

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO MINISTÉRIO PÚBLICO EM AÇÃO

MELISSA SEGAL MARIOTTI¹

Matrícula:

**A (IR)RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO
ESTADO**

Professor: Luiz Jungstedt

RIO DE JANEIRO

2023

¹ Graduada do Curso de Direito da Universidade Estácio de Sá em 2021, Pós-graduanda em Direito e Processo Civil em EAD pela Faculdade UNYLEYA e Pós-graduanda em direito lato sensu pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio de Janeiro (FEMPERJ); e-mail: mariottimel@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

O Direito Administrativo é ramo do Direito Público que estuda o Estado, como figura interveniente e invisível que se faz presente por meio de agentes, órgãos e pessoas jurídicas administrativas que formam a Administração Pública, agindo pela estrita legalidade em prol do interesse coletivo, em detrimento ao particular quando confrontado; no entanto, visando não só protegê-lo, mas garantir isonomia de forças perante outrem ou ao próprio Estado.

O Estado por sua vez é dividido por três poderes correspondentes as funções do qual se pretende exercer para a sociedade: Legisferante, criando normas e princípios, e fiscalizando seu cumprimento; administrativa, organizando a Administração Pública e se propondo a cumprir o interesse público; por fim, jurisdicional que de forma definitiva aplicará o direito ao caso concreto, quando provocado.

O Interesse Público não é o mero atendimento das necessidades básicas da população que serão realizadas diretamente ou garantidas indiretamente pelo Estado, mas a regulação das relações público-privada e privada-privada, garantindo um equilíbrio de forma a respeitar direitos estabelecidos e delimitá-los em prol do coletivo.

Por isso, embora haja Supremacia no Interesse público, o Estado é limitado pelo princípio da legalidade, já que poderá fazer, no exercício de seu órgãos e agentes, apenas, o que a lei o permitir, sob pena de perda da função pública. Ademais, os atos de mera gestão serão praticados com igualdade de forças ao particular.

Ocorre que ainda hoje os atos de império, derivados do período em que o Estado correspondia a figura do rei ou imperador, estão presentes no nosso ordenamento para atender o interesse público, e por vezes, agentes utilizam dessa prerrogativa para não se responsabilizar e geram danos, uma vez que sua atuação é imposta à sociedade, que não pode se recusar ou minimizar danos.

Esse presente trabalho busca demonstrar a conduta temerária do Estado em que tenta se esquivar da sua responsabilidade, sob a prerrogativa de que visa a prestação das necessidades coletivas e, reconhecendo que quando se responsabiliza, utiliza um sistema disfuncional para o pagamento.

Utilizando-se do método dedutivo por partir dos aspectos gerais a respeito dos pressupostos da responsabilidade civil do Estado e desmembrando sua aplicação nos três

poderes e aos específicos, quanto ao princípio da reserva do possível e o regime dos precatórios, usando como meio de coleta de dados a pesquisa documental, ao empregar fontes jurisprudenciais; além da pesquisa bibliográfica, ao manusear livros e artigos.

Assim, será possível estruturar um panorama de como a questão é efetivamente aplicada, desmembrando os avanços e os retrocessos da responsabilização estatal extracontratual.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1) Evolução da Responsabilidade Civil no Brasil

2.2.1 Teoria da Irresponsabilidade do Estado

A teoria da irresponsabilidade foi a primeira a ser adotada no Brasil, na Constituição do Império de 1824 e Constituição Republicana de 1891² na época do Estado Absolutista, diferente de outros países, apenas o centro do poder não poderia ser responsabilizado, outrossim os agentes públicos poderiam ser responsabilizados por seu atos.

Segundo YUSSEF CAHALI³ (2012, p.18), fundamentava-se em três pilares:

- 1) na soberania do Estado, que por natureza irredutível, proíbe ou nega sua igualdade ao súdito, em qualquer nível de relação, a responsabilidade do soberano perante o súdito é impossível de ser reconhecida, pois envolveria uma contradição nos termos da equação;
- 2) segue-se, que representando o Estado soberano o direito organizado, não pode aquele parecer como violador desse mesmo direito;
- 3) daí, os atos contrários à lei praticados pelos funcionários jamais podem ser considerados atos do Estado, devendo ser atribuídos pessoalmente àqueles, como praticados nomine próprio.

