

**FAMIG – FACULDADE MINAS GERAIS
FLÁVIO LEONARDO AUGUSTO VALADARES**

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATO LEGISLATIVO

**Belo Horizonte
2021**

FLÁVIO LEONARDO AUGUSTO VALADARES

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATO LEGISLATIVO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentada a Famig – Faculdade Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Rosilene Queiroz

**Belo Horizonte
2021**

FLÁVIO LEONARDO AUGUSTO VALADARES

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATO LEGISLATIVO

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentada a Famig – Faculdade Minas
Gerais, como requisito parcial para obtenção
do título de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Rosilene Queiroz
Orientadora (FAMIG – Faculdade Minas Gerais)

Belo Horizonte, 26 de novembro de 2021.

RESUMO

O presente trabalho demanda enriquecer a discussão em torno do tema “Responsabilidade Civil do Estado por Ato Legislativo. Atualmente, pode-se admitir uma responsabilidade do Estado, não apenas por atos praticados pela Administração Pública, mas também se pode admitir uma responsabilidade civil do Estado por atos praticados pelo Poder Legislativo, mesmo que seja no desempenho de suas atividades típicas. Dessa maneira, com o tema em pesquisa, busca-se identificar, pelo estudo da doutrina, legislações e jurisprudências, de forma clara e objetiva, os elementos necessários para esboçar, da maneira mais próxima possível os conceitos das questões norteadoras propostas. Para isso, buscar-se-á analisar as teorias que fundamentam a responsabilidade civil do Estado que foram construídas ao longo da História; também será discutido acerca dos atos estatais praticados por agente público e, por último, será tratado sobre a responsabilidade civil do Estado por Ato Legislativo, registrando a responsabilidade do Estado não apenas por atos praticados pela Administração Pública, mas também se admitindo uma responsabilidade do Estado por atos praticados pelo Poder Legislativo, mesmo que seja no desempenho de suas atividades típicas. Neste cenário, o intuito do presente estudo não é o seu esgotamento, mas a colaboração para uma breve análise sobre em que medida é possível a aplicabilidade da Responsabilidade Civil por Ato Legislativo no ordenamento jurídico brasileiro. Para alcançar a finalidade proposta neste trabalho, utilizou-se como recurso metodológico a pesquisa bibliográfica, realizada a partir da análise detalhada de materiais já publicados e, ainda, o estudo da legislação e jurisprudências que versam sobre o assunto em referência.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil do Estado. Responsabilidade Objetiva. Ato Legislativo. Lei de Efeitos Concretos.

ABSTRACT

The present work seeks to enrich the discussion around the theme “Civil Liability of the State by Legislative Act. Currently, the State can be held liable, not only for acts performed by the Public Administration, but also State civil liability for acts performed by the Legislative Power, even if it is in the performance of their typical activities. Thus, with the theme under research, we seek to identify, through the study of doctrine, legislation and jurisprudence, in a clear and objective way, the necessary elements to outline, as closely as possible, the concepts of the proposed guiding questions. For this, it will seek to analyze the theories that underlie the civil responsibility of the State that were built throughout history; it will also be discussed about the state acts performed by a public agent and, finally, it will be dealt with the civil liability of the State by Legislative Act, recording the State's responsibility not only for acts performed by the Public Administration, but also admitting a State responsibility for acts performed by the Legislative Power, even if it is in the performance of their typical activities. In this scenario, the purpose of this study is not its exhaustion, but the collaboration for a brief analysis of the extent to which the applicability of Civil Liability by Legislative Act in the Brazilian legal system is possible. In order to achieve the purpose proposed in this work, bibliographical research was used as a methodological resource, carried out from the detailed analysis of previously published materials, as well as the study of legislation and jurisprudence that deal with the subject in question.

Keywords: Civil Liability of the State. Strict Liability. Legislative Act. Law of Concrete Effects.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO ORDENAMENTO PÁTRIO	8
2.1 Teorias.....	13
2.1.1 Teoria da Irresponsabilidade Estatal.....	13
2.1.2 Teoria Civilista.....	14
2.1.3 Teorias Publicistas.....	15
2.1.3.1 Culpa do Serviço (Falta Anônima do Serviço).....	15
2.1.3.2 Teoria do Risco (ou da Responsabilidade Objetiva).....	17
3 CARACTERÍSTICAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	22
3.1 Ato Estatal Ilícito ou Lícito	22
3.2 Sujeitos que se enquadram no Ato Estatal.....	24
3.3 Agente Público	26
4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATO LEGISLATIVO E REPARAÇÃO DO DANO	28
5 CONCLUSÃO	34
REFERÊNCIAS.....	36

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, pode-se admitir uma responsabilidade do Estado, não apenas por atos praticados pela Administração Pública, mas também se pode admitir uma responsabilidade civil do Estado por atos praticados pelo Poder Legislativo, mesmo que seja no desempenho de suas atividades típicas. O que normalmente no passado se afastava, atualmente se pode admitir.

O mais comum, logicamente, é deparar-se com a responsabilidade do Estado por atos praticados pela Administração Pública, afinal de contas, ela tem a maior estrutura e tem uma atuação proativa.

Mas, ainda assim, pode-se admitir a responsabilidade do Estado por atos legislativos e esta será exemplificada neste trabalho. Desse modo, se uma Lei Inconstitucional causou um dano a uma parcela da população, existe a oportunidade de responsabilizar o Estado.

Logo, o presente trabalho tem como objetivo, essencialmente, trazer à baila questões concernentes à responsabilidade civil do Estado por ato legislativo, perante o ordenamento jurídico pátrio, pontuando questões relevantes e controvérsias a respeito do tema em comento.

Com esse intento e na perspectiva de alcançar um desenvolvimento lógico e estruturado, construiu-se questões que nortearam este estudo em que foram divididos em 3 capítulos dentre os quais: o primeiro enfoca a responsabilidade civil do Estado no ordenamento pátrio, onde será apresentado a evolução da responsabilidade civil do Estado a partir de teorias que foram construídas ao longo da História.

O segundo capítulo traz as características da responsabilidade civil do Estado, bem como irá ser tratado sobre o que vem a ser o ato estatal ilícito ou lícito e quais sujeitos se enquadram no ato estatal. E, por último, o terceiro capítulo, trata da responsabilidade civil do Estado por Ato Legislativo, registrando a responsabilidade do Estado não apenas por atos praticados pela Administração Pública, mas também

se admitindo uma responsabilidade do Estado por atos praticados pelo Poder Legislativo, mesmo que seja no desempenho de suas atividades típicas.

Para alcançar a finalidade proposta neste trabalho, utilizou-se como recurso metodológico a pesquisa bibliográfica, realizada a partir da análise detalhada de materiais já publicados, e ainda o estudo da legislação e jurisprudências que versam sobre o assunto em referência.

O texto foi fundamentado nas ideias de alguns dos maiores administrativistas pátrios como Fernanda Marinela; Pablo Stolze Gagliano; Gustavo Tepedino; Maria Sylvia Zanella Di Pietro; Cyonil Borges, entre outros.

Por fim, o trabalho reúne elementos essenciais à compreensão de seu objeto central: a responsabilidade civil do Estado no exercício da função legislativa e envolve a questão, qual seja a de saber se o Estado pode ser responsabilizado por prejuízos causados ao particular em decorrência de ato legislativo.

Neste cenário, o intuito do presente estudo não é o seu esgotamento, mas a colaboração para uma breve análise sobre em que medida é possível a aplicabilidade da Responsabilidade Civil por Ato Legislativo no ordenamento jurídico brasileiro.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO ORDENAMENTO PÁTRIO

O presente trabalho busca trazer à baila questões concernentes à responsabilidade civil do Estado por ato legislativo, perante o ordenamento jurídico pátrio, pontuando questões relevantes e controvérsias a respeito do tema em comento.

Inicialmente faz-se necessário abordar, de forma breve, sobre a evolução da responsabilidade civil do Estado no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente nas Constituições. A responsabilidade civil do Estado passou por longo período de evolução e até hoje ganha elementos de adaptação ao desenvolvimento social, conciliando com a proteção sempre necessária ao administrado.

