



**Centro Universitário de Brasília
Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento – ICPD**

JADIR DA FONSECA CAMARGOS

**A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL
DECORRENTE DA CONDUTA OMISSIVA DO ESTADO:
ABORDAGEM DOUTRINÁRIO-JURISPRUDENCIAL**

**Brasília
2010**

JADIR DA FONSECA CAMARGOS

**A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL
DECORRENTE DA CONDUTA OMISSIVA DO ESTADO:
ABORDAGEM DOUTRINÁRIO-JURISPRUDENCIAL**

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação *Lato Sensu* em Direito Administrativo Contemporâneo.

Orientadora: Prof. Me. Maria Heloísa Cavalcante Fernandes

**Brasília
2010**

A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DECORRENTE DA CONDUTA OMISSIVA DO ESTADO: ABORDAGEM DOUTRINÁRIO-JURISPRUDENCIAL

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação *Lato Sensu* em Direito Administrativo Contemporâneo.

Orientadora: Prof. Me. Maria Heloísa Cavalcante Fernandes

Brasília, 27 de novembro de 2010.

Banca Examinadora

Prof. Me. Maria Heloisa Cavalcante Fernandes

Prof. Me. Henrique Vitali Mendes

Prof. Me. Thiago Cássio D'ávila Araújo

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus pelo dom da vida, juntamente com todas as oportunidades que a mesma possibilita-nos, seja o de propriamente viver, somando-se as infinitas possibilidades que isso possa significar, dentre tantas, o aprendizado, sinônimo de crescimento e evolução.

À minha família, Cláudia e nossos filhos Thiago, Karen e Rafael, pela efetiva participação nesta empreita fecunda de aprendizado, em especial pela compreensão do incontável tempo exigido, fundamental para a participação e conclusão do Curso de Pós - Graduação em Direito Administrativo Contemporâneo do UniCeub.

Louve-se a todos os funcionários da Pós Graduação, aos colegas de curso, alunos e mestres, por repartirem parte do manancial de conhecimentos e experiências pessoais, tão importantes neste processo de construção, não só no âmbito do Direito Administrativo, mas, fundamentalmente, de vida. Ah, quantos sábados estivemos juntos...., quantas lições aprendidas..., que todos, sintam-se carinhosamente abraçados!

Do corpo docente, agradeço a todos de coração, todavia, necessário se faz destacar as lições do Me. Rui Magalhães Piscitelli, responsável direto pela adoção do tema, tendo em vista o conhecimento profundo do Instituto da Responsabilidade civil, e das aulas memoráveis deste notável filho do Rio Grande. Renovo tais considerações ao Me. Gilson Ciarallo, pelo auxílio, paciência e pelos animados encontros em torno da Metodologia Científica. Também a Me. Maria Heloisa Cavalcante Fernandes, minha orientadora, pela atenção, paciência e objetividade, no fundamental auxílio para a construção deste trabalho.

E por fim, à Direção do Superior Tribunal de Justiça, pela política de valorização dos seus servidores.

DEDICAÇÃO

Dedico este trabalho a minha família; aos meus pais Jayr e Maria José, por todo carinho e esforços a mim prestados; ao meu irmão José Carlos pela amizade que nos aproxima apesar da distância; aos meus sogros Zezinho e Alvany, pela presença e dedicação às nossas vidas; e especialmente à Cláudia, Thiago, Karen e Rafael, meus amores e responsáveis por minhas maiores lutas e vitórias.

RESUMO

O Instituto da responsabilidade civil perpassa por notória evolução no ordenamento jurídico brasileiro, o que também se verifica por ocasião da responsabilização advinda da atuação do Estado. Quando desta mesma atuação estatal, por atos omissivos, causa danos a terceiros, resta-se presente uma divergência no âmbito doutrinário e jurisprudencial, face à dicotomia presente entre a tese subjetiva e a tese objetiva, quanto a ser esta ou aquela, a mais apropriada a nortear a responsabilização civil estatal a que o vitimado tem o direito subjetivo de pleitear. A partir da promulgação do artigo 37, § 6º da Constituição Federal, tais antagonismos se tornaram mais evidentes, tendo em vista, do texto ali disposto, não evidenciar de forma precisa qual a tese adotada pela legislação constitucional, o que somado à evidente evolução da Responsabilidade civil estatal, só contribui para que as dissidências entre os posicionamentos restassem ainda mais prementes. Logo, o escopo do presente trabalho visa elucidar os posicionamentos divergentes, paralelamente à premente evolução e sob a luz dos ensinamentos de doutrinadores diversos e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

PALAVRAS CHAVE: Responsabilidade civil. Estado. Omissão. Superior Tribunal de Justiça. Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

Civil liability's Institute undergoes remarkable evolution in Brazilian's legal system, what is also noticed in cases where responsibility derives from acts of State. In terms of private damages caused by States's omission, there is judicial and doctrinal dissension concerning the better way to deal with the victim's demand for compensation. This divergence occurs because of the opposition that exists between subjective and objective theories. Article 37, § 6º, of the Brazilian Federal Constitution does not reveal an explicit position on the matter. Related to that, evolving thoughts concerning State's civil liability also help to intensify the conflict. Therefore, the main aim of the work is to clear the antagonisms, based on the improvement of the subject's analysis and on teachings of many scholars, the jurisprudence of the Superior Court of Justice and of the Supreme Court.

KEY-WORDS: Civil Liability. State Omission. Superior Court of Justice of Brazil. Supreme Court of Brazil.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 RESPONSABILIDADE CIVIL	13
1.1 Conceito de responsabilidade civil.	13
1.2 Elementos da responsabilidade civil.	14
1.2.1 A conduta	15
1.2.2 A culpa	16
1.2.3 O nexo de causalidade: significado e teorias	18
1.2.4 o dano: conceito e modalidades	19
1.2.4.1 Dano patrimonial e moral	20
1.3 Modalidades	21
1.3.1 Responsabilidade subjetiva	22
1.3.2 Responsabilidade objetiva	22
1.3.3 Responsabilidade contratual e extracontratual	24
2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	26
2.1 Evolução legislativo-cronológica da responsabilidade civil estatal no direito brasileiro	26
2.3 Teorias e fases da Responsabilidade civil estatal	29
2.3.1 Fase da irresponsabilidade estatal	29
2.3.2 Teoria civilista	30
2.3.3 Teoria da culpa civil	31
2.3.4 Teoria publicista	31
2.3.5 Teoria do risco administrativo	32
2.3.6 Teoria do risco integral	33
3 A RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL ESTATAL POR ATO OMISSIVO	35
3.1 Fundamentos e novos conceitos	35
3.1.1 Agente público	35
3.1.2 Das pessoas jurídicas de direito privado	37
3.2 Pressupostos	38
3.2.1 Dano	38
3.2.2 Nexo de causalidade	38
3.3 Das modalidades: extracontratual e contratual	40

3.4 A responsabilização subjetiva do Estado pela conduta omissiva	40
3.5 A responsabilização objetiva do Estado pela conduta omissiva	43
3.6 Excludentes de responsabilização do Estado	45
3.6.1 Caso fortuito ou força maior	45
3.6.2 A culpa concorrente, a exclusiva da vítima ou a de terceiro	47
4 CONCEITOS JURISPRUDENCIAIS	48
4.1 Posicionamento em julgados no âmbito do Superior Tribunal de Justiça	48
4.2 Posicionamento em julgados no âmbito do Supremo Tribunal Federal	54
5 CONCLUSÃO	60
6 REFERÊNCIAS	62

INTRODUÇÃO

O instituto da responsabilidade civil prima por impor a obrigação de indenização a todo aquele que lesou algum direito tutelado. Também ao Estado é imposta essa obrigatoriedade, tendo em vista ao contextual Estado de Direito em que nos encontramos, sendo-lhe motriz a observância a princípios, normas e a garantias individuais, presentes no seu ordenamento maior, importando destacar o basilar princípio da juricidade a nortear-lhe a obrigatoriedade da reparação ao dano injusto, não excetuados os casos de responsabilidade extracontratual em decorrência da omissão estatal.

É contundentemente explícito o processo evolutivo pelo qual a responsabilidade extracontratual estatal vem passando no ordenamento brasileiro. Tal fenômeno evidencia-se, sendo-lhe fecundo o exemplo de que se outrora a responsabilização a terceiros recaia apenas aos seus agentes, logo, respaldada pela avaliação de caráter subjetivo, e, com a verificação da culpa, hoje, emergida está na fase que adota a teoria do risco administrativo, caracterizada em regra, pela responsabilização objetiva do Estado, e ao seu agente, apenas na forma reflexiva, seja pela atuação negativa (omissão) ou positiva (comissão), culminando até com a responsabilização integral do Estado, em situações específicas.

Ocorre que sob a vigência e implicações trazidas pelo artigo 37, § 6º da Constituição Federal, estabeleceu-se uma discussão quanto à interpretação desse dispositivo, já que se de um lado para a responsabilidade extracontratual do Estado por seus atos comissivos é pacífico tratar-se da vertente objetiva, por outro, quanto aos atos omissivos, é evidente a divergência dominante e evidente no seio doutrinário e jurisprudencial, quanto a prevalecer-se sob o prisma objetivo ou subjetivo.

Logo, é ao que se propõe em análise por este trabalho, imergir no instituto da responsabilidade civil, de um modo geral, tendo como viés fundamental a responsabilidade extracontratual estatal decorrente da omissão, de modo à ascultar das correntes doutrinárias e jurisprudenciais os motivos determinantes da

prevalência de uma tese ou de outra, tendo como parâmetro a evolução do ordenamento brasileiro.

Para alcançar os fins propostos, utilizaremos a pesquisa monográfica (livros, periódicos e artigos), bem como a documental (leis, artigos, Acórdãos), e, o método indutivo.

Para tanto, principiaremos no capítulo um trazendo à tona, o instituto da responsabilidade civil, no seu viés conceitual, verificando seus elementos e pressupostos essenciais, e também emergindo, superficialmente, na sua evolução histórica mundial.

Posteriormente, no capítulo dois, iremos tratar da responsabilidade civil, nas suas modalidades, objetiva, subjetiva, contratual e extracontratual, de modo a lhes explicitar as características.

No capítulo 3, iremos ingressar, especificamente, na responsabilização do Estado, importando em destacar os seus fundamentos, a evolução histórica do instituto no direito brasileiro, bem como as teorias que a fundamentaram-na, e, como consequência, possibilitaram-lhe a prevalência, em determinadas fases, no ordenamento nacional.

Ingressaremos no capítulo 4, na temática essencial, ou seja, na responsabilidade extracontratual do Estado decorrente da conduta omissiva, analisando-lhe os fundamentos, os pressupostos, bem como as justificativas para adoção da tese subjetiva e objetiva, além dos excludentes que afastam a responsabilização estatal.

No capítulo 5, faremos uma breve análise jurisprudencial, destacando alguns Acórdãos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, de modo a buscar as tendências para adoção de uma ou outra tese, juntamente com as fundamentações correspondentes.

Importa destacar-se, opcionalmente, a não menção por este trabalho dos casos de responsabilidade civil advindos do dano ambiental, destacadamente incluída na forma objetiva.

1 A RESPONSABILIDADE CIVIL

1.1 Conceito de responsabilidade civil

A ordem jurídica prima pelo objetivo de manter a chamada paz social, tutelando o lícito e sancionando o ilícito. Há uma imposição naturalmente aceita de não se prejudicar ao nosso semelhante, de não ofender ninguém, e, que, quando da violação de algum direito, cabe àquele que praticou o ato transgressor, responder pelo ato, isto é, restabelecer o *status quo* originário, o que representa o sentido da palavra responsabilidade, do latim *respondere*.¹

De forma conceitual, para Diniz,² a responsabilidade civil consubstancia-se em aplicar medidas a alguém, de modo a impor-lhe a obrigação de reparar os danos causados a outrem, seja por fatos que propriamente deu causa, ou decorrente de fato ou coisa sob sua tutela e, ou ainda, decorrente de imposição legal.

Logo, cabe àquele que agiu danosamente, causando prejuízo a outrem, o dever de ressarcir os danos causados, ou ainda, conforme lição de Gonçalves³, que “quem pratica ato, ou incorre numa omissão de que resulte dano, deve suportar as consequências do seu procedimento”, verificando-se, então, que ao instituto da responsabilidade civil, conforme ensina Schuta⁴, se vincula ao sentido de justiça, já que o dano faz emergir um desequilíbrio jurídico-econômico entre o autor do ilícito e o vitimado, devendo advir o necessário restabelecimento.

Ressalta-se que a responsabilidade civil, de forma conceitual, cuida do ressarcimento de prejuízos, advindos estes de atos ilícitos primários cuja

¹ STOCCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6. Ed. Rev, atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2204. p. 118.

² DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 32.

³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 11. ed. rev. São Paulo, 2009. p.30.

⁴ SCHUTA, Andréia. *A responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva*. A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional . Belo Horizonte. 2009. p. 79.

antijuridicidade é deflagrada pela violação de um bem jurídico, que, por conseguinte, gera um dever sucessivo de restaurar ou amenizar o prejuízo sofrido pelo vitimado.⁵

Neste aspecto, conclui-se, portanto, como bem destaca em seus ensinamentos Cavaliere Filho⁶, que “a responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário”.

É expoente a amplitude da conceituação do instituto da responsabilidade civil, onde, destacadamente, podemos elencar das lições de Santos⁷, que a compreende em sentido amplo e restrito, consubstanciando-se aquele na situação jurídica da obrigação de indenizar, quanto à obrigação per si, ou o instituto obrigacional permeado de seus pressupostos. Já a este sentido, como a obrigação de indenizar advinda do fato que causou dano a uma determinada vítima.

O instituto da responsabilidade civil tem como regente o princípio da *restitutio in integrum* (restituição integral), o que possibilita o restabelecimento do *status quo* (estado) anterior, entre vítima e o agente lesador, denotando o viés em duplicidade de funções como bem destaca Diniz⁸, já que possibilita: “a) garantir o direito do lesado à segurança; b) servir como sanção civil de natureza compensatória, mediante a reparação do dano causado à vítima, punindo o lesante[...]”.

1.2 Elementos da responsabilidade civil

Com base nos termos do artigo 186 do Código Civil⁹, se deduz do que bem ensina Venosa¹⁰: “Para que surja o dever de indenizar, é necessário,

⁵ Ibid. p. 77

⁶ CAVALIERE FILHO, op. cit., p. 2

⁷ SANTOS, Júlio Cesar Tricot. *Responsabilidade civil – síntese do instituto e suas tendências no direito contemporâneo: o caso emblemático de assaltos com morte em veículos de transporte coletivo urbano*. Porto Alegre. 2006. p.23

⁸ DINIZ, Maria Helena Diniz. *Curso de Direito Civil Brasileiro. 7º Volume. 20ª ed., rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10406, de 10-1-2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002*. São Paulo: Editora Saraiva, 2003. p. 9.

