

RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO ESTADO

*O Estado. Os sujeitos que o compõem.
Vítimas do dano. O usuário e o terceiro.**

MARIA LÍGIA DE MACEDO CURI

Um estudo teórico:

Antes de entrarmos propriamente no tema desta dissertação, necessário se faz traçar um rápido retrospecto do caminho percorrido para que a tese da responsabilidade do Estado frente aos danos causados por seus atos chegasse ao ponto em que se encontra nos dias de hoje.

O princípio da responsabilidade do Estado é recente no Direito; e por esse motivo ainda se encontra em desenvolvimento que se processa gradualmente, de forma cada vez mais abrangente.

O Direito francês trouxe-nos as bases da responsabilidade, exsurgida graças à noção de Estado de Direito, onde o poder público se encontra submetido às regras de Direito. Destarte, os atos do poder público, passam a ser controlados e estão — os responsáveis — sujeitos a responderem por seus atos-comportamentos violadores do direito de outrém. A idéia de resarcimento conduz na verdade — à idéia de sanção pelo dano causado.

Segundo o princípio da igualdade, acolhido pela maioria da doutrina, como embasador do princípio da responsabilidade, não seria jurídico aceitar que um comportamento que tem por fim atender a todos, venha a gravar desigualmente alguém, sem que este seja resarcido pelo dano causado.

O princípio da responsabilidade, contudo, não pode e nem deve ser confundido com a obrigação que o poder público tem

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

de indenizar os particulares nos casos em que a ordem jurídica confere poder de investir diretamente contra direitos de terceiros (1).

Alessi entende que só há que se falar em responsabilidade propriamente dita, quando alguém viola um direito alheio. É muito importante frisar que existem casos em que não se configura uma violação, mas simplesmente um debilitamento. Nestes casos não há que se falar em responsabilidade, já que este debilitamento compreenderia limitações às quais todos que vivem em sociedade estão sujeitos.

O mestre italiano supra mencionado nos apresenta uma distinção bastante interessante e esclarecedora quando fala em **dano** e **dano resarcível**. Dano seria qualquer lesão de interesse diante de um valor objetivo patrimonial, enquanto que o dano resarcível seria aquele derivado de uma lesão de interesse tutelado pela esfera jurídica. Seguindo este pensamento, a responsabilidade seria, pois, o dever jurídico imposto a um sujeito, de ressarcir o dano produzido por outro sujeito, em consequência da violação da esfera jurídica deste último (2).

A teoria da responsabilidade, contudo, não envolve todo o domínio estatal. Isto é pacífico na doutrina. Escapam-lhe alguns atos do Estado, como por exemplo, nos casos em que o Poder Público detém o poder de agir diretamente sobre o direito do particular, com resarcimento previsto pela norma, que se consubstancia na indenização.

Assim, nem todos os atos são suscetíveis de responsabilidade. Os autores são unânimes em afirmar que os atos de império pertencem a esta classe, o que vale dizer que estão imunes à responsabilidade.

Quanto aos atos de gestão, contudo, existe alguma divergência. Destarte, para que seja possível esclarecer este particular, faz-se necessário ver o que são atos de império e atos de gestão.

No entender de Rameletti os atos de gestão são atos de economia patrimonial, quando a administração pública age como pessoa jurídica de direito privado, na relação de patrimônio e dos serviços, pondo-se, assim, em pé de igualdade com os cidadãos. Os atos de império são atos da administração pública na qualidade de poder público, no exercício do poder coercitivo, nas relações de sujeição com o particular. (3)

Alessi, por sua vez, contesta a definição de Rameletti pondo-se na verdade em uma posição de apresentar as mesmas definições, mas com conclusões de índole diversa.

Para Alessi, os atos de gestão são os que a administração pública se apresenta, não na qualidade de titular de poder de império, mas devendo tratar com o particular na qualidade de titular de um direito privado, em condições de liberdade e concorrente com o particular. Enquanto que nos atos de império se apresenta como autoridade, titular de poder de império e faz valer tal poder em confronto com o particular.

Na verdade, Alessi não se distancia da conceituação formulada por Rameletti; apenas afirma que a importância da distinção está em se poder diferenciar a administração pública como sujeito de direito privado e titular de poder de império.