Com base ainda no entendimento de Marinela:

A responsabilidade civil começa a ganhar força, e o Estado, que agia irresponsavelmente diante de seus atos, passa a ser responsável em situações pontuais. No Brasil, o reconhecimento dessa responsabilidade ocorreu com o surgimento do Tribunal de Conflitos, em 1873, entretanto ela não era nem geral nem absoluta, disciplinando-se por regras específicas. E mais uma vez a responsabilidade evoluiu passando a se basear na teoria subjetiva, prevista no Código Civil de 1917, em seu art. 15. (MARINELA, 2018, p. 1033).

Assim, observa-se que a Constituição de 1934, falava em responsabilidade compartilhada entre Estado e agente público. Fica claro que era uma responsabilidade ainda baseada na culpa com dolo, isto é, era necessário comprovar o elemento subjetivo.

Art. 171. Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício de seus cargos.
§ 1º Na ação proposta contra a Fazenda Pública, e fundada em lesão praticada por funcionário, este será sempre citado como litisconsorte.
§ 2º Executada a sentença contra a Fazenda, esta promoverá execução contra o funcionário culpado. (BRASIL, 1934).

Logo depois, em 1946, é que surgiu, de fato, a responsabilidade objetiva do Estado, conforme Marinela diz:

No Brasil, a teoria objetiva foi reconhecida desde a Constituição Federal de 1946 e é adotada até os dias de hoje. A responsabilidade objetiva já era

reconhecida como regra no sistema brasileiro, tornando-se constitucional com a Constituição de 1946, em seu art. 194. Daí por diante, a regra não mais foi excluída, levando os textos seguintes a serem aperfeiçoados. A Constituição de 1967 dispunha sobre o assunto no art. 105; em 1969 a disposição estava no art. 107, com texto bem equivalente ao atual art. 37, § 6º, da CF/88. (MARINELA, 2018, p. 1034).

Sendo assim, o marco foi a Constituição de 1946, que implementou essa responsabilidade e a partir daí, todas as Constituições, até a atual de 1988, também falam nesta responsabilidade objetiva do Estado.

Para concluir, cita-se o art. 37, § 6º da Constituição Federal de 1988:

§ 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”. (BRASIL, 1988).

Isto posto, entende-se que a grande novidade da Constituição Federal de 1988 é que ela passou a admitir a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. Assim, isso significa que, por exemplo, uma empresa de ônibus que é uma empresa privada, concessionária de serviço público, venha a causar algum dano a qualquer pessoa, quem vai responder é a empresa concessionária, ou seja, é uma responsabilidade direta dessa empresa.

Por fim, pontuando o pensamento do final do § 6º do art. 37: “assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”, isso remete à ideia de que a responsabilidade do Estado em relação ao cidadão é objetiva, ou seja, independe da comprovação do elemento subjetivo. Mas a responsabilidade do agente público perante o Estado, em virtude do dano que ele causou ao cidadão, será subjetiva a ser apurada em procedimento próprio. (BRASIL, 1988).

Neste contexto serão abordados conceitos, teorias, questões administrativas, a responsabilidade do Estado mediante os atos praticados na aplicação da lei, e por intermédio de seus agentes e colaboradores como um todo.

A doutrina conceitua o instituto da responsabilidade civil do Estado de forma muito semelhante, em grande parte. Dessa forma, demonstra-se, a seguir, o conceito de alguns autores que definem que a responsabilidade civil do Estado é objetiva.

No entendimento de Saddy:

A responsabilidade civil do Estado permite exigir deste uma indenização pelos danos e prejuízos que ocasionam qualquer conduta (comissiva ou omissiva) dos poderes públicos ao patrimônio do cidadão, ou seja, qualquer dano consequente de funcionamento normal ou anormal dos serviços públicos, interpretado este em sentido amplo – como sinônimo de atividade administrativa. Por fim, quanto à responsabilidade penal do Estado, pode-se exprimir que essa também é possível, desde que a norma jurídica assim a estabeleça. (SADDY, 2013, p. 74).

Entende-se, portanto, que de acordo com Saddy, é possível exigir uma indenização do Estado pelos danos e prejuízos que decorrem tanto de condutas comissivas, quanto de condutas omissivas, desde que a norma jurídica assim a estabeleça.

O entendimento é no sentido de que a responsabilidade civil do Estado é objetiva, tendo tal afirmação fulcro, inclusive, em sede constitucional, conforme se verifica de uma simples leitura do § 6º do art. 37 da Constituição Federal de 1988. (BRASIL, 1988).

Outro autor que menciona sobre a responsabilidade civil do Estado é Oliveira que diz:

Entendemos ser objetiva a responsabilidade civil do Estado em virtude de suas omissões juridicamente relevantes, pois o art. 37, § 6.º, da CRFB e o art. 43 do CC, que consagram a teoria do risco administrativo, não fazem distinção entre ação e omissão estatal. Ainda que a omissão não seja causa do resultado danoso, como afirma a segunda posição anteriormente citada, certo é que a inação do Estado contribui para a consumação do dano. É preciso distinguir a omissão natural e a omissão normativa. Enquanto a primeira relaciona-se com a ausência de movimento ou comportamento físico, sem a produção de qualquer resultado (da inércia nada surge), a omissão normativa, por sua vez, pressupõe o descumprimento de um dever jurídico, gerando, com isso, consequências jurídicas, inclusive a responsabilidade civil. Dessa forma, a responsabilidade por omissão estatal revela o descumprimento do dever jurídico de impedir a ocorrência de danos. (OLIVEIRA, 2018, p. 108-109).

Observa-se que o entendimento do autor é que a indenização pelos danos e prejuízos causados geram uma responsabilidade civil do Estado objetiva.

Há ainda entendimento que a responsabilidade civil do Estado seja subjetiva, conforme verifica-se:

Na responsabilidade objetiva, o Estado responde independentemente de culpa ou dolo na ação do agente, bastando para isso que se comprovem a conduta, o dano e o nexo de causalidade entre ambos, enquanto, na subjetiva, é indispensável a comprovação desses elementos somados à culpa ou ao dolo (ao menos um). (MARINELA, 2018, p. 162-163).

Através dos conceitos apresentados pela autora, observa-se que a Responsabilidade Objetiva do Estado se materializa por uma presença do Ente Público, estabelecendo ou administrando serviços ao administrado, fruto principalmente de uma sociedade cada vez mais complexa e exigente. E para se ter a responsabilidade subjetiva é indispensável a comprovação da conduta, o dano e o nexo de causalidade somados à culpa ou ao dolo (ao menos um).

Assim, é possível identificar que quando o Estado faz um contrato, que pode ser tanto um contrato de compra e venda ou um contrato administrativo e, se em decorrência desse contrato, ele, por exemplo, não cumpre uma cláusula contratual, haverá o dever de reparação do dano, mas aí será devido a uma questão contratual.

Compreende-se com a leitura dos variados autores citados no decorrer desta pesquisa que a responsabilidade civil do Estado é de natureza extracontratual, ou seja, ela independe da realização de contratos com o poder público. Então, para caracterizar o dever do Estado de reparação de danos em virtude de sua atividade, não é necessário comprovar que Estado realizou qualquer contrato com o cidadão. O simples fato de ele ter gerado um dano, um dano decorrente de sua atividade, isso gera a responsabilidade civil ou extracontratual do Estado.

Diante disso, imagina-se um exemplo no qual, indivíduos são segurados do Estado e, se o Estado gera um dano anormal e específico, esse dano tem que ser objeto de reparação, ainda que tais indivíduos tenham assinado um contrato, ou ainda, que não tenham nenhuma relação jurídica direta com a figura do Estado.

Portanto, pode-se exemplificar o caso de uma pessoa que está transitando pela rua e, o Estado/Município, está ali através de uma empresa terceirizada realizando uma obra pública e, de repente, o viaduto desmorona no veículo dessa pessoa gerando um dano. Observa-se neste exemplo, que o cidadão não fez nenhum contrato com o Estado e o Código Civil estabelece regra semelhante, em seu art. 43, registrando que 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”. (BRASIL, 2002).

Diante disso, entende-se que não é necessário comprovar o ato ilícito por parte do ente estatal, ou melhor, o Estado pode praticar um dano em decorrência de um ato ilícito, como também, pode gerar um dano em decorrência de um ato lícito, como neste exemplo. Então entende-se que o Estado tem o dever de indenizar quando ele causa um dano em decorrência de sua atividade, ou seja, através da atividade estatal, e, em virtude da prestação de serviço, independente de culpa.