⁹ Art. 186 “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

primeiramente, que exista ação ou omissão do agente; que essa conduta esteja ligada por relação de causalidade com o prejuízo suportado pela vítima e, por fim, que o agente tenha agido com culpa (assim entendida no sentido global exposto).”

1.2.1 A conduta

O comportamento humano é exteriorizado por meio da ação, seja ela positiva (ato comissivo) ou negativa (ato omissivo), sendo bem definido e de relevância para o tema da responsabilidade civil, como acentua Cavaliere Filho¹¹, “o comportamento humano voluntário que se exterioriza, através de uma ação ou omissão, produzindo efeitos jurídicos”.

Espera-se do homem médio, que para manter as relações sociais na chamada paz social, que haja uma abstenção de conduta que venha a lesar nossos pares. Caso nossa conduta viole algum bem jurídico tutelado, havendo a infração a um dever, restaria configurado o ato ilícito, passível de responsabilização e de indenização ao vitimado, que nas lições de Rodrigues¹² pode ser: “contratual (venda de mercadoria defeituosa, no prazo de garantia) e social (com abuso de direito: denunciação caluniosa)” e ainda, que “a ação ou omissão do agente, que dá origem à indenização, geralmente decorre da infração a um dever, que pode ser legal (disparo de arma em local proibido) [...]”.

Quanto ao ato omissivo (negativo) passível de responsabilização civil, é aquele com relevância jurídica, que lhe recai da obrigatoriedade do dever de agir, seja em face da lei ou de um contrato, e, não o fazendo, atua negativamente por não impedir que se concretize um resultado.¹³

Do exemplo acima, conclui-se que a omissão é fundamental para que ocorra o resultado danoso, pois como bem destacado por Costa Júnior¹⁴, “(...) não impedir o resultado significa permitir que a causa opere. O omitente coopera na

¹⁰ VENOSA, Silvo de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2005. P. 575.

¹¹ CAVALIERE FILHO, op.cit., p. 24.

¹² RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 22.

¹³ CAVALIERE FILHO, op. cit., p. 24.

¹⁴ CAVALIERE FILHO apud. COSTA JR., José. *Curso de Direito Penal*, v. I/66, Saraiva, 1991.

realização do evento com uma condição negativa, ou deixando de movimentar-se, ou não impedindo que o resultado se concretize.”

1.2.2 Culpa

A definição do termo culpa remete-nos as origens do termo, cuja inspiração, o nosso legislador pátrio importou da *faute* (culpa) dos franceses, o que acabou por corroborar na dificuldade da definição, já que o termo, por sua ambiguidade, gerou polêmica entre estes e dificuldades de interpretação entre nossos juristas, até quanto a ser realmente elemento essencial ou acidental da responsabilidade civil.¹⁵

Muito embora não haja conceituação no nosso ordenamento, entende-se fundamental que ocorra a culpa para que possibilite o direito subjetivo da reparação sob o princípio da responsabilidade civil, o que compactua com o entendimento das lições de Stocco¹⁶, assim definindo que “a culpa é condição elementar do ato ilícito como regra, (...) e é o pressuposto fundamental da obrigação de reparar”.

Para o jurista francês Savatier, nas palavras de Stocco¹⁷, para que se defina a culpa, há que se observar como prisma a “noção do dever”, sob vários enfoques, como o “dever legal”, e os demais atinentes ao *homo medius* (homem médio), como o “dever moral”, o “dever familiar”, o princípio do *neminem laedere* (que a ninguém se deve lesar), do que se depreende uma concepção associada de moral de enfoque predominantemente subjetivo, que culmina na definição daquele autor que “a culpa é a inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar.”

Das lições de Gonçalves¹⁸, depreende-se necessária a observação da previsibilidade de comportamento do homem médio, logo, podendo ser atribuída a

¹⁵ GONÇALVES, op. cit., p. 9.

¹⁶ STOCCO, Rui. Op. cit., p.132 e 133.

¹⁷ Traité de la responsabilité civile em droit français, – STOCCO, id. p. 134.

¹⁸ GONÇALVES, op. cit., p. 11.

culpa, quando ao agente couber a reprimenda, já que ao mesmo cabia um agir de forma diversa.

Por conseguinte, se entende que age com culpa, aquele que não agiu com o devido cuidado, acabando por atuar ilícitamente, em decorrência da lesão a bens jurídicos tutelados, o que se coaduna com os ensinamentos de Cavaliere Filho¹⁹, que bem explica como sendo o agir descompromissado, sem o zelo necessário, o que concorre para a conduta equivocada, seja pela vontade errônea ou pela inabilidade do agente, que redundará no dano, e conseguinte juízo de reprovação.

Há que se considerar que quando equívoca a conduta do agente, caracterizada pelo agir de forma considerada não esperada pelo *homos médiuns* (*homem médio*), caracteriza-se a culpa no seu sentido mais amplo, no dolo e na culpa estrito senso. A esta se atribui como característica fundamental o erro, cujos efeitos não decorrem da intenção do agente, já aquela, loclupleta-se na intenção do agente em ilícitamente lesionar um terceiro.²⁰

O artigo 186 do Código Civil²¹ evidencia que a exteriorização da conduta culposa pautada na falta do cuidado esperado, que se dá pela negligência, imprudência ou imperícia. Ao negligente é característico o agir sem o devido cuidado, o agente se omite na atenção, logo, não prevê o resultado. Já ao imperito, lhe é característico a ausência da habilitação técnica ou de conhecimentos para execução dos atos praticados. Quanto ao imprudente, verifica-se a falta de cautela, o excesso no modo de agir, logo, inopera-se a diligência.²²

Necessário destacar o entendimento de Gagliano e Pamplona Filho²³, que entendem a culpa não como elemento essencial da responsabilidade civil, mas apenas acidental, do que se infere como pressupostos da responsabilidade civil, a ação ou omissão, o dano e o nexa causal.

¹⁹ CAVALIERE FILHO, op. cit., p. 33.

²⁰ STOCCO, Ruy. op. cit., p.135.

²¹ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

²² GONÇALVES, op. cit., p. 11.

²³ STOCCO, id. p. 28-29.

1.2.3 O nexa de causalidade: significado e teorias

Configurado um dano, só é possível arguir a responsabilidade civil, imputando-a a um agente qualquer, caso seja possível estabelecer um liame entre o fato ilícito e o dano causado. Logo, deflui da assertiva dos ensinamentos de Cavaliere Filho²⁴, que “o conceito de nexa causal não é jurídico; decorre das leis naturais, constituindo apenas o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado.”, e, ainda, sendo este um dos elementos essenciais da responsabilidade civil.

Quando um dano decorre de causas simples, há uma certa facilidade em estabelecer um vínculo entre a ofensa à norma ou o erro de conduta e o dano causado. Todavia, em certos casos, há uma dificuldade em se definir qual a verdadeira causa, quando á uma aparente multiplicidade de ações, as chamadas concausas, a contribuir para configuração de um dano²⁵.

Várias teorias foram desenvolvidas para pesquisa e identificação da verdadeira causa a contribuir efetivamente para configuração de um dano, e, que, destacadamente, se apresentam a teoria da equivalência das condições e da causalidade adequada.

A teoria da “equivalência das condições”, ainda chamada de *condition sine qua non*, que o nosso legislador faz emergir a partir do Código Penal, prima por não distinguir causa, condição ou ocasião, logo, ao eliminar-se mentalmente uma condição e o resultado desaparecer a condição será considerada como causa.²⁶

Já a teoria da causalidade adequada, cuja evolução deve-se a Von Kries, prima por considerar um dos fatos como primordial, e, conforme os ensinamentos de Cavaliere Filho²⁷, considera a causa como “o antecedente não só necessário mas, também, adequado à produção do resultado”, logo, considera apenas a determinante, e que por si seria capaz de produzir o evento danoso. E, ainda, que a

²⁴ CAVALIERE FILHO, op. cit., p. 46.

²⁵ GONÇALVES, op. cit., p. 585.

²⁶ STOCCO, op. cit., p. 146.

²⁷ CAVALIERE FILHO, op. cit. p. 48.

teoria dos danos diretos e imediatos, ao citar Aguiar Dias²⁸, para quem para poder ser proveitosa para o vitimado, há que o dano estar diretamente ligado ao agir que lhe deu causa, e de forma ininterrupta.

Ressalte-se que há posicionamentos diversos sobre qual teoria teria sido adotada pelo ordenamento brasileiro, discussão esta, que restaria vencida, posto que segundo Monteiro²⁹, ao citar posições de Agostinho Alvim e Caio Mário, afirmara que o Código Civil, no seu artigo 403, teria adotado a teoria do dano direto e imediato.

1.2.4 O dano: conceito e modalidades

Apresenta-se o *damnu (dano)* como elemento central da responsabilidade civil, previsto no nosso Código Civil no artigo 159³⁰, configura-se pelo prejuízo sofrido pela vítima face à conduta positiva ou negativa, que acarrete lesão a um bem jurídico tutelado, seja por configuração de ato ilícito ou por inadimplemento contratual, que pode recair sobre o agente transgressor tanto sob a forma subjetiva, quanto à objetiva.

Infere-se do estudo até aqui realizado, que havendo um dano e configurados os outros elementos essenciais da responsabilidade civil, a conduta ilícita, a culpa *lato sensu* e o nexó de causalidade, advirá à obrigação de indenizar a vítima, cujo significado das lições de Gonçalves³¹ assim se apresenta: “indenizar significa reparar o dano causado à vítima, integralmente, Se possível, restaurando o *statu quo ante*, isto é, devolvendo-a ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do ato ilícito.”

²⁸ CAVALIERE FILHO, *apud* DIAS, Aguiar. *Responsabilidade civil em debate*, p. 270, 271 e 272.

²⁹ GONÇALVES *op. cit.*, p. 587 – 589.

³⁰ Art. 159. Serão igualmente anuláveis os contratos onerosos do devedor insolvente, quando a insolvência for notória, ou houver motivo para ser conhecida do outro contratante.

³¹ GONÇALVES. *op. cit.*, p. 594.

Agostinho Alvim apresenta a definição de dano, a partir de Gonçalves³², na forma estrita, como “lesão ao patrimônio”, isto é, ao que se atribui valor econômico, e que o dano em tela, é o que o faz diminuir, causando prejuízo ao lesado.

1.2.4.1 Dano patrimonial e moral

Quanto ao dano patrimonial, conforme previsto pelo artigo. 402 do Código Civil, tanto pode ocorrer em relação ao patrimônio atual, quanto ao patrimônio futuro, referindo-se este ao lucro cessante e àquele ao dano emergente, cujos elementos se apresentam tanto na perda de patrimônio do credor, quanto àquele que deixou de ganhar.³³

Necessário destacar que o dano pode ser patrimonial e não patrimonial, como neste caso, inclui-se o dano moral, apresentando-se como um dano “imaterial”. Logo, quando este ocorre, observamos da impossibilidade de restabelecimento do estado originário, já que como ensina Cavaliere Filho³⁴, quanto ao dano moral, como sendo: a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem - estar.

Quanto à definição do que vem a ser o dano moral, como causa justificadamente ensejadora de responsabilização civil, dos ensinamentos de Cahali³⁵, como tudo que venha a trazer algum sofrimento à alma humana, ou que lhe venha ferir os valores integrados à personalidade, e que redundem da dor, tristeza, humilhação e traumas os mais diversos, incluindo-se os morais, e no constrangimento de um modo geral.

³² GONÇALVES. *id. et. apud* ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências* p. 171-172.

³³ Art. 402. “Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.”

³⁴ CAVALIERE FILHO, *op. cit.* p. 82

³⁵ CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*, 3ª Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 22-23.

E, ainda, quanto à importância do dano moral como causa de responsabilização civil, cabe ressaltar que a nossa legislação contemporânea restou por imputar o devido tratamento quanto à lesão subjetiva, tanto que o texto Constitucional o inseriu entre os direitos e garantias fundamentais no seu artigo 5º, X, assim disposto, “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”

Ressalta-se que a indenização cabível ao vitimado pelo dano moral, não tem o condão de restabelecer o *status quo ante*, apenas visa uma compensação pecuniária, de modo a minimizar o sofrimento vivido pela vítima.

É cediço, que se revela indiferente que ocorrido o dano, gera ao prejudicado o direito subjetivo de ser ressarcido, desconsiderável, no caso, se advindo de obrigação contratual ou extracontratual. Para aquela, o objeto que lhe origina é o inadimplemento de obrigação prevista por contrato celebrado entre as partes, cujo descumprimento é causa determinante do prejuízo, possibilitando o direito ao contratante prejudicado em ser ressarcido pelo mesmo. Já para esta, também chamada de “Aquiliana”, prevista pelo art. 186 do Código Civil, que como bem o diz Rizzardo³⁶, “revela contrariedade às normas específicas e aos princípios gerais do direito.”

1.3 MODALIDADES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

É inequívoca a afirmativa que o instituto da responsabilidade civil originou-se firmado na teoria da culpa, a exemplo do previsto pelo artigo 186 do nosso Código Civil brasileiro, todavia como tal modalidade não podia abarcar todas as situações, de modo a responsabilizar o causador do dano, evidenciando-se a insatisfação deflagrada pela incompatibilidade, conforme assentado das lições de Stoco³⁷, que reitera daí surgidas novas técnicas de interpretação da conduta, vindo a deflagrar-se outras formas, que não só a subjetiva, como a objetiva, incorporando-

³⁶ RIZZARDO, *op. cit.*, p. 20.

³⁷ STOCO. *Op. cit.*, p. 148-149.

se no contexto as modalidades contratual e extracontratual, de modo a possibilitar maior efetividade do instituto, importando em destacar adiante as nuances de uma ou de outra modalidade, conforme veremos a seguir.

1.4.1 A responsabilidade subjetiva

Destaca-se entre o instituto da responsabilidade civil a modalidade subjetiva, cujo fundamento é alicerçado na culpa, conforme observação lastreada nos apontamentos de Rizado³⁸, segundo a qual denota-se como característica, que o dever de indenizar os danos causados àquele que comprovadamente, teve uma conduta culposa (culpa e dolo), que por erro de conduta agiu com negligência, imperícia ou imprudência, associada ao nexos causal entre o comportamento danoso e a conduta.

Das lições de Stoco³⁹, entende-se basilar para o instituto da responsabilidade civil o pressuposto da culpa, como sendo assim definido pelo já citado artigo 186 do Código Civil, diversamente do que ocorre com a responsabilidade subjetiva estatal, que além do supracitado, isto é, da conduta dos seus agentes, há que se considerar também, conforme ensina Rizado⁴⁰, a falta do serviço, consignado pela não atuação daquele que deveria fazê-lo, ou atuou de maneira ineficiente, equivocada ou tardia, o que pela indiligência configura a falha no serviço e a conduta culposa do Estado.

