

Responsabilidade extracontratual do Estado por conduta omissiva

Autor: Herlon Schweitzer Tristão

Juiz Federal

Publicado na Edição 17 - 25.04.2007

Sumário: Introdução. 1. Evolução da responsabilidade extracontratual do Estado. 1.1 Conceito de responsabilidade extracontratual. 1.2 Evolução histórica. 1.2.1 Teoria da irresponsabilidade. 1.2.2 Teorias civilistas. 1.2.3 Teorias publicistas. 1.3 Evolução no direito brasileiro. 2. Obrigação do Estado de indenizar. 2.1 Pressupostos da responsabilidade extracontratual do Estado. 2.1.1 Fato. 2.1.2 Dano. 2.1.3 Nexo de causalidade. 2.2 Causas de exclusão da responsabilidade. 3. Responsabilidade extracontratual do Estado por ato omissivo. 3.1 Atos comissivos e omissivos. 3.2 Responsabilidade subjetiva e objetiva. 3.3 Responsabilidade extracontratual do Estado por ato omissivo. Considerações finais. Referências bibliográficas.

Introdução

A presente monografia tem como objeto de estudo a responsabilidade extracontratual do estado e, em especial, a decorrente de atos omissivos praticados pela administração pública, não tendo a pretensão de abordar a responsabilização do Estado-juiz e do Estado-legislador.

A escolha do tema se justifica em razão da sua atualidade, à vista de que não existe consenso acerca da responsabilidade estatal por omissão, apesar da farta doutrina e de um sem-número de julgados a respeito do assunto, e da sua importância, uma vez que se volta para a proteção dos direitos do cidadão em face do Estado.

O objetivo geral do trabalho é analisar os aspectos relevantes da responsabilidade extracontratual do Estado, desde o seu surgimento até os dias atuais, e o específico, identificar as teorias formuladas visando à responsabilização estatal, examinando qual a adotada no sistema brasileiro, evidenciando os seus pressupostos e aprofundando a pesquisa no tópico específico aos atos omissivos.

Para tanto, principia-se, no Capítulo 1, tratando do conceito de responsabilidade extracontratual e da evolução das teorias que cuidaram da responsabilização estatal, passando da irresponsabilidade à teoria do risco administrativo, e o tratamento dispensado à matéria no Brasil.

Posteriormente, no Capítulo 2, trata-se da análise dos pressupostos necessários para configuração da obrigação de indenizar do Estado e das causas que eximem ou atenuam a responsabilidade estatal.

No Capítulo 3, é abordada a temática central do trabalho, investigando-se, a partir da pesquisa na doutrina e na jurisprudência, a natureza da responsabilidade estatal por conduta omissiva, pelo risco administrativo ou com base na falta do serviço. No fecho do trabalho são apresentadas as Considerações Finais, nas quais são apresentados pontos conclusivos destacados.

Para a presente monografia foram levantadas as seguintes hipóteses:

Qual a teoria aplicável à responsabilidade extracontratual do Estado por atos omissivos?

É necessária a comprovação da culpa em sentido lato do agente público ou da Administração para o surgimento da obrigação de indenizar?

Registre-se, por fim, que foi utilizado o método indutivo para a confecção da monografia.

1. Evolução da responsabilidade extracontratual do Estado

1.1 Conceito de responsabilidade extracontratual

Ao pretender abordar o tema da responsabilidade extracontratual do Estado por ato omissivo, se faz necessário trazer à baila o conceito de responsabilidade nas suas duas vertentes, contratual e extracontratual, ainda que de modo sucinto, a fim de situar e delimitar o tema.

A responsabilidade civil, definida em poucas palavras, nada mais é do que obrigação de indenizar, de restabelecer o equilíbrio violado pelo dano, na forma do art. 927 do novo Código Civil.

A responsabilidade poderá advir tanto da necessidade de reparação de um dano proveniente do inadimplemento de um ajuste celebrado entre as partes, tratando-se de responsabilidade contratual, bem como ser proveniente de danos verificados independentemente de qualquer relação jurídica preexistente entre os envolvidos, caso da responsabilidade extracontratual.

Bem delimitando a questão, ensina José Cretella Júnior:

“Responsabilidade, quer pública, quer privada, pode ser contratual e extracontratual. A responsabilidade contratual deriva da infração de

cláusulas aceitas por ambas as partes. Desse modo, celebrado o contrato, descumprida uma ou mais cláusulas, o prejuízo ocasionado empenhará a responsabilidade do infrator.

A responsabilidade extracontratual, responsabilidade fora do contrato ou responsabilidade aquiliana é, regra geral, direta, o que quer dizer que a Administração responde, por fato próprio, pelas atividades não só lícitas e legítimas, como também pelas ilegítimas e ilícitas geradas por seus órgãos, visto que os entes públicos, em geral, só podem querer e agir por meio das pessoas físicas prepostas aos cargos, de tal modo que a vontade e a ação dos órgãos é vontade e ação daqueles entes, numa verdadeira relação de irmação ou identificação orgânica." (1)

O presente trabalho cuida apenas da responsabilidade extracontratual do Estado, ou seja, sem qualquer base em descumprimento de contrato.

Vale lembrar o conceito de responsabilidade extracontratual estatal definido por Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

"Responsabilidade extracontratual do Estado corresponde à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos." (2)

Na mesma linha de entendimento, registra-se a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

"Entende-se por responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado 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." (3)

É com relação a essa responsabilidade que se desenvolverá o presente trabalho, passando-se a abordar brevemente a sua evolução histórica.

1.2 Evolução histórica

A responsabilidade extracontratual do Estado, atualmente com suporte em norma constitucional, ao longo do tempo teve regramentos diversos, variando da irresponsabilidade total à responsabilidade objetiva.

Inicialmente, cabe registrar que não existe consenso entre os doutrinadores quanto à terminologia utilizada para denominar as

várias teorias que versam acerca da responsabilidade extracontratual do Estado, sendo comum a divisão entre as teorias da irresponsabilidade, civilistas e publicistas. A classificação a ser utilizada como referência no presente trabalho será a apresentada por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, não obstante a utilização de várias outras obras para complementação do estudo.

1.2.1 Teoria da irresponsabilidade

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a teoria da irresponsabilidade do Estado, adotada na época dos Estados absolutistas, repousa essencialmente na idéia de soberania, e daí a sua situação de supremacia em relação aos súditos. Neste contexto, surgem os princípios de que o rei não pode errar – *The King can do no wrong* – e de que aquilo que agrada ao príncipe tem força de lei – *quod principi placuit habet legis vigorem*.(4)

Dos ensinamentos de Yussef Said Cahali extraem-se os principais fundamentos em que se sustenta a irresponsabilidade do Estado por seus atos:

“O conceito fundamental da teoria da irresponsabilidade absoluta da Administração Pública firma-se em três postulados: 1) na soberania do Estado, que, por natureza irreduzível, 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 aparecer como violador desse mesmo Direito; 3) daí, e como corolário, os atos contrários à lei praticados pelos funcionários jamais podem ser considerados atos do Estado, devendo ser atribuídos pessoalmente àqueles, como praticados não em representação do ente público, mas *nomine proprio*”.(5)

Da irresponsabilidade do Estado, que gerava grandes injustiças, passou-se às teorias civilistas baseadas na culpa, conforme se passa a analisar.

1.2.2 Teorias civilistas

Nesta segunda fase da evolução da responsabilidade extracontratual do Estado, buscou-se a aplicação dos princípios e normas do Direito Civil.

Num primeiro momento houve a distinção entre atos de gestão (praticados em situação de igualdade com os particulares) e a atos de império (praticados no exercício da soberania, com a presença das prerrogativas e privilégios de autoridade), sendo que apenas com

relação aos primeiros havia a possibilidade de responsabilização do Estado.

A difícil separação entre atos de gestão e atos de império foi sendo paulatinamente abandonada, buscando-se a equiparação da responsabilidade do Estado à responsabilidade civil por fato de terceiro, notadamente à do patrão pelos atos dos empregados e prepostos.

O importante, conforme explica Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, foi a "exigência de uma conduta culposa do agente público, nos moldes do Código Civil, para a responsabilização do Estado".(6)

O passo seguinte na evolução da responsabilidade extracontratual do Estado foi direcionar a discussão para o campo do direito público, diante da idéia de que nas relações entre administração e administrados existe o predomínio do direito público sobre o direito privado.

