

## II PARTE

## CONTRIBUIÇÃO DIDÁTICA

### *INSTITUIÇÕES DE DIREITO PÚBLICO*

*Prof. Oldegar Franco Vieira*

#### A RESPONSABILIDADE DO ESTADO

##### 1 — Noções fundamentais

11 — Responsabilidade: supõe obrigação (débito) de alguém, decorrente de ato ilícito que tenha sido praticado em prejuízo de outros.

##### 12 — Fontes da responsabilidade:

- 121 — a lei (elemento coagente)
- 122 — o contrato (elemento positivo)
- 123 — o delito (elemento negativo)

##### 13 — Natureza da responsabilidade:

- 131 — civil, relativamente ao Estado e ao seu agente;
- 132 — penal, só em relação ao agente contra quem podem agir, como prejudicados, não só o Estado que o agente representa, mas qualquer prejudicado.

##### 14 — Fundamentos da ideia da responsabilidade do Estado

- 141 — O influxo das idéias liberais
- 142 — a ascensão do Direito Civil, com o Código de Napoleão.
- 143 — evolução do Direito Administrativo tornando possível a mais justa delimitação dos

direitos e deveres das pessoas jurídicas de direito público, bem como das pessoas de direito privado face às primeiras;

144 — três fases evolutivas:

1441 — o Estado não pode ser responsabilizado (“King can do no wrong”);

1442 — o Estado é responsabilizado como qualquer pessoa;

1443 — o grau de responsabilidade do Estado é apurável como é apurável o grau de responsabilidade dos seus agentes.

## 2 — Controversias

21 — O Estado não pode ser responsabilizado (tende-se a considerar principalmente o direito da coletividade).

211 — O Estado tem por fim o bem-comum que deve ser colocado acima do interesse individual;

22 — Só o Estado deve ser responsabilizado.

221 — Se o agente se desmanda no exercício de suas funções, assim procede porque não se tenha o Estado revestido das necessárias cautelas ao recrutá-lo, ou exercido sobre ele a fiscalização dos órgãos superiores, que o impediria, a tempo, de exceder-se.

222 — O agente do Estado não age individualmente mas entrosado num sistema do qual é parte induzida, pelo que a responsabilidade deve ser diluída como onus da comunidade a quem o Estado beneficia, devendo sofrer também os prejuízos quem aproveita os benefícios.

223 — O agente do Estado é, em princípio, um ser falível, de uma falibilidade previamente conhecida e com a qual o serviço público, de ante-mão, deve contar.

224 — Configura-se a responsabilidade do Estado sobretudo quando, verificada a sua falta, ainda o conserva no serviço público.

23 — Só o agente do serviço público deve ser responsabilizado.

231 — Sua responsabilidade torna-se mais apurável, dia a dia, a medida que se aperfeiçoam os sistemas de organização dos serviços públicos (administração científica), inclusive pela aplicação de mais perfeitos métodos da seleção e orientação profissionais.

24 -- Tanto o Estado quanto os seus agentes devem ser responsabilizados.

241 — Duas são as personalidades perfeitamente distinguíveis: a do Estado e a do seu agente, participando êste, como tal, da vontade do Estado, sem contudo eliminar-se, nesta qualidade, como pessoa humana.

242 — Deve o Estado responder pelo dano causado e também o seu agente quando evidenciada a sua responsabilidade pessoal.

25 — Nem o Estado nem os seus agentes devem ser responsabilizados.

251 — Pode o Estado, através do seu agente, causar prejuizos a terceiros, mesmo ao agir de acôrdo com a lei (caso fortuito, força maior).

252 — Se não se responsabiliza o agente, como responsabilizar-se o Estado? Mas como responsabilizar-se o agente se êste, além de outros fatores favoráveis à sua irresponsabilidade quase nunca se apresenta em condições de ressarcir os danos causados? e se a sua responsabilidade é difficilmente apurável ou imputável como aplicar-lhe sanções que o tornem tímido ou inibido em relação à tomada de iniciativas tantas vêzes necessárias no serviço público? Mas então quem há de cobrir o prejuizo causado? Seria o caso de se pensar num sistema não estimularia a irresponsabilidade moral?

### 3 — Legislação

#### 31 — *Constituição Federal*:

Art. 194: As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade causem a terceiros. § Único: Caber-lhe-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa aêies.

32 — *Código Civil*: Art. 15 — “As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que, nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito, ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano”. Art. 159 — “Aquêlê que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuizo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto nêste Código, arts. 1518 a 1532 e 1537 a 1553.

33 — *Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União* — Art. 196 — “Pelo exercício irregular de suas atribuições, o funcionário responde civil, penal e administrativamente

Art. 107 — “A responsabilidade civil decorre de procedimento doloso ou culposo, que importe em prejuizos da Fazenda Nacional ou de terceiros.

§ 1.º — “A indenização do prejuizo causado à Fazenda Nacional no que exceder as fôrças da fiança poderá ser liquidada mediante o desconto em prestações mensais não excedentes da décima parte do vencimento ou remuneração, à minguia de outros bens que respondem pela indenização.

§ 2.º — “Tratando-se de dano causado a terceiro, responderá o funcionário perante a Fazenda Nacional, em ação regressiva, proposta depois de transmitir em julgado a decisão de última instância que houver condenado a Fazenda a indenizar o terceiro prejudicado.