1.4.2 A responsabilidade objetiva

Acrescenta-se às modalidades de responsabilização civil a de forma objetiva, que conforme manifestado por Gonçalves⁴¹, a partir da Constituição de

³⁸ RIZARDO. op. cit. p. 360.

³⁹ STOCO. op. cit. P. 149.

⁴⁰ RIZARDO. ild. p. 360.

⁴¹ SILVA, op. cit., apud GONÇALVES, Carlos Roberto. p. 171.

1946, se teria adotado esta modalidade para o estado, por consequência da adoção da teoria do risco administrativo, da qual se entende que, para a constituição do dever de indenizar para o Estado, não mais seria necessária a demonstração de culpa pelo seu funcionário, mas apenas, a atuação deste, e em nome daquele, cuja resultante houver deflagrado o dano.

Logo, entende-se por responsabilidade objetiva, conforme as assertivas de Bandeira de Mello⁴², que do ato lícito ou não que tenha causado lesão à bem jurídico tutelado de terceiro, cabe obrigatoriamente o dever de reparação, configurada pelo dano e o liame entre este e o agir.

Para a Administração, havendo a responsabilidade objetiva, conforme ensinado por Cavaliere Filho⁴³, ocorrido o dano a terceiro, é indiferente o questionamento quanto a conduta do agente estatal responsável pelo evento danoso, quanto ao falta do serviço ou quanto a culpa anônima, o primordial é o elo da atuação da administração e a lesão causada.

Da teoria do risco administrativo, entende-se a não delimitação da responsabilização fundada na culpa, concentrando-se o elemento objetivo na tríade: nexos causal entre o dano causado e a conduta geradora para que ocorra o direito à reparação, o que encontra assento nas manifestações de Diniz⁴⁴, e, ainda, para quem não há questionamento quanto à conduta do agente.

A responsabilidade civil subjetiva tem na culpa o elemento principal a lhe caracterizar, sendo, neste caso, indiferente se considerado acidental ou essencial como transcrito da afirmação de alguns autores, e, já citado anteriormente por este trabalho, sendo considerado, conforme Rizado⁴⁵, determinante para a responsabilidade subjetiva, modalidade esta, dominante no âmbito do direito civil, diversamente ocorrido na esfera do direito administrativo, cuja responsabilidade do Estado, conforme prescrito pela Constituição Federal é a responsabilidade objetiva.

Independentemente da escolha de uma ou de outra, ressalta-se a obrigatoriedade do Estado indenizar, caso proporcione dano aos administrados pela

⁴² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 24ª ed. Revista e atual. até a Emenda Constitucional 55, de 20.09.2007. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 979-980.

⁴³ CAVALIERE FILHO. *op. cit.*, p. 242.

⁴⁴ DINIZ, *op. cit.*, p. 56.

⁴⁵ SCHUTA, *op. cit.*, p. 90.

atuação (negativa ou positiva) dos seus agentes, há que se observar, como destacado por BUHRING⁴⁶, que a responsabilidade estatal está consignada pela Carta Constitucional, e que conjugada com o Estado de direito, veda que este mesmo estado, cause alguma lesão ao cidadão, sem que se obrigue a conseguinte reparação.

1.4.3 Responsabilidade civil Contratual e extracontratual

É cediço que da conduta antijurídica que cause dano a outrem se impõe a obrigação de indenizar, podendo a ilicitude, no caso, advir de um contrato ou de ofensa à norma jurídica, fundamentos que alimentam a teoria clássica que dividem a responsabilidade civil em outras modalidades a sabermos: a contratual e extracontratual.

Na responsabilidade civil contratual há uma relação de acordo prévio, que impõe obrigações às partes contratantes, e, que havendo o inadimplemento de qualquer das cláusulas adstritas a um contrato, há a o dever de possibilidade do distrato ou o dever de indenizar, conforme se infere do previsto pelo artigo 475 do Código Civil.⁴⁷

Como se entende das lições de Cavaliere Filho⁴⁸ que, havendo violação advinda de um negócio jurídico, isto é, com previsão estabelecida em contrato, o inadimplemento gera um ilícito contratual, cuja responsabilidade civil correspondente é a contratual.

Já na responsabilidade civil extracontratual, também chamada de “Aquiliana”, do que explicitado por Santos⁴⁹, se entende que o dever de indenizar advém da ilicitude que deflui da lesão a direitos subjetivos previstos pelo ordenamento jurídico, observando-se que não há relação jurídica prévia entre o

⁴⁶ BUHRING, Márcia Andréa. *Responsabilidade civil extracontratual do Estado*. São Paulo: Thompson IOB. 2004. p. 86.

⁴⁷ Art. 475 do Código Civil. “A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.”

⁴⁸ CAVALIERE FILHO, *op. cit.*, p. 15.

⁴⁹ SANTOS, *op.cit.*, p. 47.

vitimado e o agente lesionador, e, o que estabelece este liame de obrigação indenizatória advém do chamado “dano injusto”.

Destaca-se a oposição de alguns juristas como Rodrigues⁵⁰, que entende necessária a manutenção da teoria dualística, por sua concepção didática e de uma melhor prática, ou de Cavaliere Filho, cujas lições se emerge o entendimento da relação simbiótica entre as duas teorias, cujas regras da responsabilidade contratual aplicam-se à extracontratual pelo Código Civil, ou ainda para Benjamim⁵¹, de que o Código de Defesa do Consumidor haveria superado a divergência entre uma e outra teoria, face ao tratamento unitário, sob o prisma da teoria da qualidade a tutelar a proteção nas relações de consumo, aplicando-se a responsabilidade civil contratual e extracontratual entre o fornecedor e o consumidor.

Das observações supracitadas, longe de elidir a discussão sobre a dicotomia da responsabilização contratual e extracontratual, importa destacar a posição de Becker por Silva⁵², para quem “a aproximação entre os dois tipos de responsabilidade tende a uma uniformização de soluções, bem como a uma harmonização dos conceitos”.

Ou ainda, conforme lições de Noronha⁵³, para quem é inoportuna a visão dicotômica “novecentista” entre uma e outra teoria, tendo em vista a evolução do instituto, como citado anteriormente, sendo a responsabilidade civil no sentido estrito, apenas um “regime-regra”, a nortear um “sistema único”, a tutelar os chamados “direitos especiais”, como os possivelmente previstos na relação negocial.

⁵⁰ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil. V. 4. Responsabilidade civil. 20 ed. Revista e atualizada de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-20020)*. São Paulo: Saraiva, 2003.p. 10.

⁵¹ BECKER, Anelise. *Elementos para uma teoria unitária da responsabilidade civil. apud BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos e. Comentários do Código de Proteção do Consumidor*. São Paulo: Saraiva. 1991. p. 38 e ss.

⁵² id., *apud SILVA, Clóvis do Couto e. Principes Funtamentaux de la responsabilité civile em droit bresilien et compare*. p. 154-155.

⁵³ NORONHA, op. cit., p.33

2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

É inconteste que o Estado contemporâneo, sob o prisma do Estado Democrático de Direito, oferece garantias aos cidadãos, limitando-se a própria atuação desse mesmo Estado, pelos princípios do Direito Administrativo e pela observância obrigatória dos direitos e garantias fundamentais inseridos na Carta Constitucional. E é nesse contexto de tutela, que a responsabilidade civil estatal impõe a obrigatoriedade ao ressarcimento pelos danos que causar aos seus administrados, decorridos da atuação das atividades que o mesmo executa, atuando esse instituto, como meio de defesa do cidadão, em face desse mesmo Estado, e como bem destacado por Miranda⁵⁴, sob a égide dos princípios da igualdade e equidade.

Soma-se ao acima exposto que, muito embora, o instituto da responsabilidade civil estatal, abarque não apenas os fatos ilícitos do agente estatal, incluindo também os decorrentes da conduta lícita, tendo em vista, que mesmo nestes, é possível a observância de faltas que causem lesão a patrimônio de terceiros, e como bem destacado das lições de Rizado⁵⁵, não há que cercear as atividades do Estado, tendo em vista a atuação em nome de todos, e, que, por outro lado, não é justificável imputar o prejuízo causado ao particular em detrimento do benefício coletivo.

2.1 A evolução legislativo-cronológica da responsabilidade civil estatal no direito brasileiro

Nossa legislação, já a partir da Constituição de 1824, garantia ao lesado o direito de ação contra o empregado do Estado, por seus abusos e omissões, não tendo, por tanto, enfrentado o período da irresponsabilidade do Estado, conforme se verifica da prescrição dada ao artigo 178, XXIX, “Os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticadas no exercício de

⁵⁴ MIRANDA Pontes de. *Tratado de direito privado*. 2.ed. Rio de Janeiro: Borsoi. 1966. p. 34.

⁵⁵ RIZARDO. op. cit., p. 370-371.

suas funções, e por não fazerem effectivamente responsáveis aos seus subalternos”.⁵⁶

A posição supracitada fora mantida pelo texto constitucional de 1891, cujo entendimento consagrava a responsabilidade civil do Estado alicerçada na culpa do funcionário, o que também iria consagrar-se no Código Civil de 1916, no seu art. 15, cuja redação possibilitava a responsabilização civil do Estado, por atos de seus representantes que causassem danos a terceiros, resguardado o direito regressivo.⁵⁷

Logo, se depreende mantida a responsabilidade do Estado, cujo dano ocasionado por seu representante, provado pela negligência, imprudência ou imperícia, que segundo bem ensina Cavaliere Filho⁵⁸: “Entendia-se haver solidariedade do Estado em relação aos atos de seus agentes.”

A Constituição de 1946, no seu artigo 194⁵⁹, a contrário senso da sua antecessora, que privilegiara a responsabilidade civil baseada na culpa, vem aquela inovar, ao possibilitar a responsabilidade estatal objetiva, isto é, sem a necessidade da comprovação da culpa, texto que foi mantido pelas suas sucedâneas Constituições de 1967 e 1969.

Tal mudança no nosso ordenamento pátrio, além de inovar com a possibilidade da responsabilidade objetiva do Estado, suscita alguns juristas a afirmarem que estaria aí consagrada a Teoria do “Risco Administrativo”, cujo pensamento ecoou no ensinamento de Meirelles⁶⁰, para quem o legislador impôs a Administração de um modo geral a obrigação da indenização por danos causados, por seus servidores, a terceiros, dispensada a comprovação de culpa.

Já a Constituição de 1988, traz em seu bojo o controvertido art. 37, § 6º, que vem suscitar posicionamentos diversos, e que assim prescreve:

⁵⁶ ARINOS, Afonso. O constitucionalismo de D. Pedro I (no Brasil e em Portugal). Ed. fac-similar. Brasília: Senado Federal. Conselho Editorial, 2003. p. 67.

⁵⁷ Art. 15 “As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.”

⁵⁸ CAVALIERE FILHO. *op.cit.*, p. 224.

⁵⁹ Art.194 - “As pessoas Jurídicas de Direito interno são civilmente responsáveis pelos danos que seus funcionários causem a terceiros”

⁶⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 21. Ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 534.

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado, prestadoras de serviço público 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.

Do texto supra, evidencia-se a adoção da responsabilidade civil estatal objetiva, cuja posição doutrinária majoritária assim entende e ressalta que além da ampliação da responsabilidade aos concessionários e permissionários, possibilita que o Estado acione regressivamente o seu representante, no caso de comprovada a culpa *strito e lato sensu*, e, ainda, que teria se adotado a teoria do risco administrativo, reiterando a posição defendida por Meirelles⁶¹, para quem a o constituinte optou pelo abandono da teoria subjetiva da culpa, mantendo a teoria objetiva da Administração, orientada pelo risco administrativo.

Vale ressaltar que da manifestação supra, conforme manifesta-se Silva⁶², que “significa dizer que as matérias tratadas pelos civilistas entraram na Constituição...”.

Acrescente-se que o Direito Consumeirista, trazido pela Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, reitera o posicionamento da adoção da responsabilidade civil objetiva para o Estado, como bem ensinam Gandini e Salomão⁶³, ao associarem o artigo 3º e artigo 14 do referido código, já que imputam a responsabilização objetiva ao Estado pelos danos advindos da ação (negativa ou positiva), configurando-a na chamada “falta do serviço público”, seja pela condição de fornecedor de serviços com remuneração por tarifa e preço público.

Do novo código Civil de 2002, destaca-se o artigo 43⁶⁴, cuja redação possibilita a responsabilização do Estado por danos provocados pela ação de seus agentes, possibilitando o regresso, caso tenham estes agido com dolo ou culpa.

Logo, reiterando o posicionamento pela interpretação da responsabilidade civil objetiva, bem se manifesta Silva⁶⁵, ao afirmar que: “é forçoso

⁶¹ MEIRELLES. id. p.. 564.

⁶² SILVA, op. cit., p.9.

⁶³ GANDINI, João Paulo Donizete. SALOMÃO, Diana Paola da Silva. *A responsabilidade civil do estado por conduta omissiva*. R. CEJ, Brasília. N. 23, p. 55-56.

⁶⁴ Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

concluir que a responsabilidade do Estado, inclusive por atos omissivos, é objetiva, dispensando, assim, qualquer análise acerca do elemento culpa.”

2.3 Teorias e fases da responsabilidade civil estatal

Haja vista a nítida evolução sofrida pelo instituto da responsabilidade civil estatal, e de forma a buscar o melhor entendimento e compreensão da aplicação de uma ou outra modalidade aos casos em concreto, no anseio de dirimir os motivos doutrinários de filiação a determinadas teses, necessário se faz perpassar pelas várias teorias sobre o referido instituto.

2.3.1 Fase da irresponsabilidade

Como já destacado anteriormente, a teoria da irresponsabilidade está fundada em modelos absolutistas, sendo também chamada de tese feudal, de cujas lições de Melo, por Álvares⁶⁶, se depreende que o Estado seria a expressão do próprio direito, o que impossibilitaria que aquele pudesse transgredi-lo, e, que caso ocorresse, caberia a responsabilização aos seus agentes. E ainda, que como o modelo estava calcado na figura real, não possibilitando a isonomia entre os súditos e o rei, o que redundaria em diminuição da figura real.

Quanto ao nosso país, entende-se que a fase da teoria da irresponsabilidade não foi abarcada pelo legislador pátrio nacional, tendo em vista a acepção pelo nosso direito de princípios do direito francês e sua jurisprudência construída pelo Conselho de Estado, como explicitado por Stoco⁶⁷, e restando assim configurado pela Carta Constitucional de 1824, como já destacado anteriormente,

⁶⁵ SILVA, Augusto Vinicius Fonseca e. *A responsabilidade objetiva do Estado por omissão*. R. CEJ, Brasília, n. 25, p. 10.