1.2.3 Teorias publicistas

As teorias publicistas começaram a surgir com base na culpa do serviço (a *faute de service* francês), progredindo para a teoria do risco, subdividida por alguns autores, como Hely Lopes Meirelles(7) e Diógenes Gasparini,(8) em teoria do risco administrativo e do risco integral.

Segundo a teoria da culpa do serviço ou culpa administrativa, o Estado responde em razão da própria falha do serviço (culpa anônima), não havendo necessidade de se identificar a culpa individual de qualquer agente público.

Nas precisas palavras de Yussef Said Cahali, "o que caracteriza a teoria publicista é a despersonalização da culpa, transformando-a, pelo anonimato do agente, em falha da máquina administrativa".(9)

Assim, a responsabilidade extracontratual do Estado estaria configurada sempre que verificada a culpa do serviço, caracterizada quando o serviço não funciona, devendo funcionar, funciona mal ou funciona atrasado.

Seguindo essa teoria, a responsabilidade do Estado seria subjetiva, baseada na culpa, cabendo ao lesado a comprovação da falta do serviço, em uma das suas três modalidades, para que pudesse ter direito a reparação dos prejuízos.

Nesse sentido ensina Celso Antônio Bandeira de Mello:

“É mister acentuar que a responsabilidade por ‘falta de serviço’, falha do serviço ou culpa do serviço (faute de service, seja qual for a tradução que se lhe dê) não é, de modo algum, modalidade de responsabilidade objetiva, ao contrário do que entre nós e alhures, às vezes, tem-se inadvertidamente suposto. É responsabilidade subjetiva porque baseada na culpa (ou dolo), como sempre advertiu o Prof. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello”.(10)

A ampliação da responsabilidade extracontratual do Estado, com a obrigação de indenizar independentemente da comprovação de culpa, somente veio a ocorrer mais tarde, com a teoria do risco administrativo.

A base dessa teoria é a responsabilidade objetiva do Estado. Desta forma, não mais se perquire acerca da falta do serviço ou da culpa de determinado agente público, mas tão-somente a existência de nexo de causalidade entre o funcionamento do serviço público e o dano verificado.

Para Yussef Said Cahali,(11) parte-se da idéia do risco que a atividade pública gera para os administrados e da possibilidade de acarretar danos a certos membros da comunidade, impondo-lhes um ônus não suportado pelos demais.

Assim, a atividade administrativa do Estado geraria prejuízos a apenas um ou alguns membros da coletividade da qual é representante, e, portanto, caberia a esta sociedade como um todo, através do erário, reparar o dano causado aos indivíduos lesados em seu benefício, para que se mantenha o seu equilíbrio. Encontra fundamento, portanto, no princípio da igualdade.

Conforme salienta Hely Lopes Meirelles: “O risco e a solidariedade social são, pois, os suportes desta doutrina, que, por sua objetividade e partilha dos encargos, conduz à mais perfeita justiça distributiva”.(12)

Então, a partir da idéia do risco da atividade pública, surge a responsabilidade objetiva do Estado, deslocando a questão da obrigação de indenizar para o plano da causalidade.(13)

Neste estágio, para a caracterização da responsabilidade extracontratual do Estado importa ter em conta o dano e o nexo de causalidade, sendo irrelevante a identificação da culpa do agente ou o funcionamento inadequado do serviço público.

Ainda, é possível identificar outra vertente da teoria do risco, segundo assevera Hely Lopes Meirelles,(14) diferindo da maioria dos doutrinadores pesquisados, a do risco integral, diferindo apenas no

tocante à aceitação das causas excludentes da responsabilidade estatal, as quais na teoria do risco administrativo seriam acatadas e na do risco integral não, conforme se verá mais adiante.

Embora se possa fazer essa divisão da teoria do risco, para distinguir a hipótese de risco integral, na qual o Estado não se eximiria da obrigação de indenizar ainda que demonstrada a ocorrência de causa excludente da responsabilidade pelo rompimento do nexo causal, existe consenso no sentido de que a teoria do risco conduz à responsabilidade objetiva, independentemente do caráter lícito ou ilícito da atividade estatal, sendo desnecessária a comprovação de culpa da administração, ressalvadas as excludentes da culpa da vítima, culpa de terceiros ou força maior.

1.3 Evolução no direito brasileiro

A evolução da responsabilidade extracontratual do Estado no Brasil, apesar de ter trajetória própria, acompanhou de certa forma as fases antes mencionadas.

Alguns doutrinadores, dentre eles Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁽¹⁵⁾ e Celso Antônio Bandeira de Mello,⁽¹⁶⁾ entendem que nunca houve no direito brasileiro a fase da irresponsabilidade. Para outros, como Diogenes Gasparini,⁽¹⁷⁾ no período colonial, em que aqui vigiam as leis portuguesas, a teoria da irresponsabilidade teve lugar, a única compatível com o regime monárquico.

A primeira Constituição brasileira, outorgada no período imperial, em 1824, previu apenas a responsabilidade pessoal dos servidores públicos, ao dispor, em seu artigo 179, inciso 29, que “Os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticados no exercício de suas funções e por não fazerem efetivamente responsáveis aos seus subalternos”.

Nesse sentido também dispôs a primeira Constituição Republicana, de 1891, em seu artigo 82, prevendo que “Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos”.

Em 1916 o Código Civil avançou ao adotar a teoria civilista da responsabilidade subjetiva, dependente da culpa, apesar de não haver consenso a esse respeito. Estabeleceu expressamente a responsabilidade própria das pessoas jurídicas de direito público, e não mais pessoal do servidor público, ao dispor, em seu artigo 15, que “As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade

causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo direito regressivo contra os causadores do dano”.

O princípio da responsabilidade solidária entre o servidor público e o Estado foi acolhido pela Constituição de 1934, na forma do seu artigo 171, e mantido na Constituição de 1937 (artigo 158).

Foi somente com a Constituição de 1946 que ocorreu a consagração da responsabilidade objetiva entre nós, mantida até os dias atuais. Dispunha o seu art. 194 que “As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros”.

A adoção da teoria da responsabilidade objetiva, possibilitando a responsabilização do Estado mesmo nas hipóteses em que não se verifica a culpa ou a falta do serviço, foi mantida na Constituição de 1967 (artigo 105), e na Emenda Constitucional nº 1, de 1969, em seu artigo 107.

Por fim, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 alargou ainda mais a responsabilidade extracontratual do Estado, ao estabelecer em seu art. 37, § 6º, que “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”.

A abrangência do termo “agentes” utilizado no texto constitucional é bem maior do que a expressão “funcionários”, englobando não só estes, mas também outras categorias do poder estatal (políticas, jurídicas e administrativas), abarcando inclusive particulares que mesmo de modo efêmero realizem funções públicas,⁽¹⁸⁾ como melhor será visto adiante. Ainda, fez expressa menção às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público.

Cabe registrar, ainda, que o Novo Código Civil, em seu art. 43, possui semelhante disposição.

2. Obrigação do Estado de indenizar

2.1 Pressupostos da responsabilidade extracontratual do Estado

Para que a responsabilidade objetiva da Administração, fundamentada na teoria do risco administrativo, esteja configurada, se faz necessária a presença de alguns pressupostos, quais sejam, o fato, o dano e o nexo causal entre eles.

Neste sentido, vale registrar que, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 179.147/SP,(19) de relatoria do Ministro Carlos Velloso, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por decisão unânime, decidiu que os requisitos para a configuração da responsabilidade objetiva estatal são: a) o dano; b) a ação administrativa; e c) o nexo causal entre o dano e a ação administrativa.

Necessário, então, analisar-se cada um dos pressupostos da obrigação de indenizar do Estado.

