

A responsabilidade do ente público como consequência do Estado intervencionista

Daniel Pagliusi Rodrigues¹

Sumário: 1 Introdução. 2 Nota sobre a responsabilidade. 3 Evolução histórica da responsabilidade do Estado. 3.1 Irresponsabilidade do Estado. 3.2 Teorização da responsabilidade do Estado. 4 O desenvolvimento da teoria da responsabilidade pública como consequência do desenvolvimento do Estado intervencionista. 5 Conclusão. 6 Referências.

1 Introdução

A moderna tendência do direito administrativo se inicia por um re-estudo do princípio da supremacia do interesse público, visando colocá-lo no mesmo patamar dos interesses privados e, por vezes, até derogá-lo. O resultado que se busca é a diminuição do Estado – Estado mínimo – e a subsunção do interesse público ao lucro.

A partir dessa nova orientação, tenta-se adequar as políticas neoliberais ao ordenamento jurídico. O pouco do Estado social construído começa a declinar. Os serviços públicos, mesmo os essenciais, saem do monopólio do Estado para o monopólio privado, cuja finalidade deixa de ser o interesse público, para ser o lucro.

¹ Procurador do Estado de São Paulo. Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Mackenzie. Especialista em Direito Constitucional pelo CEU/SP e Especialista em Direito Empresarial pela Universidade Mackenzie.

A doutrina crítica desse neoliberalismo não pode mais pautar seus estudos apenas no sentido do desenvolvimento do Estado Social. Deve também buscar mecanismos de manutenção do que já foi concretizado.

Pelo estudo das obras e nas diversas palestras proferidas pela professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro que tivemos a oportunidade de desfrutar, seja aqui na nossa casa da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, seja em outras instituições de ensino, sempre restou evidente a preocupação com a defesa do interesse público, o resguardo dos princípios administrativos, a proteção do Estado social e sua concretização efetiva no seio social.

Com o advento das políticas neoliberais adotadas pelo Brasil nas últimas duas décadas, a professora Maria Sylvia se manifestou, por diversas vezes, de forma crítica, se autointitulando pertencente à classe dos estudiosos que ainda acredita no desenvolvimento do Estado Social.

Essa trilha de valorização do interesse público e de concretização dos anseios sociais tem sido perseguida pela professora, mesmo com a “nova” tendência que apontamos. Destarte, deleitar-se dos ensinamentos da professora Maria Sylvia, além do vasto conhecimento a ser adquirido, é estar acompanhado de um ensino autêntico e fiel aos princípios, que não se deixa levar pelos modismos de plantão.

O nosso breve estudo a seguir sobre a responsabilidade do Estado se pauta, como pano de fundo, pelo mesmo sentimento de valorização do Estado Social em relação ao neoliberalismo e pela permanência e afirmação do princípio da supremacia do interesse público em detrimento da moderna tendência de derrogação desse princípio.

O “modismo” atual no direito administrativo brasileiro em relação ao tema da responsabilidade do Estado é pesquisar causas novas em que o Estado poderia ser responsabilizado. Não é essa nossa intenção. Nosso intuito se pauta pela busca de um significado para o desenvolvimento da teoria da responsabilidade do ente público dentro de uma concepção de Estado moderno.

2 Nota sobre a responsabilidade

O instituto da responsabilidade é um tema muito mais de teoria geral do direito do que especificamente de direito civil, penal, administrativo

ou tributário, tanto que todos esses ramos tratam de responsabilidade, sendo, praticamente, a matéria básica para compreensão de cada ramo jurídico.

O estudo da responsabilidade constitui, portanto, um dos pilares de sustentação de todo o direito moderno. A própria evolução do direito moderno pode ser confundida com a evolução do instituto da responsabilidade, tanto que hoje não se fala apenas em responsabilidade civil, penal ou administrativa, sendo acrescentada a esse rol a responsabilidade política, econômica, social e várias outras, consoante a especialização dos estudos.

Dissemos propositadamente que o termo “responsabilidade” surgiu no direito moderno. Em que pese ter-se difundido a noção de que a *Lex Aquilia* seria o nascedouro da responsabilidade, em verdade ela não faz menção expressa a esse termo, mencionando apenas a “culpa” e a imputação de uma “sanção” àquele elemento subjetivo. A grande inovação da *Lex Aquilia* foi trazer a noção de culpa, noção que se encontra em crise, haja vista que, mesmo no direito privado, há uma tendência a afastar esse elemento como condição da responsabilidade moderna.²

Por isso, apontamos que a origem da palavra “responsabilidade”, no sentido jurídico em que empregamos, é de fato moderna, sendo sua primeira aparição expressa contida na obra de Hamilton, Madison e Jay – os famosos *The federalist papers* –, no termo *responsibility*, que influenciou a elaboração da primeira e única Constituição norte-americana, de 17 de setembro de 1787, logo após a libertação do jugo britânico, sendo utilizada algumas vezes pelos autores no decorrer dos artigos,

2 Antes mesmo da *Lex Aquilia*, uma noção de culpa já existia no Código de Hammurabi, escrito cerca de 1780 a.C., mas que se especificava numa sanção penal. Como bem lembra Ari Marcelo Sólón, o que havia no direito romano era uma vinculação entre credor e devedor que se efetivava por meio de perguntas e respostas orais *spondes*. Segundo esse autor: “*Spondeo* tinha uma origem sacra, onde a vontade não tinha nenhum papel. Originariamente, a *sponsio* era um ato de libação, um ritual de oferenda coletiva acompanhado de promessa solene (a origem grega desta palavra significa justamente libação). Quem quebrasse o juramento, incorria em sanções de caráter sagrado fazendo recair sobre si a vingança dos deuses. Na concepção primitiva romana, não era, portanto, o consentimento das partes que produzia a obrigação, mas tão somente a prolação solene das palavras prescritas.” (*Dever jurídico e teoria realista do direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000. p. 93).

num sentido inicial apenas de responsabilidade dos governantes, do dever de responder ao povo, que decorreria de uma república.³

A especialização do estudo da responsabilidade, que implica nas divisões acima apontadas (em civil, penal, administrativa etc.), decorre exatamente da sistemática do direito moderno de buscar sempre uma lei geral e universal que abarque todas as hipóteses e, na impossibilidade de encontrá-la, especializar o tema, pois se torna necessário excepcioná-lo à regra geral, por não encontrar perfeita adequação no arcabouço anterior proposto.

O que se perde de vista é que a responsabilidade é uma coisa só. A “essência” desse instituto deve ser a mesma para todos os ramos do direito. O que pode mudar é a “forma” da responsabilidade. Ou seja, a responsabilidade deve ter um único sentido para o direito como um todo, podendo ser diferente apenas a forma de se responder, seguindo assim as peculiaridades de cada caso. O que acontece modernamente é que se privilegia a “forma jurídica” à “essência do direito”.

Para nós, a responsabilidade é uma sanção que, em regra, consiste numa nova obrigação, que é acessória ou dependente de uma obrigação principal. A responsabilidade pode derivar de uma convenção ou de uma norma e surge na violação de outra obrigação. Dito de outra maneira, a responsabilidade é uma obrigação (sanção) imposta

3 HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O federalista*. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2003. Nicola Abbagnano concorda com essa origem do termo “responsabilidade”, acrescentando: “Em filosofia, o termo foi usado nas controvérsias sobre a liberdade e acabou sendo útil principalmente aos empiristas ingleses, que quiseram mostrar incompatibilidade do juízo moral com a liberdade e a necessidade absolutas. Na verdade, a noção de responsabilidade baseia-se na de escolha, e a noção de escolha é essencial ao conceito de liberdade limitada. Está claro que, no caso da necessidade, a previsão dos efeitos não poderia influir na ação, e que tal previsão não poderia influir na ação no caso da liberdade absoluta, que tornaria o sujeito indiferente à previsão. Portanto, o conceito de responsabilidade inscreve-se em determinado conceito de liberdade, e mesmo na linguagem comum chama-se alguém de ‘responsável’ ou elogia-se seu ‘senso de responsabilidade’ quando se pretende dizer que a pessoa em questão incluí nos motivos de seu comportamento a previsão dos possíveis efeitos dele decorrentes.” (*Dicionário de filosofia*. Tradução de Alfredo Bosi e Ivone Castilho Benedetti. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 855). Luís Antonio Cunha Ribeiro também finca a origem do termo “responsabilidade”, utilizada de forma expressa, apenas nos federalistas, embora mencione que nas obras de Platão e Aristóteles, e em vários filósofos posteriores, já havia a noção do que seria responsabilidade, sem que ela fosse utilizada de forma expressa (Responsabilidade. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). *Dicionário de filosofia do direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 720-723).

ou convencionada, para ser cumprida, caso não haja cumprimento da primeira obrigação.

A responsabilidade, nesse raciocínio, funciona como uma garantia de que a primeira obrigação não vai ser violada. Portanto, ela é, em última análise, uma obrigação acessória, é um dever dependente de outro dever principal. Assim, a responsabilidade apenas surgirá se, primeiro, existir um dever principal e, segundo, se esse dever principal for violado. Aliás, isso decorre do próprio núcleo do termo – responder –, pois apenas responde se houver alguma indagação anterior. Sem pergunta, não há resposta. Portanto, a existência de uma resposta é sempre dependente de uma questão anterior.

