

Responsabilidade civil do Estado

CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLISO

Ministro do Tribunal Federal de Recursos.
Professor da UnB (Teoria Geral do Direito
Público e Direito Constitucional). Membro
do Instituto Brasileiro de Direito Constitu-
cional

S U M Á R I O

1. *Introdução: a obrigação de reparar o dano patrimonial.* 2. *A responsabilidade civil do Estado: evolução doutrinária.* 2.1. *1ª fase: da irresponsabilidade;* 2.2. *2ª fase: da responsabilidade subjetiva: a doutrina civilista;* 2.3. *A publicização da culpa: a teoria da culpa administrativa ou da "faute du service" dos franceses;* 2.4. *A responsabilidade objetiva do Estado.* 3. *O risco administrativo e o risco integral.* 4. *A responsabilidade civil do Estado no direito brasileiro.* 4.1. *A responsabilidade civil objetiva com base no risco administrativo: a culpa da vítima;* 4.2. *A posição da jurisprudência.* 5. *A responsabilidade patrimonial do servidor público: a ação regressiva.* 6. *Exclusão da responsabilidade do Poder Público: atos de terceiro, acontecimentos imprevisíveis, fenômenos naturais, atos omissivos.* 7. *A responsabilidade civil das empresas estatais.* 8. *A responsabilidade civil do Estado por ato legislativo.* 9. *A responsabilidade civil do Estado por ato jurisdicional.* 10. *Conclusões.*

1. *Introdução: a responsabilidade de reparar o dano patrimonial*

A obrigação de reparar danos patrimoniais decorre da responsabilidade civil. Muita vez o Estado causa danos ou prejuízos aos indivíduos. Incumbe-lhe, então, reparar esses danos, indenizar os prejuízos que causou, porque também o Estado, que é sujeito de direito, submete-se à responsabilidade civil, que "impõe à Fazenda Pública a obrigação de compor o dano causado a terceiro, por agentes públicos, no desempenho de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las" (1). Essa responsabilidade civil do Es-

(1) HELY LOPES MEIRELLES, *Direito Administrativo Brasileiro*, ed. Rev. dos Tribunais, 8ª ed., p. 620. A responsabilidade civil do Estado, obrigação patrimonial, independe da responsabilidade criminal e da administrativa e é distinta da responsabilidade contratual e da legal, acrescenta HELY LOPES MEIRELLES.

tado é extracontratual, certo que, hoje, "todos os povos, todas as legislações, doutrina e jurisprudência universais, reconhecem, em consenso pacífico, o dever estatal de ressarcir as vítimas de seus comportamentos danosos. Estados Unidos e Inglaterra, últimos refratários à tese, acabaram por assumi-la em 1946 e 1947, respectivamente, embora sem a amplitude desejável" (2).

2. *A responsabilidade civil do Estado: evolução doutrinária*

Nem sempre, entretanto, foi assim, convindo registrar que a evolução da idéia da responsabilidade civil do Estado passou por várias fases. Segundo HELY LOPES MEIRELLES, forte em JOSÉ DE AGUIAR DIAS (3), foram três as fases por que passou a responsabilidade civil do Poder Público: da irresponsabilidade absoluta da Administração passou-se para a fase da responsabilidade civilística e, desta, para a fase da responsabilidade pública (4). Preferimos, de nossa parte, registrar quatro fases distintas: da absoluta irresponsabilidade civil do Poder Público passou-se à fase da responsabilidade subjetiva, em que predominava o elemento culpa, por isso denominada de fase civilística; na 3.ª fase, tivemos a responsabilidade com base na idéia denominada de "faute du service", dos franceses, na qual se deu a publicização da culpa; finalmente, na 4.ª fase, chegou-se à responsabilidade objetiva, em que pouco importa a culpa, exigindo-se, apenas, o fato do nexo causal entre o dano e o ato do agente (5).

Examinemos, ainda que em apertada síntese, essas quatro fases.

2.1. *1.ª fase: da irresponsabilidade*

Essa fase traduz uma "noção de fundo essencialmente absolutista", lembra AGUIAR DIAS (6). Leciona GEORGES VEDEL que "a idéia segundo a qual o Poder Público deve responder pelos danos que cause, por mais natural que nos pareça, não se instalou sem encontrar resistência. Na origem ela se chocava com o princípio segundo o qual o Estado, sendo soberano, não podia causar males, ao menos quando agia por via de auto-

(2) CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *Elementos de Direito Administrativo*, ed. Rev. dos Tribunais, 1980, pp. 262/253. Acrescenta CELSO ANTÔNIO: "um dos pilares do moderno direito constitucional é, exatamente, a sujeição de todas as pessoas, públicas ou privadas, ao quadro da ordem jurídica, de tal sorte que a lesão aos bens jurídicos de terceiros engendra para o autor do dano a obrigação de repará-la."

(3) JOSÉ DE AGUIAR DIAS, *Da Responsabilidade Civil*, 1954, II/564.

(4) HELY LOPES MEIRELLES, *ob. cit.*, p. 620.

(5) CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *ob. e loc. cit.* menciona que, do princípio da irresponsabilidade do Estado, que vigia na origem do direito público em geral, passou-se ao princípio da responsabilidade, a partir do famoso aresto Blanco, do Tribunal de Conflitos, de 1-2-1873. Tivemos, em seguida, a responsabilidade subjetiva do Estado, sem necessidade, entretanto, de ser identificada a culpa individual, passando-se, depois, à responsabilidade objetiva.

(6) JOSÉ DE AGUIAR DIAS, *Da Responsabilidade Civil*, Forense, 4ª ed., 1960, p. 607.

ridade" (7). CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, dissertando sobre o tema, lembra a frase de LAFERRIÈRE, segundo a qual "o próprio da soberania é impor-se a todos sem compensação" (8), o que dá bem a medida das fórmulas regalengas da irresponsabilidade civil do Estado: "The King can do no wrong", versão inglesa do "Le roi ne peut mal faire", dos franceses. Conforme afirmamos, na Inglaterra e nos Estados Unidos, até há pouco, essa irresponsabilidade civil do Poder Público dos tempos medievais ainda vigia, tendo desaparecido em decorrência do "Crown Proceedings Act", de 1947 (Inglaterra), e em virtude do "Federal Tort Claims Act", de 1946 (Estados Unidos).

Todavia, mesmo no tempo em que predominava o princípio da irresponsabilidade civil do Estado, cumpre registrar, não ficavam os indivíduos a descoberto de qualquer proteção, por isso que, "em atuando os agentes públicos com dolo ou culpa, estes responderiam, individualmente, por seus atos, mesmo quando no exercício de cargo público. Isso porque, em violando o direito, não agiam em nome do Estado, como seu preposto, mas em nome próprio" (9).

Nessa linha, lembra AGUIAR DIAS, PAUL DUEZ menciona que, "já vigente a Constituição do ano VIII, os particulares não tinham à sua disposição senão procedimento fundado na responsabilidade pecuniária pessoal dos agentes perante os tribunais judiciários". Mas "a autorização para a demanda era manejada como processo governamental e que frequentemente, como hoje, o funcionário era insolúvel" (10).

