

O PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO. EVOLUÇÃO E FUNDAMENTOS.*

CLENIR DE ASSIS LOPES

SUMÁRIO: Introdução. Quadro evolutivo. Fundamentos da Responsabilidade. Conclusões. Bibliografia.

INTRODUÇÃO

Desde há muito vem sendo debatida a questão da responsabilidade do Estado. Já não se debate mais a questão da personalidade do Estado; sobre ela já está tudo perfeitamente assentado, pelo menos no plano teórico. Mas precisamente pelo fato de ser uma pessoa jurídica de Direito Público, sujeito de direitos, o Estado, através da atividade administrativa de seus órgãos, pratica atos que podem constituir-se em lesivos, portanto causadores de prejuízos aos administrados.

Por tais atos deve o Estado ser responsável. A responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado "é a obrigação que lhe incumbe de reparar economicamente os danos lesivos à esfera juridicamente garantida de outrem e que lhe sejam imputáveis, em decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos"¹.

Esta obrigação, que parece tão natural em nossos dias, somente conquistou reconhecimento universal há muito pouco tempo, após passar por um processo evolutivo, da irresponsabilidade para a responsabilidade.

* Trabalho apresentado à Disciplina de Direito Administrativo do Curso de Pós-graduação em Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Ato Administrativo e Direito dos Administrados*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1981. p. 121.;

Este é o objetivo do presente trabalho: através de uma revisão bibliográfica, traçar a evolução do princípio da responsabilidade do Estado e identificar seus fundamentos.

QUADRO EVOLUTIVO

No estágio inicial da doutrina, o princípio era o da irresponsabilidade absoluta do Estado. Isto significa que o Estado, como ente todo-poderoso, não respondia pelos danos causados a terceiros por seus agentes. A irresponsabilidade era então um princípio inatacável por ser imprescindível ao bom desempenho das atividades da administração pública, já que o entendimento predominante era o de que o reconhecimento ou a existência da responsabilidade constituir-se-ia em inoportuno embaraço à liberdade dos serviços.

Como defesa à teoria da irresponsabilidade, vários outros argumentos eram apresentados. Fundamentalmente, porém, o fator impeditivo para que se admitisse qualquer espécie de responsabilidade era o de estar a idéia de irresponsabilidade vinculada à concepção privativista de dolo, de culpa. E justamente a acusação de descumprimento de dever, de falha, de falta, não poderia ser atribuída ao Estado que tendo seu poder fundamentado no direito, e por ser defensor por excelência do direito, não podia fazer mal e, consequentemente, não podia ser responsável.

Evidentemente que tal idéia resultava de concepções de governos absolutistas, pois justamente a fase da negociação da negação da responsabilidade perdurou durante o absolutismo, já que a irresponsabilidade era parte integrante do sistema. Transmitiu-se, assim, para o Estado a regra inglesa da infabilidade do rei – “The King can do no wrong”.

Mas tais concepções não poderiam perdurar e nos parece que aquele mesmo argumento inicial de sustentação da teoria da irresponsabilidade, qual seja o de ser o Estado um ente todo-poderoso, se transforma em maior defensor da teoria da responsabilidade. Ora bem, justamente por ser um ente todo-poderoso o Estado é depositário de imensa gama de poderes, o que o torna suscetível à produção de danos também imensos. Além do mais, a posição jurídica do Estado lhe garante certas condições e prerrogativas peculiares, principalmente o direito de uso da força, da imposição.

Aos administrados, o Estado nada propõe mas sim impõe a sua atuação. Disto resulta que aqueles ficam completamente à mercê da ação estatal, sem quaisquer condições de se resguardar dos danos advindos de tal ação.

Concepções como esta, porém, não poderiam ser acatadas em governos absolutistas e por isso só vamos encontrar uma segunda fase com o advento do liberalismo, quando já passa a ser admitida a responsabilidade por atos culposos.

Cumpre anotar, todavia, que mesmo após a superação do absolutismo em muitos Estados ainda persistiu em vigor a teoria da irresponsabilidade.