⁶⁶ÁLVARES, Diovani Vandrei. *Responsabilidade do Estado e do magistrado frente à concessão ou denegação de tutelas de urgência*. Franca: UNESP, 2008. *apud* MELO, Oswaldo. 1974. P. 79

⁶⁷ STOCO, op. cit. p. 958.

que previa a responsabilização dos empregados públicos pelos abusos e omissões no exercício do poder estatal a eles conferido.

2.3.2 Teorias civilistas

Esta nova fase da responsabilidade civil estatal tem como inseridos em seu contexto os princípios e normas do direito civil, buscava viabilizar a responsabilização do Estado pelos danos causados aos administrados, cujo fundamento calcava-se na culpa, e que se apresentou em dois momentos, sendo o primeiro fundado na teoria dos atos de império e o seguinte na teoria dos atos de gestão, conforme ensinamentos de Di Pietro⁶⁸.

Das lições de Meireles⁶⁹, depreende-se que os atos de império, são aqueles em a Administração exercia em posição distinta do administrado, face à supremacia por aquela exercida, e, logo, não possibilitando ao direito subjetivo de indenização decorrente de possíveis danos a terceiros que viessem a ser configurados.

Já para nos atos de gestão, conforme comentários de Bittencourt⁷⁰, a Administração atuaria em posição equânime ao particular, o que possibilitaria à responsabilização civil, tendo em vista a possibilidade, no caso, pela aplicabilidade dos princípios civilistas.

Todavia, ressalte-se que veio a ruir a teoria supracitada, tendo em vista que se mostrava com viés de injustiça, conforme assentado nas afirmações de Di Pietro⁷¹, com a justificativa fundada na tarefa inglória e por vezes inatingível de enquadramento dos atos na forma de gestão, dos atos estatais “da administração do patrimônio público ou na prestação de seus serviços.”

⁶⁸ DI PIETRO, op. cit. p. 563-564.

⁶⁹ MEIRELLES . op. cit. p. 161.

⁷⁰ BITTENCOURT. Marcus Vinicius Corrêa. *Manual de direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva. 2000. p. 167-168.

⁷¹ DI PIETRO. id. p. 564.

2.3.3 Teoria da culpa civil

A teoria da responsabilidade subjetiva baseada na culpa, cujas bases insculpiram o anteriormente citado artigo 15 do Código Civil de 1.916, ao tratar da responsabilidade civil do Estado, que segundo as manifestações de Bittencourt⁷², e de onde se abstrai que, ocorrido o dano, para que o particular pudesse lograr-se em êxito na obtenção da indenização do Estado, lhe caberia à tarefa de provar a culpa ou dolo do preposto estatal.

Críticas se fizeram ecoar pelos doutrinadores, face às dificuldades de prova, das desigualdades de condições entre o particular e o Estado, posto que ocasionariam à vítima um acréscimo de ônus, que em grande parte das vezes, redundava na não reparação pelo Estado, e, que, conforme manifestado por Buhring⁷³, levou ao abandono da referida tese, e que em fase antecedente ao referido abandono, levou a necessária opção da inversão do ônus da prova, pela premissa da culpa presumida do Estado.

2.3.4 Teoria publicista

Como destacado anteriormente, a doutrina e jurisprudência francesa tiveram grande influência na evolução do instituto da responsabilidade civil estatal, cujo aresto Blanco, é considerado um marco nas teorias publicistas, posto que da decisão do conflito, decidiu-se por competente o Contencioso Administrativo, na causa entre o particular e o Estado, que conforme narrativa e ensinamento de Bittencourt⁷⁴, redundou na manifesta impropriedade de reger-se a responsabilidade civil estatal por princípios do direito privado.

É nesse contexto regido pelos princípios publicísticos que a idéia de culpa, cujo cerne restava inserido na conduta do preposto estatal, que emerge da

⁷² BITTENCOURT. Id. p. 167-168.

⁷³ BUHRING, *op. cit.*, p. 98-99.

⁷⁴ BITTENCOURT, *op. cit.*, p. 168.

falta do serviço, advinda da jurisprudência francesa, que corresponde à culpa do serviço público, pelo funcionamento tardio, equivocado ou mesmo por não ocorrê-lo, do que se infere a partir da manifestação de Schuta⁷⁵, que a culpa estaria agora inculpada e caracterizada na “anormalidade do funcionamento público”.

Ocorre que advinda à chamada culpa anônima, se estabelece uma divergência quanto a sua natureza, se subjetiva ou objetiva. Naquele sentido, conforme entendimentos sedimentados por Cavaliere Filho⁷⁶, por Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, como sendo de natureza subjetiva, posto que a culpa lastrea-se na falha estatal, cujo foco não mais estaria centrado no seu representante, logo, cabendo ao vitimado à comprovação de que o serviço estatal inoperou-se ou apresentou-se defeituosamente (tardio ou equivocado).

Filiando-se à corrente que entende como presente a natureza objetiva, perfilha-se Di Pietro⁷⁷, de cujas lições, se entende que ocorrido o acidente administrativo, caracterizado pelo não funcionamento ou funcionamento defeituoso, logo, funda-se a culpa do serviço público, cuja responsabilização pelos danos por ventura advindos, cabe ao Estado, e prescindida da análise de culpa do seu agente.

Como destacado anteriormente, rebate Celso Antônio Bandeira de Mello⁷⁸, que fundam-se os posicionamentos equivocados na natureza objetiva, da errônea tradução da palavra francesa *faute*, por ausência e não no sentido correto, que segundo o autor seria o de culpa.

2.3.5 Teoria do risco administrativo

A teoria do risco administrativo, de origem francesa, que teve suas primeiras linhas traçadas por Léon Duguit, que vem trazer os substratos essenciais à

⁷⁵ SCHUTA, op. cit., p. 101-102.

⁷⁶ CAVALIERE FILHO, op. cit., p. 241.

⁷⁷ DI PIETRO, op. cit., p. 565.

⁷⁸ MELLO. op. cit., p. 863.

responsabilidade estatal objetiva, e, conforme ensinado por Cavaliere Filho⁷⁹, o Estado atua em benefício coletivo, logo, ao se concretizar a atividade estatal, traz consigo benefícios e riscos à comunidade, o que, com respaldo numa ótica isonômica, imputa a todos a obrigação de lhes suportar os custos, seja pelos benefícios ou malefícios advindos, como no caso de causar danos a terceiros, sendo irrelevante a culpa dos seus representantes.

O posicionamento supracitado vai encontrar regaço também nas lições de Meirelles⁸⁰, que se posiciona pela lógica de que quando o atuar estatal é causa de danos a terceiros, todos, solidariamente, devem concorrer para a reparação, a exemplo do ocorrido quando a conduta traz apenas benefícios, e ainda acrescenta, sob a teoria do risco administrativo, que “(...) o risco e a solidariedade social são, pois, os suportes desta doutrina, que, por sua objetividade e partilha de encargos, conduz a mais perfeita justiça distributiva...”

Conforme lições dos insígnis juristas, é notório que na teoria do risco administrativo, ocorrido o dano, cabe ao Estado ressarcir a quem o tenha sofrido, havendo, portanto, os outros pressupostos que caracterizam o instituto da responsabilidade civil estatal, o nexo de causalidade da referida conduta lesiva entre a conduta estatal e o dano, dispensada a comprovação de culpa. Todavia, depreende-se do que acrescenta Cavaliere Filho⁸¹, que o Estado responderá pelo dano que sua atividade der causa, sendo-lhe facultado afastar essa responsabilidade, atenuá-la ou mesmo excluí-la, caso consiga excluir o nexo causal, ocorrendo o fato exclusivo da vítima ou de terceiro, o caso fortuito ou de força maior.

⁷⁹ CAVALIERE FILHO. *op. cit.*, p. 242-243.

⁸⁰ MEIRELLES, *op. cit.*, p. 532.

⁸¹ CAVALIERE FILHO. *op. cit.*, 243.

2.3.6 Teoria do risco integral

Das lições de Gasparini⁸², infere-se como teoria do risco integral, àquela em que presente o Estado em atividade que cause dano, cabe ao mesmo, a obrigação em indenizar o terceiro lesado, vedado o questionamento quanto a possíveis causas que possam elidi-lo dessa responsabilidade, ou seja, não há que se falar em excludentes do nexo de causalidade.

A legislação brasileira abarcou, em determinados casos, a teoria do risco integral. É o que ocorre quando danos advindos das atividades nucleares ou dos acidentes de trabalho, cujo instituto impõe a obrigação de indenizar e impossibilita que o Estado invoque as excludentes de responsabilidade, não importando se o dano concretizou-se por culpa da vítima, conforme manifestações de Buhring⁸³, para quem a modalidade seria uma “fase mais extremada da teoria do risco administrativo.”

Note-se que vários doutrinadores impõem questionamentos e críticas a esta modalidade radicalmente extremada da teoria do risco administrativo, dentre os quais se perfilha Meirelles,⁸⁴ que assume postura em defesa de que nesta modalidade, restaria ao Estado em obrigar-se por todo e qualquer dano sofrido pelo particular, o que redundaria em assaz consequências.

⁸² GASPARINI, Diógenes. Direito administrativo. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 622.

⁸³ BUHRING, *op. cit.*, p. 109-110

⁸⁴ MEIRELLES, *op. cit.*, p.

3 A RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL CIVIL ESTATAL POR ATO OMISSIVO

3.1 Fundamentos e novos conceitos

É cediço que o Estado pode vir a responder civilmente pela sua atuação que cause danos a terceiros, seja ela positiva (comissiva) ou negativa (comissiva). Entretanto quando da omissão, posicionamentos divergentes são defendidos quanto à apuração dessa responsabilidade.

Ressalte-se que do manifestado por SANTOS⁸⁵, para quem tanto para a conduta comissiva quanto para omissiva, o dano deve ser consequência direta do atuar do Estado, sendo que para a forma negativa, há a evidente ausência ou falta no agir apta a evitar o dano causado a terceiro, como no exemplo citado pelo autor, da enchente, como não sendo o Estado o responsável pela causa, mas daquele que não agindo, acabou por corroborar para que danos pudessem vir a ocorrer.

A partir da promulgação do consagrado texto do Artigo 37, § 6º da Constituição de 1988, a que se observar o entendimento da adoção da Teoria do risco administrativo, conforme citado anteriormente no Capítulo 3, item 3.3.5, cujas lições de Rizzardo⁸⁶, lastreadas nas de Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem ocorrido um dano, como consequência da atuação do Estado, cabe ao mesmo à obrigação de indenizar, prescindida a averiguação de culpa ou da falha no serviço público.

3.1.1 Agente público

Ressalta-se ao fato, o de que há que estar presente o “agente público”, cujo termo trazido pelo referido artigo, faz emergir uma concepção moderna,

⁸⁵ SANTOS. op. cit., p. 127-128.

⁸⁶ RIZZARDO. op. cit., p. 362.

apropriada e mais abrangente àquele que atua pelo Estado, o que é consentâneo às afirmativas de Medauar⁸⁷, para quem basta um vínculo entre o agente e a Administração, para que a atividade danosa possibilite a obrigatoriedade da responsabilização.

Vislumbra-se, portanto, que é indiferente se o agente público assim classificado, o é por investidura decorrente de concurso público ou se de nomeação em cargo admissível *ad nutum*, se pelo viés político, ou ainda, se efetivo ou temporário, o que se mostra preponderante é a atuação vinculada à Administração Pública⁸⁸.

Ressalte-se, portanto, que basta que da situação fática que resulte lesão a ser cometida pelo Estado, pelo atuar de seu agente, o seja manifestada por decorrência da função na Administração ou, que pelo menos, que o agir seja, em tese, com esse fim, do que se infere que o agir daquele investido na função pública representa a vontade de atuar do próprio Estado, não importando, portanto, se além dos limites de legalidade.⁸⁹

Necessário se faz adicionar às características já elencadas à situação do agente público, conforme as lições de Mello⁹⁰, que posiciona – se quanto à atuação estatal por seus agentes, afirmando, que nesse caso, “é causa de imputação direta”, posto que, da ação prescinde-se do juízo de valor da atuação destes, diversamente da atuação daquele, onde, destacadamente, observa-se se agiu (positiva ou negativamente), e, se de modo eficaz.

Imperioso acrescentar-se, das indagações trazidas por Cavaliere Filho⁹¹, quanto à questão de haver ou não obrigatoriedade da vinculação entre o dano à qualidade de agente estatal, o autor elucida afirmando que “haverá a responsabilidade do Estado, sempre que se possa identificar um laço de implicação recíproca entre a atuação administrativa (ato do seu agente), ainda que fora do estrito exercício da função, e o dano causado a terceiro.”

⁸⁷ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. p. 389.

⁸⁸ MEIRELLES, *op. cit.*, p. 627.

⁸⁹ TRISTÃO, Herlon Schweitzwer. Responsabilidade extracontratual do Estado por conduta omissiva. p. 11.

⁹⁰ MELLO, *op. cit.*, p. 619-620.

⁹¹ CAVALIERE FILHO, Sérgio. *op. cit.* p. 247.

3.1.2 Das pessoas públicas de direito privado

Resta claro que associada à amplitude dada ao termo agente público, a partir do texto do artigo 37, § 6º da Constituição, também dos atos das pessoas jurídicas de Direito privado, pode ser responsabilizado o Estado, conforme ensina Rizzardo⁹², que por ocasião da incumbência das funções, quando houver danos a terceiros, e, por sua atuação, ficando na hipótese, com o ônus de reparar o vitimado àquele que deu causa, seja a pessoa jurídica de direito privado e o Estado.

Ao que se acrescenta consentâneo às observações de Sanseverino⁹³, ao citar Odete Medauar, que dos danos decorrentes das atividades desempenhadas pelas pessoas jurídicas de direito privado, na forma de “serviço público prestado”, configurar-se-á a responsabilização objetiva, que para aquele explicita como respaldada na teoria do risco da atividade estatal.

Reportando-se a atuação de empresas prestadoras de serviço, destaca-se o exemplo trazido por Tristão⁹⁴, quando da construção de rodovia, que porventura, venha a causar danos a terceiros, prescindida qualquer conjectura sobre o fator ilicitude, posto que ao terceiro não cabe arcar com os danos que não deu causa, e sim ao Estado, devendo este, e, ou, quem atua na consecução de sua atividade, fazê-lo.

3.2 Pressupostos

Decorre que do artigo supracitado a que se observar algumas mudanças introduzidas nos pressupostos do instituto da responsabilidade extracontratual civil estatal, os quais já anteriormente citados, o dano, o fato e o nexo de causalidade entre os mesmos, necessário, apenas, a sua adequação o regime de direito público, o que veremos em seguida.

⁹² RIZZARDO. op. cit., p. 371.

⁹³ SANSEVERINO. op. cit. p. 12 *apud* MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. P. 397.

