

Responsabilidade Civil do Estado. Aspectos Gerais. Atos do Poder Executivo e do Poder Judiciário.

(*) *Frederico José Pinto de Azevedo*

"Nosso século demonstra que a vitória dos ideais de justiça e igualdade é sempre efêmera, mas também que, se conseguirmos manter a liberdade, sempre é possível recomeçar. (...) Não há por que desesperar, mesmo nas situações mais desesperadas".

**Prof. Leo Valiani,
Apud Eric Hobsbawn
A Era dos Extremos.**

O tema a ser aqui versado é sem dúvida de especial relevância, mesmo frente à apreendida tendência do Estado Mínimo, já que os serviços públicos continuarão a ser prestados, ainda que de forma indireta pelo Estado, por meio de prestadores advindos da seara privada.

Nossa intenção é, dentro dos estreitos limites deste excerto, manejar conceitos que adentrem no gênero responsabilidade civil, e, em sua espécie a responsabilidade civil do Estado.

Para tanto, buscaremos trazer pensamentos próprios mesclados com teses doutrinárias de ilustres professores pátrios e alienígenas. Saliente-se que, é nosso intuito fugir das célebres palavras do poeta francês Jacques Prevert, "Contratado sem querer pela fábrica de idéias, não quis assinar o ponto; mobilizado também pelo exército das idéias, eu desertei".

Eis que temos que adentrar no tema, lembrando que a responsabilidade civil é questão assaz importante, e das mais complexas, dentro do mundo do direito. Surge no exato instante em que um dado sujeito sofre um prejuízo, com a necessária reparação do dano. É questão pacífica que deve haver uma restauração do equilíbrio transgredido, seja de caráter patrimonial, seja moral. Tal restauração tem por pano de fundo o princípio da redistribuição da riqueza, a ocorrência do dano deve levar à volta do equilíbrio jurídico alterado, considerando o retorno ao statu quo ante, ou pagamento de indenização.

Note-se que, ao se tratar de responsabilidade civil, precisamos deixar evidenciado que pode o eventual equilíbrio danificado estar presente frente a um ato ilícito ou a um ato lícito.

Devemos deixar claro que a presença da responsabilidade de arcar com os danos existentes poderá existir tanto na seara contratual, com a relação jurídica danificada, quanto da não existência de liame formal entre lesado e lesante.

O tema responsabilidade civil, visto como gênero, poderia ser alongado e versado em várias páginas que fugiriam ao que foi proposto no título do artigo.

A necessidade de finalização do tópico faz com que nos utilizemos de abalizado pensamento da ilustre civilista Maria Helena Diniz, que diz "... que se trata de aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial, causando por terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou por determinação da letra da lei".

De pronto adentramos no tema Responsabilidade Civil do Estado. Com ele lembramos a possibilidade de existência de responsabilização, tanto pela não observância do dever legal de abstenção imposto a todos para o perfeito convívio em sociedade, como pela quebra do liame contratual.

Evidencia-se ainda o fato de que o tema Responsabilidade Civil do Estado ser cogitado dentro dos

três tipos de funções em que se reparte o Poder Estatal, o Executivo (com a seara administrativa e a Governor), o Judiciário e o Legislativo.

Por certo, fala-se com mais frequência na responsabilidade por atos advindos da Administração Pública em sentido estrito, esquecendo-se no mais das vezes, da responsabilização em sede de Poderes Judiciário e Legislativo.

Neste trabalho, pretendemos, dentro das limitações necessariamente impostas, mencionar a responsabilidade nos setores Executivo e Judiciário, restando o Legislativo para momento ulterior. Lembre-se que todos os que atuam nesses Poderes (ou funções, já que o Poder é uno) têm como senhor absoluto o povo, senhor único em um Estado de Direito, e, a quem devem obrigatoriamente prestar contas.

No que tange ao descumprimento em sede de contrato, temos de considerar a atual legislação federal ligada ao tema, a lei 8.666/93, legislação de eternas querelas, que traz a regulamentação legal acerca dos contratos na órbita administrativa.