Para que se coloque na devida ordem as idéias a respeito de tal matéria, é preciso registrar que a busca de soluções para a questão da responsabilidade teve seu marco inicial, de forma mais acentuada, na Alemanha, logo se difundindo pelos demais países do continente europeu. Mas o verdadeiro marco do desenvolvimento da responsabilidade é o direito francês. Esta é a verdadeira fonte e dela terá que se valer quem quiser desenhar o caminho percorrido pela teoria da responsabilidade.^{3 - 4}

Podemos identificar três fases no desenvolvimento da questão da responsabilidade no direito francês: inicialmente não existe a questão, já que impera a teoria da irresponsabilidade. Nesse período o administrado só tem o direito de agir contra os agentes, mas este é um recurso na maior das vezes deficiente porque quase sempre o funcionário é insolvente. Em uma segunda fase a questão é tratada parcialmente no campo do direito civil, porque a responsabilidade é intimamente ligada à concepção de competência. E, finalmente, na terceira fase a matéria da responsabi-

² A este respeito, com muita propriedade observou Celso Antônio Bandeira de Mello ao referir que "impede observar que os administrados não têm como se evadir ou sequer minimizar os perigos de dano provenientes da ação do Estado, ao contrário do que sucede nas relações privadas". Ressalta o respeitável mestre que "é o próprio Poder Público quem dita os termos de sua presença no seio da coletividade e é ele quem estabelece o teor e a intensidade de seu relacionamento com os membros do corpo social". Op. cit., p. 126.

³ Bénoit assevera: "... sur ce terrain de la responsabilité administrative, notre système juridique est considérablement en avance sur la totalité des droits des pays les plus évolués, et notamment sur le droit de l'Angleterre et des Etats-Unis". Le Droit Administratif Français, DALLOZ, 1968. p. 672.

⁴ É oportuno que se registre que nestes dois países – Inglaterra e Estados Unidos – só muito recentemente deixou o Estado de subtrair-se à qualquer responsabilidade. Na Inglaterra, em 1946, o "Crown Proceeding Act" admitiu a responsabilidade extracontratual da Coroa, excluidos os casos definidos e expressos na lei. E nos Estados Unidos o "Federal Tort Claims Act" permitiu a demanda de ações contra o Estado Federal, fundada em prejuízos causados por atividades dos serviços públicos.

lidade se liberta de todas as concepções civilistas para passar a ser tratada de forma absoluta na área do Direito Administrativo.

Paul Duez e Guy Debeyre⁵ identificam os dois fatores fundamentais que determinaram o fim da fase civilista. Primeiro, a extensão da competência dos tribunais administrativos na matéria, em consequência do abandono da distinção dos atos de autoridade e de gestão⁶ e também pela exclusão da competência judiciária em matéria de responsabilidade. E o segundo fator constituiu-se na notável multiplicação de ações de responsabilidade perante o Conselho de Estado, o que permitiu que aquele Conselho afirmasse sua doutrina e delineasse progressivamente o contorno de suas construções jurídicas, como já havia feito no século XIX, em matéria especial de danos contra a propriedade pelos serviços públicos.

A grande e primeira dificuldade que se apresentou à teoria da responsabilidade no direito francês foi a de determinar a jurisdição — judicial ou administrativa — que deveria conhecer as questões de responsabilidade dos serviços públicos. Mesmo após o pronunciamento exarado no famoso *aresto Blanco*⁷, em 10. de fevereiro de 1873, pelo Tribunal de Conflitos, criado em 24 de maio de 1872, dispondo que

La responsabilité, qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploi dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil, pour les rapports de particulier à particulier; cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue; elle a ses règles spéciales qui varient suivant les intérêts privés⁸,

⁵ DUEZ, Paul e DEBYRE, Guy. *Traité de Droit Administratif*, Paris, DALLOZ, 1952. p. 418.

⁶ Quanto a esta distinção, vale lembrar que na determinação da responsabilidade, distinguiam alguns os atos praticados pelo Estado, como qualquer particular, na gestão de seu patrimônio (*iure gestionis*), daqueles praticados em razão do seu império, no exercício de sua soberania (*iure imperii*). Quanto aos primeiros, o Estado seria responsável: quanto aos outros, não o seria. A distinção, todavia, perdeu autoridade, pelo simples fato de muitas vezes se tornar impossível definir, perante a ação estatal, se o ato é de gestão ou de império.