No final conclui que tanto de um ponto de vista teórico, como positivo, é admissível a responsabilidade da administração pública sobre o particular em caso de violação da primeira sobre a esfera da segunda, com a consequente resarcibilidade do dano que a derivou.

A responsabilidade ensaiada por Alessi não é apenas contratual, mas também extra-contratual, ou seja, pela violação de um direito absoluto do particular; responsabilidade, enfim, que não se pode encontrar em algumas das limitações examinadas, e em particular, não pode ser limitada aos danos derivados da atividade da administração pública.

Muitos autores descartam a possibilidade de responsabilizar o Estado, quando por ato lícito — entre eles, Alessi. Contudo, outros autores — entre estes, Celso Antonio B. de Mello — discordam plenamente.

Bandeira de Mello chega a dizer que caberá falar em responsabilidade do Estado por atos lícitos nas hipóteses em que o poder deferido ao Estado e legitimamente exercido, acarreta indiretamente como simples conseqüência, e não como sua finalidade própria, a lesão de um direito alheio. (4).

O problema da responsabilidade não se coloca de nenhuma forma em direito privado e em direito público. Conforme nos assegura Benoit, muitas vezes as relações entre indivíduos são concebidas em função da luta pela vida.

Se admitimos que se trata de uma luta entre os particulares, admite-se que estes possam, pois, causar, licitamente alguns danos, enquanto que outros danos não são aceitos e sim proibidos.

Tal raciocínio conduz a uma questão bastante complexa, qual seja, a determinar o que é lícito e o que é proibido. Um exemplo apontado pelos autores é o de distinguir a concorrência leal, da concorrência desleal.

Esta dificuldade em distinguir o lícito do ilícito (proibido) levou a doutrina a utilizar a noção de culpa como critério do proibido, noção esta (de culpa) que pode conduzir à idéia de moral ou pessoal, mas que é composta de elementos subjetivos, quase metafísicos; sendo assim difficilmente apreciáveis.

Já na relação entre a administração e os particulares a questão é mais simples. A função da administração é prestar serviços que têm por natureza o interesse coletivo.

A bem da verdade, a responsabilidade do Estado é muitíssimo mais ampla que a do particular, tanto porque os deveres públicos o colocam permanentemente na posição de obrigado a prestações múltiplas das quais não se pode furtar, sob pena de ofender o Direito ou omitir-se em sua missão própria.

O particular, por outro lado, não tem como se evadir ou como minimizar os prejuízos de danos provenientes da ação estatal; já que é o próprio Estado que dita as normas.

Não difere, pois, se o Estado agiu culposamente ou dolosamente; o que importa, na verdade, é a perda de uma situação juridicamente tutelada. Nota-se aqui a influência de Rudolf Von Ihering.

Autores há — entre eles, Bénoit e Soto Kloss — que defendem uma inversão para a óptica hermenêutica deste tema. Dizem estes autores — e com eles está a maioria da doutrina — que ao invés de se enfocar a questão sob o ângulo do sujeito ativo, deve analisar-se o problema sob o prisma do sujeito passivo, ou seja, sob o ângulo daquele que está sendo lesado em sua esfera juridicamente tutelada.

O Estado e os sujeitos que o compõem.

Depois de um breve retrospecto sobre a evolução da responsabilidade patrimonial do Estado, mistér se faz identificar este ente público, o Estado, e esclarecer como ele pode agir de forma a causar dano a outrém.

Como figura jurídica que é, o Estado é um ente real, contudo, uma entidade abstrata. Tendo esta característica, falta-lhe o elemento psicológico “vontade”, da mesma forma que não possui “ação própria”. É, pois, um ente estático, que só atuará e traduzirá um querer por meio de um agente, investido da devida competência, que vai lhe dar um agir psíquico e físico.

Para melhor esclarecer esta situação devemos procurar subsídios na teoria do órgão, que explica bem esta relação entre

o Estado e os seus agentes. Devemos, contudo, lembrar, que se o Direito constrói a realidade de pessoa jurídica, constrói também realidades jurídicas de vontade e ação. Isso é, como dissemos, o agir e querer do Estado feito pelo agir e pelo querer do agente.