A rigor, o sentido da responsabilidade que se emprega modernamente é ligado mais ao aspecto negativo da existência de uma resposta. Ou seja, apenas em não havendo uma resposta, ou havendo, mas de forma insatisfatória, de modo que não apresente uma causa que justifique um dano ou que motive a violação da obrigação principal, é que se poderá falar em responsabilidade. Se der uma “resposta” que justifique a violação de uma obrigação principal, a causação de um dano, deixa de existir a responsabilidade.

Assim, a essência da responsabilidade é unívoca e deve valer o mesmo sentido para todos os ramos do direito. A forma pela qual vai responder é que pode assumir as nuances dos direitos que se visam a tutelar. Se civil, a forma da responsabilidade é a indenização. Se penal, em princípio, consistia numa pena corporal que, malgrado seja ainda a tônica pela restrição à liberdade, começa a ganhar mais ares civis, com dever de pagar. Se administrativa, a resposta vem com a perda do cargo. Se política, a sanção é a perda do mandato.

Em relação ao Estado, a forma como responderá não encontra similar em nenhuma outra categoria de responsabilidade, entretantes haja um costume de se mencionar “responsabilidade civil do Estado”. Ora, a responsabilidade do Estado decorre sempre de norma e nunca de convenção. Até nos contratos administrativos, a responsabilidade é legal, já que prevista em lei. Além do mais, o destinatário da responsabilidade é um ente público, e não privado, como no âmbito civil, incidindo sobre essa responsabilidade todo o regime jurídico atinente ao Estado, com

supremacia do interesse público sobre o privado, indisponibilidade de bens, pagamento por precatório ou requisição de pequeno valor.

Dessa forma, como a lógica atual é a especialização, a responsabilidade do Estado não pode ser tratada sob enfoque meramente civil. O mais apropriado seria batizar a responsabilidade do Estado de “responsabilidade pública”, ressaltando suas características, suas peculiaridades e, principalmente, o ente que está por trás dessa responsabilidade – o Estado. E, de fato, o Estado, como ente público pertencente à sociedade, quando é responsabilizado, no fundo, também toda a sociedade estará sendo.

Além do mais, a sistemática moderna da responsabilidade civil é seu enfoque monetário-patrimonial, apregoando apenas um dever de indenizar decorrente, em regra, de uma lesão à propriedade privada. No tratamento da responsabilidade do Estado, na sua atual modelagem social, esse enfoque se torna uma visão parcial do instituto, já que a responsabilidade pública extrapola os limites privatísticos e se insere no social, asseverando uma responsabilidade também ao dever de prestações positivas, convertida numa obrigação de fazer, de atuar, de intervir.

3 Evolução histórica da responsabilidade do Estado

Apesar da grande gama de teorias que versam sobre a evolução da responsabilidade do Estado e suas especificidades em conformidade com cada ente político⁴, podemos resumi-la de uma evolução da irresponsabilidade, vivenciada até o advento do Estado Liberal, à aceitação da responsabilidade, quando o Estado Liberal entrou em crise. Depois de aceita a responsabilidade do ente público, o desenvolvimento da teoria percorreu a trilha de uma imputação, primeiro baseada nos modelos

⁴ Maria Sylvia Zanella Di Pietro alerta: “O tema da responsabilidade civil do Estado tem recebido tratamento diverso no tempo e no espaço; inúmeras teorias têm sido elaboradas, inexistindo dentro de um mesmo direito uniformidade de regime jurídico que abranja todas as hipóteses. Em alguns sistemas como o anglo-saxão, prevalecem os princípios de direito privado; em outros, como o europeu-continental, adota-se o regime publicístico. A regra adotada, por muito tempo, foi a da irresponsabilidade; caminhou-se, depois, para a responsabilidade subjetiva, vinculada à culpa, ainda hoje aceita em várias hipóteses; 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.” (*Direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 618).

privatísticos com fundo subjetivo, depois evoluindo para o objetivo, cuja doutrina denomina paradigma “publicista”.

A grande influência desse tema vem do direito francês, em especial da jurisprudência do seu Conselho de Estado, e isso seria mesmo previsível, haja vista que foi exatamente o local onde o absolutismo encontrou sua maior pujança, sendo lógico que o repúdio ao poder estatal e o desiderato de coibir qualquer atividade desse ente seriam rubricados pelo direito firmado após a Revolução Francesa.

Todavia, desde já cumpre salientar que se equivoca quem pensa que a teorização da responsabilidade do Estado surgiu logo após a Revolução Francesa, no início e mesmo no apogeu do Estado Liberal.

O Estado Liberal, muito pelo contrário, não contava com essa teoria. Se a tivessem esculpido, os liberais (chamados à época de burgueses) não conseguiriam fazer qualquer revolução e muito menos assumir o poder estatal.

Em verdade, uma responsabilidade própria do ente público apenas surge quando o Estado liberal entra em crise e o intervencionismo se mostra, uma vez mais, necessário. Demonstraremos isso a seguir.

3.1 Irresponsabilidade do Estado

A irresponsabilidade do ente público foi vivenciada até o período do advento e consolidação do Estado Liberal, sendo marcante nos Estados Absolutos, nos quais o ente público exercia a soberania de maneira incontestável sobre seus súditos.

Na época do absolutismo, a população local ficava submissa às arbitrariedades e iniquidades do poder real, que era a emanção da própria soberania. Foi nesse período que surgiram expressões como: *The king can do no wrong; le roi ne peut mal faire e quod principi placuit habet legis vigorem*.

Segundo essa exegese, responsabilizar o Estado acabaria por colocá-lo em igualdade com os seus súditos, desrespeitando a soberania. O Estado (rei) disporia de autoridade incontestável, não sendo suscetível de erros, nem que lhe fosse imputado algum equívoco. Destarte, o Estado era irresponsável perante os particulares nos danos causados no exercício de suas funções estatais.

De fato, essa irresponsabilidade concedia ao rei um poder acima do direito que ele mesmo positivara, sendo uma porta escancarada a abusos e ilegalidades que estivesse inclinado a desempenhar. Com o fim desse Estado arbitrário e sem peias, seria dedutivo que o poder do Estado e o próprio Estado causassem medo e receio, sendo recorrente a busca de limitadores.

Adentrando no Estado Liberal, a irresponsabilidade foi mantida. E foi preciso manter a irresponsabilidade do Estado para que a nova classe social que assumia o poder fizesse sua revolução. E tanto é assim que essa nova classe social, denominada de burguesia ou capitalista, fez confiscos de terras dos nobres, do rei e da Igreja, entregando essas propriedades para si própria. Além disso, foi essa nova classe que incentivou a decapitação de vários nobres e do próprio rei. Ora, se houvesse já naquela época a teoria da responsabilidade do Estado, não se conseguiria fazer qualquer revolução.

É de se ressaltar que, a par da irresponsabilidade do Estado, os indivíduos lesados não ficavam totalmente desamparados, havendo a possibilidade de responsabilizar o agente público causador do dano, desde que ele tenha agido com dolo ou culpa. Essa responsabilização do agente causador do dano seria em nome próprio, e não como preposto do Estado. Em consequência, ainda não havia uma responsabilidade do Estado.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello:

“O princípio da irresponsabilidade do Estado era temperado em suas consequências gravosas para os particulares pela admissão da responsabilidade do funcionário, quando o ato lesivo pudesse ser diretamente relacionado a um comportamento pessoal, seu. É bem verdade, todavia, que a operatividade da solução, sobre se revelar insuficiente pela pequena expressão do patrimônio que deveria responder, era gravemente comprometida em sua eficácia pela existência de uma ‘garantia administrativa dos funcionários’. Instituída pelo artigo 75 da Constituição do Ano VIII, estabelecia que as ações contra estes perante os Tribunais Civis dependiam de prévia autorização do Conselho de Estado francês, o qual raramente a concedia. Disposições análogas existiam na

Alemanha, nas legislações da Prússia, da Baviera e de Baden e Hesse (...). A norma francesa de garantia dos funcionários viria a cair em 1870, por via de um decreto-lei de 18 de setembro, época em que já não mais estava em vigor a Constituição do Ano VIII e a disposição protetora era recebida como sobrevivente apenas com força de lei.”⁵

Dessa forma, a possibilidade do funcionário ser responsabilizado pelos seus atos dependeria, além do dano e do nexo causal entre a conduta e o resultado, de ter sido cometido com dolo e culpa, e ainda de uma prévia autorização do Estado.

Como no Estado Liberal qualquer atividade do ente público era vista como um mal e a preferência era pelo seu absentismo, manteve-se a irresponsabilidade do Estado exatamente porque ele não poderia cometer danos se não agisse. Ademais, considerando que a omissão era a regra, não haveria também como cogitar da responsabilidade por sua inação. Portanto, no início do Estado Liberal, não foram desenvolvidas teorias da responsabilidade do Estado, como consequência lógica do seu dever de omissão.