Nesse sentido, importante destacar os artigos como o 186 e 927 do Código Civil que dispõe sobre responsabilidade civil e no dever de reparação:

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. (BRASIL, 2002).

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. (BRASIL, 2002).

Enfim, pontua-se que a responsabilidade civil do Estado, aqui comentada, representa a obrigação do Ente Estatal, de indenizar, independentemente de culpa, no exercício de suas atividades, suscitadas por quaisquer de seus agentes públicos ou políticos, em consequência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, respeitados as excludentes legais e futuro direito de regresso.

2.1 Teorias

Para que se adentre no ordenamento jurídico atual, faz-se necessário, verificar a evolução da responsabilidade civil a partir de teorias que foram construídas ao longo da história.

2.1.1 Teoria da Irresponsabilidade Estatal

A primeira ideia de responsabilidade estatal, na verdade, é uma ideia que não responsabiliza o Estado. A primeira teoria sobre a possibilidade de o Estado responder ou não por danos é a Teoria da Irresponsabilidade Estatal.

Com o surgimento da concepção moderna de Estado, imperava a ideia da total “irresponsabilidade” do poder público. Vale dizer, o Estado absolutista não admitia a possibilidade da reparação por eventuais danos causados pela Administração, não se aceitando a constituição de direitos subjetivos contra o Estado soberano e absoluto. (GAGLIANO, 2012, p. 276).

Dessa forma, compreende-se que essa teoria esteve presente, principalmente, na vigência do Estado Absolutista. Então, durante esse período havia uma distinção entre Monarca, Rei e Súditos, ou seja, havia propriamente uma hierarquia entre os reis e os súditos.

Em virtude dessa hierarquia, o rei não podia responder por qualquer erro, por qualquer dano decorrente da atividade estatal, uma vez que, se respondesse por qualquer dano, ele estaria se rebaixando ao status do súdito. Logo, devido a sua nobreza, ele não podia ser rebaixado, não podia ser responsabilizado, porque qualquer responsabilidade dele, naquele contexto, significaria seu rebaixamento, e assim estaria se igualando aos súditos. (GAGLIANO, 2012, p. 276).

Di Pietro (2020, p. 1634) comenta em seu livro que a regra adotada, por muito tempo, foi a da irresponsabilidade; logo após caminhou-se para a responsabilidade subjetiva, vinculada à culpa e, evoluiu-se, posteriormente, para a teoria da responsabilidade objetiva, aplicável, no entanto, diante de requisitos variáveis de um sistema para outro, de acordo com normas impostas pelo direito positivo.

Essa teoria logo começou a ser combatida, por sua evidente injustiça; se o Estado deve tutelar o direito, não pode deixar de responder quando, por sua ação ou omissão, causar danos a terceiros, mesmo porque, sendo pessoa jurídica, é titular de direitos e obrigações. (DI PRIETO, 2020, p. 1634).

Logo, entende-se que tinha aquela ideia de que o rei não fazia nada de errado ele não podia ser responsabilizado, pois todos os seus atos eram legítimos, todos os seus atos estavam devidamente fundamentados, portanto, não era objeto de responsabilização.

Por isso, observa-se que essa teoria só permaneceu durante o Estado Absolutista e trata da ideia de que não havia indenização por danos causados a terceiros.

2.1.2 Teoria Civilista

A evolução da responsabilidade civil do Estado também compõe sobre a teoria civilista que será tratada neste capítulo.

Com isso, as teorias civilistas, de acordo com Di Pietro (2020, p. 1636) começaram a surgir do século XVII a século XVIII, ou seja, teorias que admitem a responsabilidade civil do Estado. Essas teorias de caráter civilista que admitiam, portanto, a responsabilidade estatal e estão baseadas na configuração do elemento subjetivo, ou seja, são teorias que para que se provem a responsabilidade do estado é necessário comprovar o dolo ou a culpa.

Logo, essa foi a primeira ideia de responsabilização do Estado baseada no Direito Civil, no elemento subjetivo e, na configuração do dolo ou da culpa.

Dentro das teorias civilistas é possível encontrar, pelo menos, duas subteorias, quais sejam a Teoria dos Atos de Império e Gestão e a Teoria da Culpa Civil (ou da Responsabilidade Subjetiva, no qual como bem apontado por Di Pietro essas teorias procuravam equiparar a responsabilidade do Estado à do patrão, ou comitente, pelos atos dos empregados ou prepostos. (DI PIETRO, 2020, p. 1636).

2.1.3 Teorias Publicistas

Na teoria publicista observa-se que a ideia de culpa é substituída pela relação entre a causa e o serviço público, com o efetivo prejuízo que é causado para o cidadão.

Como bem explica Di Pietro, as teorias publicistas:

Teorias publicistas: passaram a aplicar princípios do direito público. Tem inspiração no famoso caso BLANCO, ocorrido em 1873, no qual se entendeu que a responsabilidade do Estado não pode reger-se por princípios do CC, e sim a regras especiais de direito público.

[...]

A partir daí começaram a surgir as teorias publicistas da responsabilidade do Estado: teoria da culpa do serviço ou da culpa administrativa e teoria do risco, desdobrada, por alguns autores, em teoria do risco administrativo e teoria do risco integral. (DI PIETRO, 2020, p. 1678).

Assim, verifica-se que, neste campo das teorias publicistas, surgiram duas grandes teorias que ainda são usadas nos dias de hoje, que são: Teoria da Culpa do Serviço (Falta Anônima do Serviço) e a Teoria do Risco (ou da Responsabilidade Objetiva). Passa-se a falar sobre essas teorias nos próximos subitens.

2.1.3.1 Culpa do Serviço (Falta Anônima do Serviço)

Essa primeira teoria, decorrente do sistema francês, é chamada de Teoria da Culpa do Serviço ou Teoria da Falta Anônima do Serviço. Era também chamada de culpa administrativa, ou teoria do acidente administrativo, procura desvincular a responsabilidade do Estado da ideia de culpa do funcionário. Passou a falar em culpa do serviço público. (DI PIETRO, 2020, p. 1638).

Observa-se que nesta teoria é mencionada a palavra culpa, que remete a ideia que ainda existe a presença do elemento subjetivo, ou seja, o suposto dolo, uma suposta culpa.

À vista disso, percebe-se que aqui não é a culpa do agente público, como é exigida na teoria civilista que requer a culpa do agente, ou seja, o agente tem que ter praticado o ato com dolo ou com culpa. Aqui, se trata da culpa do serviço,

consequentemente do Estado, não sendo necessário comprovar a culpa do agente, e sim, tendo que constatar a culpa do serviço na sua prestação.

Há de se questionar como se comprova a culpa do serviço na sua prestação. Como o serviço pode ser culpado? Como o serviço pode ser faltoso?

A comprovação da culpa na prestação do serviço público entende-se que poderá ser de três modos: quando o serviço não funcionar; quando o funcionamento for precário e por último quando o funcionamento do serviço público for tardio.

A respeito desses modos de “culpa do serviço público”, Gagliano ensina que se, na culpa administrativa, a responsabilidade civil do Estado passou a ser direta, em função de conduta de determinados servidores seus, o que permitia uma justa composição de danos, essa teoria, por sua vez, não se mostrava satisfatória quando não era possível proceder-se à identificação individual do causador do dano. (GAGLIANO, 2012, p. 279).

Portanto, observa-se que mesmo sabendo que o prejuízo decorre da atividade estatal, nem sempre é fácil descobrir quem foi o agente que praticou a conduta lesiva. Primeiramente, quando o serviço não funcionar, ou em outras palavras, quando houver omissão no funcionamento do serviço público. Pode-se exemplificar essa teoria quando o Município tinha que limpar os bueiros da cidade e ele não limpou.

Assim sendo, essa culpa do serviço público ocorre quando: o serviço público não funcionou (omissão), funcionou atrasado ou funcionou mal. Em qualquer dessas três hipóteses, ocorre a culpa (faute) do serviço ou acidente administrativo, incidindo a responsabilidade do Estado independentemente de qualquer apreciação da culpa do funcionário. (DI PIETRO, 2020, p. 1638).