Trata-se de uma relação de imputação direta entre o ente estatal e o agente — relação orgânica — que faz com que o querer do agente seja o querer do Estado e que a vontade do agente seja a vontade do Estado. Este é o momento em que o agente perde a sua individualidade de pessoa física e passa a ser o Estado.

De tal situação, outrossim, independe se o agente agiu mal ou se agiu bem, se quiz o certo, ou se desejou o errado; já que, em uma realidade externa, ele é o Estado que está agindo; posto que agente e Estado fundem-se em uma unidade. Não se trata de uma simples representação e sim de uma unidade onde o órgão estatal se coloca como o centro, como o elemento mediador entre o agente e o Estado.

Diante desta posição o Estado será, pois, o resultado da ação do agente de qualquer nível de escalão, que investido desta competência, sejam havidas pelo Estado como pertinente a si próprio.

Ocorre, contudo, que se o Estado age através dos seus prepostos, em algumas circunstâncias age subsidiariamente, através de outras pessoas jurídicas, tanto de direito público, como de direito privado, mesmo que não incluídas na chamada administração direta do Estado.

Estas pessoas jurídicas — públicas ou privadas — que constituem “entes auxiliares”, segundo a denominação de Alessi, formam a administração indireta; já que não pertencem à estrutura orgânica central do Estado, mas recebem, contudo, concessão ou delegação que tanto pode ser explícita, quanto implícita.

Não basta, entretanto, dizer que qualquer pessoa possa agir pelo Estado. Alguns critérios devem ser observados sendo que o indivíduo que age pelo Estado deve ter alguns requisitos básicos, que passaremos a observar.

Segundo a orientação de Alessi, primeiramente a atividade do funcionário deve constituir explicação de um poder público, ainda que este tenha sua determinação volitiva, esta não pode se distanciar dos meios idôneos de satisfação das necessidades públicas. Pode-se então, ainda segundo Alessi, falar em “função” e em “ofício”. (5)

Em um segundo aspecto, a atividade do funcionário pressupõe que a mesma apareça formalmente como exercício de fun-

ção constituinte da função à qual é preposto; ou seja, é imprescindível que esta função seja formalmente e extrinsecamente constituinte do cargo do agente, ainda que de fato exceda a competência. Na verdade, o que importa é o aspecto formal da questão.

Num terceiro aspecto, é possível afirmar que a referibilidade da atividade do funcionário face a administração, pressupõe enfim que formalmente a própria atividade apareça diretamente como um escopo próprio do ente, se bem que, em efeito, possa ser direta e substancialmente um escopo próprio do funcionário.

Ocorre, assim, que esta atividade em questão deve apresentar um mínimo de reconhecibilidade exterior, da sua direção a um fim da própria administração, mesmo que não se revista de toda a forma e de toda a formalidade prevista.

Fundado na relação orgânica, pressupõe-se que o agente esteja, face a um rigor lógico, efetivamente e validamente investido em uma função regularmente instituída.

A questão não é tão simples e unívoca, mas sim bem complexa, já que muitas hipóteses podem acontecer, de forma a descharacterizar a unidade do funcionário como ente estatal, tais sejam: invalidade da instituição de ofício e nomeação do funcionário (caso em que o funcionário permanece atuando mesmo depois de decorrido o prazo legal para o qual era investido); assunção expontânea ao cargo por pessoa que não tenha qualquer título de investidura (inobstante o faça com ou sem dolo); nomeação de pessoa física em nome de outra, com base nos documentos pertencentes à outra.

Todas estas hipóteses demonstram a ocorrência de ausência de competência, que é um atributo inerente do sujeito. Em termos de Direito Administrativo, o sujeito só pode agir se for competente. A competência é sempre determinada e específica.

Com efeito, o agente só poderá agir dentro da sua esfera de competência. É o que Alessi chama de *misura di quantità*. (6)

Destarte, a competência para um determinado cargo indica que um determinado funcionário detém o complexo das funções atribuídas a este determinado cargo.