2.2. 2.ª fase: Da responsabilidade: a doutrina civilista

Na França, a dicotomia dos chamados atos de império e atos de gestão teria, menciona WILSON MELO DA SILVA, invocando lição de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA (11), "implicado aquela brecha que se abriu na cidadela da absoluta irresponsabilidade estatal" (12). Tratando-se de atos de gestão e não de império, admitia-se a responsabilidade civil da administração, no caso de culpa do agente público. Deu-se, assim, o primeiro passo para a responsabilidade integral do Estado (13).

(7) GEORGES VEDEL e PIERRE DELVOLVÉ, *Droit Administratif*, Presses Universitaires de France, 8ª ed., 1984, pp. 448-449.

(8) CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, ob. cit., p. 256.

(9) OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO, *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, Forense, 1974, II/479.

(10) PAUL DUEZ, *La Responsabilité de la Puissance Publique (en dehors du contrat)*, Paris, 1937, Introdução, p. VIII. Apud AGUIAR DIAS, ob. cit., II/607.

(11) CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *Instituições de Direito Civil, Forense*, 1961, I/466, n.º 116.

(12) WILSON MELO DA SILVA, *Da Responsabilidade Civil Automobilística*, Saraiva, 3ª ed., 1980, p. 222.

(13) OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO, ob. cit., p. 479.

Verifica-se, pois, que a responsabilidade do Poder Público assentava-se na teoria subjetiva do direito civil. Vale dizer, somente no caso de o agente público ter procedido com culpa, na gestão da Administração Pública, é que poderia surgir a possibilidade de o Estado ser responsabilizado civilmente.

2.3. 3.^a fase: A publicização da culpa: a teoria da culpa administrativa ou da "faute du service" dos franceses

A 3.^a fase coincide com a idéia do Estado de direito e no acolhimento da tese de que a distinção entre atos de império e atos de gestão não tem visos de cientificidade e, por ser sibilina, é de difícil conceituação prática. Teve atuação importante, na publicização da culpa, o Conselho de Estado francês, já que a teoria da "faute du service", ou da *culpa do serviço*, é criação da jurisprudência daquele Conselho, informa PAUL DUEZ, ao escrever que "a responsabilidade da Administração se desenvolve, a título principal, no quadro jurídico da culpa, para resultar em teoria autônoma, da "falta do serviço público", cujos traços o Conselho de Estado cada dia mais acentua e precisa" (14). A teoria da falta do serviço, com feição autônoma, tem, como característica, ensina AGUIAR DIAS, com base em PAUL DUEZ, quatro pontos essenciais:

a) a responsabilidade do serviço público é uma responsabilidade primária, no sentido de que a responsabilidade do Poder Público não decorre da relação preponente-preposto, ou patrão-empregado;

b) a falta do serviço público não depende de falta do agente, mas do funcionamento defeituoso do serviço, do qual decorre o dano. Esse critério foi aplicado na célebre decisão do Conselho de Estado, de 3 de fevereiro de 1911. O caso é interessante e merece ser recordado. Anguet, cidadão francês, foi postar uma carta na repartição dos Correios. Enquanto o fazia, a agência encerrou o expediente e cerrou suas portas. Anguet, então, teve que retirar-se pela sala dos carteiros, com os quais teve um incidente e foi por eles empurrado para fora da sala. Nessa operação, Anguet tropeçou num ressalto que havia no piso e fraturou a perna. Ajuizou ele, então, ação de indenização contra o Estado. O Conselho de Estado decidiu assim, descreve AGUIAR DIAS: "estabeleceu a existência da falta do serviço público, demonstrando o seu mau funcionamento e apontando as faltas anônimas que o revelavam. Verificou-se que alguém, para apressar a hora do fechamento, adiantou o relógio da repartição, coisa que não poderia suceder em serviço bem organizado. Assinalou a existência de um ressalto na porta, causa imediata do acidente. Ora, numa agência materialmente bem aparelhada, tal defeito não deveria se apresentar. Portanto, havia falta do serviço, sem indagar quem teria adiantado o relógio, quem ordenara o estabelecimento do ressalto ou quem o tolerava. O Conselho de Estado fixava, então, que, não obstante a responsabilidade pessoal dos agentes autores da violência contra a vítima, o acidente deveria ser imputado ao mau funcionamento do serviço público".

(14) PAUL DUEZ, *ob. e loc. cit.*

c) o fato gerador da responsabilidade é a *falta do serviço*, não o fato do serviço;

d) o defeito do serviço que implica responsabilidade deve ser examinado tendo em vista o serviço, o lugar e as circunstâncias ⁽¹⁵⁾.

Em síntese, a “*faute du service*”, ou a culpa do serviço, ou a falta do serviço, ocorre quando o serviço público “não funciona, devendo funcionar, funciona mal ou funciona atrasado”. Esta é a triplíce modalidade pela qual se apresenta e nela se traduz um elo entre a responsabilidade tradicional do direito civil e a responsabilidade objetiva ⁽¹⁶⁾.

Para HELY LOPES MEIRELLES, a teoria da culpa administrativa se identifica “no tronco comum da responsabilidade objetiva da Administração Pública”, representando “o primeiro estágio da 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 da 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” ⁽¹⁷⁾.

A culpa administrativa, bem se viu, não se relaciona com a culpa individual do agente público que causa o dano. Ao contrário, ela é do próprio serviço público, é uma *culpa anônima*, na maioria das vezes, caso em que somente o Poder Público responde civilmente pelo dano. A culpa individual, de outro lado, é, simplesmente, uma espécie de “*faute du service*”, a gerar obrigação de o Poder Público compor o dano. Nesta última hipótese, tem-se responsabilidade solidária. Vale dizer, tanto o Estado quanto o agente causador do dano respondem civilmente. Resumindo: a “*faute du service*” embasa-se ou na culpa individual do agente causador do dano, ou na culpa do próprio serviço, culpa anônima, já que não é possível individualizá-la. Vale, nesta hipótese, a lição sempre atual de OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO, a dizer que “cabe, neste caso, à vítima comprovar a não prestação do serviço ou a sua prestação retardada ou má prestação, a fim de ficar configurada a culpa do serviço, e, conseqüentemente, a responsabilidade do Estado, a quem incumbe prestá-lo. Evolve, todavia, para a culpa presumida, ressalvada, no entanto, sempre a comprovação de que o serviço funcionou regularmente, de forma normal, correta” ⁽¹⁸⁾.

2.4. 4.^a fase: responsabilidade objetiva

A teoria do risco administrativo fez surgir a responsabilidade objetiva do Estado. Segundo essa teoria, o dano sofrido pelo indivíduo deve ser visualizado como conseqüência do funcionamento do serviço público, não importando se esse funcionamento foi bom ou mau. Importa, sim, a relação

(15) AGUIAR DIAS, ob. cit., pp. 609-611.

(16) CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, ob. cit., p. 257.

(17) HELY LOPES MEIRELLES, ob. cit., p. 621.