⁷ Este caso, decorrente de ação intentada pelo Sr. Blanco e tendo por objetivo responsabilizar civilmente o Estado, com base nos artigos 1382, 1383 e 1384, pelos danos físicos sofridos por sua filha, ferida por um vagonete e devido à imprudência de empregados da administração de tabacos, foi um marco relevante para o reconhecimento da responsabilidade do Estado, muito embora já tivesse sido precedido por outras decisões coincidentes com sua doutrina, como no Caso Rothschild de 1855.

⁸ BÉNOIT, Francis Paul, Op. cit., p. 673.

os tribunais judiciários persistiam na manutenção de seu ponto de vista de serem os receptores das ações de responsabilidade administrativa no caso daquelas que eram dirigidas contra os Departamentos e as Comunas. De forma definitiva, o Tribunal de Conflitos pôs fim a tais tentativas no ano de 1908.

A partir daquela decisão ficava bem assentado o princípio de que qualquer ação dirigida contra uma coletividade pública deveria ser conhecida pela jurisdição administrativa. Ainda mais, as regras jurídicas aplicáveis não poderiam ser as do Código Civil, pois estas eram feitas unicamente para regular as relações entre particulares. Para regular a matéria de responsabilidade, seriam aplicáveis somente as regras próprias do direito público. Ficava assim definitivamente reconhecido o direito da responsabilidade administrativa como um dos capítulos do direito administrativo.

E uma segunda dificuldade, ainda, concernente à matéria da responsabilidade, estava no fato de inexistir lei de conteúdo geral que proclamasse o princípio de que a Administração poderia ser declarada responsável pelos prejuízos que viesse causar aos particulares. Somente alguns textos sobre casos específicos e particulares é que serviram de fonte para o regime da responsabilidade administrativa, tais como o artigo 4º. da Lei de 28 Pluviose do ano VIII concernente a determinados danos causados pelas obras públicas; as leis de 3 de julho de 1877 e 17 de abril de 1901, relativas aos danos causados pelo exército e a Lei de 30 de maio de 1921, esta referente aos danos causados por explosões⁹.

Tendo se originado de via exclusivamente pretoriana, o regime de responsabilidade administrativa teve uma lenta e gradativa elaboração, aspecto este que foi bastante positivo, uma vez que permitiu ao regime uma adaptação à evolução das idéias e dos fatos. Sua criação é obra exclusiva do Conselho de Estado, seguido posteriormente pelos Conselhos Municipais e após pelos seus sucessores, os tribunais administrativos. Lentamente, portanto, foi o Conselho de Estado estabelecendo o regime da responsabilidade, condenando a Administração a indenizar as vítimas de danos por ela causados, e pautando seu comportamento em regras extraídas do elenco de suas decisões e que constitui o regime da responsabilidade administrativa no direito francês. Esse elenco é formado por normas específicas próprias do Direito Administrativo, totalmente dissociadas das normas de Direito Civil. E esta dualidade era necessária, posto que são muito distin-

⁹ Bénoit, Francis-Paul, Op. cit., pp. 673/674.

tas as matérias de responsabilidade relativas às relações entre particulares e às relações da Administração com os particulares. Era preciso, sobretudo, afastar a concepção civilística segundo a qual a responsabilidade se fundamenta essencialmente sobre a idéia de falta — já que o Estado não podia fazer mal —, para que pudesse ser reconhecida a responsabilidade administrativa.

Para tanto era preciso criar um regime fundado em técnica totalmente livre da idéia de culpa. Mais tarde, quando foram superados os conceitos sobre o Estado todo-poderoso e substituídos pelas idéias que reconheciam o Estado como um prestador de serviços, seria possível a aplicação pública da noção de culpa e assim desenvolver a teoria da responsabilidade administrativa fundada na noção de mau funcionamento do serviço.

O regime foi, como já se disse, lentamente elaborado pelo Conselho de Estado que, sob a pressão das vítimas de danos causados por atos da administração pública, levou um século (do limiar do século XIX aos primeiros anos do século XX) para revogar de forma definitiva o princípio da irresponsabilidade da administração.