A responsabilidade pública começou a ser teorizada precisamente após ser necessário chamar o Estado a intervir.

3.2 Teorização da responsabilidade do Estado

Após a nova classe social (capitalistas) assumir o poder do Estado, não pretendia mais nenhuma revolução. Muito pelo contrário, pretendia que a situação continuasse no *status quo* atual, com ela detentora do poder econômico e, mais recentemente, também detentora do poder político. Qualquer mudança poderia afetar seus negócios e o mundo ideal seria o do Estado omissor, inerte, deixando as pessoas serem guiadas pela “mão invisível” do mercado econômico.

O que esse Estado Liberal, absenteísta, permitiu foi uma situação de miserabilidade da esmagadora maioria da população, tendo um

5 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 956.

expressivo número de homens desempregados e mulheres e crianças trabalhando cerca de 16 horas diárias, em condições subumanas. Logicamente que a insatisfação era generalizada, o que deu azo a que o mundo ingressasse num dos períodos mais conturbados de sua história, com as Revoluções de 1848 (denominada de Primavera dos Povos), a Comuna de Paris em 1871 e o surgimento das teorias marxistas, que surtiriam efeito ainda no próprio século XIX e seriam o fundamento de divisão do globo no século XX. Como visto, o Estado Liberal entrou em crise.

Com a crise do Estado Liberal, a teoria da irresponsabilidade estatal começou a ser rejeitada, tendo como principais fundamentos o crescente reconhecimento dos direitos dos cidadãos (burgueses) contra o Estado, a ideia de submissão do Estado ao direito e, principalmente, a necessidade de novas ingerências do Estado na economia e na esfera privada, em que pese ainda em grau bastante mitigado.

A separação do Estado da sociedade também foi um ponto nevrálgico na formulação das teorias da responsabilidade do ente público, pois, ao colocar o Estado de fora, poderia vê-lo como um terceiro, sendo muito mais fácil admitir-se a sua condenação.

Assim, surgiu o princípio da responsabilidade do Estado, inicialmente no final do século XIX⁶, quase um século após a Revolução Francesa, quando a classe dominante (capitalista) já havia assumido o poder político do Estado e feito todas as reformas que entendeu serem necessárias, e começava a se sentir ameaçada pelo “povo”. Superou-se a ideia de irresponsabilidade do Estado, visando a que o ente público passasse a ter de responder perante a classe dominante, caso tivesse de fazer alguma reforma.

Como dito, não foi no início do Estado Liberal que apareceu a responsabilidade do Estado. Se logo após a Revolução Francesa já se estipulassem mecanismos de responsabilização, a burguesia ficaria impedida de fazer suas mudanças, tais como o confisco dos bens dos nobres e da Igreja sem qualquer indenização, sendo despiciendo aprofundar, pela

⁶ O caso Agnès Blanco, julgado em 1873 pelo Tribunal de Conflitos francês, é considerado o marco inicial do desenvolvimento das teorias sobre a responsabilidade do Estado.

sistemática atual da responsabilidade, os dividendos que resultariam ao Estado, ainda mais pelas perseguições e guilhotinadas vivenciadas na fase do Terror.⁷

Além disso, num liberalismo puro, em que o Estado fosse totalmente separado da sociedade e do mercado econômico, sem exercer qualquer atividade ou poder de ingerência na economia, não haveria porque falar em responsabilidade pública, haja vista sua completa inação e impossibilidade de cometer algum dano.

Ora, se numa estrita cartilha liberal, mais do que um Estado sem qualquer atividade, é impedida sua atuação pelo direito vigente e pelo próprio mercado econômico que se apossou de todos os espaços, não havendo nenhuma reserva para o ente público, não haveria, de fato, porque se falar em responsabilização pública.

Se não há porque falar num modelo liberal ideal de responsabilidade do Estado por ato, pois ele não deveria ser realizado, muito menos haveria que se cogitar dessa imputação em caso de omissão estatal, haja vista que ela, mais do que incentivada, é determinada.

Apenas para fundamentar nossa posição com dados fáticos, lembramos que nos dois países que mais desenvolveram uma política liberal no século XIX e início do século XX – Estados Unidos e Inglaterra –, a teoria da irresponsabilidade do Estado foi abraçada até a década de 1940, tendo sido abandonada nos Estados Unidos por meio do *Claims*

7 O professor da Universidade de Coimbra José Joaquim Gomes Canotilho já escreveu sobre a impertinência do desenvolvimento da responsabilidade estatal no período do Estado Liberal pós-revolução francesa: “Na França, designadamente, as medidas legislativas revolucionárias chegavam a consagrar uma quase irresponsabilidade do funcionário só autorizando a demanda judicial em casos excepcionais. No século XVIII, o agente ilicitamente causador de um dano não devia ser desculpado pela sua posição de *imperium* (*Hobeitsstellung*); agora, surgem com poderes delegados de soberania incompatíveis com a privatização da sua actuação. Deste modo, a própria responsabilidade pessoal deixa de ser garantia contra os actos faltosos do poder estadual e o cidadão vê-se perante uma total irresponsabilidade dos entes públicos e uma quase irresponsabilidade do funcionário lesante. Nesta época, que J. Moreaux apelidou de ‘época teológica da responsabilidade’, os progressos em relação ao Estado de polícia foram nulos, havendo mesmo retrocesso quanto à eficácia da responsabilidade individual do agente público.” (*O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*. Coimbra: Almedina, 1974. p. 42).

Act de 1946⁸ e na Inglaterra por meio do *Crown Proceeding Act* de 1947.⁹

Escreve Jean Rivero que “na primeira metade do século IX, a irresponsabilidade do Poder Público era na prática aceitável, porquanto o Estado Liberal, que limitava estreitamente as suas atividades, tinha relativamente poucas oportunidades de causar danos”.¹⁰

Esse administrativista francês trata das razões para a condenação da irresponsabilidade do Estado, sob o enfoque do crescente desenvolvimento da ação estatal e o aumento de seu poder quando o Estado liberal entra em crise. Dessa forma, em vista das crescentes atividades em que o Estado passou a ser chamado para atuar e “a amplitude dos danos imputáveis à Administração Pública tornava a sua reparação uma necessidade social, e uma consequência necessária do princípio da igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos”.¹¹

O mais interessante a notar é que a responsabilidade pública surgiu com o viés de um Estado Liberal em crise que necessitava intervir. Assim, os ideais de um Estado que não atendia mais aos anseios sociais e em vias de superação foram suplantados para modelar a responsabilidade estatal em sua versão inicial, subjetiva. Sua admissão era pelo direito privado, equiparando a figura do Estado a de um mero particular. Lógico que esse modelo não persistiria muito, pois logo se verificaria a incompatibilidade do tratamento do Estado de forma privada.

8 É de se perceber que a data é logo após a Segunda Guerra Mundial e ascensão do socialismo soviético, que desencadeou o desenvolvimento e expansão do Estado Social.

9 Maria Sylvia Zanella Di Pietro adianta que, após a admissão da responsabilidade do Estado nesses países regidos pela *common law*, a imputação ao Estado de um dever de indenizar ainda não comporta grandes avanços, tanto que é tratado com bases estritamente privadas, como se privado fosse o Estado: “Nos Estados Unidos, em grande parte dos casos, o particular pode acionar diretamente o funcionário, admitindo-se, em algumas hipóteses, a responsabilidade direta do Estado, porém, desde que haja culpa, apurada da mesma maneira e tão amplamente como a um particular em iguais circunstâncias. Trata-se de responsabilidade subjetiva. Na Inglaterra, a partir do *Crown Proceeding Act*, a Coroa passou a responder por danos causados por seus funcionários ou agentes, desde que haja infração daqueles deveres que todo patrão tem em relação aos seus prepostos e também daqueles deveres que toda pessoa comum tem em relação à propriedade. A responsabilidade, no entanto, não é total, porque sofre limitações, não se aplicando aos entes locais nem às empresas estatais.” (*Direito administrativo*, cit., p. 524).

10 RIVERO, Jean. *Direito administrativo*. Coimbra: Almedina, 1981. p. 307.

11 *Ibidem*, p. 308.

a) **Responsabilidade subjetiva:** como dito, inicialmente foram adotados os princípios de direito civil, sustentados na ideia de culpa.

A teoria em princípio adotada, principalmente na França, instituiu uma distinção entre atos de império e atos de gestão, fundamentando-se na existência desses dois tipos de atos da Administração Pública, e que somente no segundo haveria responsabilidade, desde que comprovada a culpa.