E por fim, entende-se ainda que pode ocorrer o funcionamento tardio do serviço público, como por exemplo, quando o Estado tinha que atender uma chamada em virtude de um ligamento de energia elétrica e ele não consegue religar a energia no prazo de uma semana. Constata-se assim, o moroso funcionamento do serviço

público. Distingua-se, de um lado, a culpa individual do funcionário, pela qual ele mesmo respondia, e, de outro, a culpa anônima do serviço público; nesse caso, o funcionário não é identificável e se considera que o serviço funcionou mal; incide, então, a responsabilidade do Estado. (DI PIETRO, 2020, p. 1638).

No entendimento de Gagliano:

Assim, poucas não foram as situações em que, dados o gigantismo estatal e a impessoalidade na prestação de serviços, ficava a vítima sem condições de identificar o funcionário causador do malefício. Para situações como tais, propugna-se pela teoria da culpa anônima, exigindo-se para a responsabilização do Estado tão somente a prova de que a lesão foi decorrente da atividade pública, sem necessidade de saber, de forma específica, qual foi o funcionário que a produziu. (GAGLIANO, 2012, p. 279).

Portanto, a chamada “Falta Anônima do Serviço”, quer dizer que não é necessário identificar o agente, basta a comprovação que o serviço não funcionou, ou seja, que houve omissão do Estado na prestação do serviço público; que houve o mau funcionamento ou ainda que houvesse o funcionamento tardio do serviço, como já mencionado anteriormente.

2.1.3.2 Teoria do Risco (ou da Responsabilidade Objetiva)

Outra teoria publicista que se consagrou na maioria dos Estados é a chamada Teoria do Risco, também conhecida como Teoria da Responsabilidade Objetiva.

Esta é a teoria que está prevista na forma do artigo 37, § 6º da Constituição Federal e a nomenclatura dessa teoria se inspira no fato de que se vive em um Estado, em uma sociedade política e, assim, estar-se-á submetidos a riscos causados pelo próprio Estado. Por exemplo, há o risco de uma árvore cair na cabeça de alguém, em razão de o Município não fazer a vistoria; há o risco de se cair em um buraco. (DI PIETRO, 2020, p. 1639).

A ideia da responsabilidade objetiva instituída pela Constituição Federal de 1988, prevista no art. 37, § 6º é fundamentada na noção do risco da atividade desempenhada. Em outras palavras, o Poder Público deverá ser responsabilizado

pelos atos de seus agentes em virtude do risco que naturalmente envolve a execução das atividades públicas. (CAMPOS, 2019, p. 816).

Nessa teoria, Di Pietro assim expõe que:

A ideia de culpa é substituída pela de nexo de causalidade entre o funcionamento do serviço público e o prejuízo sofrido pelo administrado. É indiferente que o serviço público tenha funcionado bem ou mal, de forma regular ou irregular. Constituem pressupostos da responsabilidade objetiva do Estado: (a) que seja praticado um ato lícito ou ilícito, por agente público; (b) que esse ato cause dano específico (porque atinge apenas um ou alguns membros da coletividade) e anormal (porque supera os inconvenientes normais da vida em sociedade, decorrentes da atuação estatal); (c) que haja um nexo de causalidade entre o ato do agente público e o dano. (DI PIETRO, 2020, p. 1639).

Pode-se dizer que o Estado é um segurador da sociedade, como se fosse um contrato de um seguro. A sociedade não assina esse contrato, mas ela tem a proteção do Estado, na medida em que, qualquer dano que ele cause, haverá o dever de reparação. Nessa situação, o cidadão terá que promover a ação para ter direito a indenização, visto que, é óbvio, que o Estado não irá ter essa iniciativa de indenizar voluntariamente em virtude de um dano que causou.

Para a configuração dessa teoria, não será necessário comprovar o elemento subjetivo. Assim, não precisa demonstrar a culpa do agente público, como também não será necessário comprovar a culpa do serviço público. Não há, portanto, qualquer tipo de elemento subjetivo. Portanto, A ideia de risco administrativo avança no sentido da publicização da responsabilidade e coletivização dos prejuízos, fazendo surgir a obrigação de indenizar o dano em razão da simples ocorrência do ato lesivo, sem se perquirir a falta do serviço ou da culpa do agente. (GAGLIANO, 2012, p. 281).

Exemplificando a excludente culpa da vítima, verifica-se a situação em que uma pessoa atravessa fora da faixa de pedestre e acaba sendo atropelada por uma concessionária de ônibus. A priori, não há que se falar em responsabilidade do Estado, pois, neste caso, foi por culpa exclusiva da vítima. Porém, salienta-se que, se por acaso, o ônibus, por exemplo, transitava na via a 100 km/hora, onde a

velocidade permitida era de 60 km/hora, neste caso, pode haver uma responsabilidade compartilhada da vítima e do Estado.

Assim sendo, entende-se que a concessionária do serviço público de transporte, apenas não responderá nas hipóteses em que o evento danoso se der em virtude de culpa exclusiva da vítima.

Segue, portanto uma jurisprudência a respeito dessa teoria, no que tange a excludente culpa da vítima. No presente caso, a autora da ação pretendia a condenação do Município com o consequente ressarcimento material pelos prejuízos suportados em razão das obras realizadas pelo ente público, assim como os danos morais que alegou ter sofrido.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - OBRAS NO LEITO DO RIBEIRÃO - IMÓVEL RESIDENCIAL - RACHADURAS - RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO DE BANDEIRA DO SUL - AUSÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL - RECURSO NÃO PROVIDO.- A adoção da teoria do risco administrativo não significa que o ente público será responsável, em qualquer circunstância, pois, embora predomine a doutrina objetiva, impõe-se a comprovação dos danos e do liame de causalidade. Além disso, a culpa da vítima pode afastar ou diminuir a responsabilidade da Administração. Assim, é possível afastar a responsabilidade estatal, ante o rompimento do nexo de causalidade, por algumas das excludentes. - Recurso não provido. (MINAS GERAIS, 2016).

Já a culpa exclusiva de terceiros, traz a ideia de que o ente público responde de forma objetiva pelos danos que causar a terceiros, sendo necessária, contudo, a demonstração do nexo de causalidade entre o ato e o dano, conforme termos do artigo 37, § 6º da Constituição Federal. (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, o entendimento de Di Pietro sobre a culpa de terceiros:

Quando se trata de dano causado a terceiros, aplica-se a norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, em decorrência da qual o Estado responde objetivamente, ou seja, independentemente de culpa ou dolo, mas fica com o direito de regresso contra o agente que causou o dano, desde que este tenha agido com culpa ou dolo. Nesse caso, a reparação do dano pode ser feita na esfera administrativa, desde que a Administração reconheça desde logo a sua responsabilidade e haja entendimento entre as partes quanto ao valor da indenização. Caso contrário, a pessoa que sofreu o dano pode pleitear a sua reparação na esfera judicial, mediante ação proposta contra a pessoa jurídica causadora do dano. Em caso de ser julgada procedente a ação, cabe direito de regresso contra o agente causador do dano. A responsabilidade da pessoa jurídica é objetiva, porque

independe de culpa ou dolo, enquanto a do agente público é subjetiva. (DI PIETRO, 2020, p. 1535-1536).

Observa-se, portanto, que o Estado irá responder objetivamente, ou seja, independentemente de culpa ou dolo, mas fica com o direito de regresso contra o agente que causou o dano, desde que este tenha agido com culpa ou dolo

No Estado de Minas Gerais, foi julgada uma apelação pelo Tribunal de Justiça - TJMG, onde decidiu que no presente caso, a causa única e eficiente do infortúnio foi a ação imprudente do condutor do trator, terceiro estranho aos quadros da Administração Pública, estando caracterizada causa excludente da responsabilidade estatal.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - ACIDENTE ENTRE AMBULÂNCIA DO MUNICÍPIO E UM TRATOR PERTENCENTE A PARTICULAR - MORTE DO SERVIDOR PÚBLICO CONDUTOR DA AMBULÂNCIA - NÃO IDENTIFICAÇÃO DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO MUNICÍPIO – CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA CONFIRMADA - RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. Em que pese à teoria da responsabilidade objetiva seguida pelo art. 37, § 6º, da Constituição Federal, para as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos, pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, a adoção da teoria do risco administrativo não significa que o ente público será responsável em qualquer circunstância, pois circunstâncias excludentes ou atenuantes de responsabilidade, como a culpa da vítima, fato de terceiro, o caso fortuito ou a força maior, podem afastar ou mitigar sua responsabilidade. Comprovado que a causa única e eficiente do infortúnio foi a ação imprudente do condutor do outro veículo envolvido no acidente, terceiro estranho aos quadros da Administração Pública, evidencia-se a existência de causa excludente da responsabilidade estatal, pelo que se impõe a improcedência dos pedidos iniciais. Recurso desprovido. (MINAS GERAIS, 2015).

