

DO ESTADO DE IRRESPONSABILIDADE AO RISCO ADMINISTRATIVO

ALONSO, Eduardo Horita

RESUMO

O Presente artigo trata do estudo da evolução histórica da Responsabilidade Civil do Estado, visando as condições de existência e os pressupostos que compõem a responsabilidade conceitualmente, bem como as determinações axiológicas atinentes ao instituto jurídico. Atrelado aos baluartes teóricos que alicerçam a evolução do conceito, desde o Estado constituído primordialmente até o Estado de Direito atual, abordando as teorias priscas e as modernas adotadas pelo Direito, até aos conceitos adotados atualmente pela Constituição Federal e pelas legislações infraconstitucionais, culminando com a verificação da aplicabilidade destas teorias no Direito brasileiro.

Palavras-Chave: Responsabilidade Civil do Estado; Constituição Federal; Estado de Direito.

ABSTRACT

The present article deals with the study of the historical evolution of Liability of the State, seeking the conditions of existence and assumptions that comprise the responsibility conceptually as well as those relating to legal institute axiological determinations. Tied to the theoretical underpinning bulwarks evolution of the concept, since the State constituted primarily by the state of current law, addressing old and modern theories adopted by law, to the concepts currently used by the Federal Constitution and the laws infra, culminating with the verification of the applicability of these theories in the Brazilian law.

Keywords: Liability of the State; Federal Constitution; Rule of law

1- INTRODUÇÃO.

Para que se constitua o entendimento do estudo a ser realizado é indispensável a compreensão do que se tem como conceito de responsabilidade e quais as nuances que estas vinculadas a este conceito, a responsabilidade consiste na capacidade de erigir um dever em função de um ato comissivo ou omissivo que veio a causar um prejuízo a um terceiro, analisando-se os fatores subjetivos que envolveram a conduta.

Antes de discorrer acerca do tema aqui em estudo, faz-se imperioso que se verifique o nascedouro da responsabilidade, ou melhor dizendo, da necessidade de responsabilização. É propriedade da natureza humana e da própria vida social do homem os embates, os choques e a discordância, logo sempre que houver a necessidade de se resolver os fatos atinentes aos reveses insurgirá a obrigatoriedade da responsabilidade.

Antigamente não se discutia a necessidade de ressarcir ou retornar ao status “quo ante” aquele dano que fora causado, nem tampouco a quantização ou a qualificação da culpa que estava envolvida. Primordialmente a necessidade de responsabilizar residia na transferência do dano e do prejuízo sofrido, sem uma coesão palpável do que realmente representava a responsabilidade do indivíduo em relação ao fato que a gerou.

Não havia uma análise dos fatores que envolveram o acontecido, mas sim uma correspondência do fato com o resultado, imputando a responsabilidade àquele que aparentemente teria realizado o ato que gerou o dano, sendo que a penalização era equivalente aos resultados

atingidos pelos atos, demonstrando realmente uma transposição do dano, causar ao autor o mesmo detrimento enfrentado pelo atingido.

Existia a precariedade no sistema de aplicação da responsabilidade, visto que diante das circunstâncias enfrentadas pelos indivíduos da prisca sociedade o que se buscava não era necessariamente a justiça ideal, mas sim a satisfação dos anseios sociais pelo sentimento de justiça social e de segurança jurídica, sendo estes suficientes para que fossem alijados alguns dos conceitos básicos que temos no ordenamento jurídico moderno para dar resolução à dicotomia do dano sofrido e do prejuízo a ser transferido.

Dentro desta sistemática de responsabilidade que se ensartam os artigos do código de Hamurabi, que representam o desejo de reparação do dano, da reposição do prejuízo, como se, para reparar um equilíbrio mecânico da balança, fosse suficiente transpor aquilo que teria sofrido o lesado, para aquele que supostamente tivesse atuado para que o dano sobreviesse.

Essa forma rudimentar e precária de justiça se expunha nos termos dos seguintes artigos do Código de Hamurabi (de origem babilônica - 1700 a.C/2.200 a.C), aqui colacionados:

“(...) **229-** Se um construtor construir uma casa para outrem, e não a fizer bem feita, e se a casa cair e matar seu dono, então o construtor deverá ser condenado à morte.