Sobre essa teoria, pronuncia-se Odete Medauar:

“Um segundo momento na evolução levou a reconhecer a responsabilidade do Estado pelos chamados atos de gestão, em contraponto aos atos de império, insuscetíveis de gerar responsabilização. Na época se afirmava que, ao praticar atos de gestão, o Estado teria atuação equivalente à dos particulares em relação aos seus empregados ou prepostos: como para os particulares vigorava a regra da responsabilidade, nesse plano o Estado também seria responsabilizado, desde que houvesse culpa do agente. Ao editar atos de império, estreitamente vinculados à soberania, o Estado estaria isento de responsabilidade. Essa teoria, inspirada no direito civil, representou passo importante na evolução, ao abrir alguma possibilidade de responsabilizar o Estado, mesmo em pequena escala, o que seria antes inadmissível.”¹²

Era a exata noção liberal da separação do Estado e sociedade, conduzindo ao seguinte raciocínio: se o ato danoso adviesse do Estado, no exercício de funções hodiernas, consideradas como não diferentes das privadas, era classificado como ato de gestão (de administração), comportando ressarcimento. Caso contrário, se o ato descendesse, direta e incontestavelmente de sua soberania, o prejuízo não era passível de indenização.

Todavia, essa teoria foi superada, em face do entendimento da não existência de dupla personalização do Estado, destacando-se o magistério de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, para quem “um mesmo ser na ordem temporal, não pode constituir ao mesmo tempo pessoas

12 MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 376.

distintas, ou ser considerado pessoa com referência a certos atos e deixar de o ser relativo a outros concomitantemente”.¹³

Posteriormente, abandonou-se essa distinção entre atos de império e de gestão, pois a necessidade da caracterização da culpa do funcionário a cargo do particular, a individualização do agente culpado e a divisão da personalidade do Estado constituíam entraves à responsabilidade do Estado.

O segundo passo na responsabilização civil foi o abandono da dicotomia dos atos do Estado – atos de gestão e de império – e a possibilidade de imputação em qualquer modalidade administrativa, sendo necessário apenas que comprovasse culpa.

O apego à doutrina civilista ainda era a tônica, e a responsabilização estatal apenas seria viabilizada quando o dano ocorrido fosse praticado de maneira culposa pelo agente público, comprovada pelo pleiteante.

Com isso, apenas os danos provenientes da negligência, imperícia e imprudência do agente estatal eram imputados ao Estado, havendo uma equiparação da responsabilidade do Estado com a do patrão, ou comitente, pelos atos dos empregados ou prepostos.

Esse instituto de reparação do Estado veio a se chamar teoria da culpa civil ou da responsabilidade subjetiva. Essa teoria civilista embasou a confecção do revogado artigo 15 do revogado Código Civil brasileiro de 1916.

Todavia, essa teoria padecia de inúmeras críticas, dentre elas a de que o estabelecimento de condicionantes da conduta (negligência, imperícia e imprudência) do agente para a recomposição do patrimônio lesado induzia a um subjetivismo que muitas vezes eximiria o Estado de qualquer responsabilização cometida pelos seus agentes.

A par disso, iniciou-se na doutrina um debate acerca da necessidade da desvinculação dos institutos de direito público das regras de direito privado, como bem observa Hely Lopes Meirelles, em que o Estado, face aos seus poderes e privilégios administrativos, não pode ser equiparado

13 BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito*. Rio de Janeiro. Forense, 1969. v. 1, p. 419.

ao particular, despido que é de autoridade e prerrogativas públicas, tornando-se inaplicáveis em sua pureza os princípios subjetivos da culpa civil para a responsabilização da Administração pelos danos causados aos administrados.¹⁴

Também o pressuposto da culpa como condição de responsabilização do Estado mostrou-se insuficiente para explicar o dano que resultara de falha da máquina administrativa, de culpa anônima da Administração.¹⁵

A evolução do direito administrativo originou a chamada fase da publicização da culpa, também denominada teoria da culpa administrativa ou da *faute du service public* dos franceses.

O grande progresso da responsabilidade civil do Estado, no tocante à aplicação de normas de direito público, se deve à jurisprudência francesa oriunda do caso Blanco¹⁶, julgado em 8 de fevereiro de 1873, pelo Tribunal de Conflitos. Consta desse caso que Agnès Blanco, ao atravessar uma rua da cidade de Bordeaux, foi vítima de um acidente envolvendo uma vagonete da Companhia Nacional da Manufatura do Fumo. Após o incidente, o pai intentou ação civil de reparação de danos, baseado no princípio de que o Estado é civilmente responsável pelos atos praticados por seus agentes geradores de prejuízos a terceiros.

Em histórica decisão do Tribunal de Conflitos, pronunciou-se o relator David como sendo de competência da jurisdição administrativa a

14 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo. Malheiros, 2006. p. 648.

15 CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*: doutrina e jurisprudência. São Paulo. Saraiva, 1984. p. 355-378.

16 OLIVEIRA, Ruth Helena Pimentel de. *Entidades prestadoras de serviços públicos e responsabilidade extracontratual*. São Paulo: Atlas, 2003. p. 141-143. Segundo essa autora, o primeiro julgamento importante do Conselho de Estado francês a enfrentar o problema da responsabilidade do Estado ocorreu em 06.12.1855, no caso Rotschild, cuja decisão considerou que “cabe apenas aos tribunais administrativos declararem o Estado devedor, dentro das normas de direito público e, no que se refere à responsabilidade do Estado, em caso de culpa, negligência ou erro cometido por um agente da Administração, tal responsabilidade não é geral, nem absoluta; que essa responsabilidade se modifica conforme a natureza e as exigências do serviço e a necessidade de conciliar os direitos do Estado com os direitos privados”. Entretanto, a decisão do caso Blanco revestiu-se de importância por consagrar a tese da autonomia do direito administrativo e colocar a responsabilidade pública de forma diversa da responsabilidade privada, afastando a aplicação das leis civis para solucionar a questão da responsabilidade do Estado, além de firmar a competência da jurisdição administrativa na matéria.

solução da lide, por se tratar de responsabilidade do Estado decorrente do funcionamento de um serviço público. Entendeu-se, com isso, que a responsabilização do Estado não pode se reger pelos princípios do Código Civil, do direito privado, porque se sujeita a regras especiais que variam conforme as necessidades do serviço e a imposição de conciliar os direitos do Estado com os direitos privados.¹⁷

A teoria da culpa administrativa foi a primeira das teorias publicistas, representando o ponto de transição entre as ideias civilistas e a doutrina publicista da responsabilidade do Estado.

Sobreleva notar que, apesar dessa mudança, existem ainda resquícios do direito privado nessa teoria, visto que foram usadas noções provenientes do direito civilista para estabelecer seus fundamentos, além da semelhança entre a relação servidor público-Estado e a relação empregado-empregador.

De acordo com a teoria da culpa do serviço, também chamada de culpa administrativa, ou teoria do acidente administrativo, passou-se a centralizar a noção de culpa na ideia de funcionamento do serviço público, ou seja, desvinculou-se a responsabilidade do Estado da culpa do agente público, passando a se verificar a própria culpa do Estado.

Destarte, a *faute* do serviço público não depende de *faute* do agente, mas do funcionamento defeituoso, insatisfatório, ou, na terminologia moderna, ineficiente do serviço público prestado, do qual decorra dano. Significa, portanto, uma deficiência no funcionamento normal do serviço, atribuível a um ou vários agentes da Administração, mas que não lhes é imputável a título pessoal.¹⁸

Essa culpa do serviço público ocorrerá quando ele simplesmente não funciona (omissão), funciona de forma precária e insatisfatória. Ocorrendo qualquer dessas hipóteses, presume-se a culpa do serviço ou culpa administrativa, que é chamada pela jurisprudência francesa de *faute du service public*, advindo ao Estado o dever de indenizar, disjuncto de culpa do funcionário.

17 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito administrativo*, cit., p. 528.

18 RIVERO, Jean, *Direito administrativo*, cit., p. 320.

Dessa forma, a *faute du service* pode proceder da culpa individual do funcionário causador do dano ou da culpa do próprio serviço, sem possibilidade de individualizar o seu causador, denominada esta última de culpa anônima.

Portanto, existia a culpa individual do funcionário, pela qual ele mesmo respondia, e a chamada culpa anônima, que não pode ser individualizada, em face da culpa ser do serviço público, ou seja, considerava-se que o serviço funcionou mal, não funcionou ou funcionou atrasado.

No entanto, essa teoria ensejou divergências e críticas na doutrina administrativa, apregoando-se que a questão da responsabilidade pública ainda não estava solucionada de maneira satisfatória, já que a vítima tinha o ônus da prova, que consistia em provar o dano e que ele fora provocado por culpa do serviço, para poder obter a indenização.

Alegou-se a extrema dificuldade do particular em demonstrar que o serviço operou abaixo dos padrões devidos, isto é, a difícil configuração da culpa estatal. A culpa, nessa conjectura, era em sentido lato, com a presença do dolo e da imprevisão, entre suas modalidades.

Apesar de divergências com referência às modalidades de responsabilidade (subjéctiva ou objectiva) na *faute du service*, entendemos ser ela de natureza subjéctiva, devido à necessidade da comprovação de algum aspecto da culpa do Poder Público, seja na modalidade de negligência ou imprudência, não obstante tenha adquirido um tom mais voltado para o ente estatal.