Não é nosso intuito prendermo-nos à questão contratual, principalmente porque o Estatuto das Licitações e Contratos traz a matéria, mencionando a punição para eventuais quebras contratuais.

Temos a intenção de delimitar a responsabilidade civil do Estado frente aos administrados por danos causados por seus agentes, dentro da visão extracontratual ou aquiliana, vislumbrada no artigo 37, § 6º da Carta Federal.

No que tange a tal tema, há que se considerar a sua evolução histórica, com vistas a um perfeito enquadramento do atual momento vivido pelo tema em nosso ordenamento jurídico, mormente em face da Carta de 1988.

Em que pese as teorias, devemos evidenciar uma sucessão delas, passando da irresponsabilidade, para a responsabilidade com fundamento na culpa, chegando à teoria objetiva e à presença do risco administrativo e do risco integral.

Com certeza, devemos observar que muitas das teorias absorvidas pelo nosso país tiveram como ponto fundamental Acórdãos do Conselho de Estado da França, órgão máximo da jurisdição administrativa naquele país.

A primeira das teorias é a da irresponsabilidade versada sobretudo à época dos Estados absolutos, tendo como base fundante a idéia de soberania.

O Estado era o ente supremo, com sua autoridade incontestável, contra a qual não prevaleciam os direitos individuais. O Estado tutelava o direito e não podia agir contra ele. Era a época de axiomas como o de que o rei não podia errar.

O professor Jean Rivero, mestre da Universidade de Paris, nos diz que "... Tal solução, muito rigorosa para os particulares, era na prática aceitável, porquanto o Estado liberal, com atividades mínimas, tinha relativamente poucas oportunidades de causar danos".

No instante em que contratava com o Estado, através do funcionário público, já estava o cidadão ciente de que vigorava o dogma da tutela do Direito. O funcionário era responsável pela lesão que cometesse.

A teoria passou a ser combatida. A injustiça era patente. Por certo, se o Estado é o grande tutor do Direito, jamais poderia deixar de responder por ação ou omissão com danos a terceiros. Em sendo pessoa jurídica tinha direitos e obrigações.

A tese, que jamais foi acolhida em nosso país, foi esquecida no século XIX pela maioria das nações. Restavam o Reino Unido e os Estados Unidos que somente abandonaram-na em 1947 (Crown Proccending Act) e em 1946 (Federal Tort Act).

Eis que, o século XIX trouxe a teoria da responsabilidade com adoção de princípios do direito civil, trazendo a teoria civilista da culpa.

A teoria teve dois grandes momentos. Em um primeiro plano, os doutrinadores trouxeram a eterna divisão entre atos de império, sem possibilidade de responsabilização e os de gestão.

A oposição foi grande, já que continuava a existir um resquício da irresponsabilidade estatal.

Nesse momento, surge a teoria da culpa civil, cognominada teoria subjetiva. Nessa seara existe a necessidade de prova da culpa do Estado, tal qual os atos do patrão ou comitente. Tal tema é acatado pela legislação civil pátria.

Logo passamos para as teorias levantadas pelo Direito Público, tendo como fato gerador o Aresto Blanco de 1873, de autoria do Conselho de Estado da França.

O insigne publicista alemão Ernst Forsthoff, em obra clássica, disse que "o marco inicial das modificações que melhor se ajustassem às novas circunstâncias, veio com o Arrêt Blanco, ao qual se liga o

surgimento da teoria "faute du service public", cuja superação, passado algum tempo, resultou na célebre teoria do risco administrativo".

Podemos lembrar trecho de tal Aresto, socorrendo-nos de mestre Jean Rivero, quando afirma que o Conselho de Estado Francês disse "... que a responsabilidade que pode caber ao Estado quanto aos danos gerais causados aos particulares por ato de pessoas que ele emprega no serviço público. . . não é nem geral, nem absoluta, tem regras especiais".

Nesse exato momento, a jurisprudência, seguida de perto pela doutrina, desgarrar-se dos princípios trazidos da legislação civil, voltando seus olhares para a presença de regras especiais para reger os problemas entre o Estado e os particulares.