O Particular diante da Administração Pública (7)

O cidadão se apresenta, frente à administração, como titular de uma esfera jurídica, pode-se também dizer, como titular de uma esfera de interesses, titular, isto é, de um complexo de inte-

resses tutelados pelo direito objetivo e, portanto, de **direitos**, em sentido amplo, com os quais a explicação da função administrativa vem necessariamente interferir, de vários modos e medidas, e que é fonte de uma série de posturas peculiares desta esfera nos confrontos com a administração, no confronto de postura normal assumido no confronto dos outros cidadãos.

O ordenamento jurídico, objetiva a satisfação do interesse coletivo primário através da satisfação daqueles interesses secundários, pertinentes aos vários sujeitos que formam a coletividade, o qual prevalece sobre os outros e é representado corretamente pela organização jurídica vigente em dada coletividade, em uma determinada época; ainda que não tutele objetivamente estes interesses, o faz através da concessão ao titular do mesmo de um poder de vontade para satisfação dos interesses em questões entre o limite da própria coincidência com o interesse coletivo primário. O conteúdo fundamental deste poder de vontade é o poder de pretensão por parte de outros sujeitos à assunção de um determinado comportamento, de forma a atuar a realização concreta do interesse tutelado.

Frente a um poder está, evidentemente, um correspondente dever jurídico, que constituindo um vínculo entre o sujeito ao qual incumbe, frente aos outros sujeitos, os quais são facultados a fazê-lo valer. Este vínculo é denominado **obrigação**.

O direito subjetivo, considerado em seus dois elementos: **poder** e **obrigação**, pode ser considerado como um **vínculo jurídico** intercorrente entre sujeitos de direito, onde uns podem pretender dos outros determinado comportamento, mediante o qual prevalecerão os interesses dos primeiros com a correspondente subordinação dos interesses dos outros.

Em campo de direito público contudo, face a peculiar posição da administração pública, entram em contato três categorias de interesses: o interesse coletivo primário (interesse público), interesse secundário, subjetivo, do sujeito administrativo enquanto sujeito jurídico distinto, e interesse secundário dos sujeitos privados que têm relação com a administração.

Assim, em direito público, para se construir a noção de direito subjetivo apresentada pelo direito privado (conflito de interesses entre os dois sujeitos da relação), limitando-se ao elemento formal, dado pelo **vínculo jurídico**, deve-se reconhecer a subsistência de um direito subjetivo de um particular nos confrontos com a administração, cada qual suscitando um vínculo jurídico entre os dois sujeitos, em seus dois elementos,

de poder jurídico que diz respeito aos cidadãos, e de obrigação coletiva, imposta pela administração.

O Poder da Vontade

Surge agora a necessidade de se saber quando um determinado vínculo suscita poder a favor do cidadão particular, e de obrigação a cargo da administração.

A realização do interesse público, finalidade essencial da administração pública, pode vir, direta ou indiretamente. Indirectamente, através da realização de interesses secundários de sujeitos privados coincidentes com o interesse coletivo.

Enquanto que no caso da realização direta do interesse coletivo, prescindindo de eventuais interesses privados coincidentes — pode ter-se uma realização accidental destes eventuais interesses privados concomitantes, mas que esta eventual e concomitante realização de interesses privados não tenha nenhum relevo direto; enquanto que a lei tem em mira diretamente, sobretudo, o interesse público.

Isto não ocorre, contudo, no outro caso, onde o interesse privado coincidente com o interesse público tem um relevo direto, enquanto a realização do interesse público deve vir através e a cargo da realização destes interesses privados coincidentes.

Com efeito, é sobretudo neste caso que a norma pode conceder ao particular, titular destes interesses por meio dos quais se obtém a realização do interesse público, um poder de vontade de querer e obter a realização do próprio interesse por parte da administração pública.

A Obrigação

O próximo passo é determinar quando, por convergência, se pode dizer que existe como encargo da administração uma verdadeira e própria obrigação jurídica.

Onde existe uma obrigação a cargo da administração, ocorre que a norma, da qual emanar o poder de ação da administração pública, não se limita a conceder a esta última um mero poder de caráter facultativo, de se usar, quando a própria administração o tenha como oportuno, mas lhe imponha, outrossim, assumir determinado comportamento, sem dar a ela a possibilidade de considerar a oportunidade genérica. Entende-se, em outras palavras, que deixando de lado o poder, a norma faz surgir a cargo da

administração um verdadeiro e próprio **dever jurídico** de usar do poder mesmo.