230- Se morrer o filho do dono da casa, o filho do construtor deverá ser condenado à morte.

231- Se morrer o escravo do proprietário, o construtor deverá pagar por este escravo ao dono da casa.

232- Se perecerem mercadorias, o construtor deverá compensar o proprietário pelo que foi arruinado, pois ele não construiu a casa de forma adequada, devendo reerguer a casa às suas próprias custas.

233- Se um construtor construir uma casa para outrem, e mesmo a casa não estando completa, as paredes estiveram em falso, o construtor deverá às suas próprias custas fazer as paredes da casa sólidas e resistentes. (...)”.

É evidente o posicionamento de realizar a retaliação do dano causado, transferindo ele para quem o causou, ou seja, temos uma paridade de detrimientos, a responsabilidade sobre os atos importavam no sentimento do dano e não na reparação ou mitigação do mesmo.

A responsabilização do indivíduo sobre seus atos era praticamente a sanção a ser enfrentada, não havia uma ponderação da responsabilidade em si, mas sim a aplicação do título normativo em face da imputação civil a quem tiver dado causa ou tiver concorrido para o resultado detrimetoso, formando-se assim um sistema de ato e resultado estando presente apenas estes dois polos de responsabilidade.

2- ATOS NATURAIS, ATOS JURÍDICOS; RESULTADOS NATURAIS, RESULTADOS JURÍDICOS E O NEXO DE CAUSALIDADE.

Para que se constitua a responsabilidade é preciso que sejam analisados os atos geradores da mesma, ou seja a verificação da potencial reverberação do ato na esfera jurídica, diante desta análise podemos seccionar em dois patamares conceituais, sendo que existem aqueles atos a serem considerados naturais e aqueles atos a serem considerados jurídicos.

Os atos naturais são aqueles que sobrevêm por meio da propriedade essencial da própria natureza, ou seja, são aqueles atos que decorrem das vicissitudes da própria vida e tudo que a envolve, *verbi gratia*, podemos elencar o próprio ato do nascimento como um ato natural, um ato que faz parte da natureza dos seres vivos, todo aquele indivíduo para existir em algum momento teve que nascer.

Todo ato natural tem seu efeito naturalístico, ou seja, cada ato da natureza remete a um resultado natural, sendo que dentro de uma cadeia infinita de ações subsequentes e consequentes se encontram vários atos e resultados naturais, como já elencado acima o ato do nascimento ao mesmo tempo que ocupa o status de ato natural, também se configura como um resultado natural da reprodução humana.

Os atos naturais compõe toda a vida em sociedade e impregnam cada momento da vida, sendo, portanto, um fator que infere originariamente na análise da responsabilização.

Diante do conceito delineado acima que surge a averiguação da representatividade dos atos naturais em função da ordem jurídica, ou seja, quais destes atos naturais tem o condão de adentrar a esfera do ordenamento jurídico, os atos que possuem tal atribuição são denominados de ato jurídico, ou seja, todo aquele ato natural que adentra a esfera jurídica, que tem relevância para o universo jurisdicional.

Tem-se, portanto, a caracterização daqueles atos passíveis de originar a responsabilização, *verbi gratia*, é possível asseverar que o próprio nascimento, sendo um ato natural, também possui suas ramificações jurídicas, visto que, com o nascimento, surgem os direitos relativos à personalidade, bem como aqueles atinentes à sucessão, ademais todas as garantias constitucionais e de direito relativas ao cidadão de certo ordenamento jurídico.

Os atos jurídicos dão azo para as situações fáticas que são passíveis de responsabilização, sendo que a resposta àquele ato que se ensarta na esfera jurídica é o resultado jurídico, que figura como a represália ou convivência jurisdicional ao ato jurídico. O resultado jurídico se relaciona intimamente com os cânones do ordenamento jurídico, sendo a ferramenta pela qual é conferido o valor da conduta enfrentada.

O resultado jurídico é, por excelência, a vontade valorativa jurídica face ao ato jurídico, ou seja, todo ato que emana da sociedade que tem por resultado um ato jurídico possui um resultado jurídico conivente, as normas, os costumes e os direcionamentos jurídicos convergem com a finalidade de quantificar e qualificar os efeitos e as causas do ato.