2.1.1 Fato

A responsabilidade extracontratual do Estado pode advir, conforme o ensinamento de José Cretella Júnior, “de fato, ato, operação ou comportamento de pessoas ligadas ao serviço público”.(20)

E continua o respeitado autor:

“Não basta, para que haja responsabilidade, a simples ilegalidade, inoportunidade ou inconveniência do fato, mas que tenha havido lesão de um direito subjetivo. Pode haver fatos ilegítimos e inoportunos que não lesem nenhum direito subjetivo e que, portanto, não empenhem a responsabilidade estatal. O fato ilícito constitui o pressuposto de relação obrigacional, cuja consequência é o ressarcimento do *damnum injuria datum*.”(21)

Para Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado é, em geral, por fato de terceiro ou de outrem, podendo também ser gerada por animais ou coisas perigosas, sendo que a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público não difere muito, havendo uma grande diversidade de fatos causadores.(22)

Neste sentido, assevera Odete Medauar:

“Cabe ainda observar que a Administração é responsabilizada não somente por atos ou omissões de agentes identificados. Nas hipóteses de danos oriundos de agentes não identificados ou oriundos de falhas em máquinas, aparelhos, equipamentos (fato das coisas), sem possibilidade de atribuição a agente algum, ainda assim a Administração arca com o ressarcimento do dano.”(23)

No plano da responsabilidade objetiva, irrelevante se o dano verificado resulta de um ato doloso ou culposos do agente público. Assume importância, entretanto, apenas para eventual busca da responsabilidade subjetiva do agente, ou, ainda, na possível ação regressiva do Estado contra quem em seu nome praticou o ato.

Também não é determinante a ilicitude do ato para acarretar a obrigação de reparar o dano injusto. Assim, mesmo que lícito o ato, pode haver responsabilidade do Estado. Suponha-se que, para a construção de determinada rodovia surja a necessidade de detonação de rochas e que, na sua execução, acabe-se causando danos a bem de propriedade particular. Nesta hipótese, não há dúvidas de que o Estado tem a obrigação de reparar os prejuízos sofridos pelo cidadão.

Conforme já foi exposto no capítulo anterior, item 1.3, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 ampliou a responsabilidade extracontratual do Estado ao prever a obrigação de indenizar os danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros.

A definição do significado do termo "agentes", na forma trabalhada pela doutrina, tem sido bastante abrangente.

Acerca da matéria, Odete Medauar acentua que:

"o vocábulo agentes reveste-se de grande amplitude, para abarcar, quanto às entidades integrantes da Administração, todas as pessoas que, mesmo de modo efêmero, realizem funções públicas. Qualquer tipo de vínculo funcional, o exercício de função de fato, de funções em substituição, o exercício de funções por agente de outra entidade ou órgão, o exercício de funções por delegação, o exercício de atividades por particulares sem vínculo de trabalho (mesários e apuradores em eleições gerais) ensejam responsabilização."(24)

No mesmo sentido, assevera Maria Sylvia Zanella Di Pietro ser pressuposto da responsabilidade objetiva "que o dano seja causado por agente das aludidas pessoas jurídicas, o que abrange todas as categorias, de agentes políticos, administrativos ou particulares em colaboração com a Administração, sem interessar o título sob o qual prestam o serviço".(25)

Cabe registrar ainda o ensinamento Yussef Said Cahali:

"A palavra 'agente', pelo elastério que propicia, compreende aquelas pessoas que, de uma forma ou de outra, regular ou irregularmente, se encontram exercendo qualquer atividade inerente ao serviço público, e já reconhecidas, pelo Direito anterior, como hábeis à produção de danos, pelos quais deve responder o Estado."(26)

Portanto, responde o Estado pelos danos causados por seus agentes, na abrangência do termo, ainda que a conduta por estes praticada seja abusiva (excesso de poder).

Questão relevante é a de que o agente goze da condição de agente público ao causar o dano, é dizer que a prática do ato seja uma decorrência do exercício da função pública ou pretexto de exercê-la.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, é necessário “que o agente, ao causar o dano, aja nessa qualidade; não basta ter a qualidade de agente público, pois, ainda que o seja, não acarretará a responsabilidade estatal se, ao causar o dano, não estiver agindo no exercício de suas funções”. (27)

É de se ressaltar o entendimento de Celso Bandeira de Mello:

“A relação entre a vontade e a ação do Estado e de seus agentes é uma relação de imputação direta dos atos dos agentes ao Estado. Esta é precisamente a peculiaridade da chamada relação orgânica. O que o agente queria, em qualidade funcional – pouco importa se bem ou mal desempenhada –, entende-se que o Estado quis, ainda que haja querido mal. O que o agente nestas condições faça é o que o Estado fez. Nas relações não se considera tão-só se o agente obrou (ou deixou de obrar) de modo conforme ou desconforme com o Direito, culposa ou dolosamente. Considera-se, isto sim, se o Estado agiu (ou deixou de agir) bem ou mal.” (28)

Então, é imprescindível que o ato tenha sido praticado no desempenho de funções públicas ou valendo-se o causador da qualidade de agente público para que a vontade expressa pelo funcionário seja considerada como a vontade do Estado.

Assim, sempre que a condição de agente público tiver contribuído de algum modo para a prática do ato danoso, surge a obrigação de indenizar do Estado.

2.1.2 Dano

Outro pressuposto imprescindível para configuração da responsabilidade extracontratual do Estado é a verificação do dano.

O dano compreende o desequilíbrio sofrido pelo sujeito de direito, pessoa física ou jurídica, atingindo seu patrimônio (danos patrimoniais, que abrangem os danos emergentes e os lucros cessantes) ou a sua moral (danos extrapatrimoniais).

Nem todos os danos são passíveis de indenização. Para ser indenizável é necessário que o prejuízo causado seja certo e efetivo, atual ou futuro. (29)

De forma sucinta, Diogenes Gasparini assevera:

"(...) o dano só é reparável pela Administração Pública causadora do evento danoso se for certo (possível, real, efetivo, aferível, presente – exclui-se, pois, o dano eventual, i.e., o que poderá acontecer), especial (individualizado, referido à vítima, pois, se geral, configuraria ônus comum à vida em sociedade), anormal (excedente aos inconvenientes naturais dos serviços e encargos decorrentes do viver em sociedade), referente a uma situação protegida pelo Direito (incidente sobre uma atividade lícita; não são protegidos, por exemplo, dos danos decorrentes da destruição de uma plantação de maconha) e de valor economicamente apreciável (não tem sentido a indenização de dano de valor econômico irrisório)".(30)

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, para que o dano seja indenizável, deve corresponder a um direito da vítima. Nas palavras do autor:

"não basta para caracterizá-lo a mera deterioração patrimonial sofrida por alguém. Não é suficiente a simples subtração de um interesse ou de uma vantagem que alguém possa fruir, ainda que legitimamente. Importa que se trate de um bem jurídico cuja integridade o sistema normativo proteja, reconhecendo-o como um direito do indivíduo".(31)

Vale lembrar, ainda, o entendimento de Yussef Said Cahali, para quem o dano deve ser anormal, excepcional, individualizado, que ultrapassa, por sua natureza e expressividade, os sacrifícios toleráveis ou exigíveis em prol do interesse comum da vida em sociedade, pois somente assim qualifica-se como dano injusto, à medida que ofende o princípio da igualdade dos cidadãos fazendo com que um ou alguns administrados suportem sacrifícios intoleráveis, além do limite que estão obrigados a suportar, em favor de toda a coletividade, devendo, portanto, este dano ser reparado.(32)

Com relação à natureza da lesão, não é apenas o dano patrimonial que é indenizável, mas também o extrapatrimonial.

Para Caio Mário da Silva Pereira:

"a vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes do seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva".(33)

A lesão aos valores morais da pessoa humana é prejuízo a que o direito não pode ficar indiferente, ainda que difícil seja a sua quantificação.

Nesse contexto, a Constituição Federal de 1988 deu um importante passo ao prever, em seu art. 5º, incisos V e X, a indenização do dano moral, in verbis:

“Art. 5º. (...)

(...)

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”

Consagrado o direito à indenização na Constituição Federal, não cabe mais discussão sobre a reparação do dano moral, afastando-se, assim, entendimentos que, sob o argumento da impossibilidade de mensuração, deixavam a vítima sem qualquer indenização pelos danos morais experimentados.

