



UNIVERSIDADE ESTADUAL VALE DO ACARAÚ
Escola Superior de Magistratura do Estado do Ceará
Curso de Especialização em Administração Judiciária

Antonio Adonísio de Farias

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELOS ATOS OMISSIVOS DE
SEUS AGENTES NO ÂMBITO DO PODER EXECUTIVO**

Fortaleza
2007

Antonio Adonísio de Farias

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELOS ATOS OMISSIVOS DE
SEUS AGENTES NO ÂMBITO DO PODER EXECUTIVO**

Monografia apresentada à
Universidade Estadual Vale do
Acaráú como requisito parcial
para obtenção do título de
Especialista em Administração
Judiciária.

Orientador: Prof. MS. Osterne Feitosa

Fortaleza
2007

Antonio Adonísio de Farias

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELOS ATOS OMISSIVOS DE SEUS
AGENTES NO ÂMBITO DO PODER EXECUTIVO**

Monografia apresentada à Universidade Estadual Vale do Acaraú como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Administração Judiciária.

Monografia aprovada em: 21 / 12 / 2007

Orientador: _____
Prof. MS: Osterne Feitosa Ferro Neto

1º Examinador: _____
Prof. MS: Francisco Albanir Silveira Ramos

2º Examinador: _____
Prof. MS: Pedro Carvalho de Oliveira Neto

Coordenador do Curso:

Prof. MS Pedro Carvalho de Oliveira Neto

Primeiramente ao Pai Celeste.

A minha mãe, Maria Jucileide de Farias e meu pai Luiz José Junior de Farias, pelas experiências e sábios ensinamentos.

A minha esposa em especial pela ajuda e incentivo nas horas mais difíceis.

Aos meus verdadeiros amigos, pelo companheirismo e reconhecimento de minha luta.

RESUMO

A Responsabilidade Civil do Estado pelos atos omissivos de seus agentes no âmbito do Poder Executivo, tema da presente monografia, remete a uma responsabilidade do tipo subjetiva, pois quando o silêncio do Estado ocasiona um dano, deve-se averiguar se houve ou não culpa do servidor público. Com isso, percebe-se que mesmo havendo posicionamento contrário à posição majoritária dos Tribunais e ao pensamento dos doutrinadores, vislumbra-se que a responsabilidade civil do Estado em caso de omissão será do tipo subjetiva, uma vez que a inércia estatal é condição para que se ocorra o dano e não uma causa direta do evento. Percebe-se, também, que o objeto desta pesquisa foi de fato acalcada, haja vista que a metodologia empregada foi uma análise reiterada de jurisprudências e de estudo do posicionamento de doutrinadores. Assim, o não agir estatal pode se apresentar de três formas: quando o Estado deixa de realizar o serviço, se o faz, mas de maneira atrasada ou se o realiza, mas de forma mal feita. Portanto, o Estado deve ser responsabilizado pelas condutas de seus agentes, sejam estas comissivas ou omissivas, pois o administrado não pode, em hipótese alguma, ser prejudicado pela atividade danosa que o Estado pode vir a ocasionar, haja vista que o citado ente, além de ser detentor de privilégios, também está acometido a sujeições.

Palavras-chaves: Estado. Responsabilidade Civil. Omissão. Dano. Responsabilidade subjetiva.

ABSTRACT

The State Civil Responsibility for its agents' omissive acts within the Executive Power sphere, which is the theme of this actual essay, recalls a subjective responsibility once it must be verified whether the public server is guilty or not when a damage is perpetrated by the silence of the State. On that ground, it has been realized that, although there is a contrary position to the majority stand of the Courts and to the indoctrinators' thoughts, State Civil Responsibility will be, in case of omission, prefigured as subjective once the inertia of the State is a condition to the occurrence of the damage and not its direct cause. The methodology applied to this research was a reiterated analysis of jurisprudences and of the study of the indoctrinators' position. Therefore, the State omission may occur in three ways: when the State does not do its job, when the State misdoes it, or does it with delay. Thus, the State must be hold responsible for its agents' behavior, whether they are comissive or omissive, once the administrated cannot be, in any circumstance, jeopardize by the harrmful activity that the State may perpetrate.