Dentro das relações sociais em cada ato realizado ocorrem os resultados naturais e jurídicos de forma concomitante e complementar, para ilustrar tal afirmação se apresenta o exemplo do ato de um determinado indivíduo que alveja outro com tiros de uma pistola, até que a vítima venha a falecer, representado na seguinte disposição.

| | |
|--|---|
| Indivíduo 1 (autor dos disparos). | Indivíduo 2 (vítima). |
| Ato jurídico: Matar alguém. | Resultado Jurídico: Art. 121 do Código Penal. |
| Ato Natural: pistão atinge a capsula da bala, gerando a explosão que dispara o projétil. | Resultado Natural: Morte do Indivíduo 2. |

O quadro exemplificativo demonstra a relação entre os atos dimanados e seus resultados respectivos, no entanto cabe salientar que para a construção dos elementos basilares da

responsabilidade é preciso que entre os fatores exista um liame de conexão, que denomina-se nexo de causalidade, ou seja, aquele elemento que une os atos a seus resultados correspondentes.

O nexo de causalidade é o fator determinante na atribuição da responsabilidade, trata-se dos fatores que levaram as consequências do ato, sendo passível da análise objetiva e subjetiva da conduta do autor e do resultado que esta veio a causar, conforme elucida Carlos Roberto Gonçalves.

Diante das asseverações acima arguidas que se inicia a construção do silogismo básico da responsabilidade civil, que se traduz no Direito como uma forma de atribuição de resultados, sendo o silogismo a fato antecedente (ato jurídico), o nexo de causalidade (fatores externos e internos, bem como as concausas) e o fato consequente (resultado jurídico).

Dentro do contexto aqui delineado se ensarta a conceituação primordial daquilo que se entende pela construção da responsabilidade civil contemporânea, partindo do pressuposto histórico, onde são atribuídos aos atos e resultados jurídicos a parcela da causalidade, convergindo para a análise mais aprofundada dos conceitos e das teorias que tratam do tema.

3- RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL, RESPONSABILIDADE OBJETIVA E RESPONSABILIDADE SUBJETIVA.

Para a análise aqui elaborada cumpre destacar alguns dos pontos que tem relevância para a construção do conceito da responsabilidade, embasada no silogismo já demonstrado, aliando a fórmula e o modelo de verificação de responsabilidade ao conteúdo normativo que abarca o tema, dentro deste contexto é de assaz importância o entendimento da responsabilidade extracontratual.

A responsabilidade extracontratual originou-se na *Lex Aquilia*, que foi um plebiscito aprovado entre o final do século III e início do século II, atribuída ao tribuno Aquilos, de Roma. A criação da responsabilidade aquiliana conferiu ao titular de um bem ou de um direito violado de exigir o pagamento de uma penalidade em dinheiro para reparação do dano sofrido, baseado na ideia de culpa em lato senso, abrangendo o dolo, na imperícia, imprudência ou negligência.

A responsabilidade extracontratual se funda nos danos causados principalmente em função de três tipos de condutas pelo ato ilícito, pelo enriquecimento sem culpa e como veremos posteriormente a responsabilidade pelo risco do dano, destarte cabe salientar e conceber onde se encontram disciplinados tais conceitos no ordenamento pátrio e quais os seus desdobramentos para o Estado de Direito.

3.1- Responsabilidade por Ato Ilícito.

Neste caso há a discriminação dos danos relativos as condutas que subverterem e transgredirem as normas do ordenamento jurídico, todo o ato que injustificadamente causar dano a um terceiro será passível de reparação e caberá a análise dos fatos ensejadores e das características próprias do ato como o dolo e a culpa, como demonstram os artigos 186 a 188 e 927, caput, do Código Civil:

“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

(...)

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

O Ordenamento jurídico brasileiro consolidou esta modalidade de responsabilidade no sentido de que todo e qualquer pessoa que por culpa (*latu sensu*) violar ou interferir na esfera de Direito de outrem será responsabilizado pelos danos de caráter moral e material que vierem a causar. Bem como aqueles que ao exercerem os seus Direitos exacerbando os limites impostos pelo seu fim social, econômico, pela boa-fé e pelos bons costumes.