⁹⁴ TRISTÃO, op. cit. p. 8.

3.2.1 Dano

Também anteriormente demonstrado pelo item 1.2.4, há que destacar-se que ao Estado se responsabilizará pelos danos causados e de cujo o liame se estabeleça com sua conduta, todavia, há que observarem os limites dessa atuação conforme encontra consoante às lições de Cahaly⁹⁵, para quem somente o “dano Injusto”, isto é aquele em ultrapasse ao tolerável, àquele que vai além do limite que a coletividade suporta no encargo suscetível a todos pelo agir do Estado, que pelo “princípio da igualdade, deva ser reparado.”

3.2.2 Nexo da Causalidade

Extensivamente ao citado no item 1.2.3 sobre o nexos de causalidade, como sendo um dos pressupostos essenciais para a formação da responsabilidade civil, onde, destacadamente, quando presente a atuação estatal, e, logo, sob o prisma do risco administrativo, denota-se esta, como fundamental a averiguação da causalidade, como figura central, o que se encontra consentâneo com a manifestação de Tristão⁹⁶.

Das varias teorias sobre o nexos de causalidade a ser adotada pela legislação civil, previstas anteriormente no item 1.2.3.1, destaca-se posição de Sanseverino⁹⁷, por Cahaly, cujas impressões sugerem simpatia pela teoria da causalidade direta e imediata, o que reitera-se a posição deste, ao citar o Recurso Especial de n.º 130.764/PR, cujo Relator, Ministro Moreira Alves, teria reconhecido que o nosso ordenamento teria adotado esta teoria, por interpretar o artigo 1060 do Código Civil de 1916, em análise de delito praticado por preso foragido de hospital

⁹⁵ CAHALY, Yussef Said. Op. cit., p. 78.

⁹⁶ TRISTÃO. Op. cit., p. 17-18.

⁹⁷ SANASEVERINO. Op. cit., p. 21.

prisional vinte e um meses antes do ilícito, face à “inexistência de relação entre a causa e o efeito”.

Bem destaca Cavaliere Filho⁹⁸, sobre a adoção de uma ou outra teoria sobre o nexu causal, destacando a importância de tê-las como norteadoras de um caminho a seguir, e, que sob a análise do fato concreto, só comporta fazê-lo lastreando-se pautar por uma elocubração dos fatos de forma “lógica e normativa”, o que leva-o a afirmar que “a responsabilidade civil só se estabelece em relação aos efeitos diretos e imediatos causados pela conduta do agente.”

3.3 Das modalidades: extracontratual e contratual

Como destacado anteriormente no Capítulo 1, item 2.2, das ações que causem lesão a um bem jurídico protegido, impõe-se a obrigação da reparação dos danos causados, podendo ter como fundamento um inadimplemento de cláusula contratual ou advinda de ofensa ordem jurídica. Como, no caso, o do objeto deste trabalho cuida da extracontratual estatal, a qual serão acrescidas manifestações a seguir.

Das manifestações de Tristão lastreadas em Cretella Júnior⁹⁹, entende-se a responsabilidade extracontratual da Administração, a ocorrida por “por fato próprio”, isto é, oriunda da atividade de seus órgãos, por seus agentes, que casem danos a terceiros, havendo a manifesta prescindibilidade quanto ao juízo de conduta lícita ou ilícita.

Com relação à responsabilidade extracontratual estatal, ressalte-se das lições de Di Pietro¹⁰⁰, para quem deflui da obrigação resultante do comportamento omissivo e comissivo dos seus agentes que tenham causado danos aos administrandos (terceiros).

⁹⁸ CAVALIERE FILHO, op. cit., p. 53.

⁹⁹ TRISTÃO Apud CRETELLA JÚNIOR, José. Direito administrativo brasileiro, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2000. p.601-602.

¹⁰⁰ DI PIETRO, op.cit. p. 501.

Note-se que da atividade danosa por atos comissivos, é majoritário o entendimento pela responsabilização lastreada no risco administrativo, isto é, comportando a imputação objetiva, à contrário sensu da advinda dos atos omissivos, variando o “nexo de imputação” quanto a ser objetiva ou subjetiva, como se verá adiante.¹⁰¹

3.4 A responsabilização subjetiva do Estado pela conduta omissiva

Dentre as correntes a cerca da responsabilidade extracontratual estatal, destaca-se a de juristas capitaneadas por Celso Antônio Bandeira de Mello, que adotam a tese da responsabilidade subjetiva pela conduta omissiva do Estado, seguindo posicionamento de seu pai, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, lastreada na falta do serviço, cuja base se encontra na teoria da culpa, da qual, segundo Gasparini¹⁰², há uma imposição da obrigatoriedade de indenização ao Estado, quando os seus agentes, atuando em nome desse mesmo Estado, vierem a causar danos a terceiros, como consequência da conduta caracterizada pela imperícia, negligência e imprudência.

Para Celso Antônio Bandeira de Melo¹⁰³, a responsabilidade subjetiva é a que deve se aplicar ao Estado por sua conduta omissiva, tendo em vista, como afirma o autor, que quando da falta do serviço, a omissão ou deficiência não atua como causa e sim como mera condição, o que somado ao óbice de constituição de provas, diante do caso concreto, quanto à conduta, levariam a uma presunção de legitimidade.

Também afirma o referido autor, da interpretação dada ao artigo 37, § 6º da Constituição Federal, de onde infere-se, que a palavra causar, se reporta, apenas, aos atos comissivos, e, portanto, a estes se referem a responsabilidade objetiva, conforme o previsto pelo referido texto legal.

¹⁰¹ SANSEVERINO. Op. cit., p. 9

¹⁰² GASPARINI, op. cit., p. 1030.

¹⁰³ MELLO, 1998, P. 623-624

Soma-se, ainda, do posicionamento deste jurista em defesa da tese subjetiva, a de que no seu entender, que houve um equívoco na tradução da expressão francesa *faute du service*, cujo termo apropriado seria culpa, em detrimento do adotado como falta (ausência) do serviço.

Acrescenta-se a posição adotada pelo autor supra, manifesto deste quanto à razoabilidade da responsabilização objetiva fundada no evento danoso que o Estado deu causa, todavia, que situação semelhante só se encontraria em situação em que não causou o dano, quando o Estado estiver compelido a impedi-lo, como em situações como as infratranscritas e destacadas pelo mesmo autor¹⁰⁴:

- a) Quando um fato da natureza provoca um dano e o Estado tinha o dever de evitá-lo. É o caso das enchentes, provocadas pela falta de limpeza de bueiros.
- b) Quando um comportamento de terceiros causa o evento danos e que o Estado também tinha o dever e podia evitar. É o caso de um assalto em que se dá diante de policiais.

Ao posicionamento do autor supra, soma-se a de Diniz¹⁰⁵, para quem diante da comprovada falta do serviço relacionada ao dano causado, somada a avaliação da conduta culposa (*strictu ou lato sensu*) ilícita, que também compartilha da adoção da tese da responsabilidade subjetiva, quando decorrente da omissão do Estado, em decorrência da obrigatoriedade da averiguação da culpa ou dolo.

Quanto à posição supra da adoção da teoria da responsabilidade subjetiva nos casos de omissão do Estado, acrescenta-se à posição de seu defensor ilustre, Mello¹⁰⁶, por Tavares, como sendo uma defesa a despeito de não haver lei que consagre tal posição, tendo em vista que o dispositivo constitucional prevê apenas, a responsabilidade objetiva.

Das manifestações do mesmo autor, se infere que só é causa de responsabilidade subjetiva decorrente na omissão do Estado, quando este deveria

¹⁰⁴ MELLO, *Ibid.* p. 614-615.

¹⁰⁵ DINIZ. Op. cit. p.

¹⁰⁶ TAVARES, op. cit., p. 111-149.

ter agido e não o fez, e, se agiu o fez tardiamente ou de forma ineficaz em situações advindas de fatos da natureza ou da atuação de terceiros.¹⁰⁷

Por fim, acrescente-se ainda a posição de Mello¹⁰⁸, para o qual, nos casos de omissão estatal, deverá haver, em decorrência de uma presunção da culpa estatal, a inversão do ônus da prova, o que proporcionaria um certo equilíbrio entre o lesado e o Estado, não retirando-se o caráter de subjetividade quando da verificação da falta administrativa, posto que caberia à administração provar que não atuou com desídia, seja pela imperícia, imprudência ou negligência, e, por conseguinte, afastando-se a obrigatoriedade indenizatória.

Necessário é a distinção de que não há que se imputar ao Estado toda e qualquer omissão que venha a redundar em dano para o administrado fundada na tese subjetiva, posto que como bem ensina Dias¹⁰⁹, que apenas nos caso de omissão genérica, caberia tal forma.

Ao mesmo entendimento se infere das manifestações de Cavaliere Filho, para quem, no caso da omissão específica, ou seja, aquela cuja “inércia administrativa é causa direta e imediata do não impedimento do evento”, do que se depreende a essencialidade da demonstração da verificação da obrigatoriedade específica de agir, e, caso não verificado no caso em concreto, seria o caso de omissão genérica, definida como a que não decorreu da inação estatal, sendo-lhe indispensável a prova, logo, compatível com a tese subjetiva.

Também necessário destacar a posição de Justen Filho¹¹⁰, para quem e de cujas lições entende-se quanto aos atos omissivos, classificando-os de próprios, aos que há uma norma que estabelece a conduta do agente, e, que ao não executá-la incorre nesta modalidade. Quanto aos impróprios, são estes advindos da inobservância das cautelas necessárias ao óbice do dano, logo, gerando a ocorrência do mesmo, e, diferentemente do que ocorre com os próprios. Naqueles a norma não prescreve exatamente a conduta, ensejando uma análise do caso concreto, a verificar a pertinência dos atos, a competência do agente e a análise da diligência executada a contento como capaz de impedir o dano.

¹⁰⁷ MELLO, *op. cit.* p. 900.

¹⁰⁸ *Id.* p. 900.

¹⁰⁹ DIAS, *op. cit.*, p. 777.

¹¹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 800.

Por fim, se posta na defensiva da teoria subjetiva para os casos que emergem-se pela conduta omissiva do Estado, Figueiredo¹¹¹, de quem extrai-se das lições que a Constituição abarcou a responsabilidade objetiva, todavia, quando decorrente da omissão, só lhe sendo possível perquirir o nexo de imputação pela tese subjetiva, observados a expectativa da obrigatoriedade do Estado em agir, e, não o fazendo, verificar a obrigatoriedade da conduta.

3.5 A responsabilização objetiva do Estado pela conduta omissiva

Posicionamento divergente é o de outra corrente de juristas, como anteriormente ressaltado, que é o caso de Meirelles¹¹², que entende adotada a responsabilidade objetiva, sob a tutela do risco administrativo, ou ainda como o defendido por Luz¹¹³, que entende coexistirem ambas as teorias, objetiva e subjetiva, sendo esta sob o fundamento da chamada falta do serviço.

É notório que o instituto da responsabilidade civil estatal decorrente de conduta omissiva se mostra extremamente controverso no seio doutrinário e jurídico brasileiro, tendo em vista que mesmo dentre os que apoiam a tese subjetivista, o fazem, mas de forma não integral, como Carvalho Filho¹¹⁴, que embora se alie a Celso Antônio Bandeira de Mello, entende que nos casos em que pela omissão estatal resultante de dano, embora a conduta possa estar revestida de culpa, também neles configurar-se-ão os pressupostos da responsabilidade objetiva.

A despeito da adoção da tese da responsabilidade objetiva para atos comissivos e da subjetiva para atos omissivos, há os defensores da sua insustentabilidade, tendo em vista o pensamento de Justen Filho¹¹⁵, para quem o que realmente percebe-se é que a contrário senso de haver uma responsabilização

¹¹¹ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Apud BÜRING, op. cit. p. 151.

¹¹² MEIRELLES, op. cit. p.564.

¹¹³ LUZ, Odília Ferreira da. *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. P. 298.

¹¹⁴ CARVALHO FILHO, *Manual de direito administrativo*. 10. Ed. Ver .amp., atual. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003. P. 447.

¹¹⁵ JUSTEN FILHO, op. cit., p

objetiva, o que há é uma objetivação no elemento subjetivo, alicerçado na presunção de culpa decorrente da diligência esperada no agir do agente estatal.

Também adepta à tese objetivista, posiciona-se Medauar¹¹⁶, para quem ao restar-se presente o nexos de causalidade entre a ação estatal, seja ela negativa ou positiva, prescindido se faz o questionamento quanto à ilicitude ou licitude, quanto à culpa ou a possível falta da Administração.

Se faz ecoar entre os objetivistas, Cahaly¹¹⁷, do qual extraem-se as lições da desnecessidade de ascultar se estariam presentes o dolo ou culpa, tendo em vista que o texto do artigo 37, § 6º da Constituição de 1988, privilegiou a responsabilidade objetiva, logo, há que estar presente o nexos causal entre o evento danoso e a ação estatal, seja ela comissiva ou omissiva.

Necessário se faz destacar, também entre os defensores da responsabilidade objetiva nos casos decorrentes de omissão do Estado, Furtado¹¹⁸, para quem em havendo a obrigatoriedade da ação imposta pelo ordenamento à Administração, não cabe o juízo de culpa. Todavia o autor também ensina, que ambas as teorias convergem-se semelhantemente, tendo em vista que na tese objetiva, caberia à vítima demonstrar a omissão do Estado, na subjetiva, evidenciar a culpa.

Também se associam aos defensores da tese objetivista, Gandini e Salomão¹¹⁹, de cujas manifestações entende-se que carregam o posicionamento, tendo como fundamento, que a partir do texto constitucional de 1946, já se teria adotado a responsabilidade objetiva, e que ao se adotar a responsabilidade subjetiva para os casos decorrentes da omissão estatal, restaria configurado um retrocesso legislativo, a despeito da evolução pelo qual passou o instituto da responsabilidade civil estatal no direito nacional.

Acrescente-se, por fim, a posição de ambos na crítica à tese subjetivista, tendo como premissa de que ao filiar-se a tese objetivista, se estaria impondo ao Estado a posição de “segurador universal”, sob a argumentação que se permite ao

¹¹⁶ MEDAUAR, op. cit. p.

¹¹⁷ CAHALY, op. cit., p. 44.

¹¹⁸ FURTADO, Lucas. *Curso de direito administrativo*. 1. Ed. Belo Horizonte Fórum: 2007. p. 1032.

¹¹⁹ GANDINI, J; SALOMÃO, op. cit., Jus navegandi. www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4365

Estado eximir-se de tal condição lastreado na possibilidade de defesa, sob a tutela dos excludentes de ilicitude ou que no caso concreto não tinha o dever de agir.