O primeiro campo fértil encontrado para a implementação da responsabilidade da administração foi no julgamento de danos causados por obras públicas a imóveis particulares. A propriedade privada imobiliária era um direito sagrado, aspecto este que tornava muito fácil o reconhecimento da responsabilidade. E o que era importante é que também era facilmente excluída qualquer idéia de culpa, ficando pois a administração livre de qualquer crítica.

Em meados do século XIX eram numerosas as obras públicas, principalmente para construções de estradas, de linhas ferroviárias e de abertura de canais e, consequentemente, numerosos também eram os danos causados por tais obras a imóveis particulares. Para justificar uma reparação do dano, bastava tão somente comprovar que a execução da obra era o fator responsável pela depreciação do valor do imóvel. Bastava evidenciar, portanto, tão somente a relação de causalidade entre a obra pública e o dano, assim como a gravidade desse dano (exceder às cargas ordinárias da vida societária). Somente estas duas condições eram suficientes para justificar o reconhecimento da responsabilidade, excluída qualquer noção de culpa. As primeiras decisões favoráveis do Conselho do Estado às vítimas de danos causados por obras públicas são exaradas a partir de 1820. E no período de

1830 a 1840 se erigiu um verdadeiro regime de responsabilidade formado neste domínio¹⁰.

O segundo campo propício ao desenvolvimento e aperfeiçoamento do regime da responsabilidade foi constituído pela matéria concernente à reparação de danos acidentais sofridos por agentes públicos, pois muito embora estes estivessem amparados pelas pensões de invalidez, algumas categorias não ficavam acobertadas por tal regime. A não proteção dessas categorias frente aos danos sofridos em acidentes de serviço, levou o Conselho de Estado a regulamentar a questão por via pretoriana.

Estes são regimes especiais que foram se formalizando ao longo das decisões do Conselho de Estado. Muito mais lenta foi a formalização de um regime geral de responsabilidade. Inicialmente, é admitida a responsabilidade por danos acidentais, ligada, pois, essencialmente a atividades materiais da Administração.

Em ordem cronológica de evolução, podemos assim delinear o desenvolvimento do regime: durante os 30 últimos anos do século XIX, os acórdãos de jurisprudência exarados são concernentes aos danos causados pelas forças armadas, pelos serviços de portos, por explosões, por veículos ou por cavalos. A partir de 1905, já se admitiu que a responsabilidade administrativa pode ser acolhida pelo serviço de polícia. A responsabilidade dos diversos serviços públicos, face às ilegalidades, só começa a surgir de maneira efetiva a partir de 1910. Mas somente a partir de 1920 é que se pode considerar como conquistado o princípio de que a responsabilidade administrativa pode ser realmente posta em causa, de maneira geral, ou seja, para o conjunto dos serviços administrativos. Somente a partir desse momento é que vai se desenvolvendo o regime geral da responsabilidade administrativa para tomar um nítido impulso a partir de 1945. Isto é perfeitamente evidenciado pelos julgados, que aumentaram consideravelmente em número e diversidade de casos¹¹.

Para concluir este breve retrospecto da evolução da teoria da responsabilidade estatal, cumpre fazer ainda uma igualmente breve consideração sobre as principais teorias que surgiram em decorrência desta questão.

Fundamentalmente, a responsabilidade do Estado passou por um processo evolutivo, a partir de seu reconhecimento efectivo, de uma responsabilidade baseada na culpa — responsabili-

¹⁰ BÉNOIT, Francis Paulo, op. cit., p. 678.

¹¹ BÉNOIT, Francis-Paul, op. cit., 680.

dade subjetiva — para outra fundada tão somente na relação de causalidade entre o comportamento da administração e o fato lesivo (responsabilidade objetiva).

Destas, surgiram ainda três teses: da culpa administrativa, do risco administrativo e do risco integral.