Tem-se portanto a busca do equilíbrio ideal entre os anseios sociais de justiça, a razoabilidade da aplicação da norma de acordo com as condições jurídicas enfrentadas, fala-se na reparação social do dano, onde aquele que o causar estará incumbido da reparação do mesmo, salvo nas disposições onde não se configuram os atos a serem considerados ilícitos.

3.2- Enriquecimento sem Causa.

Esta modalidade de responsabilidade trata do enriquecimento que se dá sem fator que o convalide, sendo que o enriquecimento de determinado indivíduo afeta diretamente o direito de outrem, trata-se do dano livre da análise da culpa em si, visto que não existe causa palpável para o acontecido, mas sim um fator alheio a égide de atuação daquele que obteve o enriquecimento, como discorrem os artigos 884, 885 e 886 do Código Civil.

“Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

Art. 885. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir.

Art. 886. Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido.”

Percebe-se pela verificação dos artigos elencados que o dano se constitui por fator sem justa causa, ou seja, provém de uma inércia do autor em função de um fator que gera o enriquecimento, *verbi gratia*, pode-se destacar o caso dos animais que fogem de uma fazenda e se locomovem para

outra, dando ao vizinho um adicional pecuniário indevido, caso os animais fossem marcados caberia a devolução dos mesmos, caso contrário caberia a restituição do prejuízo sofrido.

3.3- Pelo Risco.

Esta teoria determina que aqueles que em caso de determinações legais específicas ficam incumbidos de ressarcir os danos independentemente de sua culpa, ou seja, caberia aqueles que estivessem no exercício de um serviço, que por sua natureza individual, possui risco de gerar danos a terceiros a responsabilidade pelos mesmos, arcando com a restituição dos valores relativos à extensão do dano.

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”.

O direcionamento dado pelo Código Civil traz a consciência jurídica da inovação dos conceitos que balizavam a responsabilidade, onde sempre deveriam ser verificadas as condições subjetivas atinentes à conduta. A derivação da responsabilidade pelo risco presume a ocorrência do fator da culpa em função da disposição do indivíduo em realizar determinado serviço ou atuar em determinado ramo de atividade.

Com este conceito a responsabilidade pode ser mitigada em função de fatos específicos ou condições que fogem da capacidade do exercício do suposto autor do dano, ou seja, se trata da reparação do dano pela presunção da culpa, ressalvadas as excludentes de responsabilidade a ser imputada, conforme os ensinamentos de Maria Helena Diniz.

Ainda dentro da concepção da responsabilidade cumpre ressaltar e conceituar a responsabilidade em suas esferas de análise de culpabilidade, ou seja, quando se faz imprescindível a verificação do dolo, da imperícia, da negligência e imprudência para que se impute a responsabilidade ao autor do dano. Em face deste enfrentamento teórico temos a subdivisão entre responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva.

3.4- Responsabilidade Subjetiva.

Esta espécie de responsabilidade consiste na averiguação da culpa (*latu sensu*) do agente ao realizar o ato comissivo ou omissivo, tem a culpa como elemento basilar para obrigação de reparação do dano causado, ou seja, é fundamental que seja comprovada a culpa para que o agente seja responsabilizado pela conduta.

Configura-se portanto a composição da responsabilidade civil que deu base a sistemática deste instituto no Direito brasileiro, sendo inerente ao silogismo básico do fato antecedente, o nexo de causalidade e o dano causado ao terceiro a verificação das condições subjetivas do agente, ou seja, se agiu com dolo, ou dentro das espécies de culpa, imperícia, negligência e imprudência.

Tal conceito traz para o lesado a pretensão de exigir a restituição dos danos experimentados dentro da culpabilidade do agente, havendo inclusive a mitigação ou majoração do quantum indenizatório em função das condições em que o ato comissivo ou omissivo tomou forma, trata-se da responsabilidade pela sistemática jurídica tradicional.

Denomina-se como “teoria da culpa” onde para que exista a possibilidade de reparação do dano, ou para que exista a consolidação de qualquer pretensão pela jurisdição é preciso o esmiuçamento das condições e fatores que vieram a gerar aquele dano, dentro do encadeamento lógico dos fatores que concorreram para o resultado danoso, como ensina Maria Helena Diniz.

3.5- Responsabilidade Objetiva.