(18) OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO, ob. cit., p. 483.

de causalidade entre o dano e o ato do agente público, por isso que, “desde que se positive, o princípio da igualdade dos ônus e dos encargos exige a reparação. Não deve um cidadão sofrer as conseqüências do dano. Se o funcionamento do serviço público, independentemente da verificação de sua qualidade, teve como conseqüência causar dano ao indivíduo, a forma democrática de distribuir por todos a respectiva conseqüência conduz à imposição à pessoa jurídica do dever de reparar o prejuízo, e, pois, em face de um dano, é necessário e suficiente que se demonstre o nexo de causalidade entre o ato administrativo e o prejuízo causado”, ensina CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA⁽¹⁹⁾, com apoio em AMARO CAVALCANTI⁽²⁰⁾, PEDRO LESSA⁽²¹⁾, AGUIAR DIAS⁽²²⁾, OROZIMBO NONATO⁽²³⁾ e MAZEAUD et MAZEAUD⁽²⁴⁾. A lição embasa-se, na verdade, na doutrina mais atual, inegavelmente a melhor. Lê-se em PEDRO LESSA: “desde que um particular sofra um prejuízo, em conseqüência do funcionamento (regular ou irregular, pouco importa) de um serviço organizado no interesse de todos, a indenização é devida. Aí temos um corolário lógico do princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais”⁽²⁵⁾.

O *doyen honoraire* da Faculdade de Direito e de Ciências Econômicas de Paris, GEORGES VEDEL, ensina que o dano causado pela Administração ao particular “é uma espécie de encargo público que não deve recair sobre uma só pessoa, mas que deve ser repartido por todos, o que se faz pela indenização da vítima, cujo ônus definitivo, por via do imposto, cabe aos contribuintes”⁽²⁶⁾. RENATO ALESSI, citado por SEABRA FAGUNDES, esclarece que “o fundamento ético e teórico da indenização é buscado, com acerto, pela maioria, em um princípio de justiça distributiva, segundo o qual o ônus necessário para a obtenção de uma utilidade coletiva deve distribuir-se proporcionalmente entre todos os membros da coletividade e não recair todo ele sobre um só, ou seja, que “todo sacrifício suportado (e aqui está citando Gabba) por um cidadão em seus bens além daquilo com que ele contribui para a sociedade em virtude de uma lei geral tributária deve ser compensado pelo erário”⁽²⁷⁾. Para DUGUIT, a atividade do Estado se exerce no interesse de toda a coletividade; as cargas que dela resultam não devem pesar mais fortemente sobre uns e menos sobre outros. Se, da intervenção do Estado, assim da atividade estatal, resulta prejuízo para alguns, a coletividade deve repará-lo, exista ou não exista culpa por parte dos agentes públicos. É que o Estado é, de um

(19) CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, ob. cit., I/467, n.º 116.

(20) AMARO CAVALCANTI, *Responsabilidade Civil do Estado*, pp. 271 e segs.

(21) PEDRO LESSA, *Do Poder Judiciário*, p. 165.

(22) AGUIAR DIAS, ob. cit., n.º 210.

(23) OROZIMBO NONATO, voto em DJ, de 2-2-43, p. 602.

(24) MAZEAUD et MAZEAUD, *Responsabilité Civile*, I, n.º 81, p. 78.

(25) PEDRO LESSA, *Do Poder Judiciário*, pp. 163 e 165.

(26) GEORGES VEDEL, ob. cit., p. 502.

(27) RENATO ALESSI, *Instituciones de Derecho Administrativo*, versão espanhola de Buenaventura Pellisé Prats, pp. 489/490. Apud SEABRA FAGUNDES, “Responsabilidade do Estado-Indenização por Retardada Decisão Administrativa”, *RDP*, 57-58/7, 16.

certo modo, assegurador daquilo que se denomina, freqüentemente, de risco social, ou o risco resultante da atividade social traduzida pela intervenção do Estado⁽²⁸⁾. AMARO CAVALCANTI, em página atualíssima, defendeu a responsabilidade sem culpa, com base na teoria do risco, escrevendo: “assim como a igualdade dos direitos, assim também a igualdade dos encargos é hoje fundamental no direito constitucional dos povos civilizados. Portanto, dado que um indivíduo seja lesado nos seus direitos, como condição ou necessidade do bem comum, segue-se que os efeitos da lesão, ou os encargos de sua reparação, devem ser igualmente repartidos por toda a coletividade, isto é, satisfeitos pelo Estado, a fim de que, por este modo, se restabeleça o equilíbrio da justiça cumulativa: *Quod omnes tangit ab omnibus debet supportari*”⁽²⁹⁾.

CELSON ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, ao examinar o fundamento da responsabilidade do Estado, não obstante entender que ele se biparte — pois, “no caso de comportamentos ilícitos, comissivos ou omissivos, o dever de reparar o dano é contrapartida da violação da legalidade” —, não destoa da opinião dos doutrinadores acima exposta, no que concerne aos atos lícitos, caso em que “o fundamento da responsabilidade estatal é a idéia de igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos”, repartindo-se os “ônus provenientes dos atos lesivos, evitando que alguns suportem prejuízos ocorridos por ocasião do exercício de atividade desempenhada no interesse de todos”⁽³⁰⁾.

3. O risco administrativo e o risco integral

Autores há que distinguem o risco administrativo do risco integral. A teoria do risco administrativo, de cunho objetivo, não chega, todavia, aos extremos do risco integral⁽³¹⁾. Esta última, a do risco integral, que JEAN DEFROIDMONT⁽³²⁾ denominou de “brutal”, e que não admite temperamentos, não admite indagação a respeito da “culpa ou não culpa da vítima na produção do evento, o que tornaria a indenização total, vale dizer, verdadeiramente “brutal” ou iníqua”⁽³³⁾. Já a teoria do *risco administrativo*, não obstante o seu caráter objetivo, admite abrandamentos, vale dizer, a culpa da vítima, desde que comprovada, influi “para minorar ou mesmo para excluir a responsabilidade civil do Estado”, preleciona WILSON MELO DA SILVA, com apoio em PAUL DUEZ e AGUIAR DIAS⁽³⁴⁾. No mesmo sentido o magistério de HELY LOPES MEIRELLES⁽³⁵⁾.

(28) LEÓN DUGUIT, *Las Transformaciones del Derecho Público*, 2ª ed., Madrid, 1926, pp. 306 e ss.

(29) AMARO CAVALCANTI, *Responsabilidade Civil do Estado*, Rio, 1905, p. XI. Apud AGUIAR DIAS, ob. cit., p. 628.

(30) CELSON ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, ob. cit. p. 260.

(31) HELY LOPES MEIRELLES, ob. cit., p. 622.

(32) JEAN DEFROIDMONT, *La Science du Droit Positif*, p. 339.

(33) WILSON MELO DA SILVA, ob. cit., p. 224; HELY LOPES MEIRELLES, ob. cit., p. 622.

(34) WILSON MELO DA SILVA, ob. cit., p. 225.

(35) HELY LOPES MEIRELLES, ob. e loc. cit.

BANDEIRA DE MELLO, o pai, e CELSO ANTÔNIO, o moço, parecem não comungar desse entendimento. A culpa da vítima exclui a responsabilidade do Poder Público, "nos casos em que a responsabilidade se assenta em culpa ou falta de serviço". Entretanto, se a responsabilidade estatal for objetiva, com base na teoria do risco administrativo, "a culpa da vítima não é excludente da responsabilidade pública", pelo que seria inútil "pretender provar culpa do lesado" (36). Leciona CELSO ANTÔNIO, entretanto, que a força maior exclui a responsabilidade estatal. Assim, se o ato lesivo decorreu "de acontecimento imprevisível, irresistível, proveniente de força exterior ao Estado, qual a da natureza, por exemplo", não há falar em responsabilidade do Poder Público (37).