O ilustre professor gaúcho Juarez Freitas afirma que "o princípio da responsabilidade extracontratual do Estado por atos lesivos praticados por seus agentes, a par de outros princípios constitucionais, apresenta-se como um dos pilares decisivos do Estado Democrático de Direito, sobremodo pelas características intervencionistas de que se reveste a contemporânea ação estatal".

Pois bem, surgem as teorias de cunho publicista da responsabilidade do Estado, teoria da culpa do serviço ou administrativa, teoria do risco integral e do risco administrativo.

No que tange a teoria da culpa do serviço ou administrativo, há uma tentativa de desvinculação da responsabilidade do Estado da idéia de culpa do funcionário.

Leva-se em conta a falta de serviço para dela inferir a responsabilidade. Temos a presença do binômio falta do serviço-culpa da administração.

Não se questiona acerca da culpa subjetiva, perquire-se acerca da culpa objetiva do serviço, fato gerador da obrigação de indenizar o dano.

Haverá culpa (falta) se acaso o serviço público não funcionou, funcionou atrasado ou mal. Note-se que, mesmo em sendo teoria objetiva, o administrado deve provar a falta do serviço.

Eis que, novamente, o Conselho de Estado da França evoluiu o pensamento, trazendo nova teoria, de logo aceita pela doutrina, a teoria do risco.

A teoria do risco tem por suporte fático o princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais. Ora, se existem benefícios que advêm da atuação estatal, havendo repartição, lógico que os prejuízos também

devem ser repartidos.

Temos, pois, tese que substitui a idéia de culpa pela de nexo de causalidade entre o funcionamento do serviço e o prejuízo sofrido pelo administrado.

Saliente-se que o sempre lembrado Hely Lopes divide a teoria do risco integral e administrativo, salientando que a primeira não admite causas excludentes da responsabilidade, culpa da vítima, de terceiros e força maior.

A ilustre professora Maria Sylvia Di Pietro, em seu magnífico Direito Administrativo, traz à colação, opiniões que divergem acerca da distinção efetuada por mestre Hely, destacando porém que as divergências são de ordem terminológica, concordando todos com a presença da responsabilidade objetiva, "que implica averiguar se o dano teve como causa o funcionamento do serviço público".

Podemos então fazer uma viagem histórica, lembrando nossas Constituições. Gostamos de recordar que a lembrança da história não é infundada, já que é ela que ensina aos homens os obstáculos das grandes tarefas e a lentidão dos resultados, justificando sempre pela esperança.

Assim, as Cartas de 1824 e 1891 tratavam de eventual abuso ou omissão no trato das funções públicas. O Código Civil de 1816 adotou a teoria civilista da culpa.

Nossas Cartas de 1934 e 1937 traziam a responsabilidade solidária entre o Estado e o funcionário.

A melhor de todas as nossas constituições, a de 1946, adotou a teoria da responsabilidade objetiva, prevendo a figura da ação regressiva. A Constituição de 67/69 repetiu a norma, faltando do dolo e da culpa.

Sem dúvida, a evolução veio no bojo da Constituição de 1988, que trouxe ao lado da responsabilidade objetiva já consagrada, a responsabilização das prestadoras de serviço público.

Esta Carta deixa evidenciado que a responsabilidade cabe ao agente, expressão altamente instigadora para aqueles que refletem na busca do sentido e alcance das várias normas que tratam da questão na órbita constitucional.

Trouxemos a necessária responsabilização do Estado frente aos atos cometidos por seus agentes, considerando a tese acatada em sede de texto constitucional, a teor do artigo 37, & 6º da Carta.

Sem dúvida o texto maior baliza a responsabilidade em duas regras fundamentais que não podem deixar de vigorar, a responsabilidade objetiva do Estado e a responsabilidade subjetiva do agente.

É preciso deixar claro que a Administração Pública, dizendo melhor o Poder Executivo dentro deste raio de ação, tem responsabilidade incontestada sobre os atos cometidos por seus agentes.