A teoria da culpa administrativa representa o ponto de libertação das idéias civilistas da culpa; já não há que se identificar uma culpa individual. Esta é substituída pela noção de culpa do serviço ou conforme sua versão francesa “faute du service”. Configura-se a culpa do serviço, ou falta do serviço, como denominam alguns, quando este, que deveria funcionar, não funcionou, funcionou de modo insatisfatório, ou funcionou tardivamente. Nesta tese já não se perquire sobre a culpa subjetiva do agente. É indagada somente a culpa do serviço. Daí o fato de ser a tese denominada culpa administrativa. Mas também se trata de responsabilidade subjetiva¹² porque exige, além da objetividade de um dano, a presença da culpa (ou dolo), “elemento tipificador da responsabilidade subjetiva”¹³.

Além disso, é exigida também uma culpa especial da administração. Isto porque nem todo mau funcionamento do serviço pode redundar em responsabilidade da administração. Vai daí a necessidade, para que seja deflagrada a responsabilidade subjetiva do Estado, de ficar configurado um determinado grau de gravidade da culpa, fator este que é apreciado em concreto.

Já no caso da teoria do risco administrativo não mais se indaga sobre a culpa do serviço ou de seus agentes. Basta somente verificar o laço causal entre a ação administrativa desencadeadora do dano e o consequente prejuízo sofrido pelo particular. O risco administrativo diz respeito à tese da responsabilidade objetiva, portanto, propiciando um campo de proteção muito mais amplo à vítima do ato danoso.

Por fim, a teoria do risco integral, que não logrou acolhida na prática, propugna por uma aplicação extrema da teoria da responsabilidade, obrigando a administração pública a reparar invariavelmente qualquer espécie de dano sofrido pelo administrado, mesmo que este seja o responsável, culposa ou dolosamente.

¹² Divergente é o posicionamento de Ely Lopes Meirelles que entende tratar-se, neste caso, de “falta objetiva do serviço”. Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1966. p. 529.

¹³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. op. cit., p. 134.

FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE

Conforme definição já citada do Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, entende-se por responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado como a obrigação que tem o Estado de reparar economicamente os danos que causar à esfera juridicamente tutelada de outrem. Tais lesões podem decorrer de comportamentos unilaterais da administração, sejam lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos.

Para identificar o fundamento da responsabilidade do Estado é preciso antes identificar quem pode ser lesado por atos da administração pública, ou como bem observa Benoît¹⁴

Le fait essentiel que révèle la théorie du régime de la responsabilité administrative est que tout le droit de cette responsabilité est construit en fonction de la qualité de la victime. Cette constatation implique nécessairement que c'est en se plaçant du côté de la victime, élément essentiel du problème, qu'il sera possible de trouver l'explication de ce régime, et donc de faire la théorie de son fondement.

Não há dúvida de que este é o ponto de partida mais acertado para se chegar ao fundamento da responsabilidade. Neste ponto levantamos a indagação que direcionou o presente estudo: há tantos fundamentos da responsabilidade quanto as qualidades de vítimas, ou quanto aos tipos de atos cometidos pela administração, ou há um único fundamento geral e abrangente para todas estas categorias?

Na busca de resposta, vamos, inicialmente, às lições de Benoît.

O mestre francês identifica quatro grandes categorias de vítimas de danos causados por atos da administração: os usuários, os terceiros, os iguais e os agentes da administração. Acrescenta, ainda, uma quinta categoria de importância muito limitada, constituída pelos participantes¹⁵.

Evidentemente que as relações que se travam entre os particulares e o Estado diferem conforme a categoria em que aqueles se incluem.

¹⁴ BÉNOIT, Francis-Paul, op. cit., p. 691.

¹⁵ BÉNOIT, Francis-Paul, op. cit., 688.

Os usuários têm uma relação direta com a administração pública, utilizando o serviço ou uma obra pública. Os terceiros sofrem um dano embora não tenham qualquer relação com a administração, como por exemplo o transeunte que é atingido por um disparo de arma de fogo de um policial que persegue um assaltante. Os iguais compõem a categoria dos particulares que estão no mesmo pé de igualdade na relação que estabelecem com a administração. É o caso que se verifica nos acidentes de trânsito, quando o Estado e o particular se encontram sob o domínio de regras jurídicas de caráter geral. Como esclarece o Professor Fernando Andrade de Oliveira, "os atos normativos que regem o trânsito e o tráfego pelas ruas e estradas públicas dispensam tratamento igual, quer aos veículos oficiais, quer aos particulares"¹⁶.