4. *A responsabilidade civil do Estado no Brasil*

No Brasil, a tese da irresponsabilidade civil do Estado jamais teve guarida. A Constituição imperial de 1824 estabelecia, no seu art. 179, item 29, o princípio da responsabilidade dos agentes públicos "pelos abusos e omissões praticados no exercício das suas funções, e por não fazerem efetivamente responsáveis aos seus subalternos". Apenas o Imperador era irresponsável, conforme dispunha o art. 99 da mesma Constituição, a dizer: "a pessoa do Imperador é inviolável e sagrada: ele não está sujeito a responsabilidade alguma". No ponto, tinha aplicação, no Brasil, a fórmula inglesa do "the king can do no wrong". A Constituição republicana de 1891, no seu art. 82, prescreveu, de igual modo, que "os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos".

Acolhendo a doutrina da responsabilidade com culpa, o Código Civil brasileiro, vigente a partir de 1917, no seu art. 15 estatuiu que "as pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causarem 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".

De um certo modo equívoco, o dispositivo acima transcrito, art. 15 do Código Civil, ensejou divergência na sua interpretação. Muitos viram nele admitida, em certos casos, a responsabilidade objetiva, com base na teoria do risco administrativo (38). O art. 15 do Código Civil, entretanto, "nunca admitiu", leciona HELY LOPES MEIRELLES, "a responsabilidade sem culpa, exigindo, sempre e em todos os casos, a demonstração desse elemento subjetivo, para a responsabilidade do Estado" (39).

(36) CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, ob. cit., p. 260; OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO, ob. cit., p. 483.

(37) CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, ob. e loc. cit.

(38) OROZIMBO NONATO, voto, em DJU, de 2-2-1943; NOÉ AZEVEDO, RT, 50/293; PEDRO LESSA, RT, 63/345; FILADELFO AZEVEDO, DJU, de 17-6-1943.

(39) HELY LOPES MEIRELLES, ob. cit., p. 624.

A Constituição de 1934, art. 171, não inovou, no particular, apenas cuidando da responsabilidade solidária da Fazenda Pública e do servidor culpado. A Carta Política de 1937 adotou critério igual, no art. 158.

Inovação importante, contudo, veio com a Constituição de 1946, art. 194, que, acolhendo a teoria do risco administrativo, revogou, em parte, o art. 15 do Código Civil. O preceito constitucional foi repetido na Constituição de 1967, art. 105, e na Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, art. 107. Dispõe este último, art. 107 e seu parágrafo único:

“Art. 107 — As pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros.

Parágrafo único — Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo.”

Escrevendo sob o pálio da Constituição de 1946, lição repetida já na vigência da Constituição de 1967, lecionou SEABRA FAGUNDES:

“84 — Para que houvesse responsabilidade da Fazenda Pública, com base no direito anterior à atual Constituição, era preciso que se somassem as seguintes condições:

a) ter o representante praticado o ato no exercício da função ou a pretexto de exercê-la;

b) ser ilegal o ato por omissão de dever expressamente prescrito, ou por violação ativa do direito;

c) do ato advir dano a alguém.

Do segundo desses requisitos já não é de cogitar, em face do art. 105 da Constituição atual (art. 107). Adotada, como foi nesse texto, a teoria do risco criado, já não importa a ilegalidade do ato, conquanto, via de regra, a responsabilidade decorra de atos ilegais. Desde que haja um dano, haverá lugar à indenização, resulte este de violação da lei ou não. Salvo, é claro, as exceções que possam ter raízes na própria Constituição” (40).

Não há mais que discutir, portanto, quanto à possibilidade da responsabilidade objetiva da Administração Pública. O que pode ser questionado, lembra CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, é se o art. 107 da Constituição “apenas agasalha a responsabilidade objetiva, tornando-a suscetível de ser aplicada em alguns casos, de par com a responsabilidade subjetiva, cabível em outros tantos, ou a responsabilidade objetiva tornou-se regra irrecusável na generalidade dos casos” (41). O eminente CAIO TÁCITO

(40) SEABRA FAGUNDES, *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, Forense, 4ª ed., 1967, p. 188.

(41) CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *ob. cit.*, p. 266.

sustentou o primeiro entendimento" (42), mas em sentido oposto situa-se praticamente a unanimidade dos autores. No que tange aos atos lícitos, que causam prejuízos aos administrados, cabe a responsabilidade objetiva. Do mesmo modo, quando os danos são oriundos do *fato das coisas*, mesmo se devidos a casos fortuitos. Mas há, também, "largo campo para a responsabilidade subjetiva, no caso de atos omissivos, determinando-se, então, a responsabilidade pela teoria da culpa ou falta de serviço, seja porque este não funcionou, quando deveria normalmente funcionar, seja porque funcionou mal ou funcionou tardiamente", registra CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (43).

4.1. *A responsabilidade civil objetiva com base no risco administrativo: a culpa da vítima.*

A esta altura desta exposição, acho que devemos voltar ao tema — a teoria do risco administrativo, ao contrário do risco integral, não obstante o seu caráter objetivo, admitiria abrandamentos, tendo em vista a culpa da vítima? Noutras palavras, cumpre perquirir se a disposição inscrita no art. 107 da Constituição autoriza interpretação no sentido de que a culpa da vítima, desde que comprovada, influi "para minorar ou mesmo para excluir a responsabilidade civil do Estado", tal como preleciona WILSON MELO DA SILVA (44).

Penso que sim.

Tento justificar o meu entendimento.

O texto, art. 107 da Constituição, consagra, em verdade, a teoria do risco administrativo. Ao fixar, entretanto, a responsabilidade estatal com base nessa teoria, a do risco administrativo, exige a existência do fato do nexos causal entre o dano e o ato do agente público. Deve haver, portanto, a conjugação de causa e efeito entre o ato do agente público e o dano, vale dizer, duas condições devem ser satisfeitas: a) a prática de um ato por agente público; b) o fato do nexos causal entre o referido ato e o dano. Ora bem. Se o ato do agente público foi praticado em razão de culpa ou dolo do particular, afasta-se a relação de causa e efeito entre o ato funcional e o dano. Porque o ato apenas na forma é do agente público. Substancialmente, decorre ele do ato do particular que o fez surgir em razão de um comportamento contrário ao direito, porque decorrente da culpa ou dolo. O dano, em tal caso, não é efeito de um ato funcional, em substância, mas do ato do próprio particular, que a ele deu causa. Daí por que a culpa ou o dolo do particular influi para atenuar ou até mesmo para excluir a responsabilidade civil do Estado.

Essa é a opinião do Ministro EDUARDO RIBEIRO, do TFR, ao lecionar que é "inaceitável a chamada doutrina do risco integral, incompatível

(42) CAIO TACTTO, RDA, 55/262.

(43) CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, ob. cit., p. 267.

(44) WILSON MELO DA SILVA, ob. cit., p. 225.

com os princípios gerais que regem a matéria e que ensejam soluções injustas e contrárias ao bom senso, sobre gerar perplexidades”, e que “a chamada doutrina do risco administrativo pretende, igualmente, filiar-se à teoria objetiva”, admitindo, “entretanto, que a responsabilidade do Estado possa ser afastada desde que evidenciado haver o evento lesivo resultado de culpa exclusiva da vítima”, como também “aceita, de outra parte, possa ser diminuída a reparação em virtude da demonstração de que houve concorrência de culpa.” Referindo-se, especificamente, ao art. 107 da Constituição, o festejado magistrado conclui por afirmar que o texto constitucional consagrou a teoria do risco administrativo (45).