Esta modalidade de responsabilidade teve seu advento a partir do novo Código Civil, onde foram trazidas algumas proposições para a aplicação da responsabilidade objetiva, como já demonstrado na transcrição do art. 927 do código, sendo chamada de “teoria do risco” ou “teoria da culpa presumida”, onde, ao contrário das disposições basilares da responsabilidade, é necessária somente a conduta comissiva ou omissiva do agente e o nexo de causalidade com o evento danoso, não sendo preciso qualquer análise dos fatores que vieram a gerar o dano.

A responsabilidade objetiva não exclui a aplicação da subjetiva, segundo afirma Carlos Roberto Gonçalves: “Isso significa que a responsabilidade objetiva não substitui a subjetiva, mas fica circunscrita aos seus justos limites” (GONÇALVES, pág. 25). Este entendimento reafirma a complementação das responsabilidades, ambas se conjugam e formam um modelo de possibilidades face as condições específicas em que podem ser aplicadas.

Aplica-se a objetivação da responsabilidade em face da ineficiência ou na desídia do dever de fiscalizar e fornecer um determinado serviço que seja passível de provocar algum risco a terceiros, caso exista a precariedade das atribuições técnicas necessárias para as condições mínimas de determinada atividade aquele que a conduz estará sujeitado ao dever de indenizar os danos causados.

Evidencia-se portanto que de toda atividade que seja passível de gerar danos a terceiros não se considera a culpa do responsável, encontrando-se subentendida na área de atuação, onde se ocorrer o evento danoso o atingido poderá se valer desta modalidade de culpa para exigir do responsável a indenização inerente aos danos experimentados.

4- TEORIAS DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO E EXCLUDENTES.

Dentro da esfera em estudo cabe demonstrar as teorias que se desenvolveram pelos tempos para que se chegasse ao ápice jurídico da responsabilização do Estado em relação aos seus atos, aqueles dimanados direta ou indiretamente pelo poder público em todas as esferas de poder.

Antes de haver qualquer tipo de possibilidade de considerar o Estado como um ente de responsabilidades e deveres em relação aqueles que por ele eram tutelados já existiam conceitos e posicionamentos acerca dos atos do Estado.

Com o desenvolvimento cultural e jurídico, com a mudança de sistemas econômicos e governamentais, com o dimensionamento dos direitos do cidadão em face do Estado que surgiram teorias mais aprimoradas, considerando os atos do Estado como passíveis da responsabilidade aplicada aos particulares.

E hodiernamente possuímos duas facetas Teóricas que dão arcabouço ao posicionamento doutrinário e dos tribunais acerca da responsabilidade do estado em face de seus agentes, ou aqueles

que estejam investidos de atribuições estatais quando da realização de atos comissivos e omissivos características e suas influências no Direito moderno.

Para que se demonstrem todas as esferas da evolução das teorias fez-se imperiosa a divisão das mesmas, elencando suas características e as seccionando de acordo com o contexto histórico em que se inseriam e suas reverberações na atual dimensão jurídica.

4.1- Teoria da Irresponsabilidade do Estado.

Esta teoria se alicerça em um estado de caráter monárquico, onde o poder estatal se confundia com o poder concedido pelas forças divinas e exercido pelas pessoas consideradas como representantes deste poder, diante desta condição seria impossível imputar qualquer tipo de responsabilidade àqueles revestidos do poder divino.

Tratava-se do Estado de total irresponsabilidade, onde os detentores do poder poderiam realizar quaisquer tipos de atos atinentes as suas atribuições sem se preocupar com qualquer tipo de represália jurídica ou de qualquer gênero, se encontrando em um status de imunidade.

Tal condição se traduzia na frase *–The King can do no wrong–*, em tradução livre significa que o rei não pode fazer errado, o rei não erra, destarte não havia qualquer ferramenta que limita-se ou impusesse qualquer responsabilidade em relação aos atos do rei, sendo o Estado um ente inatingível.

4.2- Teoria Civilista.

Com o surgimento do Estado Liberal ou Minimalista o Direito passou a considerar que o Estado deveria responder pelos seus atos na medida em que os particulares eram responsabilizados pelos seus, ou seja, houve a transferência das considerações contidas no Código Civil, aplicando-as para os entes públicos.