Key-words: State. Civil Responsibility. Omission. Damage. Subjective Responsibility.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. RESPONSABILIDADE CIVIL	11
1.1 Evolução histórica da responsabilidade civil.....	11
1.2 Princípio Geral da responsabilidade civil	13
1.3 Pressupostos da responsabilidade civil	13
1.4 Natureza jurídica da responsabilidade civil.....	15
1.5 Espécies de responsabilidade	16
1.5.1 Responsabilidade civil <i>versus</i> a responsabilidade penal	16
1.5.2 Responsabilidade contratual e extracontratual.....	17
1.5.3 Responsabilidade objetiva e responsabilidade subjetiva.....	19
1.6 Excludente da responsabilidade civil	21
1.6.1 Caso fortuito e força maior	21
1.6.2 Culpa exclusiva da vítima	22
1.6.3 Hipóteses elencadas no artigo 188, I e II do Código Civil.....	23
2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	27
2.1 Evolução histórica da responsabilidade civil do Estado	27
2.2 Teoria do risco integral e do risco administrativo.....	30
2.3 Responsabilidade civil do Estado perante o novo Código Civil e a atual Constituição Federal.....	31
2.4 Responsabilidade civil do Estado por atos comissivos e omissivos	33
2.5 Responsabilidade objetiva e subjetiva do Estado.....	35
2.6 Excludente de responsabilidade civil do Estado	36
2.6.1 Culpa exclusiva da vítima	37
2.6.2 Caso fortuito e força maior	37
2.6.3 Fato de terceiro	38
2.6.4 Hipóteses elencadas no artigo 188 do Código Civil	40
3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA OMISSÃO DE SEUS AGENTES NO ÂMBITO DO PODER EXECUTIVO	42
3.1 Natureza Jurídica do ato comissivo e do ato omissivo	42
3.2 Princípio da Legalidade <i>versus</i> a omissão do Estado	43
3.3 Responsabilidade oriunda do dano evidenciado em função da omissão do agente Estatal.....	44
3.4 Omissão genérica e omissão específica	45
3.5 A proteção do administrado e a repercussão do dano – análise jurisprudencial ...	47
CONCLUSÃO	51
REFERÊNCIAS	53

INTRODUÇÃO

A Responsabilidade Civil do Estado pelos atos comissivos e omissivos de seus agentes não é algo novo. Com essa afirmação, ressalta-se que a origem desse instituto está ligada ao Direito Francês, através da construção pretoriana do Conselho de Estado, onde determinadas instituições detinham o poder irrestrito de isentar a responsabilidade do ente perante seus administrados, promovendo, assim, uma espécie de irresponsabilidade diante de seus atos.

Na segunda metade do século XIX, a responsabilidade civil do Estado passou por um processo de evolução. A partir de então, passou-se a admitir, além da responsabilidade subjetiva do Estado, a responsabilidade objetiva em que a idéia de culpa do servidor fica dispensada, necessitando apenas da existência do dano e do nexo de causalidade para gerar o dever de indenizar por parte do ente.

Dessa forma, vislumbra-se que houve na França uma evidente evolução da responsabilidade civil do Estado, pois esta passou de um conceito de irresponsabilidade total –*The King can do no wrong* - com culpa para o de responsabilidade sem culpa. Tal fato histórico, porém, não foi evidenciado no Brasil, uma vez que nosso país não foi marcado por uma cultura de Estado despótico ou de um reinado absolutista em que a figura do rei era respeitada por deter um poder irrestrito e ilimitado.

O instituto da responsabilidade civil do Estado ingressou no ordenamento jurídico brasileiro a partir da Constituição Federal de 1946. A partir desta prescrição normativa, denota-se que este instituto surgiu como um instrumento de segurança para o administrado, pois em caso de dano causado pelo ente, o Estado seria responsabilizado, o que, por conseguinte, irá reduzir as desigualdades criadas pelo próprio ente estatal.

O artigo 37, § 6º da atual Constituição Federal e o artigo 43 do novo Código Civil tratam acerca da responsabilidade civil do Estado. Assim, percebe-se que o teor do seu texto vem sendo alvo de interpretações jurídicas distintas, pois há doutrinadores que defendem o seu caráter objetivo e outros, porém, o caráter subjetivo da responsabilidade. Dessa forma, a corrente que defende o caráter

objetivo está pautada na interpretação literal da lei, pois esta trata dos danos que seus agentes causarem nesta qualidade, o que caracteriza o ato comissivo, ao passo que na responsabilidade subjetiva a omissão do Estado no cumprimento da legalidade não é causa para ocorrer o dano, mas apenas uma condição para que este venha a acontecer.

Assim, de acordo com parte da doutrina, a responsabilidade do Estado pode ser subjetiva quando há omissão do Estado em suas três modalidades, ou seja, não age quando deveria, faz de maneira atrasada ou se faz, o realiza de forma precária. Logo, não seria justo imaginar o Estado sendo responsabilizado de forma objetiva pelo seu não agir, uma vez que os atos omissivos geradores de algum tipo de dano, leva, naturalmente, à vítima ao encargo de comprovar a culpa do ente. Portanto, como seria possível responsabilizar alguém sem antes averiguar sua culpa?

Por outro lado, a responsabilidade civil do Estado será do tipo objetiva quando o evento danoso é causa direta do resultado. Assim, denota-se que a culpa do agente não é pressuposto para ensejar o dever de responsabilizar o ente, uma vez que a conduta comissiva se apresenta como a causa do resultado e não apenas como uma condição do dano. Cita-se o exemplo de um servidor público que, no exercício de sua função, gera um dano ao administrado em consequência de uma colisão de veículos. A culpa do agente, por sua vez, prescinde de comprovação, haja vista que o agente contribuiu diretamente para o acontecimento do evento danoso.