Conceituando o dano moral, José de Aguiar Dias assevera que:

“(...) quando ao dano não correspondem as características do dano patrimonial, dizemos que estamos em presença do dano moral. A distinção, ao contrário do que parece, não decorre da natureza do direito, bem ou interesse lesado, mas do efeito da lesão, do caráter da sua repercussão sobre o lesado. De forma que tanto é possível ocorrer dano patrimonial como dano moral em resultado de ofensa a bem material. Releva observar, ainda, que a inestimabilidade do bem lesado, se bem que, em regra, constitua a essência do dano moral, não é critério definitivo para a distinção, convindo, pois, para caracterizá-lo, compreender o dano moral em relação ao seu conteúdo, que ‘... não é dinheiro nem coisa comercialmente reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuída à palavra dor o mais largo significado”.(34)

Até mesmo o dano moral puro é indenizável, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 109.233, em voto proferido pelo Ministro Octávio Gallotti.(35)

Cabe registrar, ainda, que as indenizações por dano material e dano moral são cumuláveis, de acordo com o art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal de 1988, bem como com base na Súmula nº 37 do Superior Tribunal de Justiça.(36)

Por fim, vale destacar que a fixação do dano moral não é simples, uma vez que não se pode, efetivamente, tornar indene a vítima, é dizer, retornar à situação anterior, ou mesmo complementar o patrimônio, como ocorre no dano material. Assim, na hipótese de dano moral, a fixação judicial do valor deve ser orientada por critérios de bom senso e guiada pelo princípio da razoabilidade, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 53.729-0-MA, de que foi relator o Ministro Sálvio de Figueiredo.(37)

2.1.3 Nexos de causalidade

Para que fique configurada a responsabilidade estatal é indispensável a demonstração do nexo causal entre a ação ou omissão do agente público e o dano verificado.

Nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira, “para que se concretize a responsabilidade é indispensável que se estabeleça uma interligação entre a ofensa à norma e o prejuízo sofrido, de tal modo que se possa afirmar ter havido o dano ‘porque’ o agente precedeu contra o direito”.(38) E, tratando da responsabilidade subjetiva, arremata: “o que importa é determinar que o dano foi causado pela culpa do sujeito”.(39)

O nexo causal é a relação de causa e efeito que se deve estabelecer entre o fato (ação) e o dano (resultado) para a caracterização do fato gerador da obrigação de indenizar.(40)

Segundo observa Yussef Said Cahali, não se revela fácil a perquirição da eficácia da causa para a produção do resultado lesivo.(41)

Diversas são as teorias desenvolvidas a respeito da relação de causalidade, assim resumidas por Yussef Said Cahali: a) teoria da equivalência das causas, onde todas as condições que conduzem a um resultado são a causa desse resultado, sejam estas mediatas ou imediatas, portanto, basta que um sujeito tenha realizado uma condição desse resultado para que exista relação causal; b) teoria da causa próxima e da causa direta, entre todas as condições de um resultado, uma de particular importância é considerada a causa, em razão de ser cronologicamente mais próxima do evento que se quer imputar; c) teoria da causalidade eficiente, as condições que conduzem a um resultado não são equivalentes, e existe sempre um

antecedente, que, em virtude de um intrínseco poder qualitativa ou quantitativamente apreciado, é a verdadeira causa do evento, ou seja, causa do evento é aquela que tem um intrínseco poder de produção do fenômeno; d) teoria negativa, aceita os postulados da teoria da equivalência das condições para chegar a uma posição negativa do problema da causalidade, por entender que carece de importância prática para efeito de imputação das conseqüências; atribui relevância na indagação da culpabilidade; e) teoria da causalidade típica, conduz à negação da causalidade, substituindo-se pela subordinação da ação a um tipo; f) teoria da causalidade adequada, não basta que um fato seja condição de um resultado para que o agente se possa considerar autor desse evento, toda vez que as condições não sejam equivalentes. (42)

Segundo Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, "sem se posicionar claramente acerca da teoria adotada pelo direito brasileiro, Cahali deixa entrever sua simpatia pela teoria da causalidade adequada: 'Em outros termos, e sempre em função das circunstâncias do caso em concreto, impende considerar se o dano sofrido pelo particular vincula-se direta e adequadamente ao ato (comissivo ou omissivo) imputado ao agente da Administração' ". (43)

Não obstante, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 130.764/PR, de que foi relator o Ministro Moreira Alves, decidiu pela aplicação da teoria do dano direto e imediato, por interpretação do art. 1.060 do Código Civil de 1916, conforme faz referência Yussef Said Cahali, (44) sendo reafirmado o entendimento na apreciação do RE nº 369.820/RS, julgado pela Segunda Turma, de relatoria do Ministro Carlos Velloso. Em seu voto, o Ministro, arrimado na doutrina de Agostinho Alvim, registrou que "só se admite o nexos de causalidade quando o dano é efeito necessário de uma causa, o que abarca o dano direto e imediato sempre e, por vezes, o dano indireto e remoto, quando, para a produção deste, não haja concausa sucessiva". (45)

Adotada a teoria do risco administrativo no sistema brasileiro, baseada na responsabilidade objetiva, a discussão acerca do dever de indenizar situa-se basicamente no plano da causalidade, conforme mencionado no item 1.2.3 do primeiro capítulo, sendo necessária a análise das formas de rompimento do nexos causal e, por conseqüência, da responsabilidade.

2.2 Causas de exclusão da responsabilidade

Para eximir ou atenuar sua obrigação de indenizar, cabe ao Estado demonstrar a existência de alguma situação de exclusão de responsabilidade, é dizer, comprovar que a ação ou omissão do agente público não foi a causa do dano ou não foi a única causa.

Tais situações se traduzem naquelas capazes de excluir o nexo de causalidade, como bem ensina Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Nos casos de responsabilidade objetiva o Estado só se exime de responder se faltar o nexo entre seu comportamento comissivo e o dano. Isto é: exime-se apenas se não produziu a lesão que lhe é imputada ou se a situação de risco inculcada a ele inexistiu ou foi sem relevo decisivo para a eclosão do dano. Fora daí responderá sempre. Em suma: realizados os pressupostos da responsabilidade objetiva, não há evasão possível.”(46)

O rompimento do nexo de causalidade, com a exclusão total ou parcial do dever de indenizar, ocorre nas seguintes hipóteses: culpa da vítima, fato de terceiro e força maior.

Quando o dano verificado tem origem em culpa exclusiva da vítima, é dizer, quando a única causa geradora do dano é atribuída à vítima, fica afastado o nexo de causalidade e, portanto, inexistente responsabilidade do Estado.

Conforme assevera Yussef Said Cahali:

“(...) não se qualifica como antijurídico – excluída, desse modo, a responsabilidade civil do Estado – o dano que teve como causa exclusiva o dolo ou a culpa grave (= dolo) do próprio prejudicado, sem que nenhuma falha na Administração ou culpa anônima do serviço possa ser identificada como causa, ainda que indiretamente concorrente na verificação do evento danoso.”(47)

Nas hipóteses em que a vítima concorre para a produção do dano, não se rompe o nexo causal, contudo tal circunstância atenua a responsabilidade do Estado, na medida da sua participação no prejuízo.

Com relação ao fato de terceiro, da mesma forma que a culpa da vítima, quando for causa exclusiva faz cessar o nexo causal e, sendo concausa, abrevia a responsabilidade do Estado.

Nas palavras de Yussef Said Cahali:

“(...) exaurindo-se a responsabilidade objetiva na verificação do nexo de causalidade entre o dano e atividade administrativa, todas as demais concausas devem ser consideradas com vistas à atenuação daquela responsabilidade; a regra deve ser aplicada ainda que as causas concorrentes na verificação do evento danoso resultem de dolo ou culpa grave do próprio prejudicado, ou mesmo do caso fortuito, força maior, fato da Natureza ou de terceiros; igualmente,

aplica-se a concorrência de causas ainda que a responsabilidade estatal esteja sendo demandada com fundamento no risco (em qualquer das modalidades enumeradas pela doutrina), como também com fundamento na culpa anônima do serviço ou na falha individualizada do funcionário”.(48)

E o autor arremata:

“A se entender de outro modo, estaria sendo extravasado o limite da responsabilidade objetiva, imputando-se à Administração uma responsabilidade ressarcitória fora dos parâmetros da causalidade e em desproporção da atividade administrativa concorrente na verificação do dano.”(49)

Para Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, o rompimento do nexo causal por fato de terceiro somente ocorre quando estiverem presentes três características: a) exclusividade – ser o fato de terceiro a causa adequada e exclusiva do dano; b) inimputabilidade – verificação da qualidade de terceiro, atuando de modo completamente independente em relação ao comportamento do ofensor demandado; e c) individuação – o terceiro deve ser uma pessoa específica, individuável.(50)

Por fim, outro fator que exclui a responsabilidade, também por afastar o nexo de causalidade entre o dano e qualquer conduta ou omissão estatal, é a força maior.