Considerando para tanto que o estado na pratica de condutas ilícitas, abusavas, ou contrárias ao que determinava o ordenamento jurídico, seria considerado responsável na medida de sua culpa, exigindo, portanto, que fossem analisados os critérios subjetivos do caso concreto, com intuito de compor o nexo de causalidade entre o ato do Estado e o resultado danoso.

Esta Teoria equiparou o Estado, que anteriormente se encontrava num patamar de superioridade, aos particulares, sendo este sujeitado as mesmas normas de todos os cidadãos, nas modalidades em que incorresse em atos ilícitos, de acordo com os artigos 186 a 188 e artigo 927 do Código Civil, dentro da disposição jurídica atual.

Ainda dentro da conceituação das teorias civilistas insurgiram correntes que separaram os atos do Estado dos atos dos particulares, conferindo um novo tipo de viabilização da responsabilização do Estado, sendo estas posições intermediárias entre a Teoria Civilista e a Teoria Publicista, se destacam como Teorias civilistas que propuseram uma nova concepção da responsabilidade do Estado as seguintes:

4.3- Teoria da Culpa ou Teoria da Falta Administrativa.

Para esta teoria o poder público seria responsabilizado pela má-realização, pela falta, ou pelo retardo do serviço público a ser prestado, no momento em que este serviço seja exigível.

A administração seria responsabilizada pelo não cumprimento oportuno dos serviços que se dispôs a fornecer, ou quando este nem mesmo existir, esta teoria consagra que para que exista a responsabilização da administração somente é necessária a comprovação da necessidade do serviço público a ser prestado, o nexo causal e o dano que a ineficiência do serviço causou, averiguando-se a culpa administrativa da realização de tal serviço.

Tal teoria se ensarta na tentativa de desvincular a responsabilidade do Estado das cominações contidas no Código Civil, criando uma nova modalidade de responsabilização da administração, imprimindo a esta o dever de manter as condições mínimas de funcionamento de seus serviços públicos, sendo que a culpa se encontra implícita, porém devendo ser comprovada, em face das situações de mau funcionamento do serviço, ausência do serviço ou a demora do mesmo.

“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. Exige-se, também, uma culpa, mas uma culpa especial da Administração, a que se convencionou chamar de culpa administrativa.”
(MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 658).

Para que se configure a responsabilização do Estado é necessário que exista a análise da culpa, ou seja, se o estado ao realizar a conduta omissiva atuou de forma culposa, não é necessária a identificação do indivíduo que realizou a conduta, sendo que demonstrando-se apenas a incompatibilidade do serviço já seria possível buscar a tutela jurisdicional provando a ineficiência do estado.

4.4- Teoria da Culpa Simples.

É um das teorias que precedeu os direcionamentos mais modernos da imputação da responsabilidade ao Estado, trata-se da composição da responsabilidade da administração pela mera demonstração de culpa da mesma, pela prática de algum ato ou pela não fiscalização do servidor que o praticou, configurando-se assim a *culpa in vigilando ou in elegendo*, não sendo necessária a realização de qualquer serviço da administração pública, abrangendo todos os atos dos servidores ou dos entes estaduais praticados.

4.5- Teoria Publicista.

É a teoria que trouxe o entendimento sedimentado pelas doutrinas atuais, onde o Estado possui a responsabilidade pelo risco de suas condutas, omissivas e comissivas, sendo responsabilizado de forma objetiva em relação aos servidores que investidos do poder estatal realizam atos que suplantam o que determina o ordenamento jurídico e em relação aos serviços públicos prestados de forma precária recai a responsabilidade da falta administrativa devendo ser comprovado o vínculo entre o fato gerador e o resultado danoso com a culpa do Poder Público.

Esta teoria se subdivide em suas nuances de acordo com a construção dos conceitos de responsabilidade do estado, destacando-se entre elas a teoria do risco integral e a teoria do risco administrativo.

4.5.1- Teoria do Risco integral.

Para esta teoria o Estado ao assumir as prestações sociais, bem como a tutela do estado de bem-estar social, estaria incumbido de suportar todos os ônus experimentados, bastando apenas a verificação do dano sofrido pelo administrado em funcionamento irregular ou regular do serviço público, sendo que não há verificação da culpa do Poder Público

Esta teoria seria uma forma mais radical da aplicação da teoria do risco administrativo, pois enquanto na teoria do risco administrativo é possível que a administração demonstre fatores alheios a sua capacidade de atuação, ou até mesmo que demonstre que o próprio administrado gerou o dano, já no caso da teoria do risco integral é indiferente a existência de culpa ou irregularidade no funcionamento do serviço, sendo necessário apenas o dano e o nexo causal com a conduta estatal, como leciona Yussef Said Cahali.