Com isso, a proposta deste trabalho está pautada na possível demonstração de que o Estado poderá ser responsabilizado de forma subjetiva diante da omissão do Poder Público perante os ditames da lei. Para tanto, a metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica e descritiva em que se buscou sistematizar a doutrina vigente com a análise jurisprudencial. O conteúdo, abaixo apresentado, foi dividido nos seguintes capítulos.

O primeiro capítulo trata acerca do instituto da responsabilidade civil, abordando desde o seu aspecto histórico até as causas em que o Estado será excluído da sua responsabilidade civil. Assim, o mesmo buscou harmonizar, além

dos tópicos já mencionados anteriormente, o princípio geral da responsabilidade civil, seus pressupostos, natureza jurídica e espécies de responsabilidade.

O segundo capítulo, por sua vez, faz referência à responsabilidade civil do Estado que pode se apresentar de forma objetiva ou subjetiva. O mesmo trata também, além do seu aspecto histórico, das teorias do risco integral e do risco administrativo, sua importância perante o novo Código Civil e a atual Constituição Federal, da responsabilidade do Estado por atos comissivos e omissivos e das excludentes de responsabilidade civil.

O terceiro capítulo, “Responsabilidade Civil do Estado pela omissão de seus agentes no âmbito do Poder Executivo”, passa a estudar a responsabilidade subjetiva do Estado pela omissão de seus agentes no devido cumprimento da legalidade. O mesmo trata, também, da natureza jurídica do ato comissivo e do ato omissivo, o Princípio da Legalidade diante da omissão Estatal, o tipo de responsabilidade oriunda do dano evidenciado a partir da omissão do Poder Público e a repercussão do dano tendo por base uma análise jurisprudencial.

Portanto, estes foram os principais aspectos tratados no presente trabalho e que irão servir de diretrizes basilares para fundamentar as idéias constantes na referida monografia.

1. RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil é o direito que um indivíduo tem de ser indenizado em função de um dano ocasionado por terceiro. Essa é essência primordial desse instituto em que se busca através da restituição pecuniária reparar ou, pelo menos em parte, amenizar o sofrimento em que se encontra a vítima.

Assim, nas idéias centrais deste capítulo, buscou-se não somente fazer uma abordagem histórica de seus aspectos, mas também uma análise sistêmica do que seria o Princípio Geral da Responsabilidade Civil, seus pressupostos, a natureza jurídica e outros tópicos que serão oportunamente tratados.

1.1 Evolução histórica da responsabilidade civil

A idéia de responsabilidade civil não é algo novo, uma vez que este instituto apresenta suas raízes na civilização romana na época da antiguidade. Assim, denota-se que em caso de efetiva lesão do bem protegido, a idéia de culpa do agente, antigamente, apresentava-se de forma irrelevante, haja vista que o dano provocava a reação violenta e imediata da vítima, não levando em consideração se o agente agiu ou não com dolo. Com isso, o direito, como conjunto de leis escritas, não regulava a esfera privada do indivíduo que, por sua vez, utilizava-se de sua força física para repelir ações que causassem efetivos danos.

Por outro lado, caso a vingança não fosse imediata, existia a chamada vindita mediata que se baseava na severa Lei de Talião. Esse foi o período de regulamentação da vingança privada, pois ela buscava fundamento na idéia de “olho por olho, dente por dente”, logo caso um indivíduo viesse a matar o filho de alguém, este também teria o direito de matar o filho do agressor.

Posteriormente, surgiu o período da composição em que a vítima, ao invés de utilizar-se da vingança privada, teria a compensação econômica de caráter voluntário como meio de ressarcir os danos causados. Existiu, assim, a substituição

da vingança privada pela composição, período em que a culpa ainda era evidentemente desconsiderada.

Com o passar do tempo houve uma evidente evolução da forma de punição. Isso se caracteriza pela presença de leis escritas surgidas na Mesopotâmia em que há vedação expressa da vítima de fazer justiça com as próprias mãos e que, conseqüentemente, veio positivar algumas formas primitivas de indenização pelo dano sofrido. Esta é a época do Código de Ur-Nammu, do Código de Manu e da Lei das XII Tábuas. Assim, João Francisco Sauwen Filho trata acerca desse assunto: “Nos parece de maior relevo dispositivos do Código de Ur-Nammu, que substituíam a pena de talião por penas mais humanas que eram aplicadas muitas vezes, como as penas corporais mais brandas”.¹

Os romanos, por sua vez, realizaram uma abordagem entre pena e reparação, remetendo, assim, a uma relação direta entre delitos públicos e delitos privados. Nestes, a indenização era devida à pessoa da vítima, porém naqueles o caráter pecuniário da pena deveria ser remetido aos cofres públicos, pois afetava diretamente interesses coletivos. Foi a partir dessa análise que o Estado passou a assumir uma postura diferenciada na proteção das vítimas, isto é, através de uma remota indenização o Estado passou a intervir na esfera privada para ressarcir pecuniariamente a vítima.