A Lei federal 221, de 20.11.1894⁴, ao tratar da competência do Judiciário para julgamento das questões oriundas de compensações, reivindicações, indenização de prejuízos ou quaisquer outras propostas pela União contra particulares e vice-versa, admitia implicitamente a obrigação estatal de indenizar prejuízos causados aos administrados.

² <https://jus.com.br/artigos/56513/responsabilidade-civil-do-estado-da-irresponsabilidade-a-responsabilidade-objetiva>

³ <https://jus.com.br/artigos/56513/responsabilidade-civil-do-estado-da-irresponsabilidade-a-responsabilidade-objetiva>

⁴ O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957, p. 205.

Em seu livro, Celso Antônio Bandeira de Mello⁵, cita o entendimento de Amaro Cavalcanti, eminente Ministro do STF em 1904: "(...) no Brasil nunca se ensinou ou prevaleceu a irresponsabilidade do Estado pelos atos lesivos dos seus representantes”.

Assim, demonstra-se que já nessa época vigorava o entendimento de responsabilização de agentes públicos e representantes políticos. Ocorre que ainda hoje, a doutrina parece consolidar a teoria da irresponsabilidade para o Poder Legislativo e Judiciário.

2.1.2 Responsabilidade Subjetiva

A responsabilidade subjetiva pressupõe que não só deve haver um nexo de causalidade entre a conduta ilícita do agente público e o dano, mas para sua caracterização devia demonstrar a intenção do agente em descumprir o seu dever legal ou agir com imprudência, negligência ou imperícia, e a ausência de qualquer elemento descaracterizaria a indenização.

No Código Civil, promulgado em 1916, é fixada a teoria da responsabilidade subjetiva, o qual para configuração do dano o agente responderia, em seu artigo 15: “as pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo do modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo direito regressivo contra os causadores do dano”.

Como o Estado atuava por meio de seus agentes, somente havia obrigação de indenizar, quando de alguma forma o agente se desviasse do seu dever legal, que ainda deveria ser provado por quem sofreu o dano.

Nesse sentido, a atuação culposa ou dolosa do agente passou a ser elemento caracterizador do dever de indenizar do Estado, ao passo que o agente não é o único responsável por ato por ele cometido, outorgando-se ao Estado essa responsabilidade, sem prejuízo de ação de cobrança daquele os custos exigidos deste.

Ocorre que a autora Maria Di Pietro⁶ afirma que expressão procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei conduzia à ideia de que deveria ser demonstrada a culpa do funcionário para que o Estado respondesse. No entanto, a redação imprecisa do dispositivo permitiu que alguns autores defendessem, na vigência desse dispositivo, a teoria da responsabilidade objetiva.

⁵ Mello, Direito administrativo

⁶ PIETRO, Direito administrativo

2.1.3 Responsabilidade Objetiva

Por fim, apenas foi reconhecida a teoria da responsabilidade objetiva do Estado na constituição de 1946, apesar de já ser amplamente reconhecida. A teoria objetiva por sua vez, retirou o elemento subjetivo da equação, uma vez que este só será averiguado quanto a ação de regresso.

A teoria objetiva relativa, conhecida como risco administrativo pressupõe que a atividade do Estado é mais propensa a ensejar danos ao particular, por isso dispensa-se a noção de falha no serviço para configurar a responsabilidade, somente, basta a simples relação causal entre o fato e o dano, não importando se a conduta é legítima, lícita ou ilícita.

Há, ainda a teoria objetiva absoluta, conhecida como o Risco Integral, que é admitida em casos excepcionais como o caso de acidentes nucleares (art. 21, XXIII, d, CF), atos terroristas, os danos ambientais e atos de guerra, e nesse caso atinge a todos, e não somente o Estado:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA PELA EMISSÃO DE FLÚOR NA ATMOSFERA. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. POSSIBILIDADE DE OCORRER DANOS INDIVIDUAIS E À COLETIVIDADE. NEXO DE CAUSALIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DANO MORAL IN RE IPSA.