Os agentes da administração têm uma relação de cooperação para o funcionamento dos serviços públicos, seja a título permanente ou ocasional.

Ao distinguir estas categorias e as consequentes relações que se estabelecem entre elas e a administração, afirma Bénot que a cada uma delas corresponde uma determinada e específica condição de aplicação da responsabilidade. Assim, para os usuários corresponde como condição a culpa do serviço; para os terceiros a condição é o dano anormal; para a categoria dos iguais, a culpa do homem e da presunção da responsabilidade, ou seja, condições idênticas àquelas reconhecidas pelo direito privado; e por fim, para a categoria dos agentes, são condições de aplicação da responsabilidade, a culpa estatutária e o dano sofrido no serviço.

Impõe-se aqui a ressalva, com base em importante observação que faz Celso Antônio de que não se confundem as condições ensejadoras da responsabilidade com os fundamentos desta. Aquelas dizem respeito aos requisitos necessários para a configuração da responsabilidade estatal, quer dizer, da obrigação de reparação do dano por parte do Estado. O fundamento consiste na justificativa da escolha de tais condições ou requisitos.

Retomando as categorias de vítimas supra mencionadas, vejamos as razões que determinam a reparação do dano por parte do Estado.

¹⁶ Responsabilidade Civil do Estado por fatos da Administração Pública. In: Revista da da Associação dos Magistrados do Paraná, nº. 20, p. 319.

¹⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de, op. cit., p. 137.

A condição determinante da responsabilidade na relação entre o usuário e o Estado é a culpa do serviço. Por que tem o Estado o dever de reparar os danos causados ao usuário por mau funcionamento do serviço? Ora, não resta a menor dúvida de que o usuário tem o direito a funcionamento correto e adequado do serviço.

No caso de terceiros, já que não têm uma relação, direta com a administração, não podem ser vítimas de um dano anormal por fato da administração. A estes se reconhece portanto o direito a não sofrer qualquer dano anormal, excluídos pois aqueles danos resultantes dos inconvenientes e desconfortos próprios da vida em sociedade.

Aos iguais, cuja condição de responsabilidade é a culpa do homem e da presunção de responsabilidade, se reconhece o direito à prudência dos agentes públicos circulantes nas vias públicas, bem como o direito à segurança absoluta.

Aos agentes públicos se reconhece o direito de respeito ao seu estatuto e também o direito à sua integridade física e patrimonial.

A cada uma das categorias de vítimas corresponde, conforme se depreende da apreciação efetuada, uma determinada condição de aplicação da responsabilidade. Mas em todas elas notamos a presença de um elemento comum — o direito. A responsabilidade é uma sanção de direitos reconhecidos aos particulares frente à administração pública, tal como a sanção no quadro dos contratos de direito privado.

Responsabilizar o Estado por danos decorrentes de atos da administração não significa, como entendia a doutrina tradicional, defensora da irresponsabilidade estatal, castigá-lo como autor do dano. A responsabilidade visa reparação de um dano sofrido pela vítima, como reconhecimento dos direitos que tem frente ao Estado¹⁸.

Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁹ indica dois fundamentos da responsabilidade: o princípio da legalidade e o princípio da igualdade, atendendo a uma bipartição que faz em função da ilicitude ou licitude do comportamento. A seu ver, o dever de reparar

¹⁸ Ao responder à questão por ele próprio formulada: “Dónde a razão determinante ou o princípio fundamental da responsabilidade?”, Amaro Cavalcanti conclui que “o fundamento jurídico da responsabilidade assenta: primeiro, na causalidade e não na culpabilidade; depois, na lesão efetiva de um direito, realmente adquirido”. “Responsabilidade Civil do Estado. Rio de Janeiro, Ed. Borsoi, v. I, 1957. p. 350.