Carlos Roberto Gonçalves diz que:

O direito francês, aperfeiçoando pouco a pouco as idéias românicas, estabeleceu nitidamente um princípio geral da responsabilidade civil, abandonando um critério de enumerar os casos de composição obrigatória. Aos poucos, foram sendo estabelecidos certos princípios, que exerceram sensível influência nos outros povos: direito à reparação sempre que houvesse culpa, ainda que leve, separando-se a responsabilidade civil da responsabilidade penal; a existência de uma culpa contratual e que não se liga nem a crime nem a delito, mas se origina da negligência ou imprudência. Era a generalização do princípio aquiliano: *In legeaquilia et levíssima culpa venit*, ou seja, de que a culpa, ainda que levíssima, obriga a indenizar.²

¹ SAUWEN FILHO, João Francisco. **Da Responsabilidade Civil do Estado**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001, p. 25.

² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 5-6.

A partir deste contexto, a Lei Aquília românica embasa a idéia geral da responsabilidade na concepção de que a culpa, ainda que levíssima, obriga a indenizar e, posteriormente, o Direito Francês veio a fortalecer a teoria clássica da responsabilidade civil, ganhando referidos estudos uma maior ênfase para o direito contemporâneo.

1.2 Princípio geral da responsabilidade civil

A responsabilidade civil é um ramo do Direito Civil, desmembrado do direito das obrigações, que trata de estudar as situações em que a pessoa, seja ela física ou jurídica, tem de reparar os danos causados à vítima em decorrência da ação ou omissão do agente. Com essa afirmação, percebe-se que ninguém deve causar dano a outrem, pois a partir da lesão ao bem jurídico protegido nasce para a vítima um direito público subjetivo de pleitear judicialmente a reparação civil do dano causado, seja ele moral ou material. Dessa forma, o dano experimentado pela vítima deve ser de fato suportado, em ônus, pelo seu agente causador, uma vez que este contribuiu para que ocorresse a efetiva lesão e que, conseqüentemente, o prejuízo não deve ser suportado somente pela vítima.

Assim, o princípio geral da responsabilidade civil baseia-se na idéia de que ninguém deve prejudicar ninguém, no latim seria a expressão *neminem laedere*, mas caso venha a existir o dano efetivo à vítima, ocasionado pela ação ou omissão do agente, deve aquela ser indenizada proporcionalmente a extensão do dano, pois o valor a ser pago à vítima visa amenizar, pelo menos em parte, a situação de sofrimento em que esta se encontra.

1.3 Pressupostos da responsabilidade civil

Os pressupostos da responsabilidade civil fazem referência à regra geral do artigo 186 do Código Civil de 2002. *in verbis*: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Com base neste dispositivo, denota-se que os requisitos da responsabilidade são justificados a partir da idéia central desse artigo, sendo então três os seus pressupostos: ação ou omissão do agente, nexo de causalidade e o dano experimentado pela vítima.

Primeiramente, a ação ou omissão do agente está relacionada à responsabilidade que pode ser por ato próprio, responsabilidade por ato de terceiro, mas que esteja sob a guarda de alguém e os danos causados por animais ou coisas que estejam também sob guarda de alguém. A primeira, por ato do próprio agente, materializa-se na idéia de que o titular do dever de reparar o dano é o próprio agente que o causou. Já a segunda diz respeito a condutas praticadas por terceiros que estejam na responsabilidade de seus guardiões, ficando estes responsáveis pela reparação do dano. A terceira, relacionada à responsabilidade dos donos de animais ou coisas, possui responsabilidade objetiva, pois, independentemente da comprovação de culpa, nasce por parte do detentor do animal ou da coisa o dever de reparar o dano, devendo, assim, ser comprovado o nexo de causalidade entre o fato violador do direito e o dano.

Carlos Roberto Gonçalves faz referência neste sentido:

Inicialmente, refere-se à lei a qualquer pessoa que, por ação ou omissão, venha a causar dano a outrem. A responsabilidade pode derivar de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, e ainda de danos causados por coisas e animais que lhe pertençam.³

O segundo pressuposto da responsabilidade civil diz respeito ao nexo de causalidade existente entre a conduta do agente e o dano experimentado pela vítima. A obrigação de indenizar está relacionada com esses dois fatores, pois caso exista um dano sem que haja conexão com a conduta do agente, inexistente, assim, dever de reparar o dano. É o caso, por exemplo, de culpa exclusiva da vítima em que o agente causador do dano em nada contribuiu para que ocorresse o resultado. “Se houver o dano, mas sua causa não estiver relacionada com o comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e também a obrigação de indenizar”.⁴

O terceiro pressuposto da responsabilidade civil é o dano experimentado pela vítima. Esse requisito é a consequência direta da ação ou omissão do agente que gera um dever de repará-lo. Com isso, o valor a ser pago a título de indenização deve ser proporcional ao dano causado. Assim, denota-se que a responsabilidade civil não existe sem o dano, pois caso venha a ocorrer ação ou omissão do agente e

³ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit..p. 32.

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit..p. 33-34.

o resultado danoso não venha a se configurar, inexistente, por consequência, o dever de reparar à vítima.