À vista disso, pode-se dizer que no Direito Brasileiro, a regra é a teoria do Risco Administrativo, que está estabelecida na Constituição Federal. Assim, é possível atenuar a responsabilidade do Estado, ou seja, é possível que o Estado não seja responsabilizado quando for constatada uma das causas excludentes contidas na Teoria do Risco Administrativo. (CAMPOS, 2019, p. 818).

Então, conclui-se que a responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, abrandando, face à constatação da ocorrência de uma das três hipóteses mencionadas em linhas acima.

Por outro lado, na Teoria do Risco Integral, o Estado responde integralmente, ou seja, não há a possibilidade de ele invocar uma causa de excludente de responsabilidade. O Estado responde de qualquer modo, independentemente se ocorreram algumas das excludentes de responsabilidade. Entretanto, apesar de a teoria do risco administrativo ser a regra generalíssima no Brasil, em situações excepcionais e pontuais adotar-se-á a teoria do risco integral. (CAMPOS, 2019, p. 818).

Portanto, entende-se que existem exceções, pois embora a Constituição Federal tenha adotado como regra a Teoria do Risco Administrativo, a própria Constituição e a própria doutrina preveem situações em que o Estado tem que responder de forma integral, como, por exemplo, o caso de atividade nuclear, que é de competência exclusiva da União.

3 CARACTERÍSTICAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Neste capítulo serão apresentadas as características para a aplicação da responsabilidade civil do Estado. A seguir serão apresentados alguns pressupostos nos quais podem configurar a responsabilidade civil do Estado.

3.1 Ato Estatal Ilícito ou Lícito

O dever de indenizar do Estado pode surgir tanto de um ato ilícito quanto de um ato lícito. Mesmo o agente público atuando dentro da lei se causar um prejuízo ao particular, o Estado deverá pagar uma indenização, portanto, isso será em virtude de uma responsabilidade objetiva.

Assim sendo, observa-se que o conceito de ato ilícito é uma lesão do direito, qual seja um ato praticado em desconformidade com a ordem jurídica vigente, com a violação de direitos e originando prejuízos (danos) a outra pessoa. Lembrando que essa violação, entende-se que pode ser contratual ou prevista em Lei.

A partir de tal ato, a norma jurídica cria o dever de reparar o dano. Então, compreende-se que ato ilícito é fonte do direito obrigacional. Isso significa que do ato ilícito nasce a responsabilidade civil, nasce a obrigação de reparar o dano.

Em um exemplo, comentado no capítulo anterior, onde uma pessoa que transitava pela rua, foi atingida por um viaduto, devido a uma obra do Município, ficou constatado que o cidadão não fez nenhum contrato com o Estado, e também se verificou que não houve qualquer atividade ilícita por parte do Estado, gerando para o Estado o dever de indenizar.

A responsabilidade é atribuída à pessoa jurídica em razão do princípio da impessoalidade, em que o ato praticado pelo agente público não é dele, mas sim da pessoa jurídica a que ele pertence. Diante disso, observa-se que para o Estado ser responsabilizado, não será necessário comprovar o ato ilícito, ou melhor, o ente estatal pode praticar um dano em decorrência de um ato ilícito, como também, pode gerar um dano em decorrência de um ato lícito. (MARINELA, 2018, p. 1038).

Então, entende-se é que quanto à Responsabilidade Civil do Estado, esta não exige a comprovação do ato ilícito. Ou seja, o Estado pode praticar um dano em decorrência de um ato ilícito, como também em decorrência de um ato lícito.

Marinela pontua sobre dano causado por um ato estatal ilícito ou lícito:

Portanto, o Estado responde por ato de seus agentes, responde pelos atos pelos quais o agente, nessa qualidade, causar dano. Importante é que o dano tenha ocorrido pelo fato de o agente ter essa condição, não interessando se o agente agiu com culpa ou dolo ou, até, se era ou não o competente; o que importa é que a qualidade de agente foi fator determinante. Também independe do nível de governo ou escalão. (MARINELA, 2018, p. 1038).

Portanto, seguindo esse pensamento da autora, compreende-se que em razão de um procedimento ilícito basta comprovar que houve uma infringência a lei. Já, quando um dano decorre de um ato lícito, no qual fica mais complexo comprovar que houve violação da lei, é necessária a comprovação que ocorreu um dano específico e anormal.

Nesse sentido, Di Pietro citado por Oliveira afirma que:

Constituem pressupostos da responsabilidade objetiva do Estado: (a) que seja praticado um ato lícito ou ilícito, por agente público; (b) que esse ato cause dano específico (porque atinge apenas um ou alguns membros da coletividade) e anormal (porque supera os inconvenientes normais da vida em sociedade, decorrentes da atuação estatal); (c) que haja um nexo de causalidade entre o ato do agente público e o dano. (DI PIETRO *apud* OLIVEIRA, 2021, p.8-9)¹.

Portanto, interpreta-se que o dano específico não é aquele dano que atinge a todos de forma indeterminada, e sim, é aquele que atinge a uma pessoa ou a um grupo de pessoas específicas. Quanto ao dano anormal, entende-se que este sai da previsibilidade comum, é imprevisível.

Por fim, com base no que foi exposto acima, suponha-se uma outra situação de ato lícito, quando o Estado realiza uma obra viária, de tal que, embora até venha causar

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

certos prejuízos ou incômodos a algumas pessoas no que tange a circulação diária de vários caminhões da obra, acúmulo de sujeiras, equipamentos da obra espalhados pelas ruas. Assim, não se trata de um ato ilícito por parte da Administração Pública, pois o intuito foi beneficiar a população em geral e por um acontecimento imprevisível, supostamente, casou prejuízos a um grupo específico de pessoas.

3.2 Sujeitos que se enquadram no Ato Estatal

A CF/88 dispõe em seu art. 37, § 6º que as pessoas jurídicas de Direito Público, são os entes federativos e as entidades estatais (autarquias, fundações de direito público) e as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos que respondem pelos atos através dos quais seus agentes, nessa qualidade, geraram um danos a terceiros. (BRASIL, 1988).

Assim, Marinela (2018, p. 1037) diz que para aplicação da norma prevista na CF/88 em seu art. 37, § 6º, “é indispensável definir os envolvidos nesse dever de indenizar. Quem é o agente? Quais são as pessoas jurídicas que estão sujeitas a essas regras? Quem deve ser chamado pela vítima?”.

Para melhor entendimento, conforme mencionado na CF/88, aponta-se as pessoas Jurídicas de Direito Privado prestadoras de serviço público, aquelas Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista; como por exemplo, COPASA, CEMIG (Entidades Estatais).

Interpreta-se, portanto, que as entidades privadas são aquelas que prestam serviços públicos em nome do Estado, como por exemplo, as Concessionárias e Permissionárias para prestarem um serviço público em nome do Estado. Já a Organização Social e a Organização da Sociedade Civil de Interesse Público também são exemplos de entidades privadas que prestam, em nome do Estado, conforme menciona Marinela (2018, p. 1037).

Para a responsabilidade do Estado, a autora Marilena argumenta sobre o princípio da impessoalidade em que, demonstra que Estado não tem vontade própria, e a

vontade do agente se confunde com a da pessoa jurídica, formando uma única vontade, o que se conclui na chamada teoria da imputação:

A responsabilidade é atribuída à pessoa jurídica em razão do princípio da impessoalidade, em que o ato praticado pelo agente público não é dele, mas sim da pessoa jurídica a que ele pertence. E mais, esse poder que o agente tem de manifestar a vontade do Estado decorre da teoria da imputação, criada para suprir o fato de que a pessoa jurídica, como criação jurídica, não tem vontade própria, o que leva a lei a determinar que a vontade do agente é imputada ao Estado (chamada imputação direta), as quais se confundem e formam uma unidade. Assim o agente, nesta qualidade, é o próprio Estado manifestando sua vontade. (MARINELA, 2018, p. 1038).