Outro aspecto a ser ponderado é que um dever imposto à administração pode ser considerado verdadeira **obrigação**. Ocorre que o seu cumprimento — do dever em questão — não é coligado a um elemento de discricionariedade coexo a fazer surgir o próprio **dever**, e destinado a explicar a sua ação necessariamente e imediatamente, e sobretudo quanto à extensão, por assim dizer, do dever.

Isto, na dependência do fato que, em consequência do princípio da divisão de poderes, não é concedida ao juiz a possibilidade de avaliar o interesse público, se isso já foi feito pela administração, no caso de determinação sobretudo imprecisa do interesse mesmo por parte da norma.

Tendo-se ao menos a possibilidade de uma sanção judiciária — que é sempre tida como imprescindível para a idéia de direito subjetivo — a qual constitui para o particular a garantia do adimplemento, por parte da administração, do dever imposto à própria administração por parte da norma jurídica.

O que se nota é estritamente peculiar ao direito público, dado que em direito privado uma obrigação verdadeira e própria — e portanto plenamente acionável — subsiste ainda no caso que o adimplemento do dever imposto ao sujeito privado seja subordinado à avaliação dos fatos, circunstâncias, imprecisões, já que não é vedado ao juiz uma avaliação, e até não falta a possibilidade de uma sanção judiciária em caso de inadimplemento.

Os direitos subjetivos que compõem a esfera jurídica do particular, com a qual toma contato a ação administrativa, pertencem a duas categorias diversas: direitos absolutos e direitos relativos. Distinção assaz importante pelas consequências que dela derivam, particularmente em matéria de responsabilidade da administração.

Os direitos relativos têm valor direito exclusivamente nos confrontos de um sujeito determinado, na espécie, a administração pública. Disto depende, de fato, que o seu fundamento está em uma norma positiva específica, a qual impõe expressamente à administração a assunção de um comportamento positivamente determinado, o qual forma o conteúdo característico do direito relativo.

Ao contrário, os direitos absolutos têm como característica de ter valor no confronto “*erga omnes*” e portanto também no confronto com a administração.

Na verdade, enquanto os direitos absolutos vão criar em torno do sujeito a esfera de senhoria negativa constituída pela extensão a terceiros; os direitos relativos, pelo contrário, vão constituir em torno do sujeito uma esfera positiva constituída de ações positivamente determinadas, mediante as quais os terceiros operam positivamente o prejuízo para a realização dos interesses do sujeito.

Não é outra a posição jurídica prevalente na qual se encontra a administração nos confrontos com o cidadão, já que, como se sabe, tal prevalência, na hodierna forma de Estado — o Estado de Direito — é prevalência jurídica, e deve estribar-se nos modos, nos casos e nos limites estabelecidos pela lei; assim não pode constituir um obstáculo à concessão de direito para particulares, válidos ainda nos confrontos com a administração pública.

As vítimas do dano — Os Usuários e os Terceiros

Foi no início da segunda metade do século XX, que a determinação da qualidade das vítimas do dano passou a ter relevância. Já que a partir de então as condições de aplicação da responsabilidade da administração passaram a decorrer da qualidade das vítimas.

Bénoit (8) nos apresenta seis condições diante das quais existirá responsabilidade administrativa: a falta administrativa ou mau funcionamento do serviço; o dano anormal; a falta estatutária ou violação do estatuto dos agentes públicos; o dano sofrido dentro do serviço; a falta do homem e a presunção da responsabilidade. Acrescenta ainda outras condições que podem ocorrer subsidiariamente ou esporadicamente: a noção de risco de vizinhança e a de coisa perigosa.

O motivo pelo qual a posição da vítima passou a determinar a aplicação da responsabilidade é o de que estas condições apresentadas pelo autor como as realizadas pela jurisdição administrativa, são muito diversas, por conseguinte podem ensejar algumas dúvidas.

Adotou-se em França, então, a regra de que a escolha seria efetuada em função da qualidade da vítima do dano e a natureza da relação entre a vítima e a administração, no momento em que o dano foi causado.