Percebe-se, também, que o dano pode ser exclusivamente moral ou meramente material, o que dependerá do caso concreto. Seguindo a mesma linha de raciocínio, o legislador possibilitou a cumulação do dano moral com o dano patrimonial em uma mesma ação, pois isso, além de facilitar o direito da vítima de ser indenizada, evitaria o ingresso de duas ações com o mesmo objeto e com a mesma causa de pedir. O Superior Tribunal de Justiça faz referência a essa situação através da Súmula 37. “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

1.4 Natureza jurídica da responsabilidade civil

A natureza jurídica da responsabilidade civil está relacionada à essencialidade do seu objetivo, isto é, extinguir ou pelo menos amenizar a situação de sofrimento causada à vítima, uma vez que esta foi lesada pela ocorrência de um dano efetivo. Assim, percebe-se que este instituto tem como objetivo atingir um caráter sancionatório para o agente causador do dano e compensatório para a vítima, haja vista que o Direito Civil busca através da ação de indenização uma forma de reduzir o sofrimento causado à vítima.

Percebe-se, também, que a indenização devida à vítima deve abranger não somente a esfera material, mas também a esfera moral, haja vista que em ambas as situações o dano pode ser evidenciado. Caso este venha a ocorrer, ressalta-se que a vítima deverá ser indenizada de forma justa, pois o valor do *quantum* fixado funcionará como sanção imposta ao agente e não uma forma de estimular o enriquecimento ilícito.

O Código Civil de 2002 em seu artigo 927 diz que: “Aquele que, por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Diante dessa prescrição legal, vislumbra-se que o agente causador do dano tem a obrigação de indenizar os prejuízos causados a terceiros, uma vez que aquele contribuiu para o acontecimento de um evento.

Carlos Roberto Gonçalves trata da obrigação de indenizar, *in verbis*:

O instituto da responsabilidade civil é parte integrante do direito obrigacional, pois a principal consequência prática de um ato ilícito é a obrigação que acarreta, para o seu autor, de reparar o dano, obrigação esta de natureza pessoal, que se resolve em perdas e danos.⁵

Portanto, denota-se que a natureza jurídica da responsabilidade civil é de caráter obrigacional, uma vez que a partir da existência de um ato ilícito ou de um inadimplemento contratual geradores de danos, cria-se um vínculo jurídico entre a vítima e o agente, nascendo para este o dever de reparar os prejuízos causados.

1.5 Espécies de responsabilidade

As espécies de responsabilidade civil não se encontram definidas expressamente no novo Código Civil, porém suas acepções estão delineadas nas mais variadas doutrinas.

1.5.1 Responsabilidade civil *versus* responsabilidade penal

A responsabilidade civil e a responsabilidade penal possuem suas bases históricas sedimentadas na civilização romana em que nenhuma diferença havia entre ambas, pois as penas impostas limitavam-se a responsabilizar o indivíduo pelo dano. Porém, com a *Lex Aquilia* foi realizada uma sensível distinção do que seria responsabilidade penal e responsabilidade civil, haja vista que nesta a pena imposta passou a ser de caráter pecuniário aos delitos de natureza não criminosos.

Com isso, denota-se que na responsabilidade penal a norma que se transgride possui características de direito público, atingindo, assim, interesses sociais, ao passo que na responsabilidade civil o direito a ser tutelado está ligado diretamente ao interesse pessoal da vítima.

Carlos Roberto Gonçalves distingue esses tipos de responsabilidades:

No caso da responsabilidade penal, o agente infringe uma norma de direito público. O interesse lesado é o da sociedade. Na responsabilidade civil, o interesse diretamente lesado é o privado. O prejudicado poderá pleitear ou não a reparação.⁶

⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit..p. 2.

⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit..p. 19.

Assim, uma outra característica que abrange a responsabilidade penal é o fato de ela ser pessoal e intransferível, isto é, o agente causador do dano é punido com a privação da sua liberdade não podendo imputar tal responsabilidade a terceiros. Por outro lado, a responsabilidade civil é de caráter eminentemente patrimonial, haja vista que a pessoa lesada poderá pleitear somente uma restituição pecuniária.

Maria Helena Diniz faz menção a tal assunto:

A responsabilidade civil, por ser repercussão do dano privado, tem por causa geradora o interesse de restabelecer o equilíbrio jurídico alterado ou desfeito pela lesão, de modo que a vítima poderá pedir reparação do prejuízo causado, traduzida na recomposição do *status quo ante* ou numa importância em dinheiro. Na responsabilidade penal o lesante deverá suportar a respectiva repressão, pois o direito penal vê, sobretudo, o criminoso: na cível, ficará com a obrigação de recompor a posição do lesado, indenizando-lhe os danos causados, daí tender apenas à reparação, por vir principalmente em socorro da vítima e seu interesse, restando seu direito violado.⁷

Com base nestas informações, percebe-se que as normas de direito público são de natureza cogente e de interesse coletivo, isto é, são normas de caráter impositivo e que não podem, por conseguinte, ser desobedecidas, pois em caso de descumprimento deverá ocorrer uma sanção que, na esfera penal, seria a restrição da liberdade do agente. Ao passo que as normas de direito privado remetem a uma sanção pecuniária à pessoa do causador do dano, podendo, ainda, estender-se ao responsável.

