

Arthur Souza Quintanilha da Silva

Responsabilidade Civil do Estado:

**Divergências Jurisprudenciais e Doutrinárias
Quanto à Responsabilidade Civil do Estado
por Atos Omissivos**



AYA EDITORA

2024

Responsabilidade Civil do Estado:

Divergências Jurisprudenciais e Doutrinárias
Quanto à Responsabilidade Civil do Estado
por Atos Omissivos

Arthur Souza Quintanilha da Silva

Responsabilidade Civil do Estado:

**Divergências Jurisprudenciais e Doutrinárias
Quanto à Responsabilidade Civil do Estado
por Atos Omissivos**



AYA EDITORA

2024

Direção Editorial

Prof.º Dr. Adriano Mesquita Soares

Autor

Arthur Souza Quintanilha da Silva

Capa

AYA Editora©

Revisão

O Autor

Executiva de Negócios

Ana Lucia Ribeiro Soares

Produção Editorial

AYA Editora©

Imagens de Capa

br.freepik.com

Área do Conhecimento

Ciências Sociais Aplicadas

Conselho Editorial

Prof.º Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva

Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí

Prof.º Dr. Aknaton Toczec Souza

Centro Universitário Santa Amélia

Prof.ª Dr.ª Andréa Haddad Barbosa

Universidade Estadual de Londrina

Prof.ª Dr.ª Andreia Antunes da Luz

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Argemiro Midonês Bastos

Instituto Federal do Amapá

Prof.º Dr. Carlos López Noriega

Universidade São Judas Tadeu e Lab. Biomecatrônica - Poli - USP

Prof.º Dr. Clécio Danilo Dias da Silva

Centro Universitário FACEX

Prof.ª Dr.ª Daiane Maria de Genaro Chirolí

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Danyelle Andrade Mota

Universidade Federal de Sergipe

Prof.ª Dr.ª Déborah Aparecida Souza dos Reis

Universidade do Estado de Minas Gerais

Prof.ª Ma. Denise Pereira

Faculdade Sudoeste – FASU

Prof.ª Dr.ª Eliana Leal Ferreira Hellvig

Universidade Federal do Paraná

Prof.º Dr. Emerson Monteiro dos Santos

Universidade Federal do Amapá

Prof.º Dr. Fabio José Antonio da Silva

Universidade Estadual de Londrina

Prof.º Dr. Gilberto Zammar

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Helenadja Santos Mota

Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Baiano, IF Baiano - Campus Valença

Prof.ª Dr.ª Heloísa Thaís Rodrigues de Souza

Universidade Federal de Sergipe

Prof.ª Dr.ª Ingridi Vargas Bortolaso

Universidade de Santa Cruz do Sul

Prof.ª Ma. Jaqueline Fonseca Rodrigues

Faculdade Sagrada Família

Prof.ª Dr.ª Jéssyka Maria Nunes Galvão

Faculdade Santa Helena

Prof.º Dr. João Luiz Kovaleski

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.º Dr. João Paulo Roberti Junior

Universidade Federal de Roraima

Prof.º Me. Jorge Soistak

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. José Enildo Elias Bezerra

Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia do Ceará, Campus Ubajara

Prof.ª Dr.ª Karen Fernanda Bortoloti

Universidade Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Leozenir Mendes Betim

Faculdade Sagrada Família e Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais

Prof.ª Ma. Lucimara Glap

Faculdade Santana

Prof.º Dr. Luiz Flávio Arreguy Maia-Filho

Universidade Federal Rural de Pernambuco

Prof.º Me. Luiz Henrique Domingues

Universidade Norte do Paraná

Prof.º Dr. Milson dos Santos Barbosa

Instituto de Tecnologia e Pesquisa, ITP

Prof.º Dr. Myller Augusto Santos Gomes

Universidade Estadual do Centro-Oeste

Prof.ª Dr.ª Pauline Balabuch

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Pedro Fauth Manhães Miranda

Universidade Estadual de Ponta Grossa

Prof.º Dr. Rafael da Silva Fernandes

Universidade Federal Rural da Amazônia, Campus Parauapebas

Prof.ª Dr.ª Regina Negri Pagani

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.º Dr. Ricardo dos Santos Pereira

Instituto Federal do Acre

Prof.ª Dr.ª Rosângela de França Bail

Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais

Prof.º Dr. Rudy de Barros Ahrens

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares

Universidade Federal do Piauí

Prof.ª Dr.ª Silvia Aparecida Medeiros

Rodrigues

Faculdade Sagrada Família

Prof.ª Dr.ª Silvia Gaia

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Sueli de Fátima de Oliveira Miranda
Santos

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Thaisa Rodrigues

Instituto Federal de Santa Catarina

© 2024 - **AYA Editora** - O conteúdo deste Livro foi enviado pelo autor para publicação de acesso aberto, sob os termos e condições da Licença de Atribuição *Creative Commons* 4.0 Internacional (**CC BY 4.0**). Este livro, incluindo todas as ilustrações, informações e opiniões nele contidas, é resultado da criação intelectual exclusiva do autor. O autor detém total responsabilidade pelo conteúdo apresentado, o qual reflete única e inteiramente a sua perspectiva e interpretação pessoal. É importante salientar que o conteúdo deste livro não representa, necessariamente, a visão ou opinião da editora. A função da editora foi estritamente técnica, limitando-se ao serviço de diagramação e registro da obra, sem qualquer influência sobre o conteúdo apresentado ou opiniões expressas. Portanto, quaisquer questionamentos, interpretações ou inferências decorrentes do conteúdo deste livro, devem ser direcionados exclusivamente ao autor.

S5861 Silva, Arthur Souza Quintanilha da

Responsabilidade civil do Estado: divergências jurisprudenciais e doutrinárias quanto à responsabilidade civil do Estado por atos omissivos. [recurso eletrônico]. / Arthur Souza Quintanilha da Silva. -- Ponta Grossa: Aya, 2024. 49 p.

Inclui biografia

Inclui índice

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

ISBN: 978-65-5379-544-0

DOI: 10.47573/aya.5379.1.279

1. Responsabilidade (Direito) - Brasil. 2. Responsabilidade do Estado - Brasil. I. Título

CDD: 345.8103

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Bruna Cristina Bonini - CRB 9/1347

International Scientific Journals Publicações de Periódicos e Editora LTDA

AYA Editora©

CNPJ: 36.140.631/0001-53

Fone: +55 42 3086-3131

WhatsApp: +55 42 99906-0630

E-mail: contato@ayaeditora.com.br

Site: <https://ayaeditora.com.br>

Endereço: Rua João Rabello Coutinho, 557
Ponta Grossa - Paraná - Brasil
84.071-150

*A Deus, que demonstrou nunca ter me
abandonado a cada passo dado em minha vida.*

*Aos meus pais, por todo esforço prestado nessa
longa caminhada.*

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	11
INTRODUÇÃO	12
INSTITUTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	14
Evolução da Responsabilidade Civil do Estado	14
Conceito de Responsabilidade	16
Agente Público	23
EXCLUDENTES E ATENUANTES DE RESPONSABILIDADE	25
Aplicação das Excludentes e Atenuantes..	25
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS OMISSIVOS	29
Teoria Subjetivista	29
Teoria Objetivista	30
Teoria Mista	31
ESTUDO DE CASOS CONCRETOS	34
Agressão a Aluno de Escola Estadual por Outro Colega	34
Assalto Contra Motorista Parado em Sinal de Trânsito	36
Menor Atingido por Bala Perdida Dentro de Escola	37

Morte de Detento em Estabelecimento Prisional	38
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	40
REFERÊNCIAS	42
SOBRE O AUTOR	43
ÍNDICE REMISSIVO	44

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, pois sem ele nada disto seria possível. Por ser aquele que nunca me abandonará, e que me guiará para que possa seguir os melhores caminhos.

Aos meus pais, com muito amor, por confiarem nesta jornada, jamais medindo esforços para ela fosse concretizada; meu pai sendo o maior exemplo em minha vida, tanto em termos de caráter como de trabalho; minha mãe, que sempre me apoiou em todas as escolhas que fiz; meu irmão, que, do seu jeito particular, soube me apoiar nos momentos que precisei.

Aos meus avós por me apoiarem e torcerem por mim em todas as minhas decisões; aos que não estão mais comigo que tenho certeza que torcem por mim de um lugar melhor.

Ao Professor Camilo Plaisant Carneiro por ter me apresentado a beleza do Direito Administrativo, pela paciência durante minha formação e principalmente durante a elaboração deste trabalho.

Aos meus amigos, que nos momentos em que precisei tiveram a paciência necessária para me apoiar, em especial a Yan M. Alves e Bruno Baylongue, com quem compartilho a amizade desde minha infância.