Neste sentido leciona Celso Antônio Bandeira de Mello:

“É mister acentuar que a responsabilidade por ‘falta de serviço’, falha do serviço ou culpa do serviço (*faute du service*, seja qual for a tradução que se lhe dê) não é, de modo algum, modalidade de responsabilidade objectiva, ao contrário do que entre nós e alhures, às vezes, tem-se inadvertidamente suposto. É responsabilidade subjéctiva porque baseada na culpa (ou dolo), como sempre advertiu o Prof. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello.

Com efeito, para sua deflagração não basta a mera objectividade de um dano relacionado com um serviço estatal. Cumpre que exista algo mais, ou seja, culpa (ou dolo), elemento tipificador da responsabilidade subjéctiva.

É muito provável que a causa deste equívoco, isto é, da suposição de que a responsabilidade pela *faute du service* seja responsabilidade objetiva, deva-se a uma defeituosa tradução da palavra *faute*. Seu significado corrente em francês é o de culpa. Todavia, no Brasil, como de resto em alguns outros países, foi inadequadamente traduzida como ‘falta’ (ausência), o que traz ao espírito a ideia de algo objetivo.”¹⁹

Hely Lopes Meirelles destaca a exigência de comprovação de uma culpa especial da Administração, na chamada culpa administrativa, para que o Estado seja obrigado a indenizar o dano. O autor aponta a deficiência dessa teoria, afirmando que ainda se “pede muito da vítima, que, além da lesão sofrida injustamente, fica no dever de comprovar a *falta do serviço* para obter a indenização”.²⁰

E assim, com o incremento da atividade do Estado, consoante o ente público era chamado a intervir mais e mais, na outra ponta evoluía também a teoria da responsabilidade do Estado. O ápice ocorreu com a chegada à responsabilidade objetiva, que trataremos a seguir:

b) Responsabilidade objetiva: com a expansão das atividades do Estado, a maior intervenção do ente público na economia e no meio social, com a formulação de um modelo de Estado Social e a sua constante obrigação de atuar, aprofundaram-se os estudos sobre a responsabilidade do Estado.

19 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, *Curso de direito administrativo*, cit., p. 957-958.

Veja ou outra essa confusão aparece mesmo em nossa Suprema Corte. Em julgado relatado pelo Ministro Carlos Velloso, que versou sobre a morte de preso, aplicou-se a teoria da *faute du service*, pela prática omissiva de atos do Poder Público, alegando-se que a “responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, ocorre diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexo causal entre o dano e a ação administrativa. Essa responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, admite pesquisa em torno da culpa da vítima, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público. Tratando-se de ato omissivo do Poder Público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, numa de suas três vertentes, negligência, imperícia ou imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuído ao serviço público, de forma genérica, a *faute du service* dos franceses” (STF – RE n. 179.147-1/SP, 2ª Turma, rel. Min. Carlos Velloso, DJU, de 27.02.1998, p. 18). Em sentido contrário: “Jurisprudência da Corte no sentido de que cumpre ao Estado resguardar a integridade física dos que se encontram sob custódia. Responsabilidade objetiva.” (STF – AgR RE n. 190.772-0, rel. Min. Maurício Corrêa, *Informativo STF*, n. 112).

20 MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito administrativo brasileiro*, cit., p. 649.

As novas demandas que surgiram da atuação estatal e os danos decorrentes dessas atividades deram azo à elaboração de uma teoria do risco da atividade administrativa, que proporcionou o ingresso da responsabilidade pública numa nova fase, que afasta a perquirição de culpa, e é denominada de objetiva.

Consoante o fundamento dessa teoria, a base essencial para imputação ao Estado do dever de pagar é simplesmente o nexo de causalidade entre o funcionamento do serviço público e o prejuízo sofrido pelo administrado, despidendo de culpa e de qualquer outro elemento. Essa teoria leva em conta apenas o fato do serviço e defende que o ressarcimento do prejuízo causado possa ser proveniente de atos regulares ou irregulares praticados pelos funcionários.

Conforme suscitado por alguns doutrinadores²¹, a teoria do risco compreende duas modalidades: a do *risco administrativo* e a do *risco integral*. A primeira estabelece a possibilidade da exclusão ou atenuação da indenização estatal, tais como culpa exclusiva da vítima, culpa exclusiva de terceiros e força maior ou caso fortuito. Enquanto na segunda, o Estado sempre será obrigado a reparar, mesmo se o dano for resultante da culpa ou dolo da vítima. Ou seja, não se admite invocar as causas excludentes de responsabilidade do ente público.

Essa distinção é colocada em causa por parte da doutrina, sustentando que as duas modalidades são, na verdade, equivalentes. É que os autores adeptos da teoria do risco integral também admitem as causas excludentes da responsabilidade.²²

Para Yussef Said Cahali:

“A distinção entre o risco administrativo e risco integral não é ali estabelecida em função de uma distinção conceitual ou ontológica entre as duas modalidades de risco pretendidas, mas simplesmente em função das consequências irrogadas a uma outra modalidade: o risco administrativo é qualificado pelo seu efeito de permitir a contraprova de excludente de responsabilidade, efeito

21 MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito administrativo brasileiro*, cit., p. 649-650.

22 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito administrativo*, cit., p. 527-528.

que seria inadmissível se qualificado como risco integral, sem que nada seja enunciado quanto à base ou natureza da distinção (...) deslocada a questão para o plano da causalidade, qualquer que seja a qualificação atribuída ao risco – risco integral, risco administrativo, risco proveito – aos tribunais se permite exclusão ou atenuação daquela responsabilidade do Estado quando fatores outros, voluntários ou não, tiverem prevalecido ou concorrido como causa na verificação do dano injusto.”²³

No mesmo sentido, a jurisprudência atual, no exame da responsabilidade do Estado, à luz da norma constitucional que abraçou a teoria objetiva (art. 37, § 6º, da CF), atribuiu relevância ao nexo de causalidade entre o prejuízo experimentado pelo particular e a atividade administrativa, salientando ser irrelevante a distinção entre o risco integral e o risco administrativo.²⁴

Em síntese, a ação estatal está hoje adstrita a esse dever de não ser produtora de danos aos particulares. Toda vez que isso ocorrer, dá-se um encargo do Estado que, em última análise, é de toda a sociedade, consistente em recompor o prejuízo causado. São, pois, pressupostos fundamentais para a deflagração da responsabilidade do Estado: a causação de um dano e a imputação dele a um comportamento (comissivo ou omissivo) estatal, sendo esse liame que liga a conduta ao dano denominado de nexo de causalidade.²⁵

Boa parte da doutrina administrativista se contentou com essa fundamentação objetiva da responsabilidade estatal, como se ela tivesse natureza pública e fosse diferente da responsabilidade entre pessoas privadas. De fato, a diferença existe, se a confrontarmos com a responsabilidade oriunda do Código Civil. Todavia, pouquíssima distinção poderá ser encontrada se a colocarmos lado a lado com a responsabilidade emanada do Código de Defesa do Consumidor, haja vista que nele também se apregoa uma responsabilidade objetiva, inclusive para o fornecedor de serviços (art. 14).

23 CAHALI, Yussef Said, *Responsabilidade civil do Estado*, cit., p. 40.

24 RT 677/113, RT 418/151, RJTJESP 134/140.

25 BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 188.

Assim, em que pese o tema ser tratado como uma derivação da chegada da responsabilidade do Estado no direito público, fato é que o apego aos ideais liberais, privatísticos, ainda está bem presente, tanto que desenvolve essa noção objetiva de responsabilidade a partir de uma noção de risco que a atividade estatal gera. Ou seja, considera que toda atividade estatal é um risco, bem na linha do Estado inimigo, o Estado que não pode intervir, cuja atuação é um mal que deve ser evitado. Portanto, se agir, deve sempre ser responsabilizado, independente da causa, do motivo e de qualquer outro fator externo (salvo as excludentes da responsabilidade) que não se atenha ao limite particular do dano.

A legitimidade dessa teoria, segundo a doutrina administrativa, está no fato dela beneficiar a todos os administrados e no princípio da igualdade dos administrados perante os ônus e encargos sociais²⁶. Em suma, o dano causado pela Administração Pública ao particular é uma espécie de ônus público que não deve recair sobre apenas uma pessoa ou algumas. Ao contrário, deve ser repartido equitativamente entre todos os membros da coletividade. Dizemos nós que essa igualdade considerada é a meramente formal, que não busca uma justificativa na realidade, mas sim numa situação abstrata e isolada.

Na visão de alguns administrativistas, a responsabilidade objetiva significa a consagração do axioma que encerra a necessidade da divisão equitativa dos gravames sociais. Logo, para eles, uma pessoa que sofre um ônus maior do que o suportado pelas demais rompe o equilíbrio que necessariamente deve haver nos encargos sociais, devendo, nesse caso, o Estado indenizar o prejudicado, para restabelecer esse equilíbrio.²⁷

26 Celso Antônio Bandeira de Mello biparte o fundamento da responsabilidade do Estado: “a) No caso de comportamentos ilícitos comissivos ou omissivos, jurídicos ou materiais, o dever de reparar o dano é a contrapartida do princípio da legalidade. Porém, no caso de comportamentos ilícitos comissivos, o dever de reparar já é, além disso, imposto também pelo princípio da igualdade. b) No caso de comportamentos lícitos, assim como na hipótese de danos ligados a situação criada pelo Poder Público – mesmo que não seja o Estado o próprio autor do ato danoso –, entendemos que o fundamento da responsabilidade estatal é garantir uma equânime repartição dos ônus provenientes de atos ou efeitos lesivos, evitando que alguns suportem prejuízos ocorridos por ocasião ou por causa de atividades desempenhadas no interesse de todos. De conseguinte, seu fundamento é o princípio da igualdade, noção básica do Estado de Direito.” (*Curso de direito administrativo*, cit., p. 961).