1.5.2 Responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual

Na responsabilidade civil existem duas espécies de descumprimento da obrigação que podem derivar do inadimplemento de um contrato previamente estabelecido entre as partes envolvidas ou em decorrência direta de um ato ilícito. Tal afirmação serve de base para caracterizar a responsabilidade contratual e extracontratual, respectivamente.

Com isso, percebe-se que na responsabilidade contratual, onde há um liame jurídico, as partes se obrigam ao cumprimento do que foi avençado em um contrato

⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 24-25.

anteriormente estabelecido, pois em caso de descumprimento do acordo de vontades por uma das partes, nasce, assim, o dever de indenizar, caso haja um dano efetivo. Dessa forma, cita-se o exemplo de um cantor contratado para realizar determinado evento, mas este não veio a comparecer, causando, por conseguinte, um dano à parte contratante.

Maria Helena Diniz faz comentário nesse sentido:

Sendo um princípio da obrigatoriedade da convenção um dos princípios fundamentais do direito contratual, as estipulações feitas no contrato deverão ser fielmente cumpridas, sob pena de execução patrimonial contra o inadimplente.⁸

Na responsabilidade extracontratual, também chamada de aquiliana, o agente causador do dano não está vinculado a um contrato previamente estabelecido, pois o dever de reparar o dano decorre da prática de um ato ilícito, e não de um inadimplemento contratual. Essa responsabilidade busca fundamento no artigo 186 do novel Código Civil: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Com base neste fundamento, o agente que atua com dolo ou culpa e infringe dever legal, pode vir a ocasionar um dano à vítima que, por sua vez, deve ser indenizada.

Ressalta-se ainda que o dano ocasionado pode ser exclusivamente moral ou meramente material, devendo, em ambos os casos, serem reparados. Essa afirmação remete a idéia de que o dano material é medido de forma proporcional ao agravo, uma vez que o valor do prejuízo é a base de cálculo para indenizar a vítima. O dano moral, porém, não é de fácil medição, pois o sofrimento causado à vítima é algo bastante pessoal e introspectivo.

Assim, denota-se que as indenizações por dano material e moral devem se apresentar de maneira justa e que busquem de fato amenizar o sofrimento proporcionado à vítima do evento danoso.

⁸ DINIZ, Maria Helena. Op. cit..p. 245.

1.5.3 Responsabilidade objetiva e responsabilidade subjetiva

A responsabilidade de indenizar, via de regra, nasce para o agente causador do dano. A partir dessa afirmação, percebe-se que o dever de indenizar está relacionado à existência da relação de causalidade entre a ação ou a omissão do agente e o resultado danoso, haja vista que a culpa do agente é fator determinante para dar ensejo ao dever de repará-lo. Logo se não há culpa, não há responsabilidade, exceto nos casos em que a lei determine.

Diante do exposto, fica claro que a culpa necessita de real comprovação para fazer nascer o dever de reparar a vítima, porém, em determinados casos, há uma dispensa legal dessa comprovação. Isso é o que se evidencia na responsabilidade subjetiva e objetiva, respectivamente.

A responsabilidade subjetiva, baseada na idéia da culpa, nasce para o agente a partir da lesão evidenciada à vítima, obrigando-o, assim, a indenizá-la. A comprovação da culpa é um requisito essencial para responsabilizar o agente causador do dano.

Carlos Roberto Gonçalves faz menção à responsabilidade subjetiva:

Diz-se, pois, ser subjetiva a responsabilidade quando se esteia na idéia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário para o dano indenizável. Dentro desta concepção a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.⁹

Pode-se citar como exemplo de responsabilidade subjetiva a situação em que um motorista de um veículo que trafega em alta velocidade colide em um carro que se encontra devidamente estacionado. Nesse contexto, percebe-se que a indenização somente será devida a partir do momento em que se comprovar a culpa do condutor, haja vista que ele não tomou as precauções necessárias para evitar a batida, agindo, assim, de forma negligente.

A responsabilidade objetiva, por sua vez, guarda relação direta com a teoria do risco. Essa afirmação é de extrema relevância jurídica, pois tal teoria se baseia na idéia de possibilidade de um evento que possa ocorrer, de forma que alguém ao exercer alguma atividade cria, inevitavelmente, algum tipo de risco para terceiros.

⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit..p. 21.

Sílvio Rodrigues relaciona diretamente a teoria do risco com a responsabilidade objetiva:

A teoria do risco é a da responsabilidade objetiva. Segundo essa teoria, aquele que, através da sua atividade cria um risco de dano para terceiros deve ser obrigado a repará-lo, ainda que suas atividades e seus comportamentos sejam isentos de culpa. Examina-se a situação, e, se for verificada, objetivamente, a relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima, esta tem direito de ser indenizada por aquele.¹⁰

Denota-se, também, que a responsabilidade objetiva, exceção à regra da responsabilidade civil, apresenta previsão legal. O parágrafo único do artigo 927 do Código Civil de 2002 diz que “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem”. A exemplo disso, cita-se o artigo 936 do mesmo diploma em que o dono ou detentor do animal ficará responsável pelos danos que eles causarem a terceiros, salvo se provar a culpa da vítima ou força maior. Dessa forma, vislumbra-se que, ao contrário da culpa presumida, na teoria objetiva as excludentes de responsabilidade civil são plenamente admitidas.