A partir desta regra, o autor aponta quatro categorias de vítimas do dano, classificadas em decorrência de relação entre a vítima e a administração: os usuários; os terceiros; os iguais e os

agentes da administração. Acrescenta a estas quatro categorias fundamentais uma quinta categoria muito limitada, a dos participantes.

A cada categoria de vítima corresponde uma condição de aplicação de responsabilidade. Esta relação entre a vítima e o tipo de condição de responsabilidade não implica em um laço necessário, a um sentido filosófico do termo, entre tal qualidade e tal condição.

Cada relação decorre de livre escolha operada pela jurisdição administrativa. Escolha esta que tanto poderia ter sido diversa, quando pode ainda vir a sê-lo.

O objetivo principal desta teoria é o de localizar o Estado dentro do direito positivo. Sem nenhuma pretensão normativa, muito menos metajurídica.

Usuários

São os usuários, os particulares que têm uma relação direta com o serviço público ou utilizam uma obra pública. São pois, os que usufruem diretamente dos benefícios do serviço público ou obra pública. E destes esperam o perfeito funcionamento ou estado de conservação.

Para melhor entender esta categoria de vítima do dano, Bénoit assegura que podemos subdividí-la em usuários do serviço público e usuários das obras públicas.

Aos usuários, as condições de aplicação de responsabilidade são as da culpa do serviço ou culpa administrativa. Duez e Debeyre (9) apresentam os fatos suscetíveis de constituir a culpa do serviço público, fatos estes, que na verdade correspondem à evolução da teoria da culpa do serviço: o serviço funcionou mal; o serviço não funcionou e o serviço funcionou, porém, tardeamente.

Na primeira hipótese, muitas situações decorrentes de funcionamento defeituoso podem ser observadas, em decorrência de trabalhos mal conduzidos ou mal executados.

Admite-se também a responsabilidade por erros ligados à ordem jurídica. Neste caso, a responsabilidade é consagrada por irregularidades de interpretação ou de aplicação da ordem.

Quando se analisa a segunda hipótese, a de ocorrer o não funcionamento do serviço, vemos que esta se baseia no dever do Estado em efetivamente prestar o serviço. Baseia-se esta hipótese, na idéia de que "l'exercice de la compétence n'est pas un privilège-

ge, mais un devoir pour l'agent qui a l'obligation fonctionnelle d'être vigilant, même en cas de compétence discrétionnaire (10).

Na verdade, esta situação traduz uma conquista que permitiu ao Conselho de Estado da França uma forma de controlar a administração. Pois se não podia fazer a administração agir, podia declará-la responsável pelas consequências de sua inação.

A responsabilidade por falta do serviço em casos de não funcionamento do serviço, evoluiu muito, de forma a abranger outros domínios, tais como acidentes imputáveis à ausência de obra pública necessária ou insuficiência de manutenção normal da obra pública, para finalmente atingir a questão de defeitos de aplicação de lei ou de regulamento.

A última conquista da teoria da culpa do serviço público foi a responsabilidade pela lentidão administrativa, baseada no dever funcional que o Estado tem em ser diligente; o que garantiu um controle maior sobre a ação administrativa, porque mesmo que não exista a determinação de um prazo para agir; existirá a exigência ao agente em fazê-lo em um tempo razoável; resguardadas as condições circunstanciais de tempo, lugar e recursos disponíveis.

A responsabilidade em relação aos usuários é pois condicionada à existência de uma falta da Administração, diante de uma relação entre serviço e usuário, e a competente exigência do perfeito funcionamento deste.

Terceiros

Os terceiros são aqueles que não têm uma relação direta com a administração, mas que por força de circunstância vêm a sofrer um dano em decorrência de atos desta.

Aos terceiros, corresponde, como condição de aplicação de responsabilidade, o dano anormal.

Assim, enquanto a responsabilidade em relação aos usuários se condiciona à falta do serviço a cargo da administração, ao terceiro cabe, tão somente, provar que sofreu um dano anormal.

É necessário, contudo, um exame mais atento já que a evolução doutrinária ainda não está completa, diversamente dos casos de danos dos trabalhos públicos. Na verdade, a evolução do regime de responsabilidade por dano anormal é muito recente, tendo se iniciado em 1919, quando se passou a evidenciar que o regime aplicado à categoria de terceiros devia ser diferente do aplicado aos usuários.