27 TELLES, Antonio Augusto Queiroz. *Introdução ao direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 420.

O cuidado que se deve ter com essas colocações abstratas é o desapego com o caso concreto. Se estivermos a referir a um dano pessoal, à incolumidade física de alguém, aí sim essas colocações poderiam ser consideradas na sua inteireza, pois a natureza da responsabilidade é a de compensação e, de fato, o ônus por essa lesão deve ser repartido no meio social.

Entretanto, se o enfoque for um dano meramente patrimonial, que não atingiu a pessoa na sua estrutura física, mas tão somente seus bens, algumas críticas podem ser lançadas. Essas justificações que derivam a responsabilidade do Estado do princípio da igualdade, em vários casos, podem vir a servir mais como manutenção de privilégios, do *status quo*, fazendo com que toda sociedade, pobre e sem bens, arque com um eventual prejuízo econômico de alguém que já se beneficiou da sociedade, de modo a possuir vários outros bens.

A preocupação atual na seara administrativa brasileira tem sido a constante busca de novas hipóteses para submeter o Estado a uma responsabilidade, fundamentada ainda em bases liberais, que não condizem mais com a realidade do ente público, sem um volver para a própria base (Estado) em que se deita o instituto da responsabilidade.

Essa tendência não se reproduz com a mesma ênfase no direito estrangeiro, tanto que os estudos do jurista português Luís Barbosa Rodrigues, em cinco países da União Europeia, chegam à conclusão que a responsabilidade do Estado, embora objetiva, tem tido um tratamento parcimonioso em dois deles, a França, que é o berço da teoria, e a Itália, por causa do seu dispositivo constitucional que menciona a expressão “dano injusto”, além do tratamento ainda incipiente no Reino Unido. Para ele, os únicos países europeus que têm dado uma extensão maior à responsabilidade pública são a Alemanha e a Espanha.²⁸

Ainda em relação a esse tratamento parcimonioso no direito estrangeiro, corrobora o exemplo dos Estados Unidos, onde, na mesma linha do Reino Unido, o foco que é dado à responsabilidade do Estado é bem restrito, voltado ainda às bases do direito privado, balizado essencialmente pela noção de culpa.

28 RODRIGUES, Luís Barbosa. Da responsabilidade civil extracontratual da administração pública em cinco Estados das comunidades europeias. In: QUADROS, Fausto de (Coord.). *Responsabilidade civil extracontratual da administração pública*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2004. p. 221-270.

Como bem lembra a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“Nos Estados Unidos, em grande parte dos casos, o particular pode acionar diretamente o funcionário, admitindo-se, em algumas hipóteses, a responsabilidade direta do Estado, porém, desde que haja culpa, apurada da mesma maneira e tão amplamente como a de um particular em iguais circunstâncias. Trata-se de responsabilidade subjetiva.”²⁹

Juarez Freitas também percebe essa vertente no direito comparado:

“Em contraste, a tendência europeia de tecer críticas à teoria da responsabilidade objetiva da Administração Pública repousa na ideia de que o Estado não deve ser conduzido às raias do papel de segurador ilimitado. Trata-se de preocupação mais do que salutar. No entanto, a responsabilidade do Estado bem pode ser objetiva, sem que, para isso, tenha-se de acolher a indenização de qualquer dano que não se enquadre como antijurídico e desproporcional. Por essa via, afasta-se, por inteiro, a conversão absurda e bizarra do Estado em segurador universal. Mais: aplica-se vantajosamente o nexos de causalidade proporcional, que impele o Poder Público a cumprir as suas indeclináveis tarefas positivas e negativas, hoje negligenciadas. Tudo no intuito de proteger a intersubjetiva dignidade humana, além de fazer respeitar a intangibilidade nuclear dos direitos fundamentais.”³⁰

O que se pugna é um novo aprofundamento no estudo da responsabilidade do Estado, porém, não mais com enfoque meramente liberal, e sim com relação ao Estado social. É preciso abrir mais uma página no capítulo da evolução da responsabilidade do Estado, para amoldá-lo à sua superestrutura social, cujo intervencionismo torna-se o meio de atuação por excelência.

Gilberto Bercovici também critica a pesquisa no direito administrativo feita com fulcro em ideais liberais, postulando uma nova rota:

29 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito administrativo*, cit., p. 619.

30 FREITAS, Juarez. Responsabilidade civil do Estado e o princípio da proporcionalidade: vedação de excesso e de inoperância. In: FREITAS, Juarez (Org.). *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 171.

“Ao mesmo tempo em que as Constituições do século XX incorporaram os conflitos sociais e econômicos e buscaram remodelar-se conjuntamente com as mudanças estruturais sofridas pelo Estado, o Direito Administrativo continuou preso aos mesmos moldes liberais do século XIX, entendendo o Estado como um inimigo. Nestes termos, fundados na cisão Estado e sociedade (= mercado), a única tarefa do Direito Administrativo é a defesa do indivíduo contra o Estado. Assim, as formas clássicas do Direito Administrativo são, geralmente, insuficientes para as necessidades prestacionais do Estado social.

Estas dificuldades são mais graves quando se constata que a realização dos programas constitucionais não depende dos operadores jurídicos, mas de inúmeros outros fatores, aumentando a margem de manobra da Administração Pública. A Constituição também depende da Administração Pública para ser concretizada. Este ‘protagonismo político’ da Administração está bem longe da tradição administrativa liberal. A necessidade de construção de um Direito Administrativo dinâmico, a serviço da concretização dos direitos fundamentais e da Constituição é cada vez mais necessária.”³¹

4 O desenvolvimento da teoria da responsabilidade pública como consequência do desenvolvimento do Estado intervencionista

O desenvolvimento da teoria da responsabilidade do Estado é um ganho expressivo dentro do aprofundamento e da própria construção do direito administrativo. O impulso da teoria da responsabilidade

31 BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 59-60. Fausto de Quadros, professor catedrático da Faculdade de Direito de Lisboa, faz um breve estudo da remodelação que o direito administrativo português vem sofrendo em decorrência de um novo direito administrativo europeu, balizado numa perspectiva comunitária, sendo enfático que “o direito administrativo europeu (...) leva ao nascimento de um novo direito administrativo português” (*A nova dimensão do direito administrativo: o direito administrativo português na perspectiva comunitária*. Reimpr. Coimbra: Almedina, 2001. p. 50). Se o direito administrativo dos países europeus está passando por uma série de mudanças decorrentes de seu estágio de desenvolvimento, e se o nosso direito administrativo é baseado no direito desses países, principalmente da França, está na hora de reformularmos nossas teorias administrativas, exatamente para adequá-las à nossa realidade de país subdesenvolvido, mas que busca uma concretização de melhorias sociais.

do Estado ocorreu exatamente quando o ente público não pôde mais assistir ao liberalismo desumano que havia se instalado nos países europeus.

Destarte, é possível enquadrá-la no perfil intervencionista do Estado. Quanto mais intervencionista o Estado se torna, mais a teoria da responsabilidade do Estado se desenvolve.

Como já dissemos anteriormente, no Estado Liberal, a regra é que o Estado se omita, seja inerte. Qualquer atuação do Estado é vista como um mal que necessita ser coibido. Ora, se o ente público liberal não pode atuar e se a omissão é a regra, dificilmente poderia cometer algum dano.

É um equívoco dizer que a teoria da responsabilidade do Estado é fruto das teorias liberais. Muito pelo contrário. A teorização da responsabilidade pública adquire concretude com a necessidade de uma atuação do Estado, e seu desenvolvimento caminha *pari passu* ao crescimento do intervencionismo estatal.

A problemática que reside nesse contexto é que num Estado ainda em desenvolvimento, como o nosso, cujos índices de pobreza e marginalização são notórios e assustadores, a necessidade de intervenção torna-se signo de sobrevivência dessa classe social totalmente desprotegida, inclusive pelo próprio Estado. Desse modo, a intervenção, quando visa a gerar melhorias para essa classe, inequivocamente acarreta reformas (e não revolução!) que causam prejuízo para a classe dominante do poder econômico. Logicamente, a classe social privilegiada, descontente com as reformas, investe no desenvolvimento de teorias da responsabilidade do Estado visando a manter seu *status quo* e sua condição econômica superior.

A consequência que se tem visto especificamente no Brasil é o desenvolvimento de teses que elevam o Estado à condição de segurador universal de privilégios patrimoniais infinitos, como bem nomeou Juarez de Freitas, no trecho de sua obra acima citado.