4.5.2- Teoria do Risco Administrativo.

Para esta teoria o estado seria responsabilizado em razão de ato lesivo e injusto causado a terceiro por parte do Poder Público, não sendo necessária a demonstração de ineficiência do serviço, ou culpa dos agentes. A mera constatação do dano causado pela administração, desde que não exista qualquer excludente da responsabilidade, seria suficiente para insurgir a responsabilidade sobre o fato.

Se aquele que for lesado demonstrar que o fato danoso e injusto emanou do ato comissivo ou omissivo do Poder Público este seria responsabilizado, podendo se escusar apenas comprovando cabalmente que houve culpa concorrente ou integral da vítima para ocorrência do dano, ou na situação de caso fortuito ou força maior.

Temos, portanto a demonstração da objetivação da responsabilidade do Estado, ou seja, não seria necessário que comprovar ou demonstrar a culpa do Poder Público em relação ao fato danoso, estaria esta subentendida pela fato do dever de tutela do Estado, que em função de suas atribuições vem a causar dano aqueles que vivem sobre sua égide, sendo assim caberia ao mesmo suportar o ônus provenientes dos riscos, sendo este posicionamento baseado na solidariedade social.

4.6- Excludentes.

Diante da compreensão das teorias que dão azo a construção dos parâmetros de responsabilidade do Estado e em especial atenção as disposições contidas na teoria do risco administrativo, é possível salientar a existência de fatores que afastam a responsabilidade da Administração Pública, mesmo quando os seus atos importem na responsabilidade objetiva.

Os fatores que excluem a responsabilidade do Estado em face de seus atos comissivos e omissivos são: o caso fortuito ou a força maior e a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro sobre o evento danoso, que dão margem para a administração pública ilidir a responsabilidade em relação aos fatos ocorridos.

O caso fortuito a ser considerado é o ato que advindo de atuação da atividade do homem direta ou indiretamente vem a causar o dano, isentando o estado no que tange a sua responsabilidade, verbi gratia, podemos elencar o caso onde um indivíduo ateia fogo em um ônibus, matando todos que ali estavam, por se tratar de algo além da esfera do serviço de transporte do

estado não persiste a imputação da responsabilidade, da mesma feita os assaltos que ocorrem dentro do ônibus ou do metro, são exemplos de caso fortuito.

No caso de força maior consideram-se aqueles fatos advindos da força da natureza que causam dano, que também possui o condão de afastar a responsabilidade do estado, *verbi gratia*, a ocorrência de um terremoto ou maremoto que destrói uma cidade e matam centenas de pessoas, tal fato não pode ser ressarcido pela administração pública, visto que o ônus não se deu em virtude de sua atuação e que a dimensão dos danos foi suportada por toda uma parcela da sociedade.

O entendimento consolidado no Supremo Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal não traz uma diferenciação específica entre os conceitos acima elencados, considerando que para todos os efeitos o caso fortuito e a força maior são fatos imprevisíveis ou de difícil previsão que geram consequências inevitáveis, impossíveis de impedir.

A culpa exclusiva da vítima ou o fato de terceiro importam na condição fática em que o próprio lesado gerou o dano, se valendo de situações em que o Poder Público deveria ter responsabilidade, ou seja, a vítima ou o terceiro utiliza-se de um fator relacionado ao exercício da administração e gera um determinado dano, *verbi gratia*, um indivíduo que na tentativa de dar cabo de sua vida se atira de um metro em movimento, neste caso não haverá qualquer responsabilidade a ser imputada ao estado, outrossim no caso em que o indivíduo trafega em uma velocidade muito superior ao permitido e capota em virtude de uma saliência na estrada.