Imaginamos, e nosso publicistas não fogem do tema, que a responsabilidade trazida no texto constitucional está estendida aos Poderes Judiciário e Legislativo, no exato instante em que seus agentes causarem danos aos administrados nos misteres do serviço judiciário e do serviço legislativo, espécies do gênero maior serviço público.

Nossa explanação segue pelos atos danosos praticados pelo Judiciário, deixando o Legislativo para momento posterior, sob pena de um temido alongamento do texto ora trazido à baila.

Em relação ao Poder Judiciário, Couture já disse que "a responsabilidade do Estado-Juiz é o freio indispensável para que o poder não converta em despotismo e prepotência".

O ilustre Ministro José Augusto Delgado, em excerto de texto publicado no prestigioso Boletim de Direito Administrativo da Editora NDJ, já deixou asentado que "ao lado da crítica que se faz e com absoluta razão, a respeito das deficiências apresentadas pelo Judiciário no desenvolvimento da missão constitucional de solucionar os conflitos, há que se defender o surgimento de mecanismos profundos e produtores de frutos efetivos e eficazes que imponham àquele que é o maior responsável pela demora na consolidação do direito à jurisdição, o Estado, uma responsabilidade concreta, imediata e capaz de recompor o patrimônio moral e econômico do cidadão atingido por tal conduta".

Na esteira do pensamento do ilustre professor potiguar, ousamos destacar que em momento posterior, o Estado poderá responsabilizar em direito de regresso, havendo logicamente a apuração do dolo ou culpa, assegurada a ampla defesa ao juiz faltoso.

Longe de se imaginar que se trata de novidade, lembramos que o Código de Hamurabi já previa a punição, de modo exemplar, do juiz que não cumprisse com presteza o seu mister.

Evidentemente a questão é tormentosa, a despeito da presença em nossa legislação processual civil e penal de exemplos de responsabilização do juiz.

A defesa da responsabilidade objetiva do Estado por atos praticados pelo serviço judiciário, parte do todo - serviço público, é trazida à colação por ilustres e renomados doutrinadores pátrios e estrangeiros.

Levanta-se aqui e alhures, o fato de o Poder Judiciário ser soberano com o exercício de função que lhe incumbe estar acima da lei. Imagine-se de pronto que a soberania não pertence a um dos Poderes (ou funções, pois o Poder é uno) ela é reconhecida à Nação. Os três Poderes não possuem soberania, estão subordinados exclusivamente à lei. Se tal assertiva prevalecesse, o próprio Executivo, onde inclusive historicamente encontrava-se o Poder Judiciário, não seria responsável pelos atos de seus agentes.

Da Real Constituição de 1978 da Espanha Democrática, trazemos o artigo 122, que diz,

"Os danos causados por erro judicial, assim como aqueles que advierem do funcionamento pouco normal da justiça, ensejarão direito à indenização do Estado, conforme a lei".

Em outra seara, os que não acatam a tese objetiva de responsabilização do Estado neste tipo de serviço, afirmam que o artigo 37, § 6º da Carta Cidadã, faz alusão a ato danoso praticado por funcionário público, sendo que tecnicamente o magistrado não é funcionário, sendo que o dispositivo constitucional não poderia ser utilizado para eventual indenização por ato faltoso de juiz.

Tal pensamento cai por terra, ao verificarmos que a Constituição passou a utilizar a terminologia agente, com o intuito de abarcar as pessoas que a qualquer título prestam serviços ao Estado.

Ressalte-se que, seguindo tese adrede apresentada pela doutrina italiana e acatada por renomados juristas nacionais, do porte de Celso Antônio Bandeira de Mello e Maria Sylvia Di Pietro, não colocamos os magistrados como agentes políticos, por não serem detentores de parcelas de governo, mas como funcionários públicos de natureza especial.

Ademais, o intérprete do texto constitucional verificará que o tema responsabilidade como também toda a questão Atinente à Administração Pública, foram colocadas na matéria ligada à "Organização do Estado", bem como ao contrário das anteriores Cartas Constitucionais que sempre inderiram a matéria no Poder Executivo.