A minha namorada Maria Jasmin, por ter toda paciência do mundo nos momentos que não pude lhe dar atenção; por me dar sorte em todas as etapas da minha vida.

Agradeço a todos vocês por me ajudarem de alguma forma à conclusão desta etapa em minha vida, com o prazer de finalizar este trabalho com a sensação de dever cumprido.

APRESENTAÇÃO

Este trabalho tem como tema a Responsabilidade Civil do Estado na prática de atos omissivos, que atualmente ainda encontra divergências tanto doutrinárias quanto jurisprudências.

A presente pesquisa trará a evolução da aplicação do instituto da responsabilidade civil em face da Administração Pública, demonstrando qual teoria vem sendo aplicada na atualidade.

Serão abordados os principais institutos jurídicos no que diz respeito ao tema da responsabilidade civil, de modo a simplificar o entendimento dos leitores. Ao final, serão apresentados casos concretos dos principais tribunais do país, concluindo qual teoria vem sendo aplicada atualmente quanto aos casos em que o Poder Público causa danos por atos omissivos, tendo sempre como base o art. 37, § 6º, CF.

É importante mencionar que o tema não é esgotado neste trabalho, sendo certo que a discussão ainda se prolongará em diversos debates jurisprudências.

Boa leitura!

INTRODUÇÃO

Este trabalho abordará sobre o aspecto da responsabilidade civil do Estado quando deixa de praticar atos que deveriam por ele serem praticados, ou seja, quando se omite diante de suas atividades comuns, como por exemplo na prestação de serviços públicos de forma adequada.

O objetivo será demonstrar as divergências doutrinárias e jurisprudências deste tema, que nos dias de hoje ainda encontra pensamentos distintos quanto a forma da responsabilização pelos atos omissivos.

Com o passar do tempo, a responsabilização do Estado veio sofrendo diversas modificações quanto a sua aplicação, cuja alteração é decorrente da evolução do Estado propriamente dito.

Este trabalho demonstrará tanto a evolução como a maneira através da qual o Estado é responsabilizado na atualidade, sendo certo que nem sempre sua responsabilidade será aplicada de forma unânime perante os diversos tribunais.

No capítulo 1, será apresentado um breve histórico sobre a evolução da responsabilidade do Estado, realizando paralelos com o que era aplicado séculos atrás e o que é aplicado atualmente. Em seguida, neste mesmo capítulo será exposto um conceito amplo de responsabilidade e seus institutos, apresentando ensinamentos da doutrina quanto ao aspecto material destes institutos, abrangendo assim a conceituação da responsabilidade civil subjetiva e responsabilidade civil objetiva, e ainda quando estas serão aplicadas, conforme cada caso concreto.

No capítulo 2, as possibilidades de excludentes da responsabilidade do Estado, as formas como a obrigação de indenizar os danos poderão ser total ou parcialmente excluídas.

No capítulo 3, as teorias que a doutrina adota atualmente quanto a aplicação da

responsabilidade estatal quando da sua omissão, ou seja, quando deixa de agir da forma como se era esperada, causando danos aos particulares. Será demonstrado o pensamento de cada corrente diante do assunto, e ainda, quando determinada corrente será aplicada.

No capítulo 4 será abordado o problema em si, as diferentes decisões dos tribunais superiores em vários casos concretos, demonstrando em qual direção a jurisprudência se inclina quando da responsabilização do Estado em relação aos seus atos omissivos.

É importante destacar que serão estudados casos concretos com a finalidade de realizar um paralelo entre os julgamentos, demonstrando que o instituto da responsabilidade do Estado possui destaque também nas cortes superiores.

Por fim, a exposição da conclusão deste trabalho, trazendo um resumo de seus pontos mais importantes e expondo para qual corrente a doutrina e jurisprudência vêm se aplicando no atual momento.

Assim, é necessário destacar a importância do assunto no estudo do Direito Administrativo, tendo em vista que a responsabilidade do Estado por atos omissivos ainda encontra grandes debates nos dias atuais.

INSTITUTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Evolução da Responsabilidade Civil do Estado

Como todo instituto jurídico, a responsabilidade civil do Estado veio tomando diferentes rumos com o passar dos anos, até finalmente atingir o estágio atual.

Segundo Odete Medauar, no Século XIX, especialmente no ocidente, o Estado não possuía responsabilidade quanto aos danos que causava aos particulares, sendo denominado pelos doutrinadores como Estado Liberal, tratando o Estado como poder soberano, portanto, insuscetível de sofrer sanções. Assim ensina:

Durante muitos séculos prevaleceu a teoria da irresponsabilidade do Estado. Várias concepções justificavam tal isenção, dentre as quais: o monarca ou o Estado não erram; o Estado atua para atender ao interesse de todos e não pode ser responsabilizado por isso; a soberania do Estado, poder incontestável, impede seja reconhecida sua responsabilidade perante um indivíduo.¹

A máxima da teoria da irresponsabilidade do Estado seria que *“the king can do no wrong”*, e do francês, *“le roi ne peut mal faire”*, ou seja, pela tradução literal: “o rei não pode errar”, sendo este pensamento adotado pela Inglaterra, seguido também pela França. Nos anos de 1947 e 1946, a Inglaterra e os Estados Unidos foram as últimas a abandonar este pensamento, respectivamente através do *Crown Proceeding Act* e pelo *Federal Tort Claims*.

Tal pensamento não perdurou por muito tempo, sendo abandonado o pensamento de Estado Liberal, passando a ser denominado Estado de Direito, quando o Estado passaria a ter deveres e direitos assim como os particulares.

O Estado passou então a responder por danos causados de forma culposa, sendo

¹ Medauar, Odete; *Direito Administrativo Moderno*; 18 ed. rev. e atual.; São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; 2014

esta teoria denominada civilista da culpa. Mesmo com este pensamento, o Estado não poderia ser responsabilizado por atos de império, mas somente por atos de gestão, pois no primeiro estaria ele atuando como Estado soberano, e no segundo praticando atos semelhantes aos atos particulares, sendo assim responsabilizado.

Neste aspecto, Odete Medauar explica que “...ao praticar atos de gestão, o Estado teria atuação equivalente à dos particulares em relação aos seus empregados ou prepostos...”²

Posteriormente, a doutrina da época passou a sustentar o fato de que a responsabilidade do Estado se baseava na culpa administrativa, ou seja, cabia ao particular demonstrar a falta do serviço em si, não importando a culpa subjetiva do agente administrativo. Este pensamento ficou marcado como “culpa anônima” ou falta do serviço, ou seja, não seria indagaria a culpa do agente público, mas apenas a falha na prestação do serviço. Desta forma, conforme Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Essa culpa do serviço público ocorre quando: o serviço público não funcionou (omissão), funcionou atrasado ou funcionou mal. Em qualquer dessas três hipóteses, ocorre a culpa (*faute*) do serviço ou acidente administrativo, incidindo a responsabilidade do Estado independentemente de qualquer apreciação da culpa do funcionário.³

No entanto, neste patamar o particular ainda deveria provar a culpa da administração, seja pela falta do serviço; pelo mau funcionamento do serviço; ou, pelo retardamento do serviço.

Passando por uma grande evolução, a doutrina passou-se a entender que, devido a fragilidade dos particulares diante do Estado, não poderia ser exigido que eles demonstrassem culpa do Poder Público ou até mesmo quem causou o dano por ele sofrido. Desta forma, passou-se a adotar a teoria da responsabilidade objetiva, quando os particulares precisavam apenas demonstrar o dano causado pelo Estado e o nexo de causalidade, seja o dano por ato lícito ou ilícito.

Em sua já citada obra, Maria Sylvia Zanella Di Pietro nos ensina que:

² Medauar, Odete; *Op. Cit.* (p. 416);

³ Di Pietro, Maria Sylvia Zanella; *Direito Administrativo*; 27 ed. - São Paulo: Atlas, 2014;

Quando uma pessoa sofre um ônus maior do que o suportado pelas demais, rompe-se o equilíbrio que necessariamente deve haver entre os encargos sociais; para restabelecer esse equilíbrio, o Estado deve indenizar o prejudicado, utilizando recursos do erário.⁴

Daí a ideia de fragilidade dos particulares em relação ao Estado, devendo este ressarcir os prejuízos que lhe causarem, com objetivo de manter o equilíbrio previamente existente.