Tem sido comum novas teses brasileiras (repetimos: que não encontram amparo no direito comparado) em que o Estado tem de indenizar por causa de mudança de planos econômicos ou porque alterou sua rota de incentivo, deixando de subsidiar um setor econômico para privilegiar outro.

Miguel Reale, com todo o peso da sua subscrição, já assinou parecer em favor de cooperativa de empresas sucroalcooleiras, determinando a responsabilidade do Estado pelos prejuízos acarretados a elas “como decorrências da referida maxidesvalorização da moeda nacional”³². Com todo respeito ao nobre jurista, além do dano não ser especial nem jurídico, sendo um mero prejuízo econômico extensível a toda uma categoria de agentes econômicos, não poderia o Estado ser responsável pela manutenção dos lucros de um segmento econômico.

32 REALE, Miguel. Responsabilidade civil do estado. *Revista de Direito Público*, ano 21, n. 87, p. 27, p. 27, jul./set. 1988. Fernando Facury Scaff, após realizar um bom trabalho sobre o desenvolvimento do Estado, demonstrando as incoerências do Estado moderno e do sistema capitalista, deixando fincada sua posição contrária ao liberalismo, que gera apenas libertação do mercado, e não do ente humano, realçando a necessidade de se reduzirem as desigualdades sociais, se apegua, de forma que não conseguimos compreender, na parte final do seu livro, em princípios liberais de não intervenção do Estado na economia, do “medo” da atuação do Estado e da preferência pela sua “omissão”. Assim, deixa esse autor transparecer que o Estado não deve intervir na economia, e se intervir deverá responder (indenizar). A sua preocupação nesse ponto se liga às anteriores elites econômicas que não ocupam mais o papel de preponderância no cenário político brasileiro e que devem ser ressarcidas pelo Estado pelo fato de outras elites ocuparem esse papel. Assim, para ele, as anteriores elites econômicas que tiverem qualquer prejuízo por uma atuação do Estado devem ser indenizadas para manterem seu atual *status* econômico. Nesse sentido, ele se torna um defensor da manutenção do *status quo* e de que o Estado deveria restringir sua atividade a manter essa estratificação, sob pena de ter de responder por isso. Ainda bem que o próprio autor reconhece estar se valendo de uma ideologia liberal para concluir sua tese, pelo menos assim ele deixa o alerta para o leitor. Vejamos esse reconhecimento: “Em um primeiro momento pode parecer que será um processo através do qual se retirarão recursos de todos (do orçamento do Estado) para dar a alguns que foram aliados do processo, e que se teriam beneficiado se porventura se tivessem mantido com o controle do Estado. Todavia, o desenvolvimento das relações sociais não comporta soluções a curto prazo.” (*Responsabilidade civil do estado intervencionista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 263). “O uso dos princípios liberais da boa-fé, do direito adquirido, da igualdade e do próprio princípio da lucratividade para operacionalizar um instituto democrático apenas demonstra que é possível a implementação de um avanço teórico visando ao aperfeiçoamento do sistema socioeconômico, através do reenquadramento do instrumental teórico hoje existente.” (Ibidem, p. 265). Do conjunto da obra desse autor, verifica-se que essa colocação é incoerente com o seu pensamento, preocupado sempre com reformas sociais e melhorias para toda a população. Veja-se o que ele já escreveu em outro artigo, em que trata do financiamento do Estado para concretização dos direitos humanos, em que crítica os desvios orçamentários para pagamento de juros da dívida pública, nos quais se enquadram os juros de precatórios e de indenizações: “Os contingenciamentos e desvinculação da receita de impostos e contribuições às finalidades normativamente previstas acarretam um desequilíbrio no sistema desviando recursos que originalmente iriam para a implementação dos direitos humanos de 2ª dimensão, transferindo-os para outras finalidades, dentre elas o pagamento dos juros da dívida pública, muitas vezes com enormes antecipações – enquanto os problemas sociais permanecem em segundo plano.” (Como a sociedade financia o Estado para a implementação dos direitos humanos no Brasil. *Revista Interesse Público*, Porto Alegre, Notadez, ano 8, n. 39, p. 210, 2006).

Esse caso foi também objeto da análise de Gilmar Ferreira Mendes, que o denominou, e a outros semelhantes, de “aberrações”, pois “alguns juízes entendem que estão a criar uma jurisprudência libertária quando condenam a União – significa dizer, a pobre sociedade brasileira – a pagar vultosas indenizações a segmentos largamente privilegiados, seja com a política de subsídios do passado, seja com a generosa hermenêutica do presente”.³³

Ademais, considerando que essa atividade volta a estar em destaque no cenário brasileiro e mundial, com os lucros voltando e melhorados estratosféricamente, alguém acredita que essas mesmas empresas vão devolver à sociedade e ao Estado o valor das indenizações milionárias que obtiveram?

Mendes também questiona a amplitude que vem se procurando dar à responsabilidade do Estado em casos outros, como o de uma empresa que buscava ressarcimento pela cessação dos lucros decorrentes da interrupção do escoamento de sua produção após a suspensão da prestação de serviço de transporte fluvial pela União, que obteve ganho de causa até no Tribunal Regional Federal da 5ª Região, conseguindo-se converter essa decisão apenas em sede de recurso extraordinário (RE n. 220.999). Segundo Gilmar Mendes, “o que pleiteava a empresa era o direito adquirido ao lucro garantido, a ser custeado pelo Estado”.³⁴

O mesmo jurista conclui nesse artigo:

“Por mais que se faça um pretense juízo de equidade, constitui-se em abuso querer transformar o Poder Público em salvador de empresas com gestões comprometidas e concebidas dentro do peculiar conceito de capitalismo ‘à brasileira’, no qual os lucros são apropriados e os prejuízos são socializados.

A consideração central a se fazer é, se determinados planos econômicos ou se determinadas políticas públicas afetaram toda a sociedade, por que razão pretenderiam alguns privilegiados

33 MENDES, Gilmar Ferreira. Perplexidades acerca da responsabilidade civil do Estado: União “seguradora universal”?. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 4, n. 45, p. 2, set. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=495>>. Acesso em: 23 set. 2009.

34 *Ibidem*, p. 1.

encontrar numa atuação global do Poder Público um nexo de causalidade com eventual prejuízo. Essa obscura lógica só pode encontrar respaldo numa visão distorcida de Estado, protetora de privilégios e de corporativismos.

É necessário, portanto, identificar-se no Estado Democrático de Direito a formação do interesse público calcado em interesses universalizáveis e publicamente justificáveis. As razões e os interesses forjados em um discurso e uma prática corporativa, em sentido contrário, são unilaterais, sectários, e, frequentemente, obscurantistas.

O que tem ocorrido, lamentavelmente, é a usurpação de instrumentos normativos destinados à proteção da cidadania para proteger privilégios, e os casos aqui abordados representam apenas parcela das conspirações sectárias que se fazem hoje para cooptar o interesse público para a defesa de interesses obscuros e injustificáveis. A tarefa de todos, nesse contexto, é desenvolver uma percepção crítica, para permitir-se a identificação e a denúncia das tentativas ilegítimas de apropriações indevidas de recursos da sociedade brasileira.”³⁵

A teorização da responsabilidade do Estado é deveras salutar para enquadramento do ente público nas barras do direito. Todavia, não pode a elaboração de teses esotéricas desnaturarem essa teoria.

Como já disse Gilmar Ferreira Mendes em outra obra:

“Não se revela condizente com o Estado constitucional garantidor de direitos fundamentais impor à sociedade como um todo o ônus de arcar com vultosas indenizações decorrentes de danos causados pelo Estado, sem que isso seja objeto de uma investigação mais precisa e adequada às circunstâncias em que ocorreu o suposto fato danoso (...) se assim não se proceder, corre-se o risco de usurpar os direitos fundamentais e as garantias postas à disposição dos cidadãos, transformando-as em instrumentos destinados a proteger privilégios e interesses corporativos.”³⁶

35 MENDES, Gilmar Ferreira, *Perplexidades acerca da responsabilidade civil do Estado: União “seguradora universal”?*, cit., p. 2.

36 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 844. Para

Nesse ponto, Fabiano Mendonça trabalha a noção de que a condenação do Estado é a condenação, em última análise, de toda a sociedade:

“Não há interesse público que não represente algum interesse individual (ex: o asfaltamento de uma rua). E, quando a ordem jurídica confere determinado direito a alguém, é porque há um interesse público em que tal ocorra. Mas, quando se vence uma demanda contra o Poder Público, o próprio vencedor também é perdedor.”³⁷

Sérgio Ferraz complementa essa ideia:

“O Estado não atua pensando em si, mas pensando na coletividade que o criou. Quando a Fazenda Pública comparece em juízo, na verdade, não está em face de iguais. Ela está comparecendo em juízo levando consigo toda uma carga de interesse público, toda uma carga de interesse coletivo, que é a própria razão de ser da sua existência. Inclusive se podemos figurar na relação processual como adversários do Estado, no final das contas, ao menos indiretamente, somos interessados também naquilo que venha ser obrigado o Estado a cumprir, em razão do ditame judicial. De alguma maneira seremos atingidos, mesmo se vencedores.”³⁸

Como visto, não é porque a norma inserta no artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal prescreve a responsabilidade objetiva que se abre caminho para as teses que elevam o Estado à condição de segurador universal. Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Celso Antônio Bandeira de Mello já temperaram essa responsabilidade objetiva no caso de omissão

Gilmar Ferreira Mendes, a responsabilidade do Estado (apenas de um direito de indenização) tem padecido de uma “banalização”, em que “alguns juristas e magistrados têm-se servido de um conceito amplíssimo de responsabilidade objetiva, levando às raias do esoterismo” (Ibidem, p. 843). Ainda para esse autor, no que concordamos, “as razões e os interesses forjados em um discurso e uma prática corporativos, sempre no sentido de impor à União ônus a que não deu causa, parece forjar interesses unilaterais, sectários, e, frequentemente, obscurantistas, o que obviamente não se pode tolerar” (Ibidem, p. 845).