Portanto, compreende-se que o Estado irá responder pelo ato de um agente, a ela vinculado. O que se verifica que não vai importar se esse agente agiu com dolo ou culpa, se tinha competência ou não para exercer aquela atividade.

Assim, a título de exemplo, se um ciclista é atropelado por um ônibus, a responsabilidade da empresa será objetiva, ainda que não seja ele usuário do serviço. Da mesma forma, se um passageiro do ônibus, como consequência de uma freada brusca, é arremessado para a frente do coletivo e sofre danos, também poderá ele acionar a empresa em juízo, que responderá de forma objetiva. (SPITZCOVSKY, 2019, p. 449).

Quanto a responsabilidade dos sujeitos que se enquadram no ato estatal, Marilena (2018, p. 1038) menciona que o Estado responde pelos danos causados por outra pessoa jurídica em segundo lugar, conforme a seguinte ordem de preferência: “primeiro paga a pessoa jurídica que presta os serviços e, caso essa não tenha condições financeiras, o Estado é chamado à responsabilidade”. Nessa hipótese, o Estado terá que indenizar a vítima por um ato de um agente de outra pessoa jurídica, agente que não faz parte de seus quadros, o que se denomina responsabilidade subsidiária.

Logo, o que se compreende é que a responsabilidade será atribuída à pessoa jurídica em razão do princípio da impessoalidade em que o ato praticado pelo agente público não é dele, mas sim da pessoa jurídica a qual ele está vinculado. Assim, o Estado responde pelos atos dos seus agentes.

3.3 Agente Público

Quanto a figura do agente público, considera-se que é toda aquela pessoa que presta qualquer atividade pública ao Estado, ou seja, que exerce funções públicas,

Nesse sentido, Marinela ensina sobre o que vem a ser agentes públicos:

No que tange ao agente do Estado, inicialmente vale lembrar que a Constituição de 1988 inovou quando utilizou a palavra agente. Agente é a expressão mais ampla utilizada pelo Direito Administrativo e significa todo aquele que exerce função pública, seja de forma temporária ou permanente, seja com ou sem remuneração, independentemente do tipo de vínculo jurídico. Assim, está sujeito aos princípios mais rigorosos da responsabilidade civil do Estado todo aquele que exerce função pública e que, nessa qualidade, causar danos a terceiros, não importa se é servidor público ou não, não importa se presta serviço em pessoa pública ou pessoa privada, e também independe do tipo de regime jurídico a que se submete. (MARINELA, 2018, p. 1039).

Assim, a figura do agente público é ampla e podem ser incluídos, por exemplo, os agentes políticos, governadores, parlamentares, os servidores públicos que atuam nas pessoas jurídicas de direito público, os terceirizados, os servidores de entes governamentais de direito privado que atuam nas pessoas jurídicas da Administração Pública sujeitas ao regime privado, como as empresas públicas e as sociedades de economia mista, além dos particulares em colaboração, que exercem função pública, apesar de não perderem a qualidade de particular, como os mesários, os contratados temporários do Censo do IBGE, jurados do Tribunal do Júri. (Marinela, 2018, p. 1039).

Assim, observa-se que o Estado só poderá ser acionado para casos de ressarcimento de danos, quando forem provocados por seus agentes públicos, no exercício de suas atribuições no serviço público.

Portanto, o Estado responde por ato de seus agentes, responde pelos atos pelos quais o agente, nessa qualidade, causar dano. Importante é que o dano tenha ocorrido pelo fato de o agente ter essa condição, não interessando se o agente agiu com culpa ou dolo ou, até, se era ou não o competente; o que importa é que a qualidade de agente foi fator determinante. Também independe do nível de governo ou escalão. (MARINELA, 2018, p. 1038).

Assim, cita-se um exemplo em que um policial militar está de férias e atropela um pedestre. Neste caso ele está na condição de um simples particular, fora, portanto, do exercício de suas atribuições como policial militar, portanto, o Estado não tem obrigação de indenizar o pedestre.

Outro exemplo é um julgado do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais onde foi decidido que o Estado não teve responsabilidade por um ato de um servidor público fora do exercício de suas atribuições:

REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA DE OFÍCIO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - TIRO DISPARADO POR AGENTE POLICIAL MILITAR AGENTE À PAISANA E FORA DE SERVIÇO - ARMA DE FOGO PROPRIEDADE DO ESTADO - ATO NÃO PRATICADO EM NOME DO ENTE PÚBLICO SENTENÇA CASSADA - RECURSOS PREJUDICADOS

O Estado de Minas Gerais não possui legitimidade para figurar no pólo passivo de ação de indenização proposta em decorrência de dano causado por ato praticado por agente público policial à paisana e fora de suas funções. Inteligência do art. 37, § 6º, CF.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0143.11.030472-0/001 - COMARCA DE CARMO DO PARANAÍBA - 1º APELANTE: VILMAR JOSÉ CAIXETA, LAURIENY AGUIAR DE OLIVEIRA - 2º APELANTE: LORRAN AGUIAR DE OLIVEIRA E OUTRO (A)(S) - 3º APELANTE: ESTADO DE MINAS GERAIS - APELADO (A)(S): VILMAR JOSÉ CAIXETA, LAURIENY AGUIAR DE OLIVEIRA, LORRAN AGUIAR DE OLIVEIRA E OUTRO (A)(S), ESTADO Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em de ofício, conhecer da remessa oficial e acolher a preliminar para cassar a sentença ante a ilegitimidade passiva do Estado de Minas Gerais. (MINAS GERAIS, 2018).

Por fim, quando se fala na figura do agente público pode-se dizer que é uma pessoa física que exerce uma função pública ainda que em caráter temporário, com ou sem remuneração. Então quem exerce uma função pública é responsável pelos atos que pratica e, havendo algum prejuízo causado, havendo a violação de alguma regra no exercício de sua função, esse agente tem que responder pelos atos praticados, em ação regressiva proposta pelo Estado.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATO LEGISLATIVO E REPARAÇÃO DO DANO

Até o momento, foi abordado neste trabalho a responsabilidade do Estado por Ato Administrativo. Neste tópico, a abordagem será na Responsabilidade Civil do Estado por Atos Legislativos e conseqüentemente a reparação do dano.

Em razão disso, pode-se admitir uma responsabilidade do Estado não apenas por atos praticados pela Administração Pública, mas também se admite uma responsabilidade do Estado por atos praticados pelo Poder Legislativo, mesmo que seja no desempenho de suas atividades típicas. Entretanto, o que se entende que é mais comum de se observar na atualidade são atos praticados pela Administração Pública, pois esta tem uma atuação ativa na sociedade.

O Poder Legislativo é constituído pelas Casas Legislativas e tem como função principal, a elaboração das leis. Com isso, ao exercer sua função, ou seja, ao elaborar uma Lei, esta pode ou não causar lesão ao administrado. E, caso venha causar lesão, esse administrado tem direito a alguma indenização?

Antes de adentrar-se ao tema, especificamente, cabe uma pequena colocação a respeito do que é Poder Legislativo.

De acordo com o artigo 44 da Constituição Federal, o Poder Legislativo na esfera Nacional e Federal é constituído pelo Congresso Nacional. Este, por sua vez, formado pela câmara dos Deputados e pelo Senado Federal. (BRASIL, 1988).

Já na esfera Estadual, o Poder Legislativo é formado pela Assembleia Legislativa, nos Municípios é formado pela Câmara Municipal e no Distrito Federal têm-se a Câmara Distrital, que é o Poder Legislativo do Distrito Federal. (BRASIL, 1988).

No entendimento de Borges, os Atos Legislativos:

Ao atuar em sua função precípua de produzir o direito (função legislativa), o Poder Legislativo tem por limites apenas as restrições impostas pela Constituição. As leis produzidas, pelo legislador, costumam ser gerais, de

modo a atingir, indistintamente, toda uma coletividade enquadrada em determinado comando jurídico. Logo, tendo em conta que, na teoria do risco administrativo, o fundamento é a distribuição equânime dos ônus por toda a sociedade, não haveria lógica em indenizar o particular pela lei geral. (BORGES, 2015, p. 814-815).