(...)É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que, nos danos ambientais, incide a teoria do risco integral, advindo daí o caráter objetivo da responsabilidade, com expressa previsão constitucional (art. 225, § 3º, da CF) e legal (art. 14, § 1º, da Lei n.6.938/1981), sendo, por conseguinte, descabida a alegação de excludentes de responsabilidade, bastando, para tanto, a ocorrência de resultado prejudicial ao homem e ao ambiente advindo de uma ação ou omissão do responsável.” (STJ, RE 702623, REsp 1175907 / MG, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 19/08/2014).

2.2) Pressupostos da Responsabilidade Civil Estatal

Segundo Sérgio Cavalieri Filho⁷, o termo “responsabilidade” exprime a ideia de encargo ou contraprestação, a qual surge o dever de reparar o prejuízo decorrente da violação de um dever jurídico originário.

Já, Celso Antônio Bandeira de Mello⁸, conceitua a responsabilidade extracontratual do Estado como a obrigação que lhe incumbe de reparar economicamente os danos lesivos à esfera juridicamente garantida de outrem e que lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos.

⁷ <https://jus.com.br/artigos/18750/a-responsabilidade-civil-decorrente-da-perda-de-uma-chance>

⁸ Mello. Direito administrativo

2.2.1 Sujeito Passivo

À luz do artigo 37, §6º da Carta Magna: *“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.”*

Assim, para efeitos da averiguação da responsabilidade estatal prescinde que a pessoa jurídica exerça uma atividade essencialmente pública, desde que receba a qualquer título delegação para a prestação do serviço público, sendo que o nexo de causalidade entre o ato administrativo e o dano condição suficiente como foi o entendido no RE 591.874/MS, STF⁹-Tribunal Pleno, Rel. Min Ricardo Lewandowski.

Pode-se definir então como sendo a responsabilidade do Estado de indenizar os prejuízos que seus agentes causarem a um terceiro no exercício de suas atividades ou sua decorrência, os quais não poderão ser primariamente responsabilizados por seus atos, no entanto, se for provado que agiu com dolo ou culpa poderá ser subsidiariamente responsabilizado em ação promovida pelo próprio órgão que deu causa a responsabilização.

Cabe ressaltar que o termo “agente” é usado em sentido amplo, abarcando todos aqueles que direta ou indiretamente exercem atividade essencialmente pública, *“para efeitos penais considera-se funcionário público, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública”* como previsto no Artigo 327, §1º.

Portanto, adotou-se a responsabilidade objetiva do Estado e a da responsabilidade subjetiva do agente público.

2.2.2 Conduta estatal lesiva

A responsabilidade do Estado é auferida no exercício da função, quando há a ocorrência do fato administrativo, que cause dano, assim considerado *“qualquer conduta, comissiva ou omissiva, legítima ou ilegítima, singular ou coletiva, atribuída ao Poder Público, ou seja,*

⁹ MARINELA. “Direito Administrativo”

independe se o ato tem origem lícita e ilícita, e não se confunde com eventual ação regressiva que pode responder por dolo ou culpa.

A conduta comissiva é aquela que é praticada por um comportamento positivo do servidor no desempenho de suas atividades, ainda que legítimo pode gerar um dano. Já, a omissiva é evento alheio ao Estado que só se concretizou em um dano por ausência de conduta do Poder Público o qual tinha o dever de evitá-la.

Para Celso Antônio bandeira de Mello¹⁰, caberá falar em responsabilidade do Estado por atos lícitos nas hipóteses em que o poder deferido ao Estado e legitimamente exercido acarreta, indiretamente, como simples consequência - não como sua finalidade própria -, a lesão a um direito alheio.

Celso Antônio bandeira de Mello ainda defende a omissão indireta, em que a ação danosa, propriamente dita, não é efetuada por agente do Estado, contudo é o Estado quem propicia o evento danoso, apesar de não dar causa a ele.