Ocorre, porém, que nem sempre a condição de dano anormal é utilizada; já que muitas vezes utiliza-se a do risco de vizinhança ou a de coisa perigosa. Em verdade, a condição de risco anormal resulta da vontade e da prudência da jurisdição administrativa.

Entretanto, devemos lembrar que afora os danos causados por serviços públicos, é muito difícil ter-se um particular que venha a sofrer danos decorrentes de atos da administração, na qualidade de terceiro.

Os terceiros exigem condições diferentes das exigidas aos usuários, com exceção de duas circunstâncias, apontadas por Bénoit: a primeira diz respeito aos danos causados pela polícia a transeuntes, enquanto que a primeira em ação atinge o particular, na categoria de terceiro. Enquanto que a outra diz respeito a danos causados a terceiros por evasão de estabelecimentos penitenciários ou asilos psiquiátricos. Casos em que persiste a condição de culpa administrativa.

Iguais e Agentes

Em se falando dos iguais, mistér se faz dizer que esta categoria de vítima surge, principalmente, nas situações decorrentes de acidente de trânsito. E, aqui, independe quem seja o causador ou a vítima do dano. Já que ambos se encontram em pé de igualdade, posto estarem sujeitos às mesmas regras, no caso as de trânsito.

Aqui, não se fala em culpa administrativa, mas sim em culpa do homem, que decorre de uma presunção de responsabilidade.

A quarta categoria apresentada por Bénoit, é a dos agentes, que envolve os particulares que de alguma forma cooperaram com o funcionamento dos serviços públicos, quer a título permanente, quer a título ocasional. À esta categoria corresponde a condição de culpa estatutária, como também a de dano sofrido no serviço, culpa administrativa.

A teoria do fundamento da Responsabilidade Administrativa, apresentada por Bénoit (11), visa explicar os motivos pelos quais a vítima passou a ser encarada como elemento essencial do problema da responsabilidade administrativa; onde o motivo pelo qual cada categoria corresponde a uma condição de aplicação e que motivo levou a esta escolha.

Para determinar o fundamento da responsabilidade administrativa, procurou o autor uma fundamentação para cada catego-

ria. Assim, ao usuário se reconhece um verdadeiro direito ao funcionamento correto de serviço — destarte, caso não haja o funcionamento incorrerá em uma sanção: resarcimento pecuniário.

O terceiro, por sua vez tem um direito mais amplo que corresponde ao de ser compensado de todos os danos, desde que considerados anormais. Vale, dizer, os que não configuram os inconvenientes inerentes à vida em sociedade. Aos iguais, porém, se reconhece o direito à prudência dos agentes, da mesma forma que a segurança absoluta. Enquanto que aos agentes, se reconhece um direito no que diz respeito ao estatuto e à integridade física e patrimonial.

Do que se apresentou, conclui-se que o fundamento de toda a responsabilidade é o direito, já que a responsabilidade atua como uma forma de sanção.

Lembramos, que ao terceiro é exigido comprovar um dano anormal, ou seja, dano que excede aos inconvenientes normais resultantes da vida em sociedade “gêne”. Ocorre, pois, que esta classificação de dano em anormal, é uma classificação extremamente subjetiva.

Em alguns aspectos é simples enquadrar-se a classificação adotada. Quando se trata de dano causado a pessoas, animais ou coisas móveis, a questão é facilmente observada e não suscita maiores pesquisas. Além de que toda degradação psíquica é considerada dano anormal.

Contudo, em se tratando de imóveis, é que a classificação dos danos anormais vem a ser um pouco mais delicada. E, o meio de controle da anormalidade do dano, será a “gêne” que permitirá ao juiz administrativo encontrar um justo meio entre a severidade excessiva, benéfica ao Estado, e a generosidade também excessiva, em relação à vítima.

Confrontado, com o terceiro, caberá ao usuário o direito de indenização, desde que o dano resulte de culpa administrativa. Esta existirá quando os fatos administrativos constituirem uma falha; uma ausência de diligência média que pode ser exigida dos agentes públicos.