A responsabilidade objetiva é pautada no risco administrativo, de modo que para haver a indenização, bastaria ao agente comprovar a existência do dano, o nexo de causalidade e que ele próprio não concorreu para que o dano fosse causado, ou seja, exigindo para tanto apenas o fato do serviço. Este é o entendimento de Hely Lopes Meirelles:

Não se exige qualquer falta do serviço público, nem culpa de seus agentes. Basta a lesão, sem concurso do lesado. Na teoria da culpa administrativa exige-se a *falta do serviço*; na teoria do risco administrativo exige-se, apenas, o *fato do serviço*. Naquela, a culpa é presumida da falta administrativa; nesta, é inferida do fato lesivo da Administração.⁵

O Brasil consagrou tal entendimento pela primeira vez através do art. 194, da CF/46, que hoje encontra-se elencado no art. 37, § 6º, CF. Embora a responsabilidade do Estado seja pautada atualmente pela responsabilidade objetiva, é possível que em certos casos esta responsabilidade seja atenuada ou até mesmo excluída, levando-se em consideração a atuação da vítima ou de terceiros para a ocorrência do dano, como veremos nos próximos capítulos.

Conceito de Responsabilidade

José dos Santos Carvalho Filho⁶ define responsabilidade como “... a ideia de resposta, termo que, por sua vez, deriva do vocábulo latim *respondere*, com sentido de responder, replicar.”

Desta forma, verifica-se que a palavra responsabilidade corrobora ao fato de que um indivíduo deve responder por um fato anterior que tenha ele cometido. Assim, a

⁴ Di Pietro, Maria Sylvania Zanella; *Op. Cit.* (p. 719);

⁵ Meirelles, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. Hely Lopes Meirelles, José Emmanuel Burlle Filho. - 42. ed. / atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.09.2015 - São Paulo: Malheiros, 2016.

⁶ Carvalho Filho, José dos Santos; *Manual de Direito Administrativo*; 27. ed. rev., ampl. e atual.; São Paulo, Atlas, 2014;

responsabilidade está atrelada à ocorrência de um fato, seja ele ilícito ou até mesmo lícito, que de fato ocorre na Administração Pública.

A conduta praticada pelo agente irá determinar para qual tipo de responsabilidade irá responder, quais sejam: responsabilidade penal, responsabilidade civil u responsabilidade administrativa.

Esses tipos de responsabilidade caminham de forma autônoma, ou seja, agente que praticou determinada conduta não responderá necessariamente nas três esferas de responsabilidade, mas essa possibilidade jamais poderá ser totalmente excluída, devendo sempre ser levada em consideração o fato gerador da responsabilidade.

Responsabilidade Subjetiva

A responsabilidade subjetiva, então, tem com pilar a culpa do agente causador do dano, culpa nesse caso em sentido amplo, ou seja, abrangendo também o dolo. Além da culpa do agente, a teoria subjetivista traz como pressupostos o nexo causal e danos.

Sergio Cavalieri Filho nos ensina que:

A ideia de culpa está visceralmente ligada à responsabilidade, por isso que, de regra, ninguém pode merecer censura ou juízo de reprovação sem que tenha faltado com dever de cautela em seu agir. Daí ser a culpa, de acordo com a teoria clássica, principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva.⁷

Nesta esteira, Maria Helena Diniz segue o mesmo pensamento, sendo adota pela doutrina majoritária:

O comportamento do agente será reprovado ou censurado quando, ante circunstâncias concretas do caso, se entende que ele poderia ou deveria ter agido de modo diferente. Portanto, o ato ilícito qualifica-se pela culpa.⁸

Assim, para que haja dever de reparar em face do agente, sua conduta deve ser culpável, ou seja, poderia ele ter agido de maneira diferente para que o dano não ocorresse.

Desta forma, ausente a culpa do agente, não há que se falar aqui em responsabilidade por parte do causador do dano, tendo em vista que a culpa é pressuposto essencial deste tipo de responsabilidade.

⁷ Cavalieri Filho, Sergio; *Programa de Responsabilidade Civil*; 11. ed.; São Paulo, Atlas, 2014;

⁸ Diniz, Maria Helena; *Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 7; responsabilidade civil*; 23 ed. reformulada - São Paulo: Saraiva, 2009;

Em termos de responsabilidade estatal por danos causados à outrem, a responsabilidade na forma subjetiva será aplicada na ação de regresso do estado em face do agente causador do dano, para que o valor da indenização seja retornado ao próprio Estado.

Esta aplicação resta demonstrada no final do § 6º do Art. 37, da CF:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, **assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa** (grifo do autor).

Vale ressaltar que a ação regressiva deve ser ajuizada em face do agente público causador do dano, tendo em vista a indisponibilidade dos recursos estatais.

Culpa

O conceito de culpa é a vontade do agente, que será exteriorizada através da conduta praticada, que poderá acarrear danos à terceiros, gerando assim a responsabilidade.

A culpa pode se distinguir em culpa em sentido amplo e culpa em sentido estrito. A primeira, engloba o dolo e a própria culpa em sentido estrito, ou seja, é a prática de uma conduta humana de acordo com sua vontade própria, seja ele visando um resultado ou não. Já a segunda diz respeito a conduta voluntária do agente que não visa um resultado ilícito.

Para Sergio Cavalieri Filho⁹, “culpa em sentido amplo (*lato sensu*), abrange de toda espécie de comportamento contrário ao Direito, seja intencional, como no caso de dolo, ou tencional, como na culpa.”

Ainda segundo Sergio Cavalieri Filho, culpa nada mais é que:

O elemento subjetivo da conduta humana, o aspecto intrínseco do comportamento, a questão mais relevante da responsabilidade subjetiva. É assim é porque a realização externa de um fato contrário ao dever jurídico deve corresponder a um ato interno de vontade que faça do agente a causa moral do resultado.¹⁰

Fazendo um paralelo com Maria Helena Diniz, ela define:

⁹ Cavalieri Filho, Sergio; Op. Cit. (p. 45);

¹⁰ Cavalieri Filho, Sergio; Op. Cit. (p. 62);

A culpa, em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever.¹¹

Assim, em síntese, a culpa propriamente dita (*stricto sensu*) se diferencia do dolo, pois neste o agente pratica uma conduta visando um resultado ilícito, enquanto naquela o resultado não é pretendido pelo agente, mas poderia ele ter praticado outra ação que pudesse impedir o dano, como conceitua Sergio Cavalieri Filho, é o dever de cuidado do agente.

Portanto, podemos destacar mais uma vez Sergio Cavalieri Filho para realizar esta distinção entre culpa em sentido estrito e dolo:

O juízo de desvalor do dolo incide sobre a conduta, ilícita desde a sua origem, na culpa, incide apenas sobre o resultado. Em suma, no dolo o agente quer a ação e o resultado, ao passo que na culpa ele só quer a ação, vindo a atingir o resultado por desvio accidental de conduta decorrente de falta de cuidado.¹²

Portanto, a culpa pressuposto da responsabilidade civil subjetiva engloba tanto o sentido amplo como o sentido estrito, excluindo-se os casos em que o agente não poderia ter agido de outra forma, ou ainda os casos de exclusão de responsabilidade.

Nexo Causal

Tal pressuposto tem o objetivo de relacionar a conduta do agente ao dano por ele causado, já que ninguém poderá responder por aquilo que não deu causa.

Será este o pressuposto responsável por determinar a legitimidade do agente em uma eventual ação judicial, sendo desta forma, segundo Caio Mário¹³, "...o mais delicado dos elementos da responsabilidade civil e mais difícil de ser determinado."

Sergio Cavalieri Filho faz uma excelente análise quanto a importância do nexo causal como pressuposto da responsabilidade subjetiva:

¹¹ Diniz, Maria Helena; *Op. Cit.* (p. 42);

¹² Cavalieri Filho, Sergio; *Op. Cit.* (p. 46);

¹³ Pereira, Caio Mário da Silva; *Instituições do Direito Civil. vs. I, II e III*; Rio de Janeiro: Forense Universitária;

Não basta, portanto, que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito. Em síntese, é necessário que a ilícito seja a causa do dano, que prejuízo sofrido pela vítima seja resultado desse ato, sem que a responsabilidade não correrá a cargo do autor material do fato.¹⁴

Assim, nexos causal nada mais é que a relação entre a conduta e seu resultado, devendo excluir, neste caso, apenas fatos irrelevantes à ocorrência do resultado de modo que caso eles não tivessem ocorrido, o resultado seria consumado de qualquer forma.

Dano

Conforme conceitua Agostinho Alvim¹⁵, “o termo dano, em sentido amplo, vem a se a lesão de qualquer bem jurídico.” Fazendo assim um paralelo, Sergio Cavalieri Filho determina que esse pressuposto é

Lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da personalidade da vítima, com sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral.¹⁶

Portanto, qualquer instituto tutelado pelo ordenamento jurídico acarretará em uma responsabilidade ao agente que os violar, preenchidos assim os requisitos para responsabilizar determinado indivíduo à uma eventual indenização.