O tratamento dado ao caso fortuito e à força maior no plano da responsabilidade do Estado deve ser diferenciado em relação ao direito privado, pois neste caso não excluem igualmente a responsabilidade. Aqui, a força maior decorre de um fato externo, estranho ao serviço, e o caso fortuito provém de seu mau funcionamento, de uma causa interna, inerente ao próprio serviço, que, embora imprevisível, integra o risco da atividade estatal.(51)

Conceituando força maior, José Cretella Júnior ensina:

“Força maior é acontecimento exterior, independente da vontade humana, fato imprevisível e estranho à vontade do homem, acidente cuja causa é conhecida, mas que se apresenta com nítido caráter de irresistibilidade. Fenômenos da natureza (cataclismos, terremotos, ciclones, furacões, raios, inundações, erupções vulcânicas, maremotos, trombas d’água), entre outros fatos que, comprovados, se apresentam como o traço da inevitabilidade mesmo diante das possibilidades técnicas de nossos dias, impotentes para evitar-lhes os efeitos, configuram a força maior, evento impossível e alheio à vontade do sujeito a quem se pretende atribuir a responsabilidade pelo prejuízo causado”.(52)

Sintetizando a questão, Paulo de Tarso Vieira Sanseverino assevera que “fixada a externidade como esse critério [de distinção entre caso fortuito e força maior], como faz a maioria dos publicistas brasileiros, na esteira do direito francês, apenas a força maior aparece como fator de rompimento do nexos causal, desde que atue como causa exclusiva do evento. O caso fortuito estaria dentro do risco da atividade do Estado”.(53)

Analisados os pressupostos da obrigação de indenizar e as causas de exclusão da responsabilidade, passa-se à questão central do trabalho, a responsabilidade extracontratual do Estado por atos omissivos.

3. Responsabilidade extracontratual do Estado por ato omissivo

3.1 Atos comissivos e omissivos

Os atos praticados pelo Estado podem possuir tanto caráter comissivo (ação) quanto omissivo (omissão), e em ambos os casos a responsabilidade civil se faz presente.

João Agnaldo Donizeti Gandini e Diana Paola da Silva Salomão fazem a diferenciação da seguinte forma:

“A responsabilidade civil do Estado poderá ser proveniente de duas situações distintas, a saber: a) de conduta positiva do Estado, isto é, comissiva, no sentido de que o agente público é o causador imediato do dano; b) de conduta omissiva, em que o Estado não atua diretamente na produção do evento danoso, mas tinha o dever de evitá-lo, como é o caso da falta do serviço nas modalidades em que este não funcionou ou funcionou tardiamente, ou ainda, pela atividade que se cria a situação propiciatória do dano porque expôs alguém a risco.”(54)

As condutas comissivas são aquelas positivas, traduzidas na ação do ente estatal, por intermédio dos seus agentes, capaz de produzir um dano, como é o caso da execução de uma obra pública, dentre outras condutas do Estado. De outro lado, por conduta omissiva compreende-se aquele posicionamento negativo, em que o agente público permanece inerte quando deveria agir, gerando um dano a terceiro, como no caso da não realização de um serviço ou obra pública necessária, capaz de evitar o dano.

Em relação à responsabilização do Estado por condutas comissivas o entendimento comungado pela doutrina e pela jurisprudência tem caminhado no sentido da responsabilidade objetiva, conforme analisado no capítulo 1, item 1.3.

Sobre o assunto, vale citar o ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Deveras, já se referiu que a noção de Estado de Direito reclama a de Estado responsável. Mencionou-se, outrossim, a verdade cediça de que as condições em que o Poder Público pode produzir dano são muito distintas das que ocorrem nas relações entre particulares. O Estado detém o monopólio da força. O Estado dita os termos de sua presença na coletividade, sem que os administrados possam esquivar-se. O Estado frui do poder de intervir unilateralmente na esfera jurídica de terceiros. O Estado tem o dever de praticar atos em benefício de todos, os quais, todavia, podem gravar especialmente a algum ou alguns dos membros da coletividade. Por tudo isso, não há cogitar de culpa, dolo ou infração ao Direito quando comportamento estatal comissivo gera, produz, causa dano a alguém”.(55)

No tocante à responsabilidade do Estado por atos omissivos, não existe unanimidade de posicionamento, como se verá melhor no item 1.3, variando entre a atribuição das responsabilidades objetiva e subjetiva, cuja diferença se passa a analisar.

3.2 Responsabilidade subjetiva e objetiva

Antes de abordar a temática da obrigação de indenizar do Estado por atos omissivos, fez-se necessário traçar a diferenciação entre a responsabilidade subjetiva e objetiva.

Com relação à responsabilidade subjetiva, também chamada de responsabilidade aquiliana, está ligada à noção de ato ilícito, prevista no artigo 186 do Novo Código Civil, que possui o seguinte texto: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Assim, a responsabilidade subjetiva é baseada na culpa lato sensu, que abrange o dolo e a culpa stricto sensu para a produção do dano. Somente surge a obrigação de indenizar quando a conduta comissiva ou omissiva do agente decorre de dolo ou culpa.

Sucintamente, quando o agente pratica atos e ou se omite de forma intencional, está caracterizado o dolo. Já a culpa stricto sensu ocorre em situações não intencionais, incluindo-se em seu conceito, além da imprudência e da negligência, também a imperícia.

O negligente não faz o que deveria fazer (desídia). O imprudente faz o que não deveria, agindo de modo temerário. A imperícia está relacionada à falta de habilidade.(56)

Dessa forma, verifica-se que a responsabilidade subjetiva é a obrigação de reparar os prejuízos resultantes da violação intencional ou simplesmente culposa do direito alheio. No caso de dolo, o resultado do ato ou omissão é desejado pelo agente ou ele assume o risco de produzi-lo. Na culpa em sentido estrito, o agente não prevê o resultado, mas poderia tê-lo feito e evitado se tivesse procedido com diligência, prudência ou perícia exigíveis.

Embora o legislador tenha consagrado a doutrina da responsabilidade subjetiva no Código Civil, também admitiu em algumas situações a responsabilidade sem culpa, a qual se traduz na doutrina da responsabilidade objetiva.

A responsabilidade objetiva surgiu da necessidade de equilíbrio entre os desiguais, visto que a responsabilidade subjetiva não alcançava o tratamento desigual entre estes, em atenção ao princípio da isonomia.

O conceito de responsabilidade objetiva baseia-se na teoria do risco, conforme foi visto no capítulo I, item 1.2.3, pela qual toda pessoa que exerce alguma atividade que acarrete riscos de danos a terceiros, fica obrigada a ressarcir os eventuais danos causados, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. Segundo lembra Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, esta teoria foi desenvolvida com a preocupação voltada principalmente para os acidentes do trabalho e para os danos provocados por coisas perigosas. (57)

Pretende-se, assim, proteger a vítima desprovida de meios de prova. No campo da responsabilidade estatal, os fundamentos que motivaram a adoção da teoria do risco decorrem do princípio da igualdade, segundo foi tratado no primeiro capítulo.

A responsabilidade extracontratual do Estado é, de regra, objetiva, havendo grande discussão na hipótese de conduta omissiva, em que parcela da doutrina e da jurisprudência entende ser subjetiva, conforme será analisado no próximo tópico.

3.3 Responsabilidade extracontratual do Estado por ato omissivo

A responsabilidade extracontratual do Estado tem fundamento, conforme visto no capítulo 1, item 1.3, no art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, que novamente se transcreve: "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".

A interpretação da norma constitucional para a hipótese de ato omissivo, a fim de delimitar a responsabilidade estatal, se objetiva ou subjetiva, não encontra uniformidade de tratamento na doutrina e na jurisprudência.