De acordo Maria Zanella Di Pietro¹¹, somente se pode aceitar como pressuposto da responsabilidade objetiva a prática de ato antijurídico se este, mesmo sendo lícito, for entendido como ato causador de dano anormal e específico a determinadas pessoas, rompendo o princípio da igualdade de todos perante os encargos sociais.

2.3.3 Nexo de Causalidade

Deverá haver uma relação de causa e efeito entre o dano causado a terceiro, independentemente da qualidade de usuário de serviço público não distingue entre o usuário e o não usuário e o Agente, no seu exercício do desempenho da coisa Pública.

2.3.4 Natureza do Dano

O alcance da responsabilidade do Estado abarca não só os danos produzidos no próprio exercício da atividade pública, mas também aqueles que só puderam ser produzidos graças ao fato de quem o praticou prevalecer-se da condição de agente público.

¹⁰ Mello, Direito administrativo

¹¹ PIETRO, Direito administrativo.

Em seu livro, Celso Antônio Bandeira de Mello¹², discorre que para caracterização do dano deve ser considerado um prejuízo econômico de quem o suportou, como um direito a ele inerente.

O publicista Maurício Zockun, a indenização deve ser prévia. É que, como disse ele, "(...)se a produção de um ato estatal tiver o condão de sacrificar de modo especial e anormal um direito economicamente mensurável, sua entrada em vigor está condicionada ao pagamento de prévia indenização, tal como sucede nos casos de desapropriação ordinária, caso tal medida seja (i) antecipadamente conhecida e determinável, (ii) economicamente mensurável, (iii) especial e (iv) anormal"

2.2) Teoria da Responsabilidade Civil do Estado

No exercício da Função Pública, a atuação estatal não é tolerada, e, sim imposta à sociedade, sendo possível que para atingir o interesse da sociedade se limite, restrinja, suprima ou, ainda, sacrifique um direito de um indivíduo, sempre que ultrapassar a normalidade, o que resulta na possibilidade de serem gerados danos muito mais intensos que os possíveis a outro particular.

O Estado é a junção das três funções a ser prestadas a Sociedade, correspondidas por órgãos independentes e autônomos, não obstante o exercício da Soberania só é praticado frente a outras nações, assim não há mais como entender o Estado como uma mera representação política.

Os membros de poder, que exercem os cargos políticos, são servidores públicos por excelência e por sua função pública de Estado autônomo, tem a possibilidade ainda maior de expor um cidadão a riscos danosos, portanto se um servidor temporário responde por culpa, o Código de Processo Civil, estabeleceu tratamento diverso a função administrativa.

O Código de Processo Civil restringiu que os Magistrados só respondem por dolo ou fraude, em seu artigo 143, inciso I, o que diverge da própria constituição em que os agentes públicos de forma ampla respondem por dolo ou culpa, assim, no exercício da função somente administrativa, todos os agentes responderiam da mesma forma.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS PRISÃO CIVIL ALIMENTOS ERRO JUDICIÁRIO RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO (ESTADO) - INOCORRÊNCIA RECURSO DESPROVIDO.1. A

¹² Mello. Direito administrativo

decisão judicial que decreta a prisão civil por ausência de pagamento de pensão alimentícia representa exercício da função jurisdicional do Poder Judiciário, motivo pelo qual eventual reforma de tal decisório não representa, por si só, a ocorrência de erro judiciário.² Não se pode confundir a responsabilidade subjetiva do Poder Público (Estado) por erro judiciário, conforme prevista no art. 5º, LXXV, da Constituição Federal, combinado com o art. 143, I, do Código de Processo Civil, com a responsabilidade civil objetiva estatal prevista no art. 37, § 6º, da Carta Federal, devendo, naquele caso, ocorrer a devida comprovação de dolo, fraude ou má-fé do magistrado para fins de procedência do respectivo pedido indenizatório. VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos do mandado de segurança em que é (TJ-ES, Classe: Apelação Cível, 0020006-60.2019.8.08.0035 (035190188991), Relator(a): ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/03/2021)

Apesar disso, o Estado se submete ao princípio da Legalidade, por isso por meio de seus órgãos e agentes deveria ser o primeiro a cumprir a Lei, como um todo, não parcialmente, protegendo seus atores, uma vez que nada prejudicaria o seu exercício.