Dano Patrimonial

Importante fazer a distinção do dano patrimonial do dano moral, sendo certo que ambos os tipos deverão ser ressarcidos pela conduta do Estado, seja ele lícita ou ilícita.

O dano patrimonial, aquele mais fácil de se verificar, é a lesão aos bens do indivíduo lesado pela ação ou omissão do agente causador do dano, desde que estes bens sejam passíveis de valoração pecuniária.

Esta espécie de dano é de fácil verificação, pois pode ser medida de acordo com o valor do bem lesado, verificando assim seu valor antes e depois da conduta do agente.

¹⁴ Cavalieri Filho, Sergio; *Op. Cit.* (p. 62);

¹⁵ Alvim, Agostinho; *Da inexecução das obrigações*; 4. ed. São Paulo: Saraiva;

¹⁶ Cavalieri Filho, Sergio; *Op. Cit.* (p. 93);

Quando não for possível o ressarcimento por outro bem da mesma espécie, ou até mesmo o próprio bem lesado, a indenização deverá ser feita em dinheiro.

Assim, conforme nos explica Maria Helena Diniz, dano patrimonial é nada mais que:

A lesão concreta, que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável.¹⁷

Cumprido ressaltar que no caso de danos materiais, deverão ser ressarcidos no seu âmbito tanto os lucros cessantes como os danos emergentes, ou seja, aquilo que a parte lesada perdeu de imediato e aquilo que deixou de ganhar.

Dano Moral

Já o dano moral diz respeito a lesão sofrida aos bens extrapatrimoniais do lesado, tais como a vida, a saúde, a personalidade e a integridade corporal.

Esta espécie de dano é de difícil valoração, tendo em vista a impossibilidade de atribuir um valor exato aos bens extrapatrimoniais existentes no ordenamento jurídico. Desta forma, o dano moral deve ser levado em consideração de acordo com cada caso concreto.

A indenização referente ao dano moral deve ter objetivo de atenuar a lesão sofrida ao mais próximo do estado em que se encontrava antes da lesão, sendo certo que jamais será possível ressarcir o agente lesado em sua totalidade, como por exemplo em casos de morte de um parente próximo.

Portanto, Maria Helena Diniz ensina que:

O dano moral vem a ser a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica (CC, art. 52; Súmula 227 do STJ), provocada pelo fato lesivo. Qualquer lesão que alguém sofra no objeto de seu direito repercutirá, necessariamente, em seu interesse.¹⁸

A Constituição Federal não exclui da responsabilidade estatal o dever de indenizar a parte lesada pelos danos morais sofridos, podendo esta espécie de dano ser cumulada com os danos patrimoniais.

¹⁷ Diniz, Maria Helena; Op. Cit. (p. 67);

¹⁸ Diniz, Maria Helena; Op. Cit. (p. 94-95);

Responsabilidade Objetiva

Diferente da responsabilidade subjetiva, a teoria objetiva dispensa a culpa como pressuposto para gerar a responsabilidade, bastando apenas a comprovação do nexo causal, do dano e, no caso da Administração Pública, fato administrativo, “qualquer forma de conduta, comissiva ou omissiva, legítima ou ilegítima, singular ou coletiva, atribuída a Poder Público.”¹⁹

Desta maneira, quando a doutrina e o ordenamento jurídico passaram a adotar esta teoria quanto a responsabilidade civil da Administração Pública, facilitaram aos particulares quanto ao recebimento de indenizações em razão dos danos causados pelo Estado.

Como base da teoria objetiva, surge então a *teoria do risco administrativo*, que:

Nesta teoria há uma substituição da culpa pelo nexo de causalidade entre funcionamento do serviço público e prejuízo sofrido pelo administrado. Assim, presentes o fato do serviço, o nexo de causalidade entre o fato e o dano ocorrido, nasce para a Administração Pública o dever de indenizar.²⁰

Sergio Cavalieri Filho também estabelece o conceito de responsabilidade objetiva de forma geral, sendo então a base da responsabilidade do Estado, adotada tanto pela doutrina como pelo ordenamento:

Importa, isso, admitir que também na responsabilidade objetiva teremos uma atividade ilícita, o dano e o nexo causal. Só não será necessário o elemento culpa, razão pela qual fala-se em responsabilidade independentemente de culpa.²¹

Na mesma linha de pensamento, diz Maria Helena Diniz:

A responsabilidade, fundada no risco, consiste, portanto, na obrigação de indenizar o dano produzido por atividade exercida no interesse do agente e sob seu controle, sem que haja qualquer indagação sobre o comportamento do lesante, fixando-se no elemento objetivo, isto é, na relação de causalidade entre o dano e a conduta do seu causador.²²

A teoria da responsabilidade objetiva trouxe inúmeras consequências no instituto da responsabilidade civil do Estado. Como base para esta responsabilidade, que é aplicada pela atualmente, a doutrina passou a adotar a teoria do risco administrativo, pois o Estado deveria responder por seus atos pelo risco que suas atividades proporcionavam.

¹⁹ Cavalieri Filho, Sergio; Op. Cit. (p. 564);

²⁰ Barroso, Darlan. *Prática em Direito Administrativo*. São Paulo. Editora Revisa dos Tribunais, 2015. Outros autores: Flávia Cristina Moura de Andrade, Patrícia Carla de Farias Teixeira, Roberto Rosio;

²¹ Cavalieri Filho, Sergio; Op. Cit. (p. 179);

²² Diniz, Maria Helena; Op. Cit. (p. 53);

Conforme preceitua José dos Santos Carvalho Filho:

No risco administrativo, não há responsabilidade civil genérica e indiscriminada: se houve participação total ou parcial do lesado para o dano, o Estado não será responsável no primeiro caso e, no segundo, terá atenuação no que concerne à sua obrigação de indenizar.²³

A responsabilidade objetiva foi a teoria adota pela Constituição Federal em termos de responsabilização do Estado quanto aos danos praticados aos particulares, baseada, como exposto acima, na teoria do risco administrativo, evidenciada em seu Art. 37, § 6º, CF:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (Brasil, 1988).

A teoria do risco administrativo difere-se da teoria do risco integral, pois nesta "...a responsabilidade do Estado incide independentemente da ocorrência das circunstâncias que normalmente seriam consideradas excludentes de responsabilidade."²⁴

Nos dias atuais, a doutrina tem sustentado, ainda de forma superficial, a teoria do risco social, quando a reparação pelos danos causados pelo Estado seria um encargo de toda a sociedade.

No entanto, esta é uma teoria que ainda não foi fixada pela doutrina majoritária, que atualmente se baseia na responsabilidade objetiva do Estado, tendo como principal fundamento as teorias do risco administrativo e do risco integral, este último em casos excepcionais.

Agente Público

A Constituição Federal, em seu art. 37, § 6º, CF, estabelece que o Estado responderá pelos danos causados por seus agentes causarem, nesta qualidade, a terceiros.

Desta forma, a CF/88 decidiu englobar todas as pessoas que de alguma forma realizam funções públicas, dando assim uma segurança maior aos particulares.

²³ Carvalho Filho, José dos Santos; *Op. Cit.* (p. 556);

²⁴ Di Pietro, Maria Sylvia Zanella; *Op. Cit.* (p. 720);

Mesmo que esses agentes tenham uma função temporária, como por exemplo um mesário, não se excluirá a responsabilidade estatal quanto aos danos que eles causarem, cabendo ao Estado ressarcir o particular, assegurado, é claro, o direito de regresso em face do agente.

Odete Medauar diz: “o vocábulo, agentes, reveste-se de grande amplitude, para abarcar, quanto às entidades integrantes da Administração, todas as pessoas que, mesmo de modo efêmero, realizem funções públicas”.²⁵

Então, no termo agentes públicos estão incluídos: os agentes políticos; os servidores públicos; os militares; e os particulares em colaboração com o Poder Público. Portanto, qualquer forma de atuação do Estado pelos seus agente ensejará em sua responsabilidade.

Cumprir destacar que o agente público terá responsabilidade subjetiva quando da ação de regresso ajuizada pelo Estado, ou seja, caberá ao Estado comprovar a culpa ou dolo do agente para que a indenizar suportada seja ressarcida.