4.2. A posição da jurisprudência

É nesse sentido, aliás, a jurisprudência. No RE n.º 68.107-SP, Relator o Ministro THOMPSON FLORES, o Supremo Tribunal Federal decidiu:

“Responsabilidade civil. Ação contra a União Federal. Culpa parcial da vítima. Redução da indenização.

.....

II — A responsabilidade objetiva, inculpada no art. 194 e seu parágrafo da Constituição Federal de 1946, cujo texto foi repetido pelas Cartas de 1967 e 1969, arts. 105/107, respectivamente, não importa no reconhecimento do risco integral, mas temperado.

III — Invocada pela ré a culpa da vítima, e provado que contribuiu para o dano, autoriza seja mitigado o valor da reparação. Precedentes. Voto vencido. Recurso não conhecido” (46).

Extrai-se do voto do Ministro THOMPSON FLORES, Relator:

“... embora tenha a Constituição admitido a responsabilidade objetiva, aceitando mesmo a teoria do risco administrativo, fê-lo com temperamentos, para prevenir os excessos e a própria injustiça.

Não obrigou, é certo, à vítima e aos seus beneficiários, em caso de morte, a prova da culpa ou dolo do funcionário, para alcançar indenização. Não privou, todavia, o Estado do propósito de eximir-se da reparação, que o dano defluíra do comportamento doloso ou culposo da vítima.

A *contrario sensu*, seria admitir a teoria do risco integral, forma radical que obrigaria a Administração a indenizar sempre,

(45) EDUARDO ANDRADE RIBEIRO DE OLIVEIRA, “Responsabilidade Civil do Estado”, in *Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal*, nº 13, pp. 165, 169 e 170.

(46) RTJ, 55/50.

e que, pelo absurdo, levaria JEAN DEFROIDMONT (*La Science du Droit Positif*, p. 339) a cognominar de brutal”.

.....
“Dessarte, admitindo o aresto impugnado a concorrência de culpa entre o servidor da União e a vítima, longe de negar vigência ao art. 194 e seu parágrafo da Constituição Federal, então vigente, deu-lhe correta exegese, considerando a tese insuscetível, nesse passo, de qualquer reparo” (47).

No mesmo sentido o voto do Ministro ELOY DA ROCHA, a dizer que
“... Nenhuma dúvida há de que essa responsabilidade do Estado não se condiciona à culpa ou dolo do agente causador do dano. O dolo ou a culpa deste só pode interessar, nas relações entre o Estado e o funcionário, para a ação regressiva. Outra questão é a da existência de culpa da vítima, que pode ser exclusiva, ou não.

O acórdão recorrido considerou a culpa da vítima, para atenuar a responsabilidade do Estado. Certo, se houvesse culpa exclusiva da vítima, não responderia o Estado. Caracterizada a culpa parcial da vítima, a decisão admitiu a atenuação da responsabilidade do Estado. Essa interpretação do preceito constitucional não importou negativa de sua vigência” (48).

Outro não foi o entendimento do Tribunal Federal de Recursos, nas AA.CC. n.ºs 35.371-MG, 35.012-RS, 51.448-SC, 34.825-RS, 45.061-RJ e 33.352-PR, todas por mim relatadas (49). O voto desta última deu-me a honra o eminente WILSON MELO DA SILVA de transcrevê-lo no seu livro retrocitado (50).

No RE n.º 74.554-PR, Relator o Ministro RODRIGUES ALCKMIN, o Supremo Tribunal Federal voltou a decidir no mesmo sentido, vale dizer, distinguindo entre as teorias do risco administrativo e do risco integral, certo que, sob o ponto de vista da primeira, provado que o fato decorreu de culpa ou dolo do lesado, não cabe ao Estado indenizar (51).

SÉRGIO DE ANDRÉA FERREIRA reconhece “que a jurisprudência tem consagrado a teoria do risco administrativo e não do integral (a culpa exclusiva da vítima a excluiria), da causalidade, no tocante à prática do ilícito danoso por agentes das pessoas administrativas públicas” (52).

(47) *RTJ*, 55/52-53.

(48) *RTJ*, 55/53.

(49) *DJ*, de 2-3-79, *DJ*, de 19-9-79, *DJ*, de 12-3-80, *DJ*, de 26-4-79, *DJ*, de 30-5-79 e *DJ*, de 30-5-79.

(50) WILSON MELO DA SILVA, *Da Responsabilidade Civil Automobilística*, Saraiva, 3ª ed., 1980, pp. 229/233.

(51) RE 74.554-PR, Relator Min. Rodrigues Alckmin, *RTJ*, 71/99.

(52) SÉRGIO DE ANDRÉA FERREIRA, *Direito Administrativo Didático*, Forense, 3ª, ed., 1985, p. 280.

5. *A responsabilidade patrimonial do servidor público: a ação regressiva*

Estabelece a Constituição, no parágrafo único do art. 107, que “cabera ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de dolo ou culpa”. Aqui, como na cabeça do art. 107, funcionário quer dizer agente público, nas suas diversas espécies. A ação regressiva tem cabimento, portanto, no caso de a pessoa pública ter sido condenada a indenizar em razão de ato lesivo praticado pelo agente público por dolo ou culpa. O Código de Processo Civil, art. 70, III, dispõe que a denunciação da lide é obrigatória àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda. Entendo que, ajuizada a ação de indenização, por responsabilidade civil, contra o Poder Público, deve este denunciar a lide ao seu preposto causador do dano. Feita a denunciação, prosseguem as duas demandas: a principal, entre o autor e a pessoa pública, e a acessória, entre a pessoa pública e o seu preposto, certo que a sentença que julgar procedente a ação declarará, conforme o caso, o direito do evicto, ou a responsabilidade por perdas e danos, valendo como título executivo, estabelece o art. 76 do mesmo estatuto processual. A um só tempo, pois, teríamos resolvido o problema, sem prejuízo para o autor da demanda principal. Convém acentuar, também, que o denunciado teria sempre interesse em participar dessa demanda, pois, comumente, o autor, embora desnecessária a prova da culpa da pessoa pública, insiste em fazê-la, principalmente nas questões de responsabilidade civil automobilística. Importante, pois, a participação do preposto, pois essa prova influenciará na decisão a ser proferida na ação regressiva. De outro lado, ao preposto interessaria a culpa do particular, pois, elidida a responsabilidade da pessoa pública, elidida estaria, em consequência, a sua. A denunciação não causaria, ao que penso, prejuízo ao direito do autor da demanda. Nesse sentido, aliás, já decidiu o Tribunal Federal de Recursos (53). O Supremo Tribunal Federal, entretanto, não tem entendido da mesma forma, decidindo a Corte Suprema que a ação de indenização, fundada em responsabilidade objetiva do Estado, por ato de funcionário (Constituição, art. 107 e parágrafo único), não comporta obrigatória denunciação a este, na forma do art. 70, III, do Código de Processo Civil, para apuração de culpa, desnecessária à satisfação do prejudicado (54).

6. *Exclusão da responsabilidade do Poder Público: atos de terceiro, acontecimentos imprevisíveis, fenômenos naturais, atos omissivos*

(53) Ag. nº 41.310, Rel. Min. Evandro Gueiros, RDA, 147/203.