O Poder Legislativo possui duas funções típicas: inovar na ordem jurídica, de forma autônoma, podendo inclusive alterar a norma maior, bem como fiscalizar as contas do Poder Público, agindo no território nacional com autonomia.

A doutrina e jurisprudência admitem que pode ocorrer a responsabilidade civil do Estado em quatro situações por atos legislativos, ou seja, a regra é a irresponsabilidade: Na edição de leis inconstitucionais, em leis de efeitos concretos, na omissão legislativa, e em atos normativos dos demais poderes e de seus entes administrativos que sejam inconstitucionais ou ilegais.

As leis de efeito concreto são leis apenas no sentido formal, não possuem caráter normativo, sendo análogas aos atos administrativos e direcionadas a número limitado de pessoas e por não terem caráter geral, acarretam ônus que não são suportados por toda coletividade, assim, incide o princípio da repartição dos encargos sociais como fundamentação para indenização dos danos.

O Poder Judiciário exerce tipicamente a função jurisdicional, a qual soluciona conflitos de forma definitiva, no entanto para concretizá-la não é esgotada em primeira análise, já que é cabível um recurso, por isso diante da recorribilidade dos atos jurisdicionais, não há como inquirir que eventual responsabilização implicaria efeito na segurança jurídica.

Quanto aos atos jurisdicionais o tema também é controverso, mas em regra não implicam responsabilidade civil do Estado, se houver algum tipo de erro (*erro in procedendo e*

erro in iudicando) por parte do magistrado que cause dano ao interessado na ação, ele pode recorrer para sanar o problema, já que não é definitiva.

Segundo Di Pietro, ao admitir-se a indenização por dano decorrente da sentença, estar-se-ia infringindo a regra da imutabilidade da coisa julgada; esta tem em seu bojo uma presunção de verdade que não admite contestação

Apesar, de ser possível olvidar que mesmo a decisão em primeira instância pode causar danos, permanentes ou temporários, por erros flagrantes não só em decisões criminais, como a tese da perda de uma chance probatória, quando não houver feito procedimento fundamental para provar a culpa ou inocência do Réu, em momento oportuno e, o decurso do tempo, impossibilitou que fosse feito depois, mas também em outras cearas, como cível e trabalhista.

Há uma dicotomia entre o desserviço do papel do julgador e o próprio exercício da soberania, ocorre que não merece se sustentar, pois mesmo quando ensejar revisão, após o trânsito em julgado o Estado que terá que responder pelo prejuízo que a decisão imutável ocasionou a uma das partes, em decorrência de erro judiciário.

2.4.3) Sistema de Precatórios

No Estado Democrático de Direito, o Estado deve objetivar o interesse público em prol do bem-estar da coletividade, assim assume um protagonismo jamais visto, apesar disso não pode ser tratado como um garantidor universal onipotente e onipresente.

Por sua vez, a falta de cumprimento aos “mandamentos” constitucionais, que surge do sistema de precatórios a qual acaba por afrontar não apenas à Constituição, mas a todo o Estado (Democrático) de Direito.

O Sistema de precatórios ¹³ é utilizado pelo Poder Judiciário para requisitar do Poder Público o pagamento pelas dívidas decorrentes de processo judicial transitado em julgado contra a Fazenda, previsto no art. 100 da Constituição de 1988 (CF) e nos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil (CPC).

Submete-se ao regime dos precatórios a Fazenda Pública que abrange não somente a administração direta e indireta, ressalvadas as empresas públicas e sociedades de economia

¹³Disponível em <https://portalibre.fgv.br/sites/default/files/2021-11/11ce2021-carta-do-ibre.pdf>

mista, apenas aquelas que forem prestadoras de serviço público e não exerçam atividade econômica nos termos do art. 173, § 1º, da Constituição.

O regime de precatórios é adotado no sistema constitucional brasileiro, desde a Constituição de 1934, estabelecendo duas garantias: a impenhorabilidade de bens públicos estabelecida no artigo 649 do CPC e a necessidade de previsão orçamentária para que o Estado possa custear determinados tipos de despesas (a cada despesa deve corresponder uma determinada receita).