¹⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de, op. cit., pp. 137/138.

o dano é a contrapartida do princípio da legalidade, nos casos de comportamentos ilícitos comissivos ou omissivos, jurídicos ou materiais. Agora, no caso específico de comportamentos ilícitos comissivos, há a imposição de um outro princípio, além daquele, que é o princípio da igualdade. Também é o princípio da igualdade que impõe a reparação do dano no caso de comportamentos lícitos e no caso de danos decorrentes de situação criada pelo poder público (não é o Estado o próprio autor do dano). Diz o autor, em relação aos atos lícitos:

Entendemos que o fundamento da responsabilidade estatal é garantir uma equânime repartição dos ônus provenientes de atos ou efeitos lesivos, evitando que alguns suportem prejuízos ocorridos por ocasião ou por causa de atividades desempenhadas no interesse de todos. De conseguinte, seu fundamento é o princípio de igualdade, noção básica do Estado de Direito.

Igualdade e legalidade constituem evidentemente princípios inarredáveis não só da responsabilidade como de tantos outros regimes e institutos jurídicos. Isto não se discute. Indiscutível também é a assertiva de que o Estado de Direito teve participação significativa para o acolhimento definitivo e universal da teoria da responsabilidade. Legalidade é princípio fundamental da administração pública. Todo poder, no moderno Estado de Direito, há de estar subordinado à ordem legal. É dizer, a administração pública, representando a vontade estatal, só pode atuar em submissão à lei. Igualdade é base política da sociedade no Estado de Direito.

Ficamos com Bénoit²⁰ quando faz a ressalva de que afirmar que o direito de responsabilidade está em harmonia com o ideal político do Estado da igualdade de todos os indivíduos não significa que este seja o fundamento da responsabilidade,

D'une part, parce que, sur cette même base de l'égalité des individus, de tout autres systèmes de responsabilité pourraient être conçus. D'autre part, parce que cette idée d'égalité commande bien d'autres régimes que la responsabilité, et même, à dire vrai, doit commander tous nos régimes juridiques.

²⁰ BÉNOIT, Francis-Paul, op. cit., p. 693.

A nosso ver, a responsabilidade tem um único fundamento.

Perfilhamos inteiramente o entendimento de Duguit²¹ de que "si l'etat est responsable, de fondamente de cette responsabilité doit être toujours le même".

Quer nos parecer que para determinar o fundamento da responsabilidade, não há que se indagar sobre a condição ensejadora desta, porque se tal fosse feito estar-se-ia deixando de lado, ou para um segundo plano, a qualidade da vítima, quando todo o direito de responsabilidade deve ser construído em função deste elemento essencial do problema. O que é importante observar, antes de tudo, é que nas relações que se travam entre o Estado e os particulares figuram, nos dois polos da relação, sujeitos de direitos. O Estado é responsável porque é um sujeito de direitos. Os particulares, conforme ficou asente, têm seus direitos que não podem ser agravados sem o devido resarcimento.

Ademais, não é supérfluo relembrar que a própria natureza dos fins do Estado exige dele uma atuação intensa, profunda, e mesmo de dominação, e a sociedade exige que ele seja um aplicador rigoroso do direito. Deveras, o Estado, na realização de seus fins esbarrará inevitavelmente em conflitos de interesses. Ditos interesses serão melhor resguardados e adequada e efetivamente atendidos somente através do direito.

Além disso, convém também lembrar que os fins do Estado não são propriamente seus, mas dos administrados. Se da realização destes fins advierem lesões aos direitos dos indivíduos, não pode o Estado ser considerado irresponsável, devendo, consequentemente, prestar o devido resarcimento ao lesado. E esta obrigação de reparação do dano se impõe tanto em casos de atos ilícitos como também em atos lícitos (ressalvadas as exceções já referidas), porque o bem atingido por tais atos será sempre um direito a ser protegido. E o Estado, a quem cabe a tutela de tais direitos, não pode jamais violá-los de modo irresponsável.

É responsável o Estado não porque cometeu um ato ilícito, comissivo ou omissivo; ou porque seu ato, embora lícito, ultrapassou àquelas condições incômodas inerentes à vida em sociedade; não é responsável porque houve ilegalidade ou foi violado o princípio da igualdade. Tudo isto são requisitos ou condições de aplicação da responsabilidade. É responsável porque seu ato desencadeou uma lesão de um direito.