(54) RE nº 93.880-RJ, Rel. Ministro Décio Miranda, RTJ, 100/1352. RE número 95.091-RJ, Rel. Ministro Cordeiro Guerra, RTJ, 106/1054. LUCY SIMONE MACKAY DUBUGRAS, advogada gaúcha, dissertando sobre o tema, invoca o art. 70, III, CPC, para concluir que se justifica, “agora, a citação do funcionário pelo Estado, para o fim de na sentença se poder apreciar a responsabilidade, por culpa ou dolo, do agente público, facultando-se, assim, a esse último, a possibilidade de ressarcimento, pela forma estabelecida no art. 76, CPC (v. Ac. Un. da 3ª Câm. Cív., TA/RGS, na Ap. Cív. 24.668, de 15-4-81, in *Julgados*, 39/302.” “Responsabilidade Civil do Estado”, in *Rev. da Proc.-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, v. 12, nº 34, 1982, pp. 59, 70.

A responsabilidade objetiva do Estado abrange, apenas, os atos praticados pelos agentes públicos. Se o ato é de terceiro, exclui-se a responsabilidade objetiva⁽⁵⁵⁾, da mesma forma que esta é excluída quando o evento lesivo resulta de acontecimento imprevisível, proveniente de força exterior ao Estado, qual, por exemplo, a da natureza⁽⁵⁶⁾. Se a responsabilidade objetiva abrange, apenas, os atos praticados pelos agentes públicos, segue-se que não há falar em responsabilidade do Estado, com base no risco administrativo, “por atos predatórios de terceiros, nem por fenômenos naturais que causem danos aos particulares”. Em tais casos, é necessária a prova da culpa da Administração⁽⁵⁷⁾. Relembre-se, também, a opinião de OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO, que é também de CELSO ANTÔNIO, no sentido de que a responsabilidade objetiva, com base na teoria do risco, pressupõe ação positiva da pessoa pública, assim ato comissivo. A omissão negativa não se inclui na teoria do risco-proveito, certo que a “responsabilidade do Estado por omissão só pode ocorrer na hipótese de culpa anônima, da organização e funcionamento do serviço, que não funciona ou funciona mal ou com atraso, e atinge os usuários do serviço ou os nele interessados”⁽⁵⁸⁾.

EDMIR NETTO DE ARAÚJO, dissertando sobre as causas excludentes da responsabilidade pública, escreve que “entre as hipóteses que podem determinar a exclusão da responsabilidade estatal costumam ser, na doutrina em geral, destacadas as seguintes: culpa da vítima, culpa de terceiro, força maior e estado de necessidade”⁽⁵⁹⁾.

7. A responsabilidade civil das empresas estatais

A responsabilidade civil das empresas públicas e das sociedades de economia mista, para muitos, é a do direito comum e não a do art. 107 da Constituição⁽⁶⁰⁾. Outros autores, entretanto, tendo em vista a distinção entre sociedades prestadoras de serviço público e sociedades de exploração privada do domínio econômico pelo Estado⁽⁶¹⁾, ou empresas instituídas “para fins inconteste de descentralização de um serviço público e em meios de exploração econômica de natureza privada”, entendem que, quanto às

(55) HELY LOPES MEIRELLES, ob. cit., p. 627.

(56) CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, ob. cit., p. 259.

(57) HELY LOPES MEIRELLES, ob. cit., pp. 627/628.

(58) O. A. BANDEIRA DE MELLO, ob. cit., p. 487; CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, ob. cit., pp. 267/268.

(59) EDMIR NETTO DE ARAÚJO, *Responsabilidade do Estado por Ato Jurisdicional*, Ed. Rev. dos Tribs., 1981, pp. 35/40.

(60) SÉRGIO DE ANDRÉA FERREIRA, “As Empresas do Estado no Direito Brasileiro”, em *Arquivos do Ministério da Justiça*, abril-junho de 1979, n.º 150, p. 68; *Direito Administrativo Didático*, For., 3ª ed., 1985, p. 281. ROBERTO ROSAS, “Limites da presença do Estado na Economia: a atuação da empresa pública”, em *Cadernos de Direito Econômico*, n.º 1, Edit. Resenha Tributária, São Paulo, 1983, pp. 247/274.

(61) CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta*, 2ª tiragem, Ed. Rev. dos Tribs., p. 9.

primeiras, “não é lícito ao Estado fugir inteiramente ao risco estatuído no art. 107 da Constituição Federal através da porta larga da descentralização de seus serviços administrativos, com a criação de empresas públicas e sociedades de economia mista, mesmo dando forma característica de direito privado a tais entidades” (62). No mesmo sentido, HELY LOPES MEIRELLES, ao se referir a pessoas físicas e jurídicas que exerçam funções públicas delegadas, sob a forma de entidades paraestatais, ou de empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos (63). É esse o entendimento que perfilhamos, acrescentando que o mesmo deve ser dito em relação às fundações de direito público, espécie do gênero autarquia, que está sujeita ao regime desta em tudo e por tudo.

8. *A responsabilidade civil do Estado por ato legislativo*

Não há responsabilidade do Estado em virtude de lei em tese, por isso que a norma, sendo abstrata e geral, atua sobre todos. Deve-se, entretanto, distinguir a lei em sentido material — esta, sim, incapaz de produzir danos individuais, por genérica e abstrata — da lei apenas em sentido formal, materialmente ato administrativo, que, em causando dano, implica responsabilidade civil do Estado, por isso que, segundo PAUL DUEZ, invocado por AGUIAR DIAS, “o simples fato de emanar do Parlamento a lei não é razão suficiente para subtrair um ato ao princípio de responsabilidade do Poder Público” (64). De outro lado, a lei nula, inconstitucional, que ofende direito individual, gera obrigação decorrente de responsabilidade civil, na lição de J. GUIMARÃES MENEGALE (65).

9. *A responsabilidade civil do Estado por ato jurisdicional*

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o Estado não é civilmente responsável pelos atos dos juizes, a não ser nos casos expressamente declarados em lei, por isso que o ato jurisdicional é emanção da soberania estatal. Destarte, se o juiz demora a decidir uma causa, responde ele, civilmente, pessoalmente, na hipótese de dolo ou fraude, ou, ainda, quando, sem justo motivo, recusar, omitir ou retardar medidas que deve ordenar de ofício ou a requerimento da parte (CPC, art. 133; Lei

(62) GERALDO PELTIER BADU, “Responsabilidade Civil das Empresas Estatais e de seus Dirigentes”, *Rev. de Direito Civil*, pp. 11/107.

(63) HELY LOPES MEIRELLES, *ob. cit.*, p. 626. TOSHIO MUKAY escreve que “se, teoricamente, não se poderia fugir da extensão da teoria da responsabilidade objetiva às empresas públicas, *lato sensu*, porquanto, tal como as concessionárias, são prestadoras de serviços públicos (industriais ou comerciais), mesmo diante do texto expresso da Constituição brasileira vigente essa tese é válida, desde que se admita, como o fazemos (e demonstramos no subitem 2.2 do Capítulo II), que tais empresas são pessoas jurídicas de direito público, não obstante sua rotulação legal diversa”. TOSHIO MUKAY, *Direito Administrativo e Empresas do Estado*, Forense, 1984, p. 301.

(64) PAUL DUEZ, *ob. cit.*, p. 96; AGUIAR DIAS, *ob. cit.*, p. 676.