Apenas para dar uma dimensão da divergência existente na doutrina, João Agnaldo Donizeti Gandini e Diana Paola da Silva Salomão arrolam como partidários da teoria subjetiva Celso Antônio Bandeira de Mello, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Lucia Valle Figueiredo e outros, e como filiados à teoria objetiva Yussef Said Cahali, Odete Medauar, Álvaro Lazzarini, Carvalho Filho, Celso Ribeiro Bastos, entre outros.(58)

Celso Antônio Bandeira de Mello, seguindo a doutrina de seu pai, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, é um dos árduos defensores da aplicação da responsabilidade subjetiva quando se trata de ato omissivo do Estado. Assevera:

“Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de se aplicar a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu seu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo.”(59)

E prossegue:

“Deveras, caso o Poder Público não estivesse obrigado a impedir o acontecimento danoso, faltaria razão para impor-lhe o encargo de suportar patrimonialmente as conseqüências da lesão. Logo, a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito.”(60)

No mesmo sentido, merece registro a posição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“(...) neste caso, entende-se que a responsabilidade não é objetiva, porque decorrente do mau funcionamento do serviço público; a omissão na prestação do serviço tem levado à aplicação da teoria da culpa do serviço público (faute de service); é a culpa anônima, não individualizada; o dano não decorreu de atuação de agente público, mas de omissão do poder público”.(61)

José Cretella Júnior, explicando a teoria do acidente administrativo (faute de service), assevera que o serviço público tem que funcionar de modo “perfeito, regular, contínuo sem a menor falha, para que a

coletividade se beneficie no mais alto grau do seu funcionamento”,(62) concluindo que a culpa do serviço ocorre se o serviço funcionou mal, não funcionou ou funcionou com atraso.

Noutro ponto, o autor demonstra sua preferência pela responsabilidade objetiva:

“Mesmo, porém, que não se apure a identidade do agente responsável pelo mau funcionamento do serviço público, basta a prova inequívoca do prejuízo ocasionado, como decorrência da falha da máquina do Estado (nexo causal), para empenhar a responsabilidade administrativa da pessoa jurídica pública a quem está afeto o serviço e a respectiva indenização patrimonial, o que, em outras palavras, significa que, superada a teoria subjetiva, que pressupõe a identificação do agente causador do dano, o direito administrativo chega à teoria objetiva, que prescinde da culpa do homem, da identificação do funcionário, fixando-se na falha do serviço.”(63)

Também se filiando à responsabilidade objetiva por atos omissivos, assevera Yussef Sahid Cahali:

“Tendo a Constituição da República de 1988 (a exemplo das anteriores) adotado a teoria da responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas indicadas em seu art. 37, § 6º, a que bastaria o nexo de causalidade entre o dano e a ação ou omissão do ente público ou privado prestador de serviço público, mostra-se, em princípio, despicienda qualquer averiguação do dolo ou da culpa por parte de seus agentes, por desnecessária a sua prova.” (64)

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, a aplicação da responsabilidade objetiva na hipótese aqui tratada resultaria na colocação do Estado como segurador universal. O autor explica:

“(…) em princípio, cumpre ao Estado prover a todos os interesses da coletividade. Ante qualquer evento lesivo causado por terceiro, como um assalto em via pública, uma enchente qualquer, uma agressão sofrida em local público, o lesado poderia sempre argüir que o “serviço não funcionou”. A admitir-se responsabilidade objetiva nestas hipóteses, o Estado estaria erigido em segurador universal! Razoável que responda pela lesão patrimonial da vítima de um assalto se agentes policiais relapsos assistiram à ocorrência inertes e desinteressados ou se, alertados a tempo de evitá-lo, omitiram-se na adoção de providências cautelares. Razoável que o Estado responda por danos oriundos de uma enchente se as galerias pluviais e os bueiros de escoamento das águas estavam entupidos ou sujos, propiciando o acúmulo de água. Nestas situações, sim, terá havido descumprimento do dever legal na adoção das providências

obrigatórias. Faltando, entretanto, este cunho de injuridicidade, que advém do dolo, ou da culpa tipificada na negligência, na imprudência ou na imperícia, não há cogitar de responsabilidade pública".(65)

João Agnaldo Donizeti Gandini e Diana Paola da Silva Salomão tecem severas críticas à teoria de Celso Antônio Bandeira de Mello. Entendem que o art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988 não diferencia a responsabilidade por atos comissivos e omissivos, não cabendo ao intérprete fazê-lo. Assim, entender pela responsabilidade subjetiva, argumentam, seria retroceder na evolução histórica do instituto, quando a própria constituição avançou ampliando a responsabilidade extracontratual do Estado, antes restrita aos atos dos funcionários e hoje de qualquer agente público. Ainda, se o ato ilícito comissivo gera responsabilidade objetiva, não haveria razão jurídica ou filosófica para distinguir a situação do dano verificado em razão de conduta ilícita omissiva. Neste ponto, arrematam:

"Não é necessário transmudar a responsabilidade objetiva em subjetiva para que a Administração se desvincule do dever de indenizar; basta demonstrar não ter o dever de agir e que, portanto, sua conduta não foi, do ponto de vista jurídico, causa do evento danoso."(66)

Augusto Vinícius Fonseca e Silva também marca forte posição contrária à teoria subjetiva:

"Se se exige a demonstração de culpa para a configuração da responsabilidade estatal por atos omissivos, como quer o insigne Celso Antônio Bandeira de Mello, data venia, restaura-se a situação de desigualdade da vítima/usuário do serviço público danoso, além de constituir a exigência verdadeiro retrocesso na escala evolutiva da responsabilidade civil estatal. A conquista da responsabilidade objetiva do Estado, quer por atos comissivos, quer por atos omissivos, não pode ser deixada de lado. A vulnerabilidade da parte mais fraca é reconhecimento da cidadania e concretizante do princípio da igualdade material."(67)

Celso Antônio Bandeira de Mello, ao defender a responsabilidade subjetiva do Estado por conduta omissiva, faz a diferenciação entre causa e condição, afirmando que, quando a Administração omite-se ela somente condiciona a ocorrência do dano, mas não daria causa. Nas palavras do autor:

"De fato, na hipótese cogitada o Estado não é autor do dano. Em rigor, não se pode dizer que o causou. Sua omissão ou deficiência haveria sido condição do dano, e não causa. Causa é o fator que positivamente gera um resultado. Condição é o evento que não

ocorreu, mas que, se houvera ocorrido, teria impedido o resultado.”(68)

Contudo, o autor admite que, em determinadas situações, a responsabilidade do Estado por atos omissivos é objetiva. Assevera:

“Há determinados casos em que a ação danosa, propriamente dita, não é efetuada por agente do Estado, contudo é o Estado quem produz a situação da qual o dano depende. Vale dizer: são hipóteses nas quais é o Poder Público quem constitui, por ato omissivo seu, os fatores que propiciarão decisivamente a emergência de dano. Tais casos, a nosso ver, assimilam-se aos de danos produzidos pela própria ação do Estado e por isso ensejam, tanto quanto estes, a aplicação do princípio da responsabilidade objetiva. Com efeito, nas hipóteses ora cogitadas, uma atuação positiva do Estado, sem ser a geradora imediata do dano, entra decisivamente em sua linha de causação.”(69)

E exemplifica:

“A guarda de coisas ou pessoas perigosas, conforme se observou inicialmente, é a hipótese mais comum, mas não é a única, prefiguradora de danos dependentes de situação criada pelo Estado e propiciatória da lesão. Há outros casos em que o Poder Público expõe terceiro a situação igualmente inevitável em que o risco de dano é totalmente assumido pelo Estado. Sirva de exemplo o acidente de trânsito causado por sinal semaforico que acende concomitantemente para os dois ângulos de um cruzamento (ainda que o defeito se deva a um curto-circuito provocado a poucos segundos por um raio incidente sobre o sistema central de controle de semáforos). Não há cogitar, aqui, de ‘falta de serviço’ para cuja composição seria necessária a culpa ou dolo do Poder Público. Com efeito, em situações deste jaez aplica-se a responsabilidade objetiva, pois o Estado expôs terceiros ao risco oriundo do acatamento do sinal luminoso.”(70)

Para Flávia Oliveira Tavares, “a doutrina de Celso Antônio é tecnicamente perfeita: a omissão não pode gerar o dano. Caberia a verificação da obrigação do Estado em atuar. Se houver, sua conduta terá ocorrido dolosa ou culposamente. Destarte, a responsabilidade por omissão do Estado seria subjetiva, e não objetiva”.(71) Ao final, a autora arremata:

“Deve-se reconhecer que a adoção da teoria da responsabilidade objetiva em caso de omissão estatal melhor atende aos interesses do cidadão, pois gera mais possibilidades de responsabilização do Estado. No entanto, essa orientação é minoritária entre os doutrinadores; a grande maioria segue o posicionamento de Celso

Antônio Bandeira de Mello e entende que a responsabilidade deve ser considerada em duas vertentes: nos casos de ação, aplica-se a responsabilidade objetiva; nos casos de omissão, a responsabilidade dependerá da verificação do elemento culpa.”(72)

A discussão na doutrina repercute também nos julgamentos do Poder Judiciário. O posicionamento dos tribunais pátrios acerca da responsabilidade extracontratual do Estado por conduta omissiva também não é uniforme, embora o Supremo Tribunal Federal incline-se para a responsabilidade subjetiva.