Na mesma linha de pensamento, José dos Santos Carvalho Filho:

O termo *agente* tem sentido amplo, não se confundindo com o termo *servidor*. Este é de sentido mais restrito e envolve uma relação de trabalho entre o indivíduo e o Estado. O servidor é um agente do Estado, mas há outros agentes que não se caracterizam tipicamente como servidores (...)²⁶

Deve-se destacar que pelos danos causados por seus agentes, o Estado só poderá ser responsabilizado quando esses agentes agirem nesta qualidade, ou seja, no exercício de suas funções. Desta maneira, o Estado não poderá responder por danos que seus agentes causem no que diz respeito às suas vidas particulares, o que seria incoerente.

É importante mencionar, por fim, que não é imprescindível que o agente esteja durante o período de sua função, mas basta que chame para si a responsabilidade em ser um agente público, ou seja, quando age nesta qualidade.

²⁵ Medauar, Odete; *Op. Cit.* (p. 420);

²⁶ Carvalho Filho, José dos Santos; *Op. Cit.* (p. 563);

EXCLUDENTES E ATENUANTES DE RESPONSABILIDADE

Aplicação das Excludentes e Atenuantes

Como mencionamos anteriormente, embora seja objetiva a responsabilidade do Estado em relação aos danos causados aos particulares, essa responsabilização tem como base a teoria do risco administrativo e não do risco integral, razão pela qual em alguns casos a responsabilização será atenuada ou excluída.

Como ensina José dos Santos Carvalho Filho:

O fato de se o Estado sujeito à teoria da responsabilidade objetiva não vai ao extremo de lhe ser atribuído o dever de reparação de prejuízos em razão de tudo o que acontece no meio social. É essa a razão do repúdio à denominada teoria do risco integral, que, como já vimos, é injusta, absurda e inadmissível no direito moderno.²⁷

Este também é o entendimento de Hely Lopes Meirelles

O risco administrativo não significa que a Administração deva indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular; significa, apenas e não somente, que a vítima fica dispensada da prova da culpa da Administração, mas esta poderá demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no evento danoso, caso em que a Fazenda Pública se eximirá integral ou parcialmente da indenização.²⁸

Desta forma, a atuação do Estado na indenização pelos danos ocorridos também deverá levar em consideração a atuação do próprio particular²⁹ ou até mesmo de terceiros, pois seria injusto que o Estado fosse responsabilizado por algo que não adveio de seus atos comissivos ou omissivos.

Este também é o entendimento da atual jurisprudência dos tribunais, sendo

²⁷ Carvalho Filho, José dos Santos; *Op. Cit.* (p. 566);

²⁸ Meirelles, Hely Lopes; *Op. Cit.* (p.782);

²⁹ STJ, REsp 945.675-RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 5.11.2008;

certo que nos casos em que houver a ocorrência de uma das causas de excludentes de responsabilidade, poderão ser usadas como base as normas do direito privado.

Exclusão do Nexo Causal

Tendo em vista que um dos pressupostos para que seja aplicada a responsabilidade do Estado seja o nexo de causalidade, as hipóteses de sua exclusão conseqüentemente irão excluir o dever de indenização do Estado, pois sem nexo causal não há que se falar na sua relação como o dano ocorrido.

Fato Exclusivo da Vítima

Neste caso, exclui-se a própria causalidade em relação ao dano, e não apenas a culpa do agente que supostamente o teria causado. A própria vítima foi quem praticou o fato para que o dano ocorresse, sendo que o ato do Estado foi apenas um instrumento para ocasionar o dano.

O Estado que participa do ato danoso não pratica qualquer ato que concorra diretamente ao dano, mas somente o próprio particular. Sérgio Cavalieri Filho apresenta um excelente exemplo para explicar tais situações:

Assim, se “A”, num gesto tresloucado, atira-se sob as rodas do veículo dirigido por “B”, não se poderá falar em liame de causalidade entre o ato deste e o prejuízo por aquele experimentado. O veículo atropelador, a toda evidência, foi simples instrumento do acidente, erigindo-se a conduta da vítima em causa única e adequada do evento, afastando o próprio nexo causal em relação ao motorista, e não apenas a sua culpa, como querem alguns.³⁰

Portanto, sendo o ato do particular a conduta única e exclusivamente responsável pelas lesões por ele mesmo sofridas, não há que se falar na responsabilização do Estado nestes casos, pois a conduta de seus agentes não foi a principal causa do dano.

Fato de Terceiro

O ato praticado por pessoa estranha com o particular lesado e Estado como aparente causador do dano também possibilita a exclusão da responsabilidade do próprio Estado.

³⁰ Cavalieri Filho, Sergio; *Op. Cit.* (p. 86);

É importante mencionar que a atuação do terceiro deve agir diretamente na ocorrência do dano, de modo a ser o único ato causador das lesões, ou seja, inexistindo causalidade entre a conduta do Estado e o dano gerado.

Sérgio Cavalieri Filho diz que:

O fato de terceiro só exclui a responsabilidade quando rompe o nexo causal entre o agente e o dano sofrido pela vítima e, por si só, produz o resultado. Em outras palavras, é preciso que o fato de terceiro destrua a relação causal entre a vítima e o aparente causador do dano; que seja irresistível e desligado de ambos.³¹

Portanto, o fato deve ser meio hábil para quebrar a cadeia de causalidade existente entre o resultado e a conduta do Poder Público, ou seja, o fato de terceiro deve ser a causa direta do dano causado ao agente lesado.

Fatos Imprevisíveis

Primeiramente, é imprescindível apresentar alguns comentários sobre os eventos que constituem os fatos imprevisíveis, ou seja, o caso fortuito e a força maior.

Estes institutos ainda são bastante discutidos em diversas doutrinas quanto aos seus conceitos, embora ambos excluam a responsabilidade do Estado para a doutrina majoritária.

Para Sérgio Cavalieri Filho³², o caso fortuito é “o evento imprevisível e, por isso, inevitável (...)”; a força maior seria “o evento inevitável, ainda que previsível, por se tratar de fato superior às forças do agente, como normalmente são os fatos da Natureza (...)”; este também é o entendimento de outros doutrinadores³³.

Já, para outra parte da doutrina³⁴, o entendimento é completamente contrário, sendo “(...) a força maior é o acontecimento originário da vontade do homem, como é o caso da greve, por exemplo, sendo o caso fortuito o evento produzido pela natureza, como os terremotos, as tempestades, os raios e os trovões.”³⁵

31 Cavalieri Filho, Sergio, *Op. Cit.* (p. 87);

32 Cavalieri Filho, Sergio, *Op. Cit.* (p. 89);

33 Di Pietro, Maria Sylvania Zanella; *Op. Cit.* (p. 608); Figueiredo, Lucia Valle. *Curso de direito Administrativo*, São Paulo, Malheiros, 1995;

34 Gaspari, Diógenes. *Direito Administrativo*, São Paulo, Saraiva, 1992;

35 Carvalho Filho, José dos Santos; *Op. Cit.* (p. 567);

Nestas situações, tendo como pressuposto de que não houve conduta imputável ao Estado nem aos seus agentes, não há, portanto, no que se falar em responsabilidade do Estado por estes fatos, tendo em vista sua imprevisibilidade.

No entanto, em alguns casos o Estado ainda poderá ser responsabilizado na ocorrência de caso fortuito ou força maior. Isto ocorrerá nos casos em que a atuação do Estado pelos seus agentes concorrer para ocorrência do dano ao particular, sendo, neste caso, *concausas* para gerar a lesão. Em tais situações o Estado responderá na medida em que sua conduta concorreu para os danos, proporcionalmente.

José dos Santos Carvalho Filho explica que:

É preciso, porém, verificar, caso a caso, os elementos que cercam a ocorrência do fato e os danos causados. Se estes forem resultantes, em conjunto, do fato imprevisível e de ação ou omissão culposa do Estado, não terá havido uma só causa, mas *concausas*, não se podendo, nessa hipótese, falar em excludente de responsabilidade.³⁶

Assim, a ação ou omissão do Estado deverá ser analisada em cada caso concreto, na medida que sua atuação poderá atenuar sua responsabilidade quanto aos danos causados ao particular, ou até mesmo excluí-la, quando não haverá nexo entre sua conduta e o dano gerado pelos fatos imprevisíveis.

³⁶ Carvalho Filho, José dos Santos; *Op. Cit.* (p. 568);

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS OMISSIVOS

Em termos de responsabilização do Estado quando pratica atos omissivos, a doutrina diverge quanto a teoria aplicada, o que torna necessários apresentar comentários sobre o tema, objeto de estudo deste trabalho.

Teoria Subjetivista

Parcela da doutrina, dentre eles, Celso Antônio Bandeira de Mello, José Cretella Júnior, José dos Santos Carvalho Filho e Maria Sylvia Zanella Di Pietro, entende que em casos omissivos, deve ser aplicada a responsabilidade subjetiva do Estado, baseando-se na culpa do serviço público, ou seja, caberá ao lesado demonstrar que o serviço não funcionou; funcionou de forma intempestiva; ou funcionou mal, não havendo necessidade de demonstrar o agente público causador do dano.