E a coisa julgada, seria ela de inibição da reponsabilização objetiva do Estado por ato judicial? Não pensamos assim. Pode a coisa julgada ser

desconstituída pela ação recisória e pela revisão criminal.

Ressalte-se que, em nenhum momento imaginar-se-ia que a res judicata perderia o seu valor, o que ocorre é a responsabilidade estatal denegação da justiça.

O eminente professor José Cretella Júnior diz em obra de Direito Administrativo que "o serviço público, em tese, tem de apresentar-se perfeito, sem a menor falha, para que a coletividade se beneficie no mais alto grau com seu funcionamento".

O serviço judiciário é espécie do serviço público.

Deixaria de existir a responsabilização aqui propugnada tendo em vista a presença em algumas normas processuais de responsabilidade direta do juiz? Pelo contrário, a presença destas normas somente corrobora o fato de que existe responsabilidade, já que ao contrário de excluir a presença do Estado, isto a consagra.

Ressalte-se, por fim, que tal responsabilização deve estar presente em termos de denegação da justiça. A ilustre professora Maria Sylvia Di Pietro traz como conceitos ligados à denegação da justiça " a omissão em sentenciar, quebrando o artigo 126 do Código de Processo Civil, recusa, omissão ou retardamento sem motivo justo, de acordo com o artigo 133 do mesmo Código, a demora na prestação jurisdicional, a negligência em dar andamento ao processo, o adiantamento da decisão para aguardar a vinda de outro juiz, em tudo em que ocorrer retardamento advindo do Poder Judiciário".

Note-se que a Convenção de Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica - recepcionado em nosso país pelo Decreto Legislativo 678 de 6 de novembro de 1992, em seu artigo 10 prevê que "toda

pessoa tem direito de ser indenizada, conforme a lei, no caso de ter sido condenada em sentença passada em julgada, por erro judiciário". É a previsão do direito internacional de uma possível responsabilidade objetiva do Estado.

Saliente-se, ao final, que a matéria é versada com maestria por doutrinadores, que acatam a idéia. Contudo, o Poder Judiciário ainda vem, em suas teses jurisprudenciais, acolhendo com timidez o alargamento da teoria da responsabilidade civil do Estado frente aos atos judiciais prestados na órbita do serviço público judiciário.

É imprescindível para o perfeito andamento do Estado Democrático de Direito, o respeito cada vez maior pelo tema Responsabilidade Civil, lembrando que sua base fundante encontra-se no sagrado princípio da igualdade.

Finalizamos nosso excerto fugindo de Direito e adentrando em Coriolano - Ato I, Cena I de Shakespeare, lembrando que "somos tidos como cidadãos inferiores, os patricios como bons;

O que sobra depois que as autoridades se saciam bastaria para nos aliviar...

A escassez que nos aflige, o objeto de nossa miséria, é como um inventário para detalhar a abundância delas.

Nosso sofrimento é ganho para eles. Vinguemo-nos com nossas lanças, antes que nos tornemos libertinos;

Pois os deuses sabem que digo isto com fome de pão, e não com sede de vingança".

Recife, 27 de agosto de 1996

(*) Auditor das Contas Públicas, na Chefia da Corregedoria-Geral do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco.

BIBLIOGRAFIA:

Di Pietro, Maria Sylvia - Direito Administrativo Atlas, 5ª edição
Bandeira de Mello, Celso Antônio - Curso de Direito Administrativo - Malheiros, 6ª edição
Meirelles, Hely Lopes - Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, 21ª edição
Figueiredo, Lúcia Valle - Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 1ª edição
Freitas, Juarez - Curso de Direito Administrativo Malheiros
Rivero, Jean - Direito Administrativo - Almeida Editora, 1981
Fagundes Seabra - Controle Judicial dos Atos Administrativos
Hobsbawn, Eric - a Era dos Extremos, Companhia das Letras

Pareceres

Delgado, José Augusto. Boletim de Direito Administrativo Editora NDJ Responsabilidade do Estado por Atos Judiciais.
Di Pietro, Maria Sylvia - Revista de Direito Administrativo Responsabilidade do Estado por Atos Judiciais