(65) J. GUIMARÃES MENEGALE, *Direito Administrativo e Ciência da Administração*, p. 106; AGUIAR DIAS, *ob. cit.*, p. 679.

Complementar n.º 35, de 1979, art. 49). Em tema criminal, prevalece o art. 630 do Código de Processo Penal, que prevê responsabilidade civil do Estado em virtude de erro judiciário, responsabilidade civil que surge com a revisão criminal que reconhece o referido erro.

No RE n.º 32.518-RS, Relator p/acórdão o Sr. Ministro VILAS BOAS, vencidos os Ministros Aliomar Baleeiro e Adalício Nogueira, a Corte Suprema decidiu assim:

“1) Ação criminal privada. Demora no seu andamento.

2) A atividade jurisdicional do Estado, manifestação de sua soberania, só pode gerar a responsabilidade civil quando efetuada com culpa, em detrimento dos preceitos legais reguladores da espécie.

3) Extraordinário conhecido e provido” (66).

No mesmo sentido, no RE n.º 70.121-MG, Relator para o acórdão o Ministro DJACI FALCÃO. Nesse julgamento, ficaram vencidos os Ministros Aliomar Baleeiro, Bilac Pinto e Adalício Nogueira. O eminente Relator para o acórdão, Ministro DJACI FALCÃO, acentuou, em trecho do seu voto, após transcrever o art. 107 e o seu parágrafo único da Constituição:

“Impõe-se a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público quando funcionário seu, no exercício das suas atribuições ou a pretexto de exercê-las, cause dano a outrem. A pessoa jurídica responsável pela reparação é assegurada a ação regressiva contra o funcionário, se houve culpa de sua parte.

Assim é fora de dúvida a responsabilidade do Estado, em razão de danos causados por funcionários administrativos. Porém, quando se cogita da responsabilidade do Estado em virtude de ato jurisdicional, a *quaestio juris* assume feição polêmica na doutrina e mesmo na jurisprudência. No caso concreto, como ficou explícito no relatório, as decisões nas instâncias ordinárias seguiram a diretriz predominante na jurisprudência pátria, ou seja, de que a responsabilidade do Estado por ato judicial somente se verifica quando prevista em lei, como se dá na hipótese da revisão criminal julgada procedente e em que se reconhece ao interessado o direito à indenização pelos prejuízos sofridos (§ 1.º do art. 630 do Código de Processo Penal). Ademais, o acórdão recorrido acentuou a responsabilidade pessoal do juiz prevista no art. 121, do Código de Processo Civil” (67).

Procurando atacar de frente o voto do Ministro Baleeiro, que entendia aplicável, tratando-se de ato jurisdicional, a responsabilidade objetiva do Estado (CF, art. 107), acrescentou o Ministro DJACI FALCÃO:

(66) RE n.º 32.518-RS, RTJ, 39/190; RDA, 90/140.

(67) RE n.º 70.121-MG, Rel. p/acórdão o Sr. Min. Djaci Falcão, RTJ, 64/689.

“Tenho como ponderáveis as considerações aduzidas pelo eminente relator do presente recurso, sobretudo quando reconheço o alargamento do conceito da responsabilidade civil do Estado e, por outro lado, vejo o irrealismo da responsabilidade civil do Juiz (art. 121 do C. Proc. Civ.). Tenho-as como úteis ao direito *constituendo*” (68).

A opinião de HELY LOPES MEIRELLES é coincidente com a doutrina exposta nos acórdãos mencionados. Esse eminente tratadista entende que “o ato judicial típico, que é a sentença, não enseja responsabilidade civil da Fazenda Pública, salvo na hipótese única do art. 630 do Código de Processo Penal, uma vez obtida a revisão criminal”. Afirma LOPES MEIRELLES que essa é a doutrina tradicional no direito brasileiro e de igual modo é a jurisprudência (69).

Diverge, porém, com temperamentos, JUARY C. SILVA, em minucioso trabalho que escreveu, que merece ser lido (70).

JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, após exaustiva pesquisa doutrinária e jurisprudencial, conclui por sustentar “a tese da responsabilidade do Estado por atos judiciais, em sentido amplo”, fundamentando-se “em princípios publicísticos, que informam o moderno direito administrativo...” (71). MÁRIO MOACYR PORTO também dissertou sobre o tema, concluindo que o retardamento no andamento dos processos “ocorre, em regra, pela ocorrência ou concorrência das seguintes causas: serviço mal aparelhado e desídia do magistrado, não sendo rara a conjugação dos dois fatores negativos”. Então, se a demora corre “por conta exclusiva da negligência do juiz, a responsabilidade é do juiz, passível de sanções pecuniárias, administrativas e até penais, sem prejuízo do disposto no art. 133, II, e parágrafo único, do CPC. Se a procrastinação se dá por culpa do juiz e da “falta do serviço”, como é freqüente, responde o Estado, com ação regressiva contra o juiz negligente. Na hipótese de as autoridades incumbidas da fiscalização e correição das atividades forenses negligenciarem no desempenho das suas atribuições, haverá culpa *in vigilando*, que implica a responsabilidade do Estado e da autoridade faltosa (parágrafo único do art. 107)” (72). JOSÉ AUGUSTO DELGADO, juiz e professor, também versou o tema de maneira superior, concluindo, após laboriosas cogitações jurídicas, que “a realidade mostra que não é mais possível a sociedade suportar a morosidade da justiça, quer pela ineficiência dos serviços forenses, quer pela indolência dos seus juízes. É tempo de se exigir uma tomada de posição

(68) RTJ, 64/705.

(69) HELY LOPES MEIRELLES, ob. cit., p. 630.

(70) JUARY C. SILVA, “Responsabilidade Civil do Estado por Atos Jurisdicionais”, in *Rev. dos Tribs.*, 351/19, ou *Arquivos do Min. da Justiça*, dez./64, 92/35.

(71) JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, “Responsabilidade do Estado por Atos Judiciais”, *Rev. Forense*, abril-junho/1970, 230/37.

(72) MÁRIO MOACYR PORTO, “Responsabilidade do Estado pelos Atos de seus Juízes”, in *Rev. dos Tribs.*, set./72, 563/9.

do Estado para solucionar a negação da Justiça por retardamento da entrega da prestação jurisdicional. Outro caminho não tem o administrado, senão o de voltar-se contra o próprio Estado que lhe retardou Justiça, e exigir-lhe reparação civil pelo dano, pouco importando que por tal via também enfrente idêntica dificuldade" (73).

EDMIR NETTO DE ARAÚJO é radicalmente favorável à tese no sentido de que deve o Estado ser responsabilizado, civilmente, por danos causados ao administrado por ato jurisdicional, opinião alicerçada no direito vigente (74).

Deve-se mencionar, ainda que a vôo de pássaro, que, em alguns países, prevalece o princípio da irresponsabilidade do Estado pelos atos dos seus juizes. Assim, por exemplo, na Inglaterra, nos Estados Unidos e em Israel (75). No que tange à responsabilidade do Estado pelo erro judiciário no juízo criminal, consagram-na a Alemanha, a Bélgica, a Tchecoslováquia, a Polônia, o Chile e a Argentina, certo que a responsabilidade civil, com maior amplitude, é acolhida no Uruguai, na Colômbia, na Espanha, na França e na Itália (76).