Neste caso, o pensamento é de que o Estado se manteve inerte quando deveria agir, e conseqüentemente esta omissão venha a causar danos a terceiros. Nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Isto significa dizer que, para a responsabilidade decorrente de omissão, tem que haver o *dever de agir* por parte do Estado e a *responsabilidade de agir* para evitar o ano. (...) A culpa está embutida na ideia de omissão. Não há como falar em responsabilidade objetiva em caso de inércia do agente público que tinha o dever de agir e não agiu, sem que para isso houvesse uma razão aceitável.³⁷

Esta corrente entende que não é razoável que o Estado seja responsável por qualquer tipo de omissão, pois neste caso ele se transformaria numa espécie de 'guarda

³⁷ Di Pietro, Maria Sylvia Zanella; Op. Cit. (p. 728);

universal', não sendo possível que a *longa manus* estatal proteja os particulares em todas as situações.

Importante destacar que, para esta parcela da doutrina, o particular lesado não precisaria demonstrar ainda culpa ou dolo do Estado, pelo contrário, seria ele quem teria o ônus de demonstrar que agiu dentro da razoabilidade, de modo que sua conduta não seria de qualquer forma suficiente para não haver o dano, o que exclui sua responsabilidade.

José dos Santos Carvalho Filho entende que por não ser mencionado no art. 37, § 6º, CF, nos casos em que o Estado cause danos por condutas omissivas não poderia ser aplicada a responsabilidade objetiva, pois se o fosse, teria o Poder Constituinte incluído neste dispositivo.

Nas suas palavras:

O art. 927, parágrafo único, do Código Civil, estabelece que "*Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei*", o que indica que a responsabilidade objetiva, ou sem culpa, pressupõe menção expressa em norma legal. Não obstante, o art. 43, do Código Civil, que, como vimos, se dirige às pessoas jurídicas de direito público, não incluiu em seu conteúdo a conduta omissiva do Estado, o mesmo, aliás, ocorrendo com o art. 37, § 6º, CF.

Portanto, quando o Estado pratica condutas omissivas, estaria ele no pé de igualdade de todos em termos de responsabilização, cabendo assim ao particular lesado demonstrar sua culpa para ocorrência da indenização.

Teoria Objetivista

Pelo entendimento de que o art. 37, § 6º, CF consagrou não só os casos comissivos, mas também os omissivos, parte da doutrina diverge do posicionamento anterior, de modo que a responsabilidade objetiva também será aplicada quando ocorrer a omissão estatal.

Dentre os doutrinadores que sustentam este pensamento, devemos destacar Hely Lopes Meirelles, Yussef Said Cahali, Celso Ribeiro Bastos e Odete Medauar. Esta parte da doutrina entende que, contrariamente à corrente subjetivista, caberia ao legislador constituinte especificar que os atos omissivos não seriam englobados pela responsabilidade objetiva do Estado, o que não ocorreu em seu art. 37, § 6º, CF que trata deste instituto.

Para Hely Lopes Meirelles:

Todo ato ou omissão do agente administrativo, desde que lesivo e injusto, é reparável pela Fazenda Pública, sem se indagar se provém do *jus imperii* ou do *jus gestionis*, uma vez que ambos são formas de atuação do administrativa.³⁸

Seguido na mesma linha de pensamento por Odete Medauar, que discorda quanto a aplicação do termo *culpa do serviço* no que tange a aplicação da responsabilidade civil do Estado, ou seja, não é necessário que haja demonstração da culpa do serviço também em casos de omissão estatal, pois “não parece apropriado o uso do termo *subjetiva*, nem da expressão *culpa do serviço*, pois tais vocábulos se mostram adequados a ações ou omissões de pessoas físicas, não de pessoas jurídicas.”³⁹

Ademais, para esta corrente, a tese de que o Estado passaria a se tornar um segurador universal não merece prosperar, tendo em vista que a responsabilidade objetiva está baseada no risco administrativo, e não no risco integral, ou seja, caberia ainda nestes casos demonstrar fatos excludentes de responsabilidade por parte do Poder Público.

Teoria Mista

Neste posicionamento doutrinário, seguido por Sergio Cavaliere Filho e Guilherme Couto de Castro, é importante fazer a distinção de dois institutos: a omissão genérica; e a omissão específica.

Para Guilherme Couto de Castro entende:

(...) não ser correto dizer, sempre, que toda hipótese de dano proveniente de omissão estatal será encarada, inevitavelmente, pelo ângulo subjetivo. Assim o será quando se tratar de omissão genérica. Não quando houver omissão específica, pois aí há dever individualizado de agir.⁴⁰

Para esta parcela da doutrina, não seriam todos os casos de omissão estatal que ensejaria a responsabilidade objetiva, cabendo observar os casos em que o Poder Público se torna uma espécie de garantidor e nos casos em que possui o dever de cuidado genérico propriamente dito, ou seja, quando sua atuação apenas concorre para o resultado e não seja uma causa direta da ocorrência do dano.

³⁸ Meirelles, Hely Lopes; *Op. Cit.* (p. 786);

³⁹ MEDAUAR, Odete; *Op. Cit.*

⁴⁰ Castro, Guilherme Couto de. *A responsabilidade civil objetiva no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1997;

Omissão Específica

Ocorre quando o Estado possui o dever de agir, pois sua omissão pode ocasionar diretamente o dano. Desta forma, a omissão do Poder Público é causa direta, específica do resultado, ou seja, cabe a ele agir para que o resultado não ocorra.

Sergio Cavalieri Filho ensina que:

Em suma, a omissão específica, que faz emergir a responsabilidade objetiva da Administração Pública, pressupõe um dever específico do Estado, que o obrigue a agir para impedir o resultado danoso, quando a vítima se encontrava sob sua proteção ou guarda.⁴¹

Assim, nestes casos de omissão específica, por haver um dever legal de ação por parte do Estado, será aplicada a responsabilidade objetiva, cabendo ao lesado apenas demonstrar que a omissão do Poder Público foi a causa direta aos danos por ele suportados.

Como alguns exemplos de omissão específica, podemos citar a morte de detento em rebelião dentro de presídio (Ap. Civ. 58.957/2008, TJRJ); o suicídio de paciente internado em hospital público (REsp 494.206/MG), dentre outros.

Omissão Genérica

Na omissão genérica, o Estado tem o dever de agir por sua própria atuação como Poder Público, como por exemplo pelo seu poder de polícia.

Neste caso a omissão estatal não é causa direta para ocorrência do resultado, mas apenas contribui para que ele ocorra. Assim, faz-se necessária a comprovação da falta do serviço, ou seja, cabe ao lesado demonstrar a culpa do Poder Público, aplicando consequentemente a responsabilidade subjetiva.

Conforme Sergio Cavalieri Filho:

Em síntese, na omissão genérica, o comportamento omissivo do Estado só dá ensejo à responsabilidade subjetiva quando for concausa do dano juntamente com a força maior (fatos da natureza), fato de terceiro ou da própria vítima.⁴²

⁴¹ Cavalieri Filho, Sergio; *Op. Cit.* (p. 298);

⁴² Cavalieri Filho, Sergio; *Op. Cit.* (p. 299);

O próprio doutrinador traz como alguns exemplos a negligência na segurança de balneário público (REsp 418.713-SP); estupro cometido por presidiário fugitivo (REsp. 409.203/RS).

ESTUDO DE CASOS CONCRETOS

Diante das divergências jurisprudenciais do país, faz-se necessária uma apresentação quanto a aplicação das teorias da responsabilidade civil estatal em casos concretos específicos, fazendo uma distinção de qual teoria será aplicada para determinadas situações.

Agressão a Aluno de Escola Estadual por Outro Colega

No julgamento do ARE 697.326, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal negou provimento ao Agravo Regimental, por unanimidade, seguindo o voto do relator Min. Dias Toffoli, no Recurso Extraordinário interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul contra decisão da 9ª Câmara Cível do TJRS.

Trata-se de dano sofrido por aluno da rede estadual, dano esse ocasionado por outro colega.

Na decisão agravada do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a Nona Câmara entendeu que quando há omissão específica do Poder Público, ou seja, quando deixa de agir quando devia e essa omissão é causa direta do dano, sua responsabilidade é objetiva, baseando-se no Risco Administrativo, conforme entendimento do art. 37, § 6º, CF.