3.6 Excludentes de responsabilização do Estado

É notório que prevalecendo a tese subjetiva ou a objetiva, é lícito ao Estado eximir-se da responsabilidade por danos decorrentes de sua atuação (positiva e negativa), fundado na prova de culpa do vitimado ou ainda, em fatos que possam minimizar ou até excluir na sua totalidade, o que denota-se da posição de Mello¹²⁰, para quem não restando demonstrado o nexo de causalidade entre a conduta estatal, isto é, não existindo a conduta ou se demonstrada irrelevante para a configuração do dano, é factível ao Estado em eximir-se de eventual responsabilização.

Corroborando Stoco¹²¹ no entendimento supra, lastreado nas afirmações de que ao Estado é possível eximir-se de eventual responsabilidade, restando provado como não sendo autor do evento deflagrador do dano ou se sua atuação não ocorreu, como causa do dano, ou ainda, se mostrou irrelevante para a configuração do resultado.

3.6.1 Caso fortuito ou força maior

Há casos em que mesmo o Estado tendo adotado todas as precauções necessárias, o evento danoso se configurou, evidenciando-se que o dano produzido é resultante alheia de atuação de seus agentes, ou de quem quer que seja, o que segundo ensina Justen Filho¹²², ao apontar o caso fortuito ou força maior, como excludentes da responsabilidade do Estado.

¹²⁰ MELLO, Op. cit., p. 456

¹²¹ STOCO, op. cit., p. 975.

¹²² JUSTEN FILHO, op. cit., p. 955.

Entre os que entendem haver diferenciação entre o caso fortuito e força maior, destaca-se Di Pietro¹²³, que das lições se infere, como àquele decorrente da atuação humana, não configurando-se, portanto, como causa de exclusão da responsabilidade. Já em relação à segunda, como sendo representada por um fenômeno natural, logo, alheio à vontade de qualquer que sejam as partes, e, atuando como uma excludente da responsabilidade.

Todavia, dos ensinamentos de Mello¹²⁴, se entende como força maior, àquele proveniente da força da natureza, cuja relevância para os casos de responsabilização objetiva, está na comprovação de não estabelecer-se o liame de conduta e o dano causado. O que de modo diverso ocorre com os casos fortuitos, que diante da falta técnica, da omissão, não há que se falar em elidi-la diante do dano causado.

Muito embora, perceba-se uma divergência no significado de um e outro, o importante, como bem destacado por Gonçalves¹²⁵, é que no caso fortuito e a força maior, é que além de o artigo 403 do Código Civil não houver feito distinção entre ambos, são causas a elidirem a responsabilidade civil, posto que desconectam o ato do dano.

Já para Cavaliere Filho¹²⁶, de quem se entende haver uma distinção entre o caso fortuito interno e externo. Segundo o autor, quanto a este, como decorrentes de fenômenos naturais, logo, não caberia responsabilização estatal, haja vista o não estabelecimento do nexa causal e o dano. Já para aquele, embora também inevitável, relaciona-se com os riscos da atividade, portanto, não elide a responsabilização, como denota-se do artigo 734 do Código Civil, quanto à responsabilidade do transportador, como bem destacado pelo referido autor.

¹²³ DI PIETRO, *op. cit.*, p. 568-569.

¹²⁴ MELLO, *op. cit.*, p. 955.

¹²⁵ GONÇALVES. *op. cit.*, p. 826-827.

¹²⁶ CAVALIERE FILHO, *op. cit.* p. 248, 318-319.

3.6.2 A culpa concorrente, a exclusiva da vítima ou a de terceiro.

Conforme prescreve o artigo 945 do Código Civil¹²⁷, há que se observar qual foi verdadeiramente o fato gerador que deu causa ao dano, passível de responsabilização civil, o que se encontra consoante com as lições de Justen Filho¹²⁸, cujo entendimento é que havendo infração do dever de cuidado, e, se também ao particular, é caso de reparti-la com o Estado, na medida de responsabilização pertinente a cada um.

Com relação à conduta exclusiva da vítima, ou seja, aquela que possui como fato gerador a instituir o liame entre a conduta e o dano, posiciona-se Mello¹²⁹, como equivocada a considerá-la como excludente de responsabilização do Estado, tendo em vista a “inexistência de relação causal que ensejaria a responsabilidade do Estado.”

Já em posicionamento quanto à culpa de terceiro, se perfilha Cruz¹³⁰, para a qual não há como responsabilizar ao Estado por fato realizado por terceiro, salvo quando à atuação parcial deste, o que redundará na sua proporcional participação no ressarcimento à pessoa lesada.

¹²⁷ Art. 945 “Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade da sua culpa em confronto com a do autor do dano.”

¹²⁸ JUSTEN FILHO, *op. cit.*, p. 803-804.

¹²⁹ MELLO. *op. cit.*, p. 954.

¹³⁰ HOLLERBACH, Amanda Torres *apud* CRUZ, Gisela Sampaio da. O problema do nexos causal na responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. P. 180

4 CONCEITOS JURISPRUDENCIAIS

Reiterando o posicionamento de divergência sobre a responsabilidade civil extracontratual estatal decorrente da omissão, presente no âmbito doutrinário, também no jurisprudencial se reflete, conforme veremos em alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

4.1 Posicionamento em julgados no Superior Tribunal de Justiça

Depreende-se da apresentação do presente estudo, até aqui proposto, que, correspondentemente à responsabilidade extracontratual do Estado, vige como regra geral a responsabilidade objetiva, segundo a vertente de correntes modernas, fundadas na teoria do risco administrativo.

Todavia, percebe-se, como no Acórdão do Recurso Especial n.º 1198.534 – RS, proferido pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça e relatado pela Ministra Eliana Calmon¹³¹, a seguir ementado, que, ainda, se faz presente a responsabilidade subjetiva nos casos de omissão:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ACIDENTE DE TRÂNSITO EM RODOVIA FEDERAL – ANIMAL NA PISTA - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA – LEGITIMIDADE DA UNIÃO E DO DNER - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA - OMISSÃO - OCORRÊNCIA DE CULPA - PENSIONAMENTO - TERMO A QUO - REVISÃO DOS DANOS MORAIS - IMPOSSIBILIDADE - PROPORCIONALIDADE.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem analisa adequada e suficientemente a controvérsia objeto do recurso especial.
2. Legitimidade do DNER e da União para figurar no pólo passivo da ação.
3. Caracterizada a culpa do Estado em acidente envolvendo veículo e animal parado no meio da rodovia, pela ausência de policiamento e vigilância da pista.
4. O termo *a quo* para o pagamento do pensionamento aos familiares da vítima é a data da ocorrência do óbito.
5. Manutenção do valor fixado nas instâncias ordinárias por dano moral, por não se revelar nem irrisório, nem exorbitante.

¹³¹ Recurso Especial n.º 1.198.534 / RS, julgado em 10.08.2010.

6. Recurso especial não provido.

In casu, conforme se infere da manifestação da Relatora, é notório o comportamento em que se configura a falha na prestação do serviço pela Administração, tendo em vista as reiteradas ocorrências de ingresso de animais no referido trecho de rodovia, impondo-se a obrigatoriedade de atuação ao Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER, da fiscalização, que posta à ausência, tornou evidente a “conduta omissiva e culposa do Estado, caracterizada pela negligência, apta a responsabilizar o recorrente, nos termos do que preceitua a teoria da responsabilidade por omissão(...)”

Associado ao supracitado julgado, corroborando com a posição pela responsabilidade subjetiva, perfilha-se o Ministro Luiz Fux¹³², ao relatar o Acórdão do Recurso Especial 1.040.895 - MG, proferido pela Primeira Turma daquele Tribunal, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INCÊNDIO NO INTERIOR DE ESTABELECIMENTO DE CASA DESTINADA A "SHOWS". DESAFIO AO ÓBICE DA SÚMULA 07/STJ. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A OMISSÃO ESTATAL E O DANO - INCÊNDIO -. CULPA DE TERCEIROS. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. Ação indenizatória por danos morais e materiais, em face de Município, em razão de incêndio em estabelecimento de casa destinada a shows, ocasionando a morte do marido e pai dos autores.

(...)

4. A jurisprudência desta Corte tem se posicionado no sentido de que em se tratando de conduta omissiva do Estado **a responsabilidade é subjetiva** e, neste caso, deve ser discutida a culpa estatal. Este entendimento cinge-se no fato de que na hipótese de Responsabilidade Subjetiva do Estado, mais especificamente, por omissão do Poder Público o que depende é a comprovação da inércia na prestação do serviço público, sendo imprescindível a demonstração do mau funcionamento do serviço, para que seja configurada a responsabilidade. Diversa é a circunstância em que se configura a **responsabilidade objetiva do Estado**, em que o dever de indenizar decorre do nexo causal entre o ato administrativo e o prejuízo causado ao particular, que prescinde da apreciação dos elementos subjetivos (dolo e culpa estatal), posto que referidos vícios na manifestação da vontade dizem respeito, apenas, ao eventual direito de regresso. Precedentes: (REsp 721439/RJ; DJ 31.08.2007; REsp 471606/SP; DJ 14.08.2007; REsp 647.493/SC; DJ 22.10.2007; REsp 893.441/RJ, DJ 08.03.2007; REsp 549812/CE; DJ 31.05.2004)

¹³² Recurso Especial n.º 1.040.895 / MG, julgado em 01.06.2010.

5. *In casu*, o Tribunal de origem entendeu tratar-se da responsabilidade subjetiva do Estado, em face de conduta omissiva, consoante assentado: "(...) *insta ressaltar que o direito de polícia da administração pública é indisponível. É obrigação do Estado diligenciar no sentido de fiscalizar os estabelecimentos comerciais, devendo fazer cumprir as determinações legais, sendo de direito o fechamento dos mesmos caso se encontrem em situação irregular. a omissão estatal ocorre quando o ente público deixa de fazer algo que é obrigado em virtude dessa negligência decorre um dano. O incêndio narrado na peça inaugural ocorreu em casa de shows que funcionava irregularmente, mesmo sob o olhar do município, que tinha conhecimento formal da falta de alvará de localização e funcionamento. Caso houvesse ocorrido a devida fiscalização, com conseqüente fechamento do local, o sinistro não teria ocorrido, o que demonstra que a falta de sinalização foi causa eficiente do sinistro. Assim, a tese recursal de que o evento danoso teria acontecido por culpa dos produtores do espetáculo, ou mesmo dos integrantes da banda que se apresentava no local, não têm sustentáculo legal para excluir a responsabilidade do município.*(...)" (fls. 550)

6. Desta forma, as razões expendidas no voto condutor do acórdão hostilizado revelam o descompasso entre o entendimento esposado pelo Tribunal local e a circunstância de que o evento ocorreu por ato exclusivo de terceiro, não havendo nexo de causalidade entre a omissão estatal e o dano ocorrido.

7. Deveras, em se tratando de responsabilidade subjetiva, além da perquirição da culpa do agente há de se verificar, assim como na responsabilidade objetiva, o nexo de causalidade entre a ação estatal comissiva ou omissiva e o dano. A doutrina, sob este enfoque preconiza: "*Se ninguém pode responder por um resultado a que não tenha dado causa, ganham especial relevo as causas de exclusão do nexo causal, também chamadas de exclusão de responsabilidade. É que, não raro, pessoas que estavam jungidas a determinados deveres jurídicos são chamadas a responder por eventos a que apenas aparentemente deram causa, pois, quando examinada tecnicamente a relação de causalidade, constata-se que o dano decorreu efetivamente de outra causa, ou de circunstância que as impedia de cumprir a obrigação a que estavam vinculadas. E, como diziam os antigos, 'ad impossibilia nemo tenetur'. Se o comportamento devido, no caso concreto, não foi possível, não se pode dizer que o dever foi violado.*(...)" (pág. 63). E mais: "(...) *é preciso distinguir 'omissão genérica' do Estado e 'omissão específica'*(...) *Haverá omissão específica quando o Estado, por omissão sua, crie a situação propícia para a ocorrência do evento em situação em que tinha o dever de agir para impedi-lo. Assim, por exemplo, se o motorista embrigado atropela e mata pedestre que estava na beira da estrada, a Administração (entidade de trânsito) não poderá ser responsabilizada pelo fato de estar esse motorista ao volante sem condições. Isso seria responsabilizar a Administração por omissão genérica. Mas se esse motorista, momentos antes, passou por uma patrulha rodoviária, teve o veículo parado, mas os policiais, por alguma razão, deixaram-no prosseguir viagem, aí já haverá omissão específica que se erige em causa adequada do não-impedimento do resultado. Nesse segundo caso haverá responsabilidade objetiva do Estado.*(...)" (pág. 231) (Sérgio Cavalieri

Filho, *in* "Programa de Responsabilidade Civil", 7ª Edição, Editora Atlas).

8. *In casu*, o dano ocorrido, qual seja o incêndio em casa de shows, não revela nexos de causalidade entre a suposta omissão do Estado. Isto porque, a causa dos danos foi o show pirotécnico, realizado pela banda de música em ambiente e local inadequados para a realização, o que não enseja responsabilidade ao Município se sequer foram impostas, por este, exigências insuficientes ou inadequadas, ou na omissão de alguma providência que se traduza como causa eficiente e necessária do resultado danoso.

9. O contexto delineado nos autos revela que o evento danoso não decorreu de atividade eminentemente estatal, ao revés, de ato de particulares estranhos à lide.

(...)

11. Recurso Especial provido

Do presente julgado extrai-se das manifestações do voto proferido pelo Ministro Luiz Fux, que caso configurada a omissão do Estado, respaldada na comprovada inércia da prestação do serviço público, pela falha ou pelo seu mau funcionamento, importa na responsabilização subjetiva, logo, a que se indagar quanto à culpa do agente e o nexo de causalidade entre a omissão estatal apresentada pelo Acórdão recorrido e o dano. Posiciona-se, que embora o Tribunal *a quo* tenha entendido configurada a omissão pela ausência de alvará, e que caso o “poder de polícia”, que dispõe a Administração tivesse sido executado, evitar-se-ia o dano, este adveio da ação exclusiva de terceiro, no caso, pelo “show pirotécnico realizado pela banda de música em ambiente e local inadequados”, logo, afastada a responsabilidade estatal.

Também o Acórdão proferido pela Segunda Turma, no Recurso Especial de n.º 1.191.462/ES¹³³, sob a Relatoria do Ministro Herman Benjamin, vem corroborar no sentido de que “em se tratando de ato omissivo do Estado, aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva, levando-se em consideração a culpa do agente público, mediante negligência, imprudência ou imperícia (...)”, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE DE OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO. CONDENAÇÃO

¹³³ Recurso Especial n.º 1.191.462 / ES, julgado em 05.08.2010.

EM DANOS MATERIAIS. CABIMENTO. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI ESTADUAL. IMPROPRIEDADE. NÃO-CONHECIMENTO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. MENOR IMPÚBERE. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF.