Art. 198 — “A responsabilidade penal abrange os crimes e contravenções imputados ao funcionário nessa qualidade”.

Art. 199 — “A responsabilidade administrativa resulta de atos ou omissões praticados no desempenho do cargo ou função”.

Art. 200 — “As cominações civis, penais e disciplinares, poderão cumular-se, sendo umas e outras independentes entre sí, bem assim as instâncias civil penal e administrativa”.

#### 4 — Comentário da legislação

41 — *À Constituição Federal*: A União, os Estados, os Municípios, as Autarquias, as Fundações Públicas e as sociedades de Economia Mista (com predominância de capital público) respondem perante a Justiça comum pelos prejuízos que causem a quaisquer pessoas, em condições idênticas a qualquer pessoa natural ou jurídica de direito privado, pelo que o assunto vem regulado no Código Civil. A Constituição é explícita com o fim de derimir possíveis dúvidas quanto a eventuais privilégios que se pretendesse atribuir a esse tipo de pessoas, face à função eminente e complexa que elas exercem. Este preceito se estriba na inviolabilidade dos direitos da pessoa humana, garantidos na Constituição, principalmente no art. 141 § 4.º, ao dispor que “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. O Estado é “civilmente” responsável, diz a Constituição responsável como qualquer “civil”, ou cidadão; está subordinado, portanto, ao estabelecido no art. citado, § 1.º: “todos são iguais perante a lei”. Coberto pelo poder público o prejuízo que seu agente tenha causado a alguém, pode o poder público, num segundo passo, apurar, por sua vez, a responsabilidade do funcionário causador do dano, propondo contra este, a competente ação regressiva, isto é, um procedimento judicial do Estado contra o seu funcionário, no sentido de indenizar-se do prejuízo decorrente da negligência, omissão ou abuso, no exercício do cargo.

42 — *Ao Código Civil*: Entre o estabelecido na constituição e que se lê no Código Civil, há que distinguir, pois este último restringe a responsabilidade do Estado àqueles casos em que o funcionário tenha procedido “de modo contrário ao direito, ou faltando a dever prescrito por lei”. Pelo que estipula a constituição — sem esta cláusula restritiva, pode-se entender que o Estado é sempre responsável, inclusive quando seu agente tenha agido de acordo com o direito e no cumprimento do seu dever. Firma-se a Constituição na idéia de uma responsabilidade de Estado independente da responsabilidade do seu preposto. Neste caso, figura-se a possibilidade de o Estado causar prejuízo a alguém mesmo quando o funcionário tenha agido legalmente.

43 — *Ao Estatuto dos Funcionários*: O funcionário pode ser responsabilizado: Civilmente, perante a justiça comum, quando obriga a indenizar o Estado pelo prejuízo que lhe tenha causado; penalmente tornando-se passível das sanções estabelecidas no Código Penal (art. 312 e seguintes: Dos crimes contra a Administração Pública), na Lei das Contravenções

Penais (referentes à administração Pública: art. 66 e segs., e demais dispositivos legais de outras leis e *administrativamente* no caso em que se exponha às penas disciplinares estabelecidas no art. 201 do estatuto competente: repreensão, multa, suspensão etc. Cada uma destas formas de responsabilização é independente das demais quanto às sanções e processos. Todavia, uma dependência se estabelece: a relativa *ao fato*, pois: “quando o juízo penal afirma a existência de crime e caracteriza o seu autor, outro órgão do poder não pode apreciar o mérito deste julgamento. É o princípio lapidar do art. 1525 do Código Civil: A responsabilidade civil é independente da criminal; não se poderá, porém, questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o autor, quando estas questões se acharem decididas no crime”.

## 5 — Casuística (jurisprudência).

51 — Contrato de arrendamento contraído por funcionário incompetente e com inobservância de formalidades. Ao proprietário são somente devidos os alugueis correspondentes ao tempo em que o prédio esteve ocupado. Não tinha êle o direito de ignorar a lei não observada pelo funcionário.

52 — A pessoa jurídica de direito público responde pelos danos causados pela execução de obras públicas, mesmo quando inevitáveis. As consequências do inevitável não podem recair sobre quem não promoveu obras.

53 — A União é condenada a pagar com juros o valor nominal de apólices falsas, uma vez que o possuidor as adquiriu por intermédio de corretor de fundos públicos, o que prova a sua *bôa-fé*.

54 — Caracteriza-se a responsabilidade do Estado pela falta de garantias em consequência da qual um réu preso é assassinado na prisão. Indenização.

55 — Dano a oficinas de jornal. Não importa averiguar se o ato lesivo do patrimônio particular foi praticado por funcionários, pois, na falta de medidas tendentes a prevenir a alteração da ordem ou a violação da propriedade, o Estado fica obrigado, pela culpa *in vigilando*, a satisfazer o prejuízo.

## 6 — Bibliografia

61 — Cavalcanti, Amaro — “Responsabilidade Civil do Estado”; Rio, Borsoi;

62 — Cavalcanti, Temístocles Brandão — Tratado de Direito Administrativo; Rio, Freitas Bastos, Vols. III e IV;

63 — Couto, Anibal de Melo — Da Responsabilidade do Servidor Público; in Revista de Direito Administrativo, vol. 37, pág. 509;

64 — Dias, José de Aguiar — “Da Responsabilidade Civil”; Rio, Rev Forense,, 2 vols.