No Brasil, quanto ao erro judiciário no juízo criminal, já mencionamos, a sua reparação é tradicional no direito pátrio (CPP, vigente, art. 630). E o juiz, no Brasil, também já vimos, pode ser responsabilizado, pessoalmente, nas hipóteses de dolo ou fraude, ou, ainda, quando, sem justo motivo, recusar, omitir ou retardar medidas que deve ordenar de ofício ou a requerimento da parte (CPC, art. 133; Lei Complementar n.º 35, de 1979, art. 49). Mas a irresponsabilidade civil do Estado, pelos atos dos seus juizes, também vimos, é o que prevalece na jurisprudência da Corte Suprema. Após exaustiva pesquisa doutrinária e jurisprudencial, JOÃO SENTO SÉ informa que a tendência do direito brasileiro é no sentido de acolher a tese da responsabilidade. Escreve: "a tese da responsabilidade civil do Estado por atos judiciais vem predominando na doutrina brasileira mais recente, sobretudo no tocante aos atos administrativos das autoridades judiciárias e aos atos sem a proteção da coisa julgada. Há, por vezes, pronunciamentos contrários de autores de grande nomeada (WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, *Curso de Direito Civil*, 24.ª ed., São Paulo, Saraiva, 1985, I/110), mas são minoritários. Já a jurisprudência, após alguns avanços admitidos antes (responsabilidade estatal por ato judicial sem força de sentença, pelos danos decorrentes de uma decisão depois reformada, e

(73) JOSÉ AUGUSTO DELGADO, "Responsabilidade Civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional", in *Rev. Jurídica Lemi*, out./83, 191/3.

(74) EDMIR NETTO DE ARAÚJO, *Responsabilidade do Estado por Ato Jurisdicional*, Ed. Rev. dos Tribs., 1981.

(75) JOÃO SENTO SÉ, "Sobre a responsabilidade civil do Estado-Juiz", tese apresentada ao V Congresso Brasileiro de Direito Administrativo, Belo Horizonte — MG, agosto/86.

(76) JOÃO SENTO SÉ, ob. citada.

pela atividade jurisdicional efetuada com culpa), recuou em 1971 e perfilha ainda a tese da irresponsabilidade. A nosso ver, o princípio da responsabilidade sairá vitorioso brevemente, aceitando-se aqui certas soluções reveladas pelo direito comparado" (77).

Pessoalmente, comungamos do pensamento do eminente mestre. Também achamos que o Estado é responsável, civilmente, pelos atos dos seus juizes, não só em razão do comportamento desidioso destes, mais, e sobretudo, pelo mau funcionamento do serviço, assim em razão da falta do serviço. A questão não é, ao que penso, "de lege ferenda", "de jure constituendo", é, sim, "de lege lata", "de jure constituto".

10. Conclusão

Ao fim e ao cabo, resta-nos tirar algumas conclusões — conclusões principais — de tudo o quanto vimos de ver e mencionar. Essas conclusões podem ser assim enunciadas:

1.^a) A obrigação de reparar danos patrimoniais decorre da responsabilidade civil. Se o Estado causa danos ou prejuízos aos indivíduos, deve reparar esses danos, indenizando os prejuízos que causou.

2.^a) A evolução da responsabilidade civil do Estado passou por quatro fases distintas: da absoluta irresponsabilidade civil do Poder Público, passou-se à fase da responsabilidade subjetiva, em que predominava o elemento culpa, por isso denominada de fase civilística; na 3.^a fase, tivemos a responsabilidade com base na idéia da "faute du service", dos franceses, na qual se deu a publicização da culpa; finalmente, na 4.^a fase, chegou-se à responsabilidade objetiva, em que pouco importa a culpa, exigindo-se, apenas, o fato do nexu causal entre o dano e o ato do agente.

3.^a) A teoria do risco administrativo fez surgir a responsabilidade objetiva do Estado. Segundo essa teoria, o dano sofrido pelo indivíduo deve ser visualizado como consequência do funcionamento do serviço público, não importando se esse funcionamento foi bom ou mau. Importa, sim, a relação de causalidade entre o dano e o ato do agente público.

4.^a) No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é objetiva, com base no risco administrativo, que, ao contrário do risco integral, admite abrandamentos: a responsabilidade do Estado pode ser afastada se comprovada a culpa exclusiva da vítima, ou mitigada a reparação na hipótese de concorrência de culpa.

5.^a) No direito brasileiro, convive a responsabilidade civil objetiva, com base na teoria do risco administrativo, com a responsabilidade civil subjetiva, na hipótese, por exemplo, de atos omissivos, determinando-se a responsabilidade pela teoria da culpa ou falta do serviço, que não fun-

(77) JOAO SENTO SÉ, op. cit., p. 20.

cionou, quando deveria normalmente funcionar, ou que funcionou mal ou funcionou tardiamente.

6.^a) Cabe ação regressiva contra o servidor público, no caso de a pessoa pública ter sido condenada a indenizar em razão de ato lesivo praticado pelo servidor público por dolo ou culpa; ajuizada a ação de indenização, por responsabilidade civil, contra o Poder Público, deve este denunciar a lide ao seu preposto causador do dano. Feita a denúncia, prosseguem as duas demandas: a principal, entre o autor e a pessoa pública, e a acessória, entre a pessoa pública e o seu preposto, certo que a sentença, que julgar procedente a ação, declarará a responsabilidade do preposto, se for o caso, valendo como título executivo (CPC art. 76).

7.^a) A responsabilidade objetiva do Estado abrange, apenas, os atos praticados pelos agentes públicos. Se o ato é de terceiro, exclui-se a responsabilidade objetiva, da mesma forma que esta é excluída quando o evento lesivo resulta de acontecimento imprevisível, proveniente de força exterior ao Estado. Destarte, não há responsabilidade objetiva do Estado por atos predatórios de terceiros, nem por fenômenos naturais. Em tais casos, é necessária a prova da culpa da Administração, ou da "faute du service".

8.^a) A responsabilidade civil das empresas estatais prestadoras de serviço público é objetiva, com base no risco administrativo.

9.^a) Não há responsabilidade do Estado em virtude de lei em tese, por isso que a norma, sendo abstrata e geral, atua sobre todos. Deve-se distinguir, entretanto, a lei em sentido material, incapaz de produzir danos individuais, da lei apenas em sentido formal, materialmente ato administrativo, que, em causando dano, implica responsabilidade civil do Estado.

10.^a) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o Estado não é civilmente responsável pelos atos dos juizes, a não ser nos casos expressamente declarados em lei: em tema criminal, prevalece o art. 630 do Código de Processo Penal, que prevê responsabilidade civil do Estado em virtude de erro judiciário, responsabilidade civil que surge com a revisão criminal, que reconhece o referido erro. De outro lado, o juiz responderá, pessoalmente, por perdas e danos quando, no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude, ou quando recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte (Código de Processo Civil, art. 133; Lei Complementar n.º 35, de 1979, art. 49).

11.^a) A tendência do direito brasileiro é no sentido de acolher a tese da responsabilidade civil do Estado pelos atos dos seus juizes. Em verdade, deve o Estado ser responsabilizado, civilmente, pelos atos dos juizes, não só em razão do comportamento desidioso do magistrado, como, também, principalmente e pelo menos, em razão do mau funcionamento do serviço judiciário, ou pela "faute du service". Na primeira hipótese — comportamento desidioso do magistrado — caberá ação regressiva contra este.