(...)

4. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, caracterizada a responsabilidade subjetiva do Estado, mediante a conjugação concomitante de três elementos – dano, negligência administrativa e nexo de causalidade entre o evento danoso e o comportamento ilícito do Poder Público –, é inafastável o direito do autor à indenização ou reparação civil dos prejuízos suportados.

(...).

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

Destaca-se, por fim, o Recurso Especial de n.º 1.142.245/DF¹³⁴, relatado pelo Ministro Castro Meira, reiterando a posição da Jurisprudência da Segunda Turma, não só no presente aresto, bem como a dominante no Superior Tribunal de Justiça, posicionando-se pela responsabilidade subjetiva nos casos de omissão do Estado, a exemplo do referido Acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REVISÃO. FATOS. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA 07/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. OMISSÃO. NEXO. INAÇÃO DO PODER PÚBLICO. DANO. CULPA. CABIMENTO.

1. Não houve pronunciamento do juízo *a quo* sobre a norma veiculada pelo art. 403 do CC, razão pela qual é de se inadmitir, neste trecho, o recurso especial, nos termos da Súmula 211/STJ.

2. No presente caso, o acórdão recorrido concluiu pela conduta omissiva do Estado, tendo em vista que a recorrida, professora da rede distrital de ensino, foi agredida física e moralmente, por um de seus alunos, dentro do estabelecimento educacional, quando a direção da escola, apesar de ciente das ameaças de morte, não diligenciou pelo afastamento imediato do estudante da sala de aula e pela segurança da professora ameaçada.

3. Destacou-se, à vista de provas colacionadas aos autos, que houve negligência quando da prestação do serviço público, já que se mostrava razoável, ao tempo dos fatos, um incremento na segurança dentro do estabelecimento escolar, diante de ameaças perpetradas pelo aluno, no dia anterior à agressão física.

4. O Tribunal de origem, diante do conjunto fático-probatório constante dos autos, providenciou a devida fundamentação dos requisitos ensejadores da responsabilidade civil por omissão do Estado. Neste sentido, não obstante o dano ter sido igualmente

¹³⁴ Recurso Especial n.º 1.142.245 / DF, julgado em 05.10.2010.

causado por ato de terceiro (aluno), atestou-se nas instâncias ordinárias que existiam meios, a cargo do Estado, razoáveis e suficientes para impedir a causação do dano, não satisfatoriamente utilizados.

5. A decisão proferida pelo juízo *a quo* com base nas provas que lastreiam os autos é impassível de revisão, no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ.

6. O Tribunal de origem aplicou de maneira escorreita e fundamentada o regime da responsabilidade civil, em caso de omissão estatal, já que, uma vez demonstrados o nexo causal entre a inação do Poder Público e o dano configurado, e a culpa na má prestação do serviço público, surge a obrigação do Estado de reparar o dano. Precedentes.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

Acrescenta-se, ainda, das lições proferidas pelo Relator do presente Acórdão, Ministro Castro Meira, que, no caso, mesmo diante das razões do ora Recorrente, o Distrito Federal, sob a alegação que o “Estado não poderia ser responsabilizado pela omissão genérica”, presente no caso, e ainda, da ofensa aos artigos 186 e 927 do Código Civil, reitera as disposições do Juízo *a quo*, afastando, portanto, a ofensa, posto que, dos fatos, presentes estão à omissão do Estado, restando colacionada do conjunto fático probatório, face às ameaças de morte à professora da Secretaria Distrital de Ensino, sabidas pela direção da referida escola, somadas a inoperância de atitudes que pudessem evitar os danos físicos e morais, configurando, então, o nexo de causalidade entre a inação estatal e o dano, o que impõe a obrigatoriedade estatal em repará-lo, conforme se infere de trecho do Acórdão recorrido:

De acordo com o disposto no **art. 37, § 6º, da CF**, o **Estado responde objetivamente pelos danos que seus agentes**, nessa qualidade, **causarem a terceiros**. Essa **regra geral**, de acordo com a jurisprudência e doutrina, **sofre exceção** quando a lesão decorrer de **omissão**. Nessa hipótese, o **Estado responde subjetivamente** pelos danos que a falha no serviço causar. Ocorre culpa quando o serviço não funciona, funciona mal, ou funciona intempestivamente. Assim, tratando-se de ato omissivo do Poder Público, a responsabilidade civil por esse ato é subjetiva. Imprescindível, portanto, a demonstração de dolo ou culpa, esta numa de suas três modalidades – negligência, imperícia ou imprudência. Destaque-se, ainda, que não é necessário individualizar a responsabilidade, pois pode ser atribuída ao serviço público de forma genérica, ou seja, à falta do serviço. (Grifo do autor).

Do Acórdão supracitado, juntamente com os antecedentes, percebe-se o posicionamento pacificado nesta Corte, tendo em vista a jurisprudência consolidada tanto na Primeira quanto na Segunda Turma, que nos casos de omissão estatal que causem danos a terceiros, há a imposição da observância do dispositivo citado no artigo 37, § 6º da Constituição Federal, sendo devida a indenização, desde que demonstrada a culpa em sentido *latu* ou *stritu*, evidenciando-se, a opção pela responsabilidade civil subjetiva, o que fora confirmado pelo Ministro Castro Meira, ressaltando a forma excepcional, tendo em vista que o artigo citado estabelece a forma objetiva.

4.2 Posicionamento em julgados no âmbito do Supremo Tribunal Federal

À guisa de melhor compreensão da evolução do entendimento refletido pelo Supremo Tribunal Federal, quanto à responsabilidade estatal decorrente da conduta omissiva, vejamos o Acórdão proferido na Apelação Cível 7.439/DF¹³⁵, tendo como Relator o Ministro Laudo de Camargo, e assim ementado:

EMENTA

Ao Estado cabe prover à vigilância social, assegurando a ordem pública. Mas, em situação anormal, a sua responsabilidade só poderá advir de prova bastante para mostrar a sua culpa por omissão ou falta de diligência.

Associou-se ao Relator o Ministro Barros Barreto na Apelação supracitada, que das manifestações infere-se que para restar presente a responsabilidade do Estado, urgia-se a necessidade de provar-se a culpa, configurada pela “a omissão ou falta de diligência, isto é, deixando de evitar o dano por negligência ou inércia.”

Já em Acórdão proferido em período mais recente, observa-se a adoção à teoria do risco administrativo, sob o prisma da responsabilidade objetiva, como demonstrado no proferido no Recurso Extraordinário 109.615/RJ¹³⁶, da Primeira

¹³⁵ Apelação Cível 7.439/DF. julgada em 21.08.1941.

¹³⁶ Recurso Extraordinário 109.615/RJ. Julgado em 28.05.1996.

Turma daquele Tribunal, relatado pelo Ministro Celso de Mello, fora assim ementado:

INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PODER PÚBLICO - TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO - PRESSUPOSTOS PRIMÁRIOS DE DETERMINAÇÃO DESSA RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO CAUSADO A ALUNO POR OUTRO ALUNO IGUALMENTE MATRICULADO NA REDE PÚBLICA DE ENSINO - PERDA DO GLOBO OCULAR DIREITO - FATO OCORRIDO NO RECINTO DE ESCOLA PÚBLICA MUNICIPAL - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO MUNICÍPIO - INDENIZAÇÃO PATRIMONIAL DEVIDA - RECURSO NÃO CONHECIDO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL.

- A teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão. Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público.

- Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o *eventus damni* e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (RTJ 140/636) e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (RTJ 55/503 - RTJ 71/99 - RTJ 91/377 - RTJ 99/1155 - RTJ 131/417).

- O princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite o abrandamento e, até mesmo, a exclusão da própria responsabilidade civil do Estado, nas hipóteses excepcionais configuradoras de situações liberatórias - como o caso fortuito e a força maior - ou evidenciadoras de ocorrência de culpa atribuível à própria vítima (RDA 137/233 - RTJ 55/50).

RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO POR DANOS CAUSADOS A ALUNOS NO RECINTO DE ESTABELECIMENTO OFICIAL DE ENSINO.

- O Poder Público, ao receber o estudante em qualquer dos estabelecimentos da rede oficial de ensino, assume o grave compromisso de velar pela preservação de sua integridade física, devendo empregar todos os meios necessários ao integral desempenho desse encargo jurídico, sob pena de incidir em responsabilidade civil pelos eventos lesivos ocasionados ao aluno.

- A obrigação governamental de preservar a intangibilidade física dos alunos, enquanto estes se encontrarem no recinto do

estabelecimento escolar, constitui encargo indissociável do dever que incumbe ao Estado de dispensar proteção efetiva a todos os estudantes que se acharem sob a guarda imediata do Poder Público nos estabelecimentos oficiais de ensino. Descumprida essa obrigação, e vulnerada a integridade corporal do aluno, emerge a responsabilidade civil do Poder Público pelos danos causados a quem, no momento do fato lesivo, se achava sob a guarda, vigilância e proteção das autoridades e dos funcionários escolares, ressalvadas as situações que descaracterizam o nexo de causalidade material entre o evento danoso e a atividade estatal imputável aos agentes públicos.

Necessário observar, conforme o Acórdão do Recurso Extraordinário de n.º 130. 764/PR¹³⁷, julgado pela Primeira Turma, sob a relatoria do Ministro Moreira Alves, a afirmativa da adoção da teoria do dano direto e imediato, e, que não verificada no caso in concreto, posto que, a omissão estatal, caracterizada pela fuga de presidiário, não qualificada como causa direta, já que ocorrida há vários meses, o que afasta o nexo de causalidade, e, por conseguinte, a responsabilidade civil extracontratual objetiva, decorrente da omissão do estatal.

EMENTA

Responsabilidade civil do Estado. Dano decorrente de assalto por quadrilha de que fazia parte preso foragido vários meses antes. - A responsabilidade do Estado, embora objetiva por força do disposto no artigo 107 da Emenda Constitucional n. 1/69 (e, atualmente, no parágrafo 6. do artigo 37 da Carta Magna), não dispensa, obviamente, o requisito, também objetivo, do nexo de causalidade entre a ação ou a omissão atribuída a seus agentes e o dano causado a terceiros. - Em nosso sistema jurídico, como resulta do disposto no artigo 1.060 do Código Civil, a teoria adotada quanto ao nexo de causalidade é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexo causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito a impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se ele também a responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva, até por ser aquela que, sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, afasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalência das condições e a da causalidade adequada. - No caso, em face dos fatos tidos como certos pelo acórdão recorrido, e com base nos quais reconheceu ele o nexo de causalidade indispensável para o reconhecimento da responsabilidade objetiva constitucional, e inequívoco que o nexo de causalidade inexistente, e, portanto, não pode haver a incidência da responsabilidade prevista no artigo 107 da Emenda Constitucional n. 1/69, a que corresponde o parágrafo 6. do artigo 37 da atual Constituição. Com efeito, o dano decorrente do assalto por uma quadrilha de que participava um dos evadidos da prisão não foi o efeito necessário da omissão da autoridade pública

¹³⁷ Recurso Extraordinário 130.764/PR. julgado em 12.05.1992.

que o acórdão recorrido teve como causa da fuga dele, mas resultou de concausas, como a formação da quadrilha, e o assalto ocorrido cerca de vinte e um meses após a evasão. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Note-se que no Recurso Extraordinário de n.º 382.054/RJ¹³⁸, proferido pela Segunda Turma e relatado pelo Ministro Carlos Veloso, ocasião em que este destaca o voto proferido no Acórdão do RE 369.820/RS, ao citar Celso Antônio Bandeira de Mello, ao referir-se ao Texto do artigo 37, § 6º da Constituição Federal, aduz o autor, que sobre o referido dispositivo, quanto à responsabilidade objetiva ali presente, refere-se “aos danos causados pelos agentes públicos, e não aos danos não causados por estes, como os provenientes de incêndio, de enchentes, de danos multitudinários, de assaltos ou agressões que alguém sofra em vias de logradouros públicos, etc.”, destacando que a omissão estatal em tela, não foi causadora do dano, logo, a responsabilidade será subjetiva.

E seguindo na sua manifestação do Recurso supracitado, reitera posicionamento quanto à responsabilidade subjetiva nos casos em que presente a omissão estatal, sendo, portanto, necessário a configuração da culpa, consubstanciada na negligência, imperícia ou imprudência, e ainda, há que reconhecer o nexo de causalidade entre a “*faute du service*” (omissão) e o dano, conforme ementa a seguir transcrita:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL.
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO DO
PODER PÚBLICO: DETENTO FERIDO POR OUTRO DETENTO.
RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA
DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º.

I. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por esse ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, em sentido estrito, esta numa de suas três vertentes -- a negligência, a imperícia ou a imprudência -- não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço.

II. - A falta do serviço -- *faute du service* dos franceses -- não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro.

III. - Detento ferido por outro detento: responsabilidade civil do Estado: ocorrência da falta do serviço, com a culpa genérica do serviço público, por isso que o Estado deve zelar pela integridade física do preso.

¹³⁸ Recurso Extraordinário 382.054/RJ. julgado em 03.08.2004.

IV. - RE conhecido e provido

Necessário destacar o voto vencedor proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa no Recurso Extraordinário 409.203/RS¹³⁹, proferido na Segunda Turma, e da relatoria do Ministro Carlos Veloso, ocasião em que aquele se filiando à manifestação exarada em Parecer do *Parquet* Federal, sendo acompanhado pelos Ministros Celso de Mello e Ellen Gracie, afirmara como determinante a omissão estatal, configurada nas reiteradas fugas do presidiário, e que possibilitaram o cometimento de um novo delito, face à ineficiência da execução penal, que, no caso, configuraram-se como explicitadoras do nexo de causalidade e determinantes para ensejar a responsabilidade civil objetiva decorrente da omissão estatal, que segue assim ementado:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ART. 37, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FAUTE DU SERVICE PUBLIC CARACTERIZADA. ESTUPRO COMETIDO POR PRESIDÁRIO, FUGITIVO CONTUMAZ, SÃO SUBMETIDO À REGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL COMO MANDA A LEI. CONFIGURAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.

Impõe-se a responsabilização do Estado quando um condenado submetido a regime prisional aberto pratica, em sete ocasiões, falta grave de evasão, sem que as autoridades responsáveis pela execução da pena lhe apliquem a medida de regressão do regime prisional aplicável à espécie. Tal omissão do Estado constituiu, na espécie, fator determinante que propiciou ao infrator a oportunidade para praticar o crime de estupro contra menor de 12 anos de idade, justamente no período em que deveria estar recolhido à prisão. Está configurado o nexo de causalidade, uma vez que se a lei de execução penal tivesse sido corretamente aplicada, o condenado dificilmente teria continuado a cumprir a pena nas mesmas condições (regime aberto), e, por conseguinte, não teria tido a oportunidade de evadir-se pela oitava vez e cometer o bárbaro crime de estupro. Recurso Extraordinário desprovido.