A Câmara sustenta o fato de que, por ser aluno da rede pública, o Estado tem o dever de manter a segurança do aluno, cabendo responsabilizá-lo caso não o faça. Desta forma, o Estado tem o dever de cuidado dos alunos da rede estadual, havendo nexo de causalidade entre sua omissão e o dano sofrido pelo aluno, ainda que ocasionado por outro colega.

Eis a ementa da Nona Câmara do TJRS:

RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ESCOLA ESTADUAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. OMISSÃO ESPECÍFICA. AGRESSÃO FÍSICA A ALUNO POR COLEGA. DEVER INDENIZATÓRIO. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO. **1. Conforme vem entendendo esta Corte e o Supremo Tribunal Federal, quando há uma omissão específica do Estado, ou seja, quando a falta de agir do ente público é causa direta e imediata de um dano, há responsabilidade objetiva, baseada na Teoria do Risco Administrativo e no art. 37, § 6º da Constituição Federal. 2. A agressão sofrida pelo autor (por seu colega) nas dependências da Escola Estadual é fato incontroverso, cabe a responsabilidade civil do Estado, uma vez que presente o nexo de causalidade entre a omissão deste e o dano sofrido pelo autor. 3. Verificada a falha do Poder Público consubstanciada na ausência de medidas pelo estabelecimento escolar em proteger e resguardar a integridade física do autor. Trata-se de hipótese fática caracterizada como omissão específica, diante do dever de cuidado assumido pelo Estado em manter incólume a integridade física dos administrados confiados à sua guarda, respondendo objetivamente pelos danos advindos de sua omissão. 4. Evidente a ocorrência dos danos morais, que se configuram in re ipsa, dispensada a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato 5. O quantum da indenização por danos morais é fixado pelo juiz, mediante a soma das circunstâncias que possa extrair dos autos. Valor da indenização mantido, em observância a extensão dos danos e a condição econômica das partes.** ⁴³ (Grifo meu)

No voto do relator Min. Dias Toffoli, sustentou-se que o entendimento jurisprudencial da Suprema Corte é no sentido de que:

As pessoas jurídicas de direito público respondem objetivamente pelos danos que causarem a terceiros, com fundamento no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, tanto por atos comissivos quanto por omissivos, desde que demonstrado o nexo causal entre o dano e a omissão do Poder Público.⁴⁴

Portanto, neste caso fica evidente a aplicação da teoria mista no acórdão proferido pela Nona Câmara do TJRS, entendendo que quando há omissão específica o Poder Público deve ser responsabilizado objetivamente pelos danos que causar.

Importante ressaltar que no voto do Min. Dias Toffoli, parece aplicável ao caso a teoria objetivista, tendo em vista que o ministro sustentou a aplicação da responsabilidade objetiva sem distinção do tipo de omissão.

⁴³ TJ-RS - AC: 70045651700 RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Data de Julgamento: 07/12/2011, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 13/12/2011;

⁴⁴ STF - ARE: 697326 RS, Relator: Min. Dias Toffoli, Data de Julgamento: 05/03/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: Acórdão Eletrônico DJe-078 Divulg. 25-04-2013 Public. 26-04-2013;

Assalto Contra Motorista Parado em Sinal de Trânsito

Trata-se aqui de Recurso Especial interposto pelo Estado do Rio de Janeiro contra decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em que o autor da demanda alega a omissão do estado na prestação da segurança de forma devida, tendo em vista o roubo de veículo de sua propriedade sofrido no trânsito.

O autor sustenta que “é dever do Estado a prestação de segurança pública de forma generalizada e, de forma específica, diante de situação em que seja previsível a ocorrência de delitos.”⁴⁵

Em seu voto, contrário ao entendimento do TJRJ, o Min. Relator Teori Albino Zavascki entende que embora seja de fato dever do Estado prestar segurança pública necessário, a falta desta prestação não pode ensejar sua responsabilização quanto aos danos ocasionados por sua omissão, tornando-se assim um segurador universal dos administrados.

Sustenta ainda o Relator em seu voto, que nesses casos é necessário demonstrar o nexo de causalidade entre o dano e a omissão estatal, ou seja, a omissão deve ser a causa imediata para a configuração do dano, ensejando aqui mais uma vez a teoria da omissão específica.

Em seu voto, diz o Relator:

No caso dos autos, cujos elementos de fato são incontroversos, tem-se que também aqui é inequívoca a ausência de nexo causal. O recorrente, acompanhado de seus dois filhos menores, transitava com seu veículo automotor em via pública do Rio de Janeiro; ao parar seu veículo em sinal de trânsito, foi vítima de assalto, evento que é comum no local. **O evento danoso, como se percebe, não foi decorrência direta e imediata de omissão estatal específica; não foi provocado e nem teve a participação de nenhum agente estatal.** O dano não foi efeito necessário, direto e imediato, da deficiência estatal de prestar segurança. Não há, portanto, como se estabelecer nexo causal entre os fatos, sendo aplicável o entendimento firmado no precedente acima transcrito, para afastar a responsabilidade do Estado.⁴⁶ (Grifo meu)

⁴⁵ STJ - REsp: 843060 RJ 2006/0086895-1, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki, Data de Julgamento: 15/02/2011, T1 - Primeira Turma, Data de Publicação: DJe 24/02/2011;

⁴⁶ STJ - REsp: 843060 RJ 2006/0086895-1, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki; Op. Cit.

Desta forma, o Ministro entende que a falta da omissão específica afasta a responsabilidade estatal quanto aos danos causados ao particular, aplicando-se aqui mais uma vez a teoria mista, tendo em vista que a omissão por parte do Poder Público não foi a causa direta para o assalto praticado, embora tivesse ele o dever de manter a segurança do local.

Menor Atingido por Bala Perdida Dentro de Escola

Neste caso o Município do Rio de Janeiro interpôs Recurso Especial face a condenação ao pagamento de indenização no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) em razão do falecimento de uma menor atingida por bala perdida dentro de sala de aula.

No julgamento do recurso, o Min. Relator Francisco Falcão defendeu a tese de que, em casos omissivos, a responsabilidade do Estado se baseia na teoria subjetiva, tendo como pressuposto a culpa anônima ou falta do serviço.

Em seu voto, o Ministro sustentou que, pelo entendimento do art. 37, § 6º, CF, o Estado só poderá responder objetivamente pelos danos que causar quando da prática de atos de seus agentes nesta qualidade, portanto, o dispositivo não abrange os casos omissivos.

Eis parte do voto do Relator:

(...) A Administração Pública só poderá vir a ser responsabilizada por esses danos se ficar provado que, por sua omissão ou atuação deficiente, concorreu decisivamente para o evento, deixando de realizar obras que razoavelmente lhe seriam exigíveis. Nesse caso, todavia, a responsabilidade estatal será determinada pela teoria da culpa anônima ou falta do serviço, e não pela objetiva, como corretamente assentado pela maioria da doutrina e jurisprudência. (...) ⁴⁷

Desta forma, resta demonstrado o entendimento da aplicação da teoria subjetiva no caso em tela, cabendo ao administrado demonstra a culpa estatal para que haja o dever do Estado em indenizá-lo.

47 STJ - REsp: 893441 RJ 2006/0221875-6, Relator: Ministro Francisco Falcão, Data de Julgamento: 12/12/2006, T1 - Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 08/03/2007 p. 182;

Em outra citação, o Relator diz que:

(...) No campo da responsabilidade civil do Estado, se o prejuízo adveio de uma omissão do Estado, invoca-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Como leciona Celso Antonio Bandeira de Mello, se o Estado não agiu, não pode logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. (...)⁴⁸

Para a corrente defendida pelo Min. Relator Francisco Falcão, aos atos omissivos do Estado se aplica o art. 186 do Código Civil, ou seja, tendo como premissa a necessidade de comprovação de culpa, pela responsabilidade subjetiva.

Morte de Detento em Estabelecimento Prisional

Aqui, o caso se trata de detento morto dentro do próprio presídio onde cumpria pena.

Na decisão do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário, o Min. Relator Eros Grau, em seu voto, negou provimento ao recurso em razão do entendimento jurisprudencial do próprio Tribunal, no sentido que a responsabilidade do Estado é objetiva nos casos de morte de detento dentro do próprio estabelecimento prisional.

Citando precedentes do próprio STF^{49,50}, o Ministro entendeu que nestes casos é dever do Estado manter a segurança dos detentos, cabendo o pagamento de indenização caso não seja efetivada.

Nesta linha de pensamento, há nexo de causalidade entre a omissão do Estado e o dano causado, no caso a morte, respondendo assim pela aplicação da teoria objetivista, não sendo necessária a comprovação de culpa por parte do administrado.