Importante também mencionar que o Estado só responderá pela indenização ao indivíduo prejudicado por ato legislativo quando este for declarado inconstitucional pelo STF. Assim, por ato legislativo, entende-se que é todo aquele que o Poder Legislativo elabora e o chefe do Poder Executivo sanciona e promulga. (BORGES, 2015, p. 815).

Com isso, compreende-se que a razão para que tais leis determinem o dever de o Estado arcar com os prejuízos causados ao particular é que no tocante às leis inconstitucionais, destaque-se que, em Estados de Direito, a premissa é a de que as leis sejam editadas em conformidade com a Constituição Federal, ou seja, que haja uma presunção de constitucionalidade das leis, paralela à presunção de legitimidade dos atos administrativos. (BORGES, 2015, p. 816).

O poder de criar o direito por parte do Estado, então, deve respeitar tal fundamento, cujo desrespeito poderá levar à responsabilização do ente público, a qual dependerá da declaração de inconstitucionalidade da norma por parte do STF, tanto no controle concentrado como no difuso.

Dentro desse contexto, Tepedino em sua obra diz:

Para que o Estado seja responsabilizado, o ato legislativo precisa ter produzido danos ao particular, o que nem sempre ocorre, já que a lei inconstitucional, no mais das vezes, não afeta a esfera individual das pessoas. Como milita a favor do ato legislativo a presunção de constitucionalidade, a lei precisa ser declarada inconstitucional para que fique configurado o “erro legislativo”, seja no controle concentrado de constitucionalidade, seja no controle incidental. (TEPEDINO, 2021, p. 301-302).

Isto posto, volta-se ao questionamento realizado nos primeiros parágrafos desse capítulo: Caso a lei venha a causar lesão, o administrado tem direito a alguma indenização?

Verificou-se no estudo desse tema, que existem requisitos para provar o dano e, conseqüentemente a responsabilização do Estado. Assim, de acordo com Borges, existem três hipóteses que devem ser observadas quando se fala em responsabilização do Estado quais sejam: - Leis de efeitos concretos que acarretem danos efetivos; - Leis declaradas inconstitucionais pelo STF; e - Omissão legislativa inconstitucional. (BORGES, 2015, p. 815).

A primeira hipótese diz sobre Leis declaradas inconstitucionais pelo STF em que o Poder Legislativo não pode, evidentemente, exorbitar os limites da Constituição Federal, conforme aduz Caio Mário da Silva Pereira citado por Tepedino. Nesse caso, caso for constatado isso, o Estado deverá ser responsabilizado a reparar o injusto causado.

Pereira citado por Tepedino diz no sentido de que:

Na primeira hipótese, o Estado responde porque o Poder Legislativo não pode, evidentemente, exorbitar os limites da Constituição. Segundo Caio Mário da Silva Pereira, “o rompimento desta barreira pode ser erigido em pressupostos da responsabilidade do Estado”. A atuação indevida do órgão legislativo, que se materializa na edição da lei inconstitucional, pode gerar, então, a responsabilidade do Estado, que não poderá se eximir de reparar o dano injusto causado. (PEREIRA *apud* TEPEDINO, 2021, p. 301)².

Assim, também, manifestou Campos (2019, p. 824) em sua obra: “entretanto, caso se declare a inconstitucionalidade da lei e se demonstre que existiu um prejuízo anormal e específico a determinada pessoa, poderá esta ingressar com uma ação de indenização contra o Estado”.

Entende-se, portanto, que se for declarado a inconstitucionalidade o Estado responderá pela indenização do indivíduo prejudicado.

No entendimento de Baltar Neto e Torres (2020, p. 509) a “regra que prevalece em relação a atos legislativos é a da irresponsabilidade, porque a edição de leis, por si

² Caio Mário da Silva Pereira, Responsabilidade civil, Rio de Janeiro: GZ, 2018, 12ª ed., atualizador Gustavo Tepedino, p. 184.

só, não tem o condão de acarretar danos indenizáveis aos membros da coletividade, em face de sua abstração”.

Consoante a esses entendimentos doutrinários, verificou-se que o grande debate, durante o estudo deste tema, foi exatamente os obstáculos a respeito da responsabilidade do Estado legislador.

Outra hipótese com relação à responsabilidade Estatal, a doutrina trata sobre a Lei de Efeito Concreto. Assim, Tepedino diz:

Na segunda hipótese, o Estado responde pelos danos produzidos em razão da incidência de lei materialmente defeituosa. Há leis que fogem da regra geral, não irradiando efeitos gerais, abstratos e impessoais, mas, ao contrário, atingindo diretamente a esfera jurídica de indivíduos determinados, de modo que, embora sob o ponto de vista formal se apresentem como leis, atuam materialmente como se atos administrativos fossem, são as chamadas leis de efeitos concretos. (TEPEDINO, 2021, p. 302).

Assim sendo, pode-se dizer que a lei de efeito concreto é uma lei de sentido formal, em que passa por todo o Processo Legislativo e obedece a todo o trâmite da lei. Mas, ela não cuida, genericamente, abstratamente e impessoalmente, da matéria. Ela atende a uma pessoa definida.

Para o doutrinador Borges, as leis de efeitos concretos são aquelas que não possuem caráter normativo, destituídas, portanto, de generalidade e abstração. São leis exclusivamente formais nascidas do Legislativo, com destinatários certos e determinados. Nesse caso, tendo a lei incidência específica, o direito à reparação de eventual prejuízo fica assegurado ao administrado, configurando-se a responsabilidade da pessoa jurídica federativa da qual haja emanado a norma. (BORGES, 2015, p. 815).

Como exemplo disso, cita-se o artigo 17, da Lei de Licitações nº 8.666/93, no qual exige que, dentre outras coisas, para que um bem público seja vendido, deve haver a autorização legislativa. Essa autorização legislativa, nada mais é que uma lei de efeito concreto, no qual o Estado poderá ser responsabilizado pelo prejuízo causado em decorrência dessa lei. (BRASIL, 1993).

Outro exemplo, de responsabilidade decorrente de ato legislativo, pode ser o caso de uma lei que foi declarada inconstitucional pelo STF e que esta declaração de inconstitucionalidade promova um dano concreto e específico, que atinja uma pessoa ou grupo de pessoas (por exemplo, em tese, a Lei Complementar nº 100 de 05 de novembro de 2007, do Estado de Minas Gerais).

A Lei Complementar nº 100 de 2007 foi criada no intuito de efetivar funcionários contratados do Estado de Minas que trabalhavam com vínculo em situações precárias em Escolas Estaduais e Universidades Públicas do Estado. Estes funcionários tinham várias funções como professores, vigilantes e faxineiros. Porém, o Supremo Tribunal de Justiça anulou a Lei por declará-la inconstitucional. Entende-se, portanto, que o STF tomou tal decisão pois todos esses funcionários que foram efetivados não prestaram concurso público e, com isso, a Lei feriu a regra constitucional do Concurso Público prevista em seu artigo 37, inciso II. (MINAS GERAIS, 2007).

No mesmo sentido, Tepedino complementa:

Exatamente por isso, a jurisprudência tem entendido que tais leis podem ser impugnadas inclusive por meio de mandado de segurança, assegurando-se ao lesado o direito à reparação dos prejuízos, desde que efetivamente comprovados. Nesses casos, então, configura-se a responsabilidade da pessoa jurídica federativa da qual emanou a lei materialmente defeituosa. (TEPEDINO, 2021, p. 302).

Como visto, existem dois casos que podem acarretar essa responsabilização do Estado. O primeiro caso é se uma lei for declarada inconstitucional pelo STF e que esta declaração de inconstitucionalidade promova um dano concreto e específico, a terceiros; a um particular. E concluindo, o segundo caso se refere à edição de leis de efeitos concretos. Caso essas leis causem algum tipo de dano, aí gerará a responsabilização do Estado Legislador.

No tocante à omissão legislativa, também é possível que o Estado venha a ser responsabilizado por uma inércia do Poder Legislativo.