Merece destaque o Acórdão proferido pela Segunda Turma, no qual a Relatora, a Ministra Ellen Gracie, reafirma a posição pela responsabilidade objetiva, nos casos em que demonstrado o nexo de causalidade entre o dano e a conduta

¹³⁹ Recurso Extraordinário 409.203/RS. Julgado em 07.03.2006.

estatal omissiva, conforme ementa do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento de n.º 693.628/SP¹⁴⁰, assim ementado:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. OMISSÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO EM RODOVIA FEDERAL. FALTA DE SINALIZAÇÃO. ART. 37, § 6º, CF/88. NEXO CAUSAL. FATOS E PROVAS. SÚMULA STF 279. 1. Existência de nexo causal entre a omissão da autarquia e acidente que causou morte do marido e filhos da autora. Precedentes. 2. Incidência da Súmula STF 279 para afastar a alegada ofensa ao artigo 37, § 6º, da Constituição Federal - responsabilidade objetiva do Estado. 3. Inexistência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 4. Agravo regimental improvido.

Observa-se dos Acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, e aqui destacados, que a sua jurisprudência evidencia a imperiosa observância ao texto constitucional, correspondente ao dever indenizatório causado pela atuação do Estado e que cause danos terceiros. O que outrora se justificaria, caso comprovada a culpa, caracterizada pela falha da administração, atualmente, impõe-se provar, apenas, o nexo de causalidade entre o agir estatal e o dano, sendo este a causa imediata e adequada, caberia à responsabilização objetiva, fundada na teoria do risco administrativo.

Todavia, conforme demonstrado por alguns Acórdãos proferidos pela Primeira e Segunda Turma desta Corte, aquela tem se posicionado favorável à forma subjetiva, nos casos decorrentes da omissão estatal, que, no caso, concreto, além da demonstração do nexo de causalidade entre a falta estatal e o dano, se soma a comprovação da culpa configurada pela imperícia, imprudência ou negligência da Administração. Quanto a esta, conforme assentado nos Acórdãos supracitados, tem optado pela modalidade da responsabilidade objetiva, ainda que nos casos de omissão, desde que restar comprovado o nexo de causalidade entre a omissão e o dano.

¹⁴⁰ Agravo Regimental - Agravo de Instrumento 693.628/SP. Julgado em 01.12.2009.

CONCLUSÃO

Conforme as pretensões deste trabalho, de forma a considerar, como inicialmente proposto, a responsabilidade extracontratual civil decorrente da omissão estatal, concluímos que o Estado brasileiro, como se pode observar da evolução histórica, não vivenciou o período da irresponsabilidade, como a exemplo de outros Estados, posto que, já nas suas primeiras legislações sobre o tema, previa a responsabilidade civil estatal, ainda que recaísse sobre os seus empregados, a exemplo do citado artigo 178, XXIX da Constituição de 1824.

Resta consagrado a adoção pelo legislador pátrio, da teoria do risco administrativo fundada na responsabilidade objetiva, pelos danos decorrentes da atuação estatal, conforme prenunciado pelo disposto contido no artigo 37, § 6º da Constituição federal, e assentado na manifestação jurisprudencial e doutrinária.

Percebeu-se no nosso ordenamento como um todo, que houve uma evolução, um “alargamento” no instituto da responsabilidade civil, posto que da responsabilidade fundada na culpa, emergiu-se à teoria do risco administrativo, lastreado na responsabilidade objetiva, como a evidente posição do Direito Consumeirista, e, por fim, culminando-se à teoria do risco integral, como dos danos advindos da atividade nuclear.

Mesmo não sendo o objetivo principal desse trabalho, destaca-se evidente a aproximação entre a responsabilidade civil contratual e extracontratual, que embora, evidentemente não ilidida a divisão dicotômica entre uma e outra modalidade, fato é que ambas convergem-se, como se observa da posição de vanguarda apresentada pelo Código do Consumidor.

Verificou-se que se é pacífico que os danos decorrentes dos atos comissivos do Estado ensejam a responsabilização na modalidade objetiva, por decorrência da teoria do risco administrativo, o mesmo não acontece quando decorrem de atos omissivos, restando evidente as posições antagônicas no seio doutrinário, principalmente, quanto a ser pressuposto para a modalidade subjetiva ou objetiva.

Conforme análise dos Acórdãos citados no item 5.1, apreciados pelo Superior Tribunal de Justiça, notou-se pacificada a jurisprudência firmada, restando consolidada a manutenção da responsabilidade extracontratual subjetiva para os danos advindos da omissão do Estado, sendo neste caso, a exceção ao previsto

pelo Artigo 37, § 6º da Constituição Federal, que prevê a forma objetiva, decorrendo que dos danos causados a terceiros pelos atos negativos (omissivos), e que impliquem ao Estado a obrigatoriedade de indenização, há que restar comprovada a culpa na falha estatal, e, estar presente o nexo de causalidade entre a prestação culposa *estritu* ou *latu sensu* do serviço mal prestado, seja por não funcionar, funcionar mal ou funcionar de forma intempestiva.

Já quanto aos Acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, mencionados no item 5.2, percebeu-se, que ainda que a reiterar a posição pela adoção da teoria do risco administrativo, consolidada pelo artigo supracitado, cuja responsabilidade pelos danos causados pelo Estado é objetiva, restando comprovados o nexo de causalidade entre a conduta estatal e o dano, e, ainda, que a causa deva ser direta e imediata, percebe-se, todavia, uma divisão entre alguns julgados da Primeira e Segunda Turma, já que essa manteve para alguns Acórdãos, aqui representados, a responsabilidade objetiva para os casos decorrentes de omissão, contrariando o posicionamento daquela, cuja manifestação nos julgados ora retratados, evidenciam a opção pela responsabilização subjetiva, restando ao vitimado comprovar a falha na atuação estatal, seja pelo agir tardio, pelo mal agir ou não agir.

Por fim, concluímos por considerar quanto à responsabilidade extracontratual estatal decorrente da omissão que cause danos a terceiros, longe de estar dirimida a questão quanto a ser subjetiva ou objetiva, sendo que, destacadamente, ao adotar-se aquela, mesmo sob a justificativa de que ao Estado não se comporta a diretriz de ser “segurador universal”, percebe-se, nitidamente, que o posicionamento caminha em sentido oposto, como verificado, da evolução da legislação pátria, que adotara primeiramente o critério da culpa, ainda que dos seus prepostos, culminando, hodiernamente, com o risco administrativo, e, logo, resguardada a forma objetiva, conforme prescreve o texto constitucional e referendado por posições doutrinárias.

REFERÊNCIAS

ÁLVARES, Diovani Vandrei. *Responsabilidade do Estado e do magistrado frente à concessão ou denegação de tutelas de urgência*. Franca: UNESP, 2008. Disponível em <http://www.franca.unesp.br/posdireito/DIOVANI%20VANDREI%20ALVARES.pdf>. Acesso em ago. 2010.

ARINOS, Afonso. O constitucionalismo de D. Pedro I (no Brasil e em Portugal). Ed. fac-similar. Brasília: Senado Federal. Conselho Editorial, 2003.

BECKER, Anelise. Elementos para uma teoria unitária da responsabilidade civil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, RT, v. 13, pp. 42-55, jan./mar. 1995.

BITTENCOUT, Marcus Vinicius Corrêa. *Manual de direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva. 2000.

BRASIL, Constituição Federal – Texto consolidado até a Emenda Constitucional n.º 66, de 13 de julho de 2010. Brasília: Senado Federal. Conselho Editorial, 2010.

BRASIL, Código Civil – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em ago. 2010.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.198.534 / RS, julgado em 10.08.2010. Recorrente: União. Recorrido Vera Rosane Araújo Ales Noschang e outros. Relator: Ministra Eliana Calmon. Acórdão publicado em 20.08.2010. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/jurisprudência>>. Acesso em set. 2010.

_____. Recurso Especial n.º 1.040.895 / MG, julgado em 01.06.2010. Recorrente: Município de Belo Horizonte Recorrido AM de S e outros. Relator: Ministro Luiz Fux. Acórdão publicado em 30.06.2010. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/jurisprudência>>. Acesso em set. 2010.

_____. Recurso Especial 1.191.462/ES, julgado em 05.08.2010. Recorrente: Estado do Espírito Santo. Recorrido: Diogo dos Santos Pereira e outro. Relator: Ministra Eliana Calmon. Acórdão publicado em 14.09.2010. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/jurisprudência>>. Acesso em set. 2010.

_____. Recurso Especial n.º 1.142.245/DF, julgado em 05.10.2010. Recorrente: Distrito Federal. Recorrido: Maria de Fátima Ribeiro. Relator: Ministro Casto Meira. Acórdão

publicado em 19.10..2010. Disponível em
<<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200901005102>>.
Acesso em Out. 2010.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Apelação Civil n.º 7.439/ DF, julgado em 21.08.1941.
Apelante: José Rodrigues Fortes. Apelado: União Federal. Relator: Ministro Laudo de
Camargo. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=7439&classe=ACi&id=515897>. Acesso em set. 2010.

_____. Recurso Extraordinário. 109.615 /RJ, julgado em 28.05.1996. Recorrente:
Município do Rio de Janeiro. Recorrido: Nelma de Castro Dias Oliveira. Relator. Ministro
Celso de Mello. Acórdão publicado em 02.08.1996. Disponível em:
[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(109615.NUME.%200U%20109615.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(109615.NUME.%200U%20109615.ACMS.)&base=baseAcordaos)

_____. Recurso Extraordinário n.º 130.764 / PR, julgado em 12.05.1992.
Recorrentes: Estado do Paraná e Ministério Público do Estado do Paraná. Recorrido: H.
Kaminsk e Cia Ltda. e outros. Relator: Ministro Moreira Alves. Acórdão publicado em
07.08.1992. Disponível em
[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(130764.NUME.%200U%20130764.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(130764.NUME.%200U%20130764.ACMS.)&base=baseAcordaos)

_____. Recurso Extraordinário n.º 382.054/RJ, julgado em 03.08.2004. Recorrente:
Jorge Luiz dos Santos. Recorrido: Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Carlos
Velloso. Acórdão publicado em 01.10.2004. Disponível em
[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(382054.NUME.%200U%20382054.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(382054.NUME.%200U%20382054.ACMS.)&base=baseAcordaos)

_____. Recurso Extraordinário n.º 409.303/RS, julgado em 07.03.2006. Recorrente:
Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Maria Terezinha Pereira Iorio. Relator: Ministro
Carlos Velloso. Relator para o Acórdão: Ministro Joaquim Barbosa. publicado em
20.04.2007. Disponível
[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(409203.NUME.%200U%20409203.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(409203.NUME.%200U%20409203.ACMS.)&base=baseAcordaos)

_____. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 693.628/SP, julgado em
01.12.2009. Agravante: União. Agravado: Roseli da Costa Ribeiro Castagnoli. Relatora:

Ministra Hellen Gracie. Acórdão publicado em 17.12.2009. Disponível em [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(693628.NUME.%20OU%20693628.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(693628.NUME.%20OU%20693628.ACMS.)&base=baseAcordaos)

BUHRING, Márcia Andréa. *Responsabilidade civil extracontratual do estado*. São Paulo: Thompson-IOB. 2004.

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do estado*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. *Dano Moral*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005.

CAVALIERE FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros. 2007.

_____. *Programa de Responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros. 2010.

CHAGAS, Galileu Marinho das. *Omissão indireta e responsabilidade civil ambiental do Estado*. Revista da ESMARN – Região Oeste – v. 4, n. 1. P. 147 a 165.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1950.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *Curso de Direito Civil Brasileiro. 7º Volume. 20ª ed., rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10406, de 10-1-2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002*. São Paulo: Saraiva, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 18. Ed. São Paulo: Atlas. 2005.

FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. ARAÚJO, Deborah Borges. *Responsabilidade civil do Estado na demora da prestação jurisdicional*. Pensar, Fortaleza, v. 13, n. 2, p. 196-204, jul./dez.2008.

FREITAS, Juarez. *Responsabilidade civil do Estado e o princípio da proporcionalidade*. Disponível em www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigo/edicao10/juarezfreitas.htm. Conteúdo acessado em 15.08.2010.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. 1. Ed. Belo Horizonte Fórum: 2007.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 11. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

HOLLERBACH, Amanda Torres. *A Responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva*. Disponível em: http://www.pucrs.br/uni/poa/direito/graduacao/tc/tccII/trabalhos2008_1/amanda_torres.pdf. Acesso em ago. 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva. 2005.

MAXIMILLIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação no direito*. 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 10 ed. ver. Atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 21. Ed. São Paulo: Malheiros. 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros. 2005.

_____. *Curso de direito administrativo*. 24ª ed. Revista e atual. até a Emenda Constitucional 55, de 20.09.2007. São Paulo: Malheiros, 2007.

NORONHA, Fernando. *Desenvolvimento contemporâneos da responsabilidade civil*. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, v. 88. n.761. 1999.

RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil: Lei nº 10.406, de 10.01.2002*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. v. 4. São Paulo: Saraiva, 1975.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Revisão crítica da responsabilidade extracontratual do Estado*. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n.03, out. 2004. Disponível em:

<http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao003/paulo_sanseverino.htm>

acesso em: 17 set. 2010.

SANTOS, E; CAMARGOS, J; JÚNIOR, J. J; VIEIRA, R. *Responsabilidade Civil do Estado por Atos Omissivos*. Artigo com aprovação para publicação. UniCeub. 2010.

SANTOS, Júlio César Tricot. *Responsabilidade civil – síntese do instituto e suas tendências no direito contemporâneo: o caso emblemático de assaltos com morte em veículos de transporte coletivo urbano*. Porto Alegre: 2006. Disponível em: http://tede.pucrs.br/tde_arquivos/8/TDE-2007-01-02T125203Z-255/Publico/381055.pdf

SCHUTA, Andréa. *A responsabilidade civil do estado por conduta omissiva*. A&C—Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 9, n. 36, p. 75-122, abr./jun. 2009.

SILVA, Augusto Vinicius Fonseca e. A responsabilidade objetiva do estado por omissão. Revista CEJ, Brasília, n. 25, jun. 2004.

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

TAVARES, Flávia Oliveira. *Responsabilidade do estado por omissão*. in Rev. Fund. Esc. Super. Minist. Público Dist. Fed. Territ., Brasília, Ano 11, Edição Especial. 2003.

TRISTÃO, Herlon Schweitzer. *Responsabilidade extracontratual do Estado por conduta omissiva*. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n.17, abr. 2007.

Disponível em:

<http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao017/Herlon_tristao.htm> acesso em: 17 set. 2010.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 8. Ed. São Paulo: Atlas 2008.