Algumas dificuldades vão surgir quanto ao que causa o dano é a má condição de conservação da obra. A noção mediadora será a do estado de conservação normal, também chamada manutenção.

Em verdade, a manutenção, constitui um conjunto de operações que o estado aparente suscita; para não incorrer na res-

ponsabilidade por defeito de conservação normal, que deverá ser provado pela vítima.

A determinação da qualidade da vítima do dano, para, desta determinação ser escolhida a condição de aplicabilidade da responsabilidade do Estado por dano causado por atos da administração, é algo que vem se firmando nestas últimas décadas.

Concordamos com esta posição; já que, não sendo a qualidade da vítima e o efetivo dano por ela sofrido, não se há que falar em responsabilidade do Estado em ressarcir algo. Já que este ressarcimento tem uma característica de sanção à violação da esfera jurídica do particular. Destarte, somente através desta determinação é que se poderá, por consequência, escolher as condições de aplicação da responsabilidade da administração.

Bénoit, muito bem nos lembra, que a posição adotada pelo Conselho de Estado francês é totalmente de caráter subjetivo, podendo ainda ser modificada; e mais, que algumas noções ainda deixam uma margem muito grande do interpretação, já que o que se entende por "dano anormal", ou "dever de diligência" do agente, varia muito conforme as condições em que cada circunstância ocorra.

Mas o importante mesmo é admitir que a doutrina ainda está se firmando quanto ao tema; e que este desenvolvimento lento e gradual dos princípios que fundamentam a responsabilidade do Estado diante dos cidadãos, só tem sido benéfico aos particulares, dada a expansão da sua abrangência.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ALESSI, Renato in MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Ato Administrativo e Direitos dos Administrados* Editora Revista dos Tribunais, 1981 – S. Paulo, p. 122.
2. ALESSI, Renato *La Responsabilità della Pubblica Amministrazione*, Dott. A. Giuffrè – Ed. 1951 – Milano, pg. 138.
3. RANELLETTI, in ALESSI, op. cit. p. 147.
4. MELLO, Celso Antonio B., op. cit. pg. 124.
5. ALESSI, op. cit. p. 17.
6. ALESSI, op. cit. pg. 19.
7. ALESSI, pesquisa baseada no Capítulo único do título segundo da obra supra citada.
8. BÉNOIT, Francis-Paul. *Le Droit Administratif Français*, Ed. Dalloz, 1968, p. 687.
9. DUEZ, Paul, DEBEYRE, Guy, *Traité de Droit Administratif* Librairie Dalloz – Paris, 1952, pg. 424.
10. ———, op. cit. p. 424.
11. BÉNOIT, Francis Paul, op. cit. p. 691.

BIBLIOGRAFIAS

1. ALESSI, Renato. *Instituciones de Derecho Administrativo*, 3^a. ed. vol I e II, trad. Buenaventura Pellisé Prats, Baecelona, Bosch ed, 1970.
2. ———. *La Responsabilità della Pubblica Amministrazione*, 2^a. ed., Dott. A. Giuffre – Ed. Milano, 1951.
3. BÉNOIT, Francis Paul. *Le Droit Administratif Français*, Dalloz Ed., 1952.
4. BIELSA, Rafael. *Derecho Administrativo*, 5^a. ed., v. II. Buenos Aires, Abeledo Perrot.
5. DUEZ, Paul et DEBEYRE, Guy, *Traité de Droit Administratif* Librairie Dalloz - Paris, 1952.
6. GORDILLO, Agustin, *Princípios Gerais de Direito Público* trad. Marco A, Greco, S. Paulo, Revista dos Tribunais ed., 1976.
7. LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de Direito Administrativo*. 5^a. ed., S. Paulo Revista dos Tribunais ed., 1982.
8. MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*. 1^a. ed., Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 1983.
9. ———, *Ato administrativo e Direito dos Administrados*. São Paulo. Revista dos Tribunais ed. 1981.
10. MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, 2^a. ed., – Rio de Janeiro – Forense, 1979.
11. ZANOBINNI, Guido Corso di Diritto Amministrativo, v. I 6^a. ed., Milano, Dott. A. Giufferè ed., 1950.