Segundo a Súmula 461 do STJ “O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.”

Por força desses dispositivos, as sentenças contra a Fazenda Pública, que contenham condenação a pagamento de quantia certa, sujeitam-se a esse procedimento executivo denominado precatório e em observância a ordem cronológica. Excetuam-se desse procedimento apenas as execuções referentes a “dívidas de pequeno valor” definidos no Artigo 87 e 100, § 3º da Constituição.

Devendo respeitar o disposto no § 5º “É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente”.

Por isso, se o pagamento for realizado após o final do exercício seguinte, além da atualização monetária haverá condenação ao pagamento de juros de mora simples, desde a data que deveria constar, segundo a Súmula Vinculante 27. Além disso, diversamente da atualização monetária, o pagamento é realizado através de um precatório complementar, o qual também incidirá a atualização monetária, paga no mesmo precatório complementar.

2.4.2 O problema dos Precatórios

Ocorre que hoje os precatórios se resumem em diversas dívidas governamentais decorrentes de sentenças judiciais, os quais têm se tornado grande problema de finanças públicas, cujos credores aguardam anos para a quitação dos créditos, ainda que tenham obtido êxito em seus pleitos, sobretudo os de natureza alimentícia, que decorrem de litígios relativos

a direitos trabalhistas e benefícios previdenciários. O perdedor inequívoco é a sociedade, que perde com a situação de insegurança jurídica.

Segundo informações do Ministério da Economia¹⁴, são R\$ 66,3 bilhões destinados ao pagamento de precatórios no Projeto de Lei Orçamentária Anual (PLOA). Somente da Justiça Federal são R\$ 46,522 bilhões, o que corresponde a 70% do total de precatórios da União.

O não-pagamento de precatórios, conforme explica Florenzano¹⁵ (2005, p.217), constitui problema complexo de várias facetas:

“É um problema jurídico, porque o não pagamento dos precatórios configura um descumprimento de decisões judiciais transitadas em julgado. Ora, se o próprio Estado não cumpre as decisões judiciais, não se pode sequer falar em Estado de Direito. É também, no entanto, um problema econômico, porque afeta o desenvolvimento da atividade econômica e diz respeito à alocação de recursos escassos. É, ainda, um problema social, porque envolve a distribuição e aplicação de recursos públicos.”

Em primeiro lugar, a execução de diversas despesas de caráter obrigatório, como saúde, educação, manutenção dos Poderes Legislativo e Judiciário, entre outras, não restando recursos para quitar precatórios, a menos que se comprometa o funcionamento cotidiano da máquina pública sob o princípio da Reserva do possível. Em segundo lugar, contestam os cálculos de reajustes das dívidas pelo Judiciário, em especial a incidência de juros muito elevados.

2.4.3 Princípio da Reserva do Possível

Entretanto, o Poder Público não pode se eximir de suas obrigações com fundamento no princípio da reserva do possível; e mais, no mínimo existencial, o qual estabelece a condição de sobrevivência para qualquer ser humano, a precisa ser prestado.

Além disso, possui a obrigação de aumentar a disponibilidade orçamentária para viabilizar a ampliação de seus serviços também não pode ser afastada.

Pela alta demora no pagamento dos precatórios, realçou ainda mais a problemática, uma vez que as garantias de prazo para satisfação do crédito têm sido objeto de sucessivas moratórias.

O que gerou uma proposição legislativa para tentar resolver o problema permite que os entes da federação, mediante a reserva obrigatória de recursos para pagamento de precatórios,

¹⁴ Disponível em <https://www.jota.info/stf/do-supremo/entenda-a-origem-dos-precatorios-que-viraram-entrave-no-orcamento-de-2022-23092021>

¹⁵ Disponível em <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-46-uma-analise-economica-para-o-problema-dos-precatorios>

estabeleçam regime especial com leilões nos quais credores que aceitarem os maiores descontos teriam preferência no pagamento, resultando no deságio dos precatórios, o que reduziria substancialmente a dívida e o tempo necessário para o seu total pagamento ¹⁶.