37 MENDONÇA, Fabiano André de Souza. *Limites da responsabilidade do Estado: teoria dos limites da responsabilidade extracontratual do Estado na Constituição Federal Brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Impetus, 2003. p. 138.

38 FERRAZ, Sérgio. Privilégios processuais da Fazenda Pública e princípio da isonomia. *Revista de Direito Público*, São Paulo, ano 13, n. 53/54, p. 42, jan./jun. 1980.

estatal, lecionando que para esses casos de omissão, a responsabilidade é subjetiva, e não objetiva.³⁹

O que queremos depreender de tudo isso é que louvável a atual conjectura de desenvolvimento da teoria da responsabilidade do Estado na modalidade objetiva. Entrementes, não podemos concordar com as teses que lançam o Estado à condição de segurador universal do lucro e de meros prejuízos patrimoniais de uma classe econômica que sempre se beneficiou à custa do Estado.

O Estado não pode continuar sendo considerado um terceiro segurador alheio à realidade social. O ente público deve assumir um papel de ator indutor das reformas que o Brasil precisa para melhoria e inclusão da parcela da população mais desfavorecida, mesmo que para isso acarrete diminuição nos estrondosos lucros da pequena elite econômica que sempre se locupletou à custa do próprio Estado. Deve o Poder Público brasileiro deixar o papel de mero árbitro das relações sociais para ser agente dela. E não pode ser subvertida a teoria de sua responsabilidade pública na defesa da cidadania para a defesa de ganhos econômicos privados.

Não podemos perder de vista que o Estado, no atual estágio do desenvolvimento social em que nos encontramos, é o que é a nossa própria realidade ou, como disse Hegel:

“O Estado não pode continuar sendo considerado um terceiro alheio à realidade social. Ele é o que é a nossa própria realidade no atual estágio do desenvolvimento social em que nos encontramos. É o Estado a realidade em ato de liberdade concreta. Ora, a liberdade concreta consiste em a individualidade pessoal, com os seus particulares, de tal modo possuir o seu pleno desenvolvimento e o reconhecimento do seus direitos para si (nos sistemas da família e da sociedade civil) que, em parte, se integram por si mesmos no interesse universal e, em parte, consciente e voluntariamente o reconhecem como seu particular espírito substancial e para ele agem com seu último fim. Daí provém que nem o universal

³⁹ Essa posição de que o ente público no caso de omissão responde de forma subjetiva já era defendida por Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (*Princípios gerais de direito*, cit., p 486-487) e por José Joaquim Gomes Canotilho (*O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*, cit., p. 80).

tem valor e é realizado sem o interesse, a consciência e a vontade particulares, nem os indivíduos vivem como pessoas privadas unicamente orientadas pelo seu interesse e sem relação com a vontade universal.

Em face do direito privado e do interesse particular, da família e da sociedade civil, o Estado é, por um lado, necessidade exterior e poder mais alto; subordinam-se-lhe as leis e os interesses daqueles domínios mas, por outro lado, é para eles fim imanente, tendo a sua força na unidade do seu último fim universal e dos interesses particulares do indivíduo; esta unidade exprime-se em terem aqueles domínios deveres para com o Estado na medida que também têm direitos.”⁴⁰

5 Conclusão

Do presente artigo, é possível extrair as seguintes conclusões:

1) Em que pese a aparente autonomia que vem ganhando o tema da responsabilidade do Estado, fato é que ela se prende ao tronco comum da teoria da responsabilidade. A responsabilidade, em essência, é única e é a base do direito moderno. O que acontece é que a “forma” dessa responsabilidade pode adquirir peculiaridades atinentes aos princípios de cada uma das disciplinas jurídicas, mas sem perder sua essência coarctada à responsabilidade geral do direito.

2) A irresponsabilidade do Estado perdurou até no advento do Estado Liberal. Se no início do Estado Liberal já se houvesse vislumbrado a responsabilidade do ente público, restaria impossível aos burgueses fazer as reformas necessárias para a derrocada do sistema anterior vigente (absolutismo) valendo-se do Estado, tais como os confiscos de terras dos nobres e da Igreja, as perseguições e as mortes, sem que fosse paga qualquer indenização. Ademais, num liberalismo puro, em que a omissão é a regra, estando vedada qualquer atividade do Estado, não haveria porque cogitar a formulação da responsabilidade do ente público, pois não haveria como ele cometer qualquer dano.

⁴⁰ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Princípios da filosofia do direito*. Tradução de Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 225-226.

3) Com a crise do Estado Liberal, a temática da responsabilidade do Estado ganhou força, pois o ente público teve de voltar a intervir na economia, o que redundou em danos à propriedade privada do particular. Assim, o contraponto do dever de intervenção do Estado, na tentativa de sanar alguns problemas sociais e econômicos e tentar proporcionar um mínimo social, é a formulação de uma teoria da responsabilidade do Estado, que se torna mais aguda e ampla consoante a maior necessidade de intervenção.

4) A teorização da responsabilidade do Estado iniciou-se por um modelo subjetivista, em que se perquire a culpa, até um modelo objetivista, em que resta despicienda a perquirição.

5) O desenvolvimento da teoria da responsabilidade do Estado é consequência do desenvolvimento do intervencionismo público.

6) Malgrado seja salutar o atual estágio de desenvolvimento da teoria da responsabilidade do ente público, deve-se ter o cuidado para não se intentar alçar o Estado ao *status* de segurador universal de lucro e de prejuízos meramente econômicos.

6 Referências

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Tradução de Alfredo Bosi e Ivone Castilho Benedetti. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito*. Rio de Janeiro. Forense, 1969. v. 1.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito administrativo*. São Paulo. Saraiva, 1994.

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005.

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado: doutrina e jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*. Coimbra: Almedina, 1974.

DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

FERRAZ, Sergio. Privilégios processuais da Fazenda Pública e princípio da isonomia. *Revista de Direito Público*, São Paulo, ano 13, n. 53/54, p. 38-43, jan./jun. 1980.

FREITAS, Juarez. Responsabilidade civil do Estado e o princípio da proporcionalidade: vedação de excesso e de inoperância. In: FREITAS, Juarez (Org.). *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 170-197.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O federalista*. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2003.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Princípios da filosofia do direito*. Tradução de Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira. Perplexidades acerca da responsabilidade civil do Estado: União “seguradora universal”? *Jus Navigandi*, Teresina, ano 4, n. 45, set. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=495>>. Acesso em: 23 set. 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENDONÇA, Fabiano André de Souza. *Limites da responsabilidade do Estado: teoria dos limites da responsabilidade extracontratual do estado na Constituição Federal Brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.

OLIVEIRA, Ruth Helena Pimentel de. *Entidades prestadoras de serviços públicos e responsabilidade extracontratual*. São Paulo: Atlas, 2003.

QUADROS, Fausto de. *A nova dimensão do direito administrativo: o direito administrativo português na perspectiva comunitária*. Reimpr. Coimbra: Almedina, 2001.

REALE, Miguel. Responsabilidade civil do Estado. *Revista de Direito Público*, ano 21, n. 87, p. 24-34, jul./set. 1988.

RIBEIRO, Luís Antonio Cunha. Responsabilidade. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). *Dicionário de filosofia do direito*. Rio de Janeiro: Renovar; São Leopoldo, RS: Unisinos, 2006. p. 720-723.

RIVERO, Jean. *Direito administrativo*. Coimbra. Almedina, 1981.

RODRIGUES, Luís Barbosa. Da responsabilidade civil extracontratual da administração pública em cinco Estados das Comunidades Europeias. In: QUADROS, Fausto de (Coord.). *Responsabilidade civil extracontratual da administração pública*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2004. p. 221-270

SCAFFÉ, Fernando Facury. Como a sociedade financia o Estado para a implementação dos direitos humanos no Brasil. *Revista Interesse Público*, Porto Alegre, Notadez, ano 8, n. 39, p 187-211, set./out. 2006. _____. *Responsabilidade civil do estado intervencionista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

SÓLON, Ari Marcelo. *Dever jurídico e teoria realista do direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TELLES, Antonio Augusto Queiroz. *Introdução ao direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.