Segundo Flávia Oliveira Tavares, “a jurisprudência pátria tem se mostrado vacilante nas decisões acerca da responsabilidade do Estado por atos omissivos. Ora propendem pela adoção da responsabilidade objetiva, ora pela responsabilidade subjetiva”.(73)

Em artigo publicado na Revista do Tribunal Regional Federal nº 38, a Desembargadora Federal Luiza Dias Cassales, hoje aposentada, comenta:

“A dificuldade surge quando se trata de responsabilidade por omissão. Diverge a jurisprudência quanto à natureza da responsabilidade da Administração pelo dano causado pela omissão de seus agentes. Vários acórdãos selecionados dos Tribunais Regionais Federais não distinguem, para definir a responsabilidade do Estado, se o dano decorreu de ato comissivo ou omissivo dos agentes estatais. A responsabilidade da Administração, refere, é objetiva, motivo pelo qual o Poder Público responde pelos danos a que os agentes públicos derem causa, por ação ou omissão, não perquirindo sobre a culpa. Pelo menos dois acórdãos recentes proferidos pela 3ª Turma do TRF da 4ª Região, examinando a responsabilidade da Administração Pública em caso de acidente ocasionado pela presença de animal na pista de rolamento e no caso dos prejuízos causados pelo Grupo Coroa-Brastel, decidiram, de forma expressa, que o dano resultante da falta de serviço obedece à teoria subjetiva e só se concretiza a obrigação de indenizar se for comprovado que a omissão foi culposa.”(74)

Não obstante o registro feito pela autora acerca das decisões da 3ª Turma do TRF da 4ª Região, em outro julgado, contemporâneo aos citados, apreciado pela 4ª Turma, versando sobre a indenização por danos materiais e morais em decorrência de acidente de trânsito ocorrido em rodovia federal em obras, com sinalização deficiente, entendeu a Turma ser a responsabilidade estatal objetiva, independentemente de culpa.(75)

Embora não tenha sido objeto de discussão naquele julgado, na hipótese (acidente por falta ou má sinalização) o Estado não foi o

causador do dano, mas constituiu as condições para que ele ocorresse, enquadrando-se naquelas situações em que Celso Antônio Bandeira de Mello consagra a responsabilidade objetiva.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também tende para a aplicação da responsabilidade subjetiva do Estado por conduta omissiva.

Vale citar interessante caso apreciado pela sua 2ª Turma. A situação fática era a seguinte: um menor de quatorze anos mergulhou de cabeça em balneário público, no qual adentrou mediante compra de ingresso, e sofreu lesão medular.

No caso, a Turma entendeu ser subjetiva a responsabilidade estatal, baseada na *faute de service*, e condenou o Estado por haver, na hipótese, “cuidados que, se observados por parte da Administração Pública Estadual, em atuação diligente, poderiam ter evitado a lesão”. Aduziram os julgadores:

“A simples presença de salva-vidas em locais de banho e lazer movimentados é exigência indispensável e, no particular, poderia ter coibido a conduta da vítima. Nem se diga quanto à necessidade de isolamento das zonas de maior risco, por exemplo, por meio de grades de madeira, cordas, corrimãos etc. Em passeios dessa natureza, amplamente difundidos nos dias atuais sob a denominação de ‘turismo ecológico’, não somente para as crianças, como para jovens e adultos, é de se esperar, conforme as circunstâncias peculiares do local, a presença de cabos de isolamento e a orientação permanente de guias turísticos e funcionários que conheçam o ambiente visitado.”(76)

Noutro julgado, também da 2ª Turma, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, assentou o Superior Tribunal de Justiça que, “em se tratando de ato omissivo, embora esteja a doutrina dividida entre as correntes dos adeptos da responsabilidade objetiva e aqueles que adotam a responsabilidade subjetiva, prevalece na jurisprudência a teoria subjetiva do ato omissivo, de modo a só ser possível indenização quando houver culpa do preposto”.(77)

Ainda, cabe registrar recente decisão daquele tribunal, em que reafirma sua orientação: “a responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado, se decorrente do comportamento omissivo deste ante a falta de serviço a que estava obrigado, é subjetiva”.(78)

Luiza Dias Cassales, após comentar as decisões do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, continua sua análise mirando em acórdão do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 179.147/SP, de relatoria do Ministro Carlos Velloso, que

reconheceu a aplicação da responsabilidade subjetiva para os atos omissivos estatais. Arremata:

“Portanto, de acordo com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, a responsabilidade civil da Administração por atos omissivos de seus agentes é subjetiva, só surge se verificado o dolo ou a culpa em suas três modalidades. Contudo, presume-se a culpa na faute de service, presunção juris tantum que inverte o ônus da prova.”(79)

A ementa do citado Recurso Extraordinário tem a seguinte redação:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO E DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: MORTE DE PRESIDIÁRIO POR OUTRO PRESIDIÁRIO: RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FAUTE DE SERVICE. C.F., art. 37, § 6º.

I - 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 nexos causal entre o dano e a ação administrativa.

II - 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.

III - 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 atribuída ao serviço público, de forma genérica, a faute de service dos franceses.

IV - Ação julgada procedente, condenado o Estado a indenizar a mãe do presidiário que foi morto por outro presidiário, por dano moral. Ocorrência da faute de service.

V - R.E. não conhecido.” (80)

Do voto proferido pelo Ministro Relator colhe-se:

“É que, em caso de ato omissivo do poder público, o dano não foi causado pelo agente público. E o dispositivo constitucional instituidor da responsabilidade objetiva do poder público, art. 107 da CF anterior, art. 37, § 6º, da CF vigente, refere-se aos danos causados pelos agentes públicos, e não aos danos não causados por estes.”

Existem vários outros julgados do Supremo Tribunal Federal reconhecendo a aplicação da responsabilidade subjetiva do Estado no caso de omissão.

Cabe registrar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 258.726/AL, de que foi relator o Ministro Sepúlveda Pertence, no qual o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de “dissensão doutrinária e pretoriana acerca dos pressupostos da responsabilidade civil do Estado por omissão (cf. RE 257.761), e da dificuldade muitas vezes acarretada à sua caracterização, quando oriunda de deficiências do funcionamento de serviços de polícia administrativa”.(81)

Necessário consignar também que em raras situações o Supremo Tribunal Federal decidiu pela responsabilidade objetiva por omissão, como é exemplo o Recurso Extraordinário nº 109.615/RJ, relatado pelo Ministro Celso de Mello, no qual se discutiu a responsabilidade do Município por evento ocorrido em escola municipal de que resultou a cegueira parcial de uma aluna, sem qualquer culpa da professora.(82)

Por fim, em recentes decisões o Supremo Tribunal Federal, por julgados da sua Segunda Turma, reafirmou o entendimento de que o Estado somente responde por conduta omissiva quando comprovada a falta do serviço.(83)

Neste sentido, assevera Flávia Oliveira Tavares:

“Assim, infere-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tradicionalmente, funda suas decisões sobre responsabilidade estatal por omissão na teoria da falta do serviço. (...) O teor dos julgados leva à conclusão de que esse Tribunal adota a teoria do acidente administrativo, exigindo-se que seja configurado o mau funcionamento do serviço para que haja a responsabilização do Poder Público.”(84)

Assim, não obstante exista dissenso na doutrina e na jurisprudência em relação à responsabilidade extracontratual do Estado por ato omissivo, o Supremo Tribunal Federal, corte que dá a última palavra em matéria de interpretação constitucional, reconhece a aplicação da teoria da falta do serviço, baseada na responsabilidade subjetiva, havendo necessidade do lesado demonstrar, além dos pressupostos

estudados no Capítulo II, que o serviço público não funcionou, quando deveria funcionar, funcionou mal ou em atraso.