Por fim, invoque-se o princípio geral de direito, acolhido pelo nosso Código Civil e já transposto também para o campo do

²¹ In: Amaro Cavalcanti, op. cit., p. 348.

direito público: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito (o grifo é nosso) ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”. (Art. 159)

Decorre deste princípio a assertiva de que a todo direito lesado se impõe uma reparação. A reparação objetiva o restabelecimento da situação anterior ao ato danoso para fazer desaparecer a lesão sofrida por alguém no seu direito.

Conclui-se, pois, respondendo à indagação que deixamos no início deste tópico, que o fundamento único da responsabilidade é a lesão do direito. O Estado é responsável porque o administrado teve seu direito violado. Não interessa (repetindo o que já se afirmou precedentemente) que o dano seja decorrente de ilegalidade ou fira o princípio da igualdade. Acima destes princípios está um direito a ser protegido que é o direito individual. Daí concluirmos ser a lesão do direito todo o fundamento da responsabilidade²².

CONCLUSÕES

1. Durante o absolutismo perdurou a teoria da irresponsabilidade, pois esta era parte integrante do sistema. A idéia de responsabilidade estava vinculada à concepção privativista de dolo, de culpa; o Estado era imune a tais acusações, já que não podia errar e nem fazer mal, como na regra inglesa da infabilidade do rei.
2. Superadas as concepções absolutistas, com o advento do liberalismo, passa a ser admitida a responsabilidade do Estado por atos culposos.
3. Nesta questão, o direito francês, verdadeiro marco do desenvolvimento da responsabilidade, apresenta três fases:
 - 1a.) imperando a teoria da irresponsabilidade, ao administrado é reconhecido tão só o direito, as mais das vezes ineficaz, de agir contra os agentes públicos.
 - 2a.) A questão é parcialmente tratada no campo do direito civil.

²² A tese não é nossa. Já há muito assim concluiu também Amaro Cavalcanti (op. cit., p. 349), deixando a lição de que . . . “Em se tratando da responsabilidade civil do Estado, ou de outra qualquer administração Pública, a lesão do direito objetivo, devidamente verificada, pode ser admitida, como razão determinante de dita responsabilidade, sem indagar previamente da condição concorrente de ilegalidade ou de culpa por parte do respectivo agente”.

- 3a.) A matéria da responsabilidade é acolhida inteiramente pelo Direito Administrativo.
4. A partir de seu reconhecimento, a teoria da responsabilidade sofreu um processo evolutivo, passando da responsabilidade subjetiva, baseada na culpa, para a responsabilidade objetiva, fundada na relação de causalidade entre o comportamento da administração e o fato lesivo.
5. A todo direito lesado se impõe uma reparação. Como a responsabilidade do Estado consiste na obrigação de reparação dos danos lesivos causados por atos ou fatos da Administração Pública, consideramos que o fundamento da responsabilidade é a lesão do direito, pois constitui o fator que efetivamente impõe a reparação.

BIBLIOGRAFIA

1. BÉNOIT, Francis-Paul. *Le Droit Administratif Français*, Paris, Dalloz, 1968.
2. CAVALCANTI, Amaro. *Responsabilidade Civil do Estado*, nova edição atualizada por José de Aguiar Dias, Rio de Janeiro, Ed. Borsai, 1957.
3. DUEZ, Paul e Debeyre , Guy. *Traité de Droit Administratif*, Paris, Dalloz, 1952.
4. FORSTHOFF, Ernst. *Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1958. pp. 415/425.
5. MEIRELLES, Ely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1966.
6. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Ato Administrativo e Direito dos Administrados*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1981.
7. OLIVEIRA, Fernando Andrade de. *Responsabilidade Civil do Estado por Fatos da Administração Pública*, In: *Revista da Associação dos Magistrados do Paraná*, nº. 20.
8. TÁCITO, Caio. *Tendências atuais sobre a Responsabilidade Civil do Estado*, In: RDA, v. 55, Jan/Mar., 1959.
9. RIPERT, Georges. *Le Régime Démocratique et le Droit Civil Moderne*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1948. pp. 343/364.