Por ser aplicada a responsabilidade objetiva, a ausência de culpa por parte dos agentes estatais não ensejaria na exclusão da responsabilidade do Estado, o que só poderia ter sido feito na existência das causas específicas de excludentes de responsabilidade, como o fato exclusivo da vítima.

48 STJ - REsp: 893441 RJ 2006/0221875-6, Relator: Ministro Francisco Falcão; Op. Cit.;

49 STF, RE 272.839, Relator Ministro Gilmar Mendes, Brasília, 08 de Abril de 2005;

50 AI 343.129-AgR, Relator Ministro Mauricio Corrêa, Brasília, 14 de Dezembro de 2001;

Eis o voto do Relator: “a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal, que decidiu no sentido de imputar responsabilidade objetiva ao Estado pelo assassinato de preso por outro detento em cadeia pública”.⁵¹

Assim, mais uma vez afastado o entendimento da aplicação da responsabilidade subjetiva em casos de omissão do Estado, não havendo o que se falar em existência ou não de culpa por parte dos seus agentes.

⁵¹ STF, RE 466.322, Relator Ministro Eros Grau, Brasília, 27 de Março de 2007;

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho trouxe ao debate o tema da Responsabilidade Civil Estatal quando pratica atos omissivos. E evolução histórica deste instituto demonstra que, com a própria evolução do Estado, foi necessário facilitar a indenização aos particulares quantos aos danos causados pela Administração Pública, sendo ela o elo mais forte desta relação, tendo em vista a adoção da responsabilidade objetiva pela Constituição Federal de 1946, recepcionada pela atual Constituição.

Desta forma, não há necessidade de comprovação da culpa do agente público quando causa danos aos particulares nesta qualidade, sendo necessário apenas a comprovação de que houve um dano e que há nexo de causalidade entre a conduta do agente, conforme entendimento do artigo 37, § 6º, CF.

Importante mencionar que o dispositivo citado menciona o termo agente público, abrangendo assim toda pessoa que de alguma forma atua na prestação de um serviço público.

A responsabilidade do Estado, ainda, poderá sofrer atenuações de acordo com a conduta do lesado ou terceiros, ou em casos excepcionais poderá ser totalmente excluída, cabendo ao julgador verificar tais hipóteses nos casos concretos.

No que diz respeito aos atos comissivos, não há dúvidas de que será aplicada a responsabilidade objetiva em face da Administração Pública, entendimento já bastante pacificado pela doutrina e principais jurisprudências atuais.

O problema se faz presente quando o Estado deixa de praticar atos que caberiam a ele praticar, ocasionando em danos à pessoas e bens juridicamente tutelados. Nestes casos, a doutrina e jurisprudência apontam certas divergências, cabendo a verificação de cada caso concreto.

Pelos casos trazidos a este trabalho, os tribunais vêm se inclinando para aplicação da teoria mista, ou seja, a responsabilidade será objetiva na existência de omissão específica, e subjetiva quando da existência de omissão genérica.

Ocorre que o problema maior se apresenta pelo fato de que o Estado não pode ser responsável por todos os danos causados aos administrados por sua omissão, tornando-se assim um segurador universal, o que geraria grande instabilidade levando-se ainda em consideração a situação econômica atual do país.

Assim, nos casos de omissão genérica, ou seja, quando o Estado deixa de atuar quando tinha o dever geral de agir, sua responsabilidade será subjetiva, cabendo ao particular demonstrar a existência da culpa para que haja dever de indenização.

O tema ainda encontra ricos debates dentre a melhor doutrina e órgãos julgadores, e, tendo em vista a atual evolução instituto da responsabilidade civil estatal, tende a 'amarrar' a Administração Pública quanto aos danos causados aos particulares por seus agentes, nesta qualidade, partindo do pressuposto de que a Constituição Federal de 1988 abrangeu não só os atos comissivos como os atos omissivos, aplicando-se então a responsabilidade objetiva.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Agostinho. Da inexecução das obrigações; 4. ed. São Paulo: Saraiva;

BARROSO, Darlan. **Prática em Direito Administrativo**. São Paulo. Editora Revisa dos Tribunais, 2015. outros autores: Flávia Cristina Moura de Andrade, Patrícia Carla de Farias Teixeira, Roberto Rosio;

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed. rev., ampl. e atual.; São Paulo, Atlas, 2014;

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed.; São Paulo, Atlas, 2014;

CASTRO, Guilherme Couto de. **A responsabilidade civil objetiva no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1997;

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. - São Paulo: Atlas, 2014;

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. volume 7; responsabilidade civil; 23 ed. reformulada - São Paulo: Saraiva, 2009;

FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Curso de direito Administrativo**. São Paulo, Malheiros, 1995;

GASPARI, Diógenes. **Direito Administrativo**. São Paulo, Saraiva, 1992;

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. Hely Lopes Meirelles, José Emmanuel Burle Filho. - 42. ed. / atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.09.2015 - São Paulo: Malheiros, 2016.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 18 ed. rev. e atual.; São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; 2014;

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições do Direito Civil**. vs. I, II e III; Rio de Janeiro: Forense Universitária.

STF, ARE 697326, Relator: Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, Brasília, 26 de Abril 2013;

STF, RE 272.839, Relator Ministro Gilmar Mendes, Brasília, 12 de Março de 2007;

STJ, REsp: 843060 RJ 2006/0086895-1, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki, Brasília, 24 de Fevereiro de 2011;

STF, RE 466,322, Relator Ministro Eros Grau, Brasília, 27 de Março de 2007;

STJ, REsp: 893441 RJ 2006/0221875-6, Relator: Ministro Francisco Falcão, Brasília, 08 de Março de 2007;

TJRS, Apelação Cível 70045651700, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Rio Grande do Sul, 13 de Dezembro de 2011;

Sobre o Autor

Arthur Souza Quintanilha da Silva

Advogado. Graduado em Direito na Universidade Veiga de Almeida. Pós-Graduado em Direito Público e Privado pela EMERJ.

Índice Remissivo

A

ação regressiva 18
administração 15
agente 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 26, 27, 29,
31, 36, 40
agente público 15, 18, 24, 29, 40
agentes estatais 38
ato danoso 26
atos comissivos 25, 35, 40, 41
atos omissivos 12, 13, 29, 30, 38, 40, 41

B

bem jurídico 20
bens extrapatrimoniais 21

C

casos comissivos 30
casos concretos 13, 34, 40
comportamento omissivo 32
comprovação de culpa 38
conduta humana 18
condutas omissivas 30
culpa estatal 37

D

dano 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 28,
29, 30, 31, 32, 34, 35, 36, 38, 40
danos causados 14, 18, 22, 23, 24, 25, 28, 37, 40, 41
dever 10, 17, 18, 19, 21, 22, 25, 26, 29, 31, 32, 34, 35,
36, 37, 38, 41

dever jurídico 18, 19
direito 18, 21, 23, 24, 25, 26, 27, 30, 35, 42
divergências doutrinárias 12
divergências jurisprudenciais 34
dolo 17, 18, 19, 23, 24, 30
doutrina majoritária 17, 23, 27

E

entendimento jurisprudencial 35, 38
evolução da responsabilidade 12

F

falta do serviço 15, 16, 32, 37
força maior 27, 28, 32
funções públicas 23, 24

I

indenização 16, 18, 20, 21, 25, 26, 30, 35, 37, 38, 40,
41
instituto jurídico 14
institutos 12, 27, 31

J

jurisprudência 13, 25, 37, 39, 40

L

lesão 16, 20, 21, 28

N

negligência 19, 33

nexo causal 17, 19, 20, 22, 26, 27, 35, 36

O

omissão 13, 15, 19, 20, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 41

ordenamento 20, 21, 22

órgãos julgadores 41

P

particular 10, 15, 24, 25, 26, 28, 30, 37, 41

prestação de serviços 12

prestação do serviço 15

R

recursos estatais 18

relação causal 27

reparação de prejuízos 25

responsabilidade 6, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42

responsabilidade civil 12, 14, 17, 19, 22, 23, 31, 34, 35, 38, 41, 42

responsabilidade estatal 13, 18, 21, 24, 37

responsabilidade objetiva 15, 16, 22, 23, 25, 29, 30, 31, 32, 35, 38, 39, 40, 41

responsabilização 12, 13, 23, 25, 26, 29, 30, 36

resultado danoso 32

risco administrativo 16, 22, 23, 25, 31

S

segurança pública 36

serviço público 15, 16, 22, 29, 40

serviços públicos 12, 18, 23

T

teoria da irresponsabilidade 14

teoria objetiva 22

V

vítima 16, 20, 21, 25, 26, 27, 32, 36, 38



AYA EDITORA

2024