As sanções constitucionalmente previstas para o não pagamento dos precatórios são duas: a intervenção, prevista na Carta maior em seus artigos 34, V, e 35, IV; e o sequestro de receitas da entidade devedora, quando se quebra o direito de preferência entre os credores regulado no artigo 100, § 6º.

Ambos são impotentes, na maioria dos casos, para remover a Fazenda Pública de sua postura de devedor reincidente na inadimplência. O sequestro é uma solução provisória, porque de pouca aplicabilidade, visto que só ocorre nos casos mais graves de crônica e quando há pagamento fora da ordem cronológica de apresentação dos precatórios.

E a intervenção é impotente, uma vez que o próprio STF¹⁷ tem aceitado o argumento da falta de recursos orçamentários como justificativa para o não pagamento dos precatórios, como se viu no julgamento da Intervenção Federal no 2.915-5-SP.

2.5) A Responsabilidade Civil do Estado Pressuposta¹⁸

A tendência é que haja novamente uma evolução na Teoria de Responsabilidade Civil do Estado, para que não seja mais centrada no dano, como ocorreu com o instituto da culpa e a decorrência de ato lícito ou ilícito, reconhecendo que a responsabilidade, seja preventiva.

A chamada Responsabilidade Pressuposta é defendida pela Autora Giselda Maria Fernandes em sua tese de docência, que seria um sistema de responsabilização civil que tenha por objetivo, fundamental e essência, a convicção de que é urgente que deixemos hoje, mais do que ontem, um número cada vez mais reduzido de vítima irressarcidas.

A priori, deve-se buscar reparar a vítima, para depois verifica-se de quem foi a culpa ou quem a assumiu, com a mera demonstração do nexo de causalidade, tornando-se um mecanismo no qual a exposição ao risco pudesse por si só representar a responsabilidade civil.

O que tornará o estudo da responsabilidade civil do estado definir quais danos cotidianos devam ser transferidos do lesado ao autor do dano, automaticamente, em

¹⁶ Disponível em https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/200/ril_v50_n200_p271.pdf

¹⁷ Disponível em <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=473151&ori=1>

¹⁸ Tartuce. Flávio. Direito Civil -Direito das Obrigações e responsabilidade civil- Ano 2018

conformidade com as ideias de justiça e equidade, otimizando a regra prevista do Artigo 927, parágrafo único do Código Civil.

Conforme escreveu o Desembargador Luiz Felipe Brasil Santo¹⁹, a noção do que seja dano – efeito ou consequência danosa – é extremamente fluída e dinâmica, em constante evolução, na exata proporção que se amplia a tutela dos direitos da pessoa.

Assim, pela responsabilidade pressuposta haverá dever de indenizar toda vez que o agente público, por sua atividade, expuser outras pessoas a uma situação de risco ou perigo, ainda que este não cause dano, onde já haveria um rol exemplificativo para causas pré-definidas ensejadoras de responsabilidade, definindo previamente justa indenização, sem incidência dos inúmeros acréscimos que se dá em juízo.

3. CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou apresentar que a teoria da irresponsabilidade estatal deve ser em sua totalidade superada, o Estado como um todo é o primeiro a ser responsável pelos atos que ele mesmo estabelece como legítimos.

Não se pode mais olvidar, que os membros de poder por sua atividade de risco devem ser os primeiros a evitar danos a sociedade, o que de nada atrapalhará o exercício da sua atividade.

Além disso, a teoria da responsabilidade pressuposta pode ser uma solução futura, em que o ponto central se centrasse na reincidência e, não, no dano em si.

Com a adoção dessa teoria no nosso ordenamento diminuiria os gastos do estado em duas vertentes, evitando processos judiciais e evitando o efeito catalizador da inflação pela demora no pagamento, desde que fosse precedida por uma boa estrutura de governo, tendente a se comprometer com o orçamento dos precatórios.

¹⁹ (Pais, filhos..., disponível em [http: <www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI5294,101048-Pais=filhos=e=danos>](http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI5294,101048-Pais=filhos=e=danos))