Diante do exposto, a responsabilidade objetiva independe da comprovação da culpa, bastando-se, para tanto, que haja ação ou omissão do agente e o dano experimentado pela vítima para nascer o dever de reparar o dano.

Percebe-se, também, que a culpa se apresenta em duas espécies: a provada e a presumida. Assim, a primeira busca fundamento no artigo 186 do novo Código Civil que tem como idéia central o dever do agente em indenizar a vítima pelo cometimento de atos ilícitos, pois com a fiel comprovação da culpa pela vítima, nascerá para o agente o dever de ressarcir-la pelos prejuízos causados. Cita-se, por exemplo, a situação típica de colisão de veículos em que a vítima deverá provar que o agente causador do dano foi culpado pela prática do evento.

Por outro lado, na culpa presumida não se faz necessária à comprovação da culpa do agente pela vítima. Assim, percebe-se que há de fato uma evidente

¹⁰ RODRIGUES, Sílvio. **Responsabilidade Civil**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 11.

inversão do ônus da prova, pois, ao contrário da culpa provada, o agente, na formulação de sua defesa, deve provar que não teve culpa alguma no evento danoso.

Com isso, pode-se citar a súmula 341 do Supremo Tribunal Federal que trata acerca da culpa presumida dos empregadores: “É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”. Tal caso remete a culpa presumida do empregador em que este responde pelos atos danosos de seus empregados, não se admitindo, porém, nenhuma excludente de responsabilidade civil que venha a isentar o patrão do dever de reparar os danos que seus empregados causarem nessa qualidade.

1.6 Excludentes da responsabilidade civil

A responsabilidade civil, como já dito anteriormente, visa responsabilizar o agente causador do dano em função de sua ação ou omissão que ocasionou um evento danoso. Por outro lado, percebe-se também a existência de dadas situações que excluem o agente do dever de reparar o dano, pois há um evidente rompimento do nexo de causalidade que liga a conduta do agente e o evento danoso.

Com base nas informações acima citadas, denota-se que as excludentes de responsabilidade no campo extracontratual são o caso fortuito, a força maior, culpa exclusiva da vítima e as hipóteses elencadas no art. 188, I e II do Código Civil que são a legítima defesa, exercício regular de um direito e estado de necessidade e, por fim, no âmbito contratual, existe a cláusula de não indenizar.

1.6.1 Caso fortuito e força maior

No Código Civil de 2002 foi mantida a mesma disciplina do Código anterior, no que diz respeito ao caso fortuito e a força maior, ou seja, não existe um tratamento diferenciado, contudo é salutar trazer as diferenças existentes entre estes institutos, mesmo que na responsabilidade civil causem efeitos similares, isto é, o rompimento do nexo de causalidade. Sílvio de Salvo Venosa preceitua que: “A doutrina costuma apresentar as mais equivocadas compreensões dos dois

fenômenos. Ambas as figuras equivalem-se, na prática, para afastar o nexo de causalidade”.¹¹

Assim, percebe-se que em ambos os casos há a ausência da culpa do agente e a inevitabilidade de ocasionar o evento dano, uma vez que o dano experimentado pela vítima se apresenta de forma totalmente imprevisível.

Primeiramente, a força maior decorre diretamente de fenômenos naturais, como furacões, secas ou geadas que venham impedir o efetivo cumprimento do contrato ou ocasionar a prática de um ato ilícito por parte do agente, ligando-se a critérios imprevisíveis. Já o caso fortuito, por sua vez, está relacionado a eventos do comportamento humano, mas que se apresenta de forma inevitável, como por exemplo, guerras ou manifestações humanas que inviabilizam a execução de um contrato ou venha a ocasionar algum tipo de dano à terceiro. Assim, tal diferenciação encontra fundamento na doutrina majoritária, porém Silvio Rodrigues e Sílvio de Salvo Venosa os definem de forma contrária.

Dessa forma, Maria Helena Diniz aborda os dois casos de excludentes. “O devedor está vinculado à relação obrigacional, exonerando-se pelo pagamento direto ou indireto ou, ainda, pelo caso fortuito ou força maior, oriundos de fato que não lhe seja imputável”.¹²

Com isso, denota-se que o caso fortuito e a força maior são fatores determinantes para proporcionar a efetiva ruptura do nexo causal, desonerando-se o agente causador do dano de uma possível responsabilização na esfera civil.