Considerações finais

Após a análise da temática do trabalho, conforme inicialmente proposto, pode-se, de forma sucinta, enumerar as seguintes considerações:

1. A questão pertinente à responsabilização do Estado sofreu profunda alteração ao longo da sua evolução histórica, passando da irresponsabilidade à responsabilidade objetiva, fundada no risco administrativo;
2. Desde a promulgação da Constituição Federal de 1946 foi acolhida no ordenamento jurídico nacional a teoria objetiva para a responsabilidade extracontratual do Estado;
3. A responsabilidade objetiva do Estado, fundada no princípio da igualdade dos ônus e dos encargos, instituída em benefício do cidadão, dispensa a perquirição acerca da culpa do agente público ou da Administração Pública, sendo necessário, para a sua configuração, a comprovação do fato, do dano e do nexo causal;
4. A contemplação da responsabilidade pelo risco administrativo desloca a defesa do Estado basicamente para as causas que rompem o nexo causal, de forma a eximir ou atenuar sua obrigação;
5. Não existe uniformidade na doutrina e na jurisprudência a respeito da responsabilidade extracontratual do Estado por conduta omissiva, tendo grande prestígio a doutrina de Celso Antônio de Mello, baseada na falta do serviço, é dizer, na culpa anônima da Administração, que não agiu quando deveria, funcionou de forma deficiente ou não funcionou;
6. Assim, apenas quando o Estado age pode ser ele causador de danos a terceiros e, não agindo, somente condiciona a sua ocorrência;
7. Apesar da teoria objetiva melhor amparar os interesses dos cidadãos, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal pende para a responsabilidade subjetiva do Estado por ato omissivo, interpretando restritivamente o art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, havendo necessidade de comprovação pelo interessado da falta do serviço;
8. Atualmente, tendo em conta as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, pode-se afirmar que a responsabilidade

extracontratual do Estado é, de regra, objetiva, baseada no risco administrativo, e, tratando-se de conduta omissiva, subjetiva, sendo necessária a demonstração da falta do serviço.

Referências bibliográficas

CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade Civil do Estado. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

CASSALES, Luiza Dias. A responsabilidade do Estado nas relações do MERCOSUL. Revista do Tribunal Regional Federal 4ª Região. n. 38, 2000.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil. v. 2, São Paulo: Saraiva, 2004.

CRETELLA JÚNIOR, José. Direito Administrativo Brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

DIAS, José de Aguiar. Da Responsabilidade Civil. v. II, 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

FONSECA e SILVA, Augusto Vinícius. A responsabilidade objetiva do Estado por omissão. Revista do Centro de Estudos Judiciário. n. 25, Conselho da Justiça Federal, abril/junho de 2004.

GANDINI, João Agnaldo Donizeti; SALOMÃO, Diana Paola da Silva. A responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva. Revista do Centro de Estudos Judiciário. n. 23, Conselho da Justiça Federal, dezembro de 2003.

GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2000.

MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 28. ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 10. ed., São Paulo: Malheiros, 1998.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. 9. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Responsabilidade Civil. Caderno de Direito Administrativo. n. 2, Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 2004.

TAVARES, Flávia Oliveira. Responsabilidade do Estado por omissão no âmbito administrativo. Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. a. 11, setembro de 2003.

Notas

1. CRETELLA JÚNIOR, José. Direito Administrativo Brasileiro, p. 601/602.
2. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, p.501.
3. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. p. 606.
4. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, p.502.
5. CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade Civil do Estado, p 18.
6. SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Responsabilidade Civil do Estado, p. 7.
7. MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. p. 622.
8. GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo, p. 803.
9. CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade Civil do Estado. p. 33.
10. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. p. 615.
11. CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade Civil do Estado. p. 38.
12. MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. p. 624.
13. CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade Civil do Estado. p. 41.
14. MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. p. 623-624.
15. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, p.505.

16. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. p. 637.
17. GASPARINI, Diogenes. Direito Administrativo, p. 811.
18. MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno, p. 448.
19. Julgado em 12.12.1997.
20. CRETELLA JÚNIOR, José. Direito Administrativo Brasileiro, p. 623.
21. CRETELLA JÚNIOR, José. Direito Administrativo Brasileiro, p. 623.
22. SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Responsabilidade Civil do Estado, p. 13.
23. MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno, p. 448-449.
24. MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno, p. 448.
25. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. p. 507.
26. CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade Civil do Estado, p. 104.
27. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. p. 507.
28. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. p. 619-620.
29. SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Responsabilidade Civil do Estado. p. 20.
30. GASPARINI, Diogenes. Direito Administrativo. p. 805.
31. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. p. 631.
32. CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade Civil do Estado. p. 78.
33. PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. p. 60.
34. DIAS, José de Aguiar. Da Responsabilidade Civil. p. 771-772.
35. RT 614/236.
36. "São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato".

37. Julgado em 19.09.1995.
38. PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. p. 75.
39. PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. p. 75.
40. SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Responsabilidade Civil do Estado. p. 21.
41. CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade Civil do Estado. p. 95.
42. CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade Civil do Estado. p. 95-96.
43. SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Responsabilidade Civil do Estado. p. 21.
44. CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade Civil do Estado. p. 96.
45. Julgado em 04.11.2003.
46. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. p. 633.
47. CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade Civil do Estado. p. 64.
48. CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade Civil do Estado. p. 73.
49. CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade Civil do Estado. p. 73.
50. SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Responsabilidade Civil do Estado. p. 23.
51. CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade Civil do Estado. p. 55-56.
52. CRETELLA JÚNIOR, José. Direito Administrativo Brasileiro. p. 631-632.
53. SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Responsabilidade Civil do Estado. p. 28.
54. GANDINI, João Agnaldo Donizeti; SALOMÃO, Diana Paola da Silva. A responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva. p. 51.
55. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. p. 622.
56. COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil, vol. 2, p. 308-309.

57. SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Responsabilidade Civil do Estado; p. 8.
58. GANDINI, João Agnaldo Donizeti; SALOMÃO, Diana Paola da Silva. A responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva. p. 53.
59. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. p. 624.
60. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. p. 624.
61. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. p.508.
62. CRETELLA JÚNIOR, José. Direito Administrativo Brasileiro. p. 615.
63. CRETELLA JÚNIOR, José. Direito Administrativo Brasileiro. p. 618.
64. CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade Civil do Estado. p. 44.
65. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. p. 626.
66. GANDINI, João Agnaldo Donizeti; SALOMÃO, Diana Paola da Silva. A responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva. p. 54.
67. FONSECA e SILVA, Augusto Vinícius. A responsabilidade objetiva do Estado por omissão. p. 10.
68. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. p. 625.
69. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. p. 628.
70. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. p. 630.
71. TAVARES, Flávia Oliveira. Responsabilidade do Estado por omissão no âmbito administrativo. p. 133.
72. TAVARES, Flávia Oliveira. Responsabilidade do Estado por omissão no âmbito administrativo. p. 139.
73. TAVARES, Flávia Oliveira. Responsabilidade do Estado por omissão no âmbito administrativo. p. 140.

74. CASSALES, Luiza Dias. A responsabilidade do Estado nas Relações do MERCOSUL. p. 140.
75. Apelação Cível nº 2000.72.08.001117-8/SC, julgada em 12.09.2002.
76. Recurso Especial nº 418.713/SP, julgado em 20.05.2003.
77. Recurso Especial nº 602.102/RS, julgado em 06.04.2004.
78. Recurso Especial nº 152.360/RS, julgado em 05.04.2005.
79. CASSALES, Luiza Dias. A responsabilidade do Estado nas Relações do MERCOSUL. p. 141.
80. Publicado no Diário da Justiça em 27.02.1998.
81. Julgado em 14.05.2002.
82. Julgado em 28.05.1996.
83. Recurso Extraordinário nº 372.472/RN, julgado em 04.11.2003, e Recurso Extraordinário nº 382.054/RJ, julgado em 03.08.2004.
84. TAVARES, Flávia Oliveira. Respon