Nesse sentido Ribeiro diz que:

Há mecanismos para combater essa omissão, como o mandado de injunção (CF/88, art. 5º, inc. LXXI) e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (CF/88, art. 103, parágrafo 2º). Entende-se que, caso a constituição fixe prazo para o ato legislativo e essa obrigação não é cumprida e, decretando o Poder Judiciário a mora do legislador e este se quedando inerte forçoso é reconhecer a culpa omissiva do legislador e os prejudicados terão direito a reparação de seus danos. Essa omissão consiste em abuso do poder do legislador. (RIBEIRO, 2014).

Nesse sentido, cita-se o RE 548967/PR, em que o STF fixou a orientação de que a inércia do Poder Executivo em iniciar o projeto de lei de revisão geral dos vencimentos não acarreta o dever de indenizar pelo Estado. Na oportunidade, reconheceu-se a mora legislativa, porém o comportamento omissivo não gerou direito à indenização por perdas e danos, com o fundamento de que o Judiciário não tem competência para deflagrar o processo legislativo ou para fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. (BORGES, 2015, p 817).

Por fim, nota-se que a jurisprudência, como por exemplo a Lei Complementar nº 100 em Minas Gerais, vem a consolidar o entendimento sobre esta matéria e, assim, verificou-se que é possível responsabilizar o Estado, a pessoa jurídica de direito público, em virtude de uma Lei declarada inconstitucional.

5 CONCLUSÃO

Sustentou-se neste trabalho que o Estado tem responsabilidade pelos danos causados na esfera do Poder Legislativo. Se uma Lei de efeitos concretos, ou uma Lei declarada inconstitucional pelo STF ou, ainda, se houver uma omissão legislativa inconstitucional, causarem danos efetivos a uma parcela da população, existe a oportunidade de responsabilizar o próprio Estado.

O primeiro capítulo trouxe o enfoque sobre a responsabilidade civil do Estado no ordenamento pátrio e, conseqüentemente foi apresentado a evolução da responsabilidade civil do Estado a partir de teorias que foram construídas ao longo da História. No segundo capítulo foram apresentadas as características da responsabilidade civil do Estado, e o que vem a ser o ato estatal ilícito ou lícito. E, por último, tratou-se no terceiro capítulo, sobre a responsabilidade civil do Estado por Ato Legislativo, registrando a responsabilidade do Estado não apenas por atos praticados pela Administração Pública, mas também se admitindo uma responsabilidade do Estado por atos praticados pelo Poder Legislativo, mesmo que seja no desempenho de suas atividades típicas.

Entende-se que o papel do Poder Legislativo é de grande relevância, já que discute toda a legislação do país.

O ato de o Estado legislar deve ser elaborado com extremo cuidado, cabendo aos legisladores a responsabilidade de desenvolver as suas opiniões da forma mais eficiente possível. Assim, devem preservar os interesses de toda sociedade, uma vez que eles são os legítimos representantes do povo, os que fazem valer a vontade daqueles que os elegeram e fizeram destes seus reais representantes.

Se apesar de toda a prudência, o ato legislativo, mesmo sendo considerado correto, resultar lesão ao particular, o dano promovido resultará a responsabilidade civil do Estado, já que o legislador se equivocou em sua missão legislativa.

Ainda, cumpre ressaltar que tanto as leis consideradas inconstitucionais quanto as leis de efeitos concretos e a omissão legislativa inconstitucional, permitem a

responsabilidade do ente estatal, desde que comprovado o efetivo dano decorrente de suas atividades.

Em síntese, com o apoio das jurisprudências e dos doutrinadores aqui citados, chegou-se ao objetivo central deste trabalho, o qual foi de demonstrar a aplicabilidade da Responsabilidade Civil por Ato Legislativo no ordenamento jurídico brasileiro.

Percebeu-se que, se cada norma aprovada for aplicada de maneira a não atender ao grande anseio popular, deverão estes, ora representantes da vontade popular, serem responsabilizados por todo o dano suportado por aqueles que são a parte teoricamente fraca na relação entre povo e Estado legislador.

Por fim, salienta-se que o tema é amplo e o objetivo do presente estudo não é o seu esgotamento, mas apenas de recordar alguns pontos preciosos que contribuem para a vivência da prática jurídica, bem como de ratificar que a regra é de não responsabilização do Estado até o momento em que, através de uma lei, o mesmo vier a causar dano específico a terceiro de boa-fé, devendo, a partir de então, responder civilmente pelo ato legislativo praticado.

REFERÊNCIAS

BALTAR NETO, Fernando Ferreira; TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Direito Administrativo**. 10. ed. rev. atual. ampl. Salvador: Editora Jus Podivim, 2020.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934**. Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico, decretamos e promulgamos a seguinte Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Diário Oficial da União, 16 jul. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 26 ago. 2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Vade Mecum Saraiva / obra coletiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha. – 29. ed. Atual e ampl. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL. Lei nº 8.666 (1993). **Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da União, 6 jul. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 28 set. 2021.

BRASIL. Código Civil (2002). **Código Civil**. Vade Mecum Saraiva / obra coletiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha. – 29. ed. Atual e ampl. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BORGES, Cyonil. **Direito administrativo facilitado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

CAMPOS, Ana Cláudia. **Direito Administrativo Facilitado**. São Paulo: Método; Rio de Janeiro: Forense, 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**. volume 3: responsabilidade civil / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. — 10. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 12 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

MINAS GERAIS. Lei Complementar 100. (2007). **Lei Complementar 100 de 05 de novembro de 2007**. Assembleia Legislativa. Institui a Unidade de Gestão

Previdenciária Integrada - Ugeprevi - do Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos do Estado de Minas Gerais e do Regime Próprio de Previdência dos Militares do Estado de Minas Gerais e o Conselho Estadual de Previdência – Ceprev -, altera a Lei Complementar nº 64, de 25 de março de 2002, e dá outras providências. Minas Gerais Diário do Executivo, 06 nov. 2007. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=LCP&numeroRegistro=14&totalLinhas=51&paginaNumero=14&linhasPorPagina=1&palavras=culpa%20exclusiva%20terceiros%20teoria%20risco%20administrativo&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 01 set. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 1.0324.10.004398-7-001**. Apelante: Alcione Ely Pereira Faria da Silva e Outro. Apelado: Município de Itajubá. Relator: Des.(a) Eduardo Andrade. Itajubá, 03 de março de 2015. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=14&totalLinhas=51&paginaNumero=14&linhasPorPagina=1&palavras=culpa%20exclusiva%20terceiros%20teoria%20risco%20administrativo&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 01 set. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 1.0110.12.001188-4-001**, da 5ª Câmara Cível. Apelante: Maria Terezinha da Silva Costa. Apelado: Município de Bandeira do Sul. Relator: Des.(a) Lílian Maciel Santos (JD Convocada). Campestre, 13 de outubro de 2016. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1139&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=teoria%20do%20risco%20administrativo&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 01 set. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 10143110304720001**, da 4ª Câmara Cível. 1º APELANTE: VILMAR JOSÉ CAIXETA, LAURIENY AGUIAR DE OLIVEIRA - 2º APELANTE: LORRAN AGUIAR DE OLIVEIRA E OUTRO (A)(S) - 3º APELANTE: ESTADO DE MINAS GERAIS - APELADO (A)(S): VILMAR JOSÉ CAIXETA, LAURIENY AGUIAR DE OLIVEIRA, LORRAN AGUIAR DE OLIVEIRA E OUTRO (A). Relator: Des.(a) Kildare Carvalho. Carmo do Parnaíba, 17 de outubro de 2018. Disponível em: <<https://tjmg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/916418952/apelacao-civel-ac-10143110304720001-mg/inteiro-teor-916419038>>. Acesso em: 01 set. 2021.

OLIVEIRA, Joyce Chagas de. **Responsabilidade Civil do Estado por danos ocasionados aos particulares oriundos de atos ilícitos**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=552d21cc507489b0>>. Acesso em: 15 set. 2021.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Organização administrativa**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

RIBEIRO, Bruno Fialho. **Responsabilidade civil do Estado por ato legislativo**. Universidade Cândido Mendes/Curso Fórum Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/41387/responsabilidade-civil-do-estado-por-ato-legislativo#_ftn9>. Acesso em: 05 nov. 2021.

SADDY, André. **Silêncio administrativo no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SPITZCOVSKY, Celso. **Direito administrativo esquematizado**. 2. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Coleção esquematizado / coordenador Pedro Lenza.

TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.