Cumprе salientar ainda que existe a mitigação da indenização a ser paga pelo Poder Público nos casos onde a vítima ou o terceiro concorreram para o dano, quando estes se utilizaram do serviço público excedendo os seus limites ou regramentos, *verbi gratia*, no caso em que em virtude da falta de assentos em um ônibus o indivíduo vai pendurado na porta do mesmo, vindo a cair e sofrer danos, sendo que a responsabilidade é dividida entre os que deram causa, ao indivíduo por ter viajado pendurado no veículo e ao Estado por não evitar tal conduta.

5- RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO DIREITO BRASILEIRO.

Temos no Direito pátrio a designação de responsabilidade embasada em duas teorias principais, sendo que para aqueles atos proferidos por agentes públicos, ou qualquer agente revestido de atribuições públicas cabe a aplicação da responsabilidade objetiva, de acordo com a teoria do risco administrativo, onde se identifica o agente que realizou o ato comissivo, não sendo necessária a demonstração de dolo ou culpa do agente.

Já no caso de atos omissivos da administração o ordenamento pátrio adotou a Teoria da Culpa Administrativa, onde em havendo ineficiência de um serviço público, não sendo possível a identificação do agente, caberá a verificação da culpa da administração na prestação precária do serviço, cabendo neste caso a análise da culpabilidade do Poder Público em face do caso concreto.

Tem-se uma dicotomia no que concerne a aplicação da responsabilização do Estado no Brasil, visto que são adotadas teorias diversas, englobando a responsabilidade objetiva e a responsabilidade subjetiva do Estado, sendo assim seria possível que em determinada situação se aplique a Teoria do Risco Administrativo e em outra situação diversa se aplique a Teoria da Culpa Administrativa.

Expressam os entendimentos aqui esboçados o artigo 43 do código civil e o artigo 37, § 6º da Constituição Federal, no que segue:

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

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”.

Seguindo as cominações legais se posicionam os tribunais solidificando os direcionamentos de possibilidade de responsabilização da Administração, sendo que persiste tanto a responsabilidade objetiva do Estado, bem como a responsabilidade subjetiva, aplicando-se ao caso concreto aquilo que dispõe as teorias que dão arcabouço ao exercício jurisdicional.

Conclui-se diante do estudado que a composição do Direito moderno, no tocante à responsabilidade civil do Estado, existe uma congregação dos valores jurídicos trazidos pela evolução histórica do Direito, onde não se aplicam os extremos, sendo o Poder Público responsável na medida em que os atos se sucedem, sendo possível a objetivação e subjetivação de sua responsabilidade.

6- CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista os fatos atinentes a formação do conceito de responsabilidade, diante dos atos da vida e em função dos atos jurídicos e resultados jurídicos, tendo um Direito como uma perspectiva de resolução destes enfrentamentos, por meio da construção lógica do silogismo de responsabilidade, bem como abarcando a este conceito a verificação dos critérios da culpabilidade, que se tem toda a sistemática da imputação de responsabilidade civil a todos que estejam envolvidos no Estado de Direito, inclusive as entidades administrativas que o integram.

Partindo do estudo das teorias e dos conceitos que fundamentam as atribuições e deveres da administração pública em função de seus administrados, que se insurgem os critérios para a responsabilização do ente estatal, visto que a justiça social, o interesse público primário e a defesa da sociedade civil solidária são as bases para a busca do ideal constitucional.

Por derradeiro, tendo em face das cominações históricas sobre o tema, bem como as teorias e consignações exaradas pelos tribunais do nosso ordenamento jurídico concebe-se que a responsabilidade do Poder Público reside na conduta a ser vislumbrada pela jurisdição, é adotado o sistema misto de responsabilização do Estado, onde estão compreendidas principalmente a Teoria do Risco Administrativo e a Teoria da Culpa Administrativa, em relação aos atos comissivos e atos omissivos respectivamente.

O Estado como ente maior que busca a tutela e o bem estar social como uma de suas diretrizes constitucionais tem o dever jurídico de responder pelos excessos e pela falta de seus serviços, de forma objetiva no caso de atos concretizados pelos agentes públicos e na forma subjetiva no caso da ausência da presença estatal onde deveria primar pela vida e integridade de seus administrados, quando no exercício de suas atribuições, de forma direta ou indireta.

BIBLIOGRAFIA

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil de acordo com novo Código Civil. Ed. Saraiva, 2003.

CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade civil do estado. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade civil. 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. 6. Ed. V. 7. São Paulo: Saraiva, 1992.