1.6.2 Culpa exclusiva da vítima

Existe, também, a chamada culpa exclusiva da vítima em que o agente será de fato excluído do dever de indenizar, haja vista que este em nada contribuiu para o acontecimento do fato danoso. Dessa forma, denota-se que o resultado ocorreu em função de um comportamento exclusivo da vítima e não, necessariamente, de uma conduta dolosa ou culposa do agente. Pode-se citar como exemplo o caso de um indivíduo que se joga para baixo de um ônibus em movimento, vindo, assim, a

¹¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 57.

¹² DINIZ, Maria Helena. Op. cit..p. 248.

suicidar-se. Diante dessa situação, fica claro que houve de fato a morte do indivíduo, mas que em momento nenhum o agente causador do dano contribuiu para que ocorresse o resultado.

1.6.3 Hipóteses elencadas no artigo 188, I e II do Código Civil

As hipóteses previstas no artigo 188 do Código Civil trazem situações em que, mais uma vez, a responsabilidade do agente será excluída, haja vista que se tratam de excludentes de antijuricidade, não sofrendo, assim, repressão legal.

O artigo 188 do Código Civil prescreve:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

a) Legítima defesa

A definição de legítima defesa não foi tratada pelo Código Civil, mas sim pela legislação penal em seu artigo 25, *in verbis*: “Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”. A partir dessa definição legal, percebe-se que o direito contemporâneo não admite a auto-tutela como meio de solução de conflitos, mas em determinadas situações o indivíduo pode dela utilizar-se para repelir injusta agressão contra sua pessoa ou de terceiro.

Sílvio de Salvo Venosa reza que:

A sociedade organizada não admite a justiça de mãos próprias, mas reconhece situações nas quais o indivíduo pode usar dos meios necessários para repelir agressão injusta, atual ou iminente, contra si ou contra as pessoas caras ou contra seus bens.¹³

Assim, são pressupostos da legítima defesa: a iniciativa da agressão por parte de outrem, sem que do agente tenha partido qualquer agressão ou

¹³ VENOSA, Sílvio de Salvo. Op. cit..p. 61.

provocação, que a ameaça de dano seja atual ou iminente e que a reação seja proporcional à agressão.

Dessa forma, reunidos os requisitos da legítima defesa, a conduta do agente que praticou o dano não constitui ato ilícito, logo se exclui o agente do dever de indenizar.

b) Exercício regular de um direito

O exercício regular de um direito está diretamente relacionado ao princípio da razoabilidade. Essa afirmação se manifesta de forma evidente, haja vista que o indivíduo deve atuar somente na esfera de seu direito, não invadindo o direito de outrem, pois, caso contrário, estará ele exorbitando no uso de suas atribuições e, conseqüentemente, causando ato ilícito.

c) Estado de necessidade

O estado de necessidade está diretamente relacionado à conduta de uma pessoa que busca resguardar direito próprio, mas acaba ferindo diretamente direito de terceiro. Com isso, o artigo 188, II do Código Civil se manifesta no sentido de embasar a idéia de inexistência de responsabilidade criminal do agente causador do dano. Pode-se citar o exemplo do condutor de um veículo que na iminência de colidir frontalmente num caminhão em alta velocidade vem a desviar, mas acaba atropelando um transeunte, causando-lhe a morte.

Percebe-se, também, que a inexistência da responsabilidade criminal no estado de necessidade não impede a propositura de uma ação própria de indenização cobrando a reparação civil dos danos evidenciados, haja vista que a isenção da responsabilidade no âmbito criminal independe da responsabilidade no âmbito civil.

Carlos Roberto Gonçalves cita uma jurisprudência da Revista dos Tribunais acerca do tema: “O estado de necessidade, reconhecido em processo-crime, não autoriza isentar o réu da responsabilidade de pagar a respectiva indenização”.¹⁴

¹⁴ RT, 491:74 apud GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit..p. 711.

Por outro lado, os artigos 929 e 930 do novo Código Civil obrigam o agente a indenizar em função da destruição ou deterioração da coisa de outrem para remoção de perigo iminente. Assim, ressalta-se que o valor arbitrado pelo juiz deverá ser de caráter eqüitativo, uma vez que a responsabilidade se apresenta de forma limitada. Pode-se citar o exemplo de um motorista que trafega corretamente em uma via pública, mas é obrigado a desviar e colidir em um muro quando avista uma criança correndo em direção de seu veículo. Tal situação acarretará o dever do condutor de reparar os prejuízos causados, mas deverá ser uma indenização moderada a fim de que se evitem injustiças.

d) Cláusula de não indenizar

No campo contratual, percebe-se a existência da cláusula de não indenizar em que irá limitar a responsabilidade do causador do dano. Essa idéia se manifesta no momento em que o contrato se aperfeiçoa, pois na ocasião uma das partes contratantes se compromete a não indenizar a outra em caso de inadimplemento total ou parcial.

Sílvio de Salvo Venosa preceitua que:

Essa questão diz respeito precipuamente à esfera contratual. Trata-se da cláusula pela qual uma das partes contratantes declara que não será responsável por danos emergentes do contrato, seu inadimplemento total ou parcial. Essa cláusula tem por função alterar o sistema de risco no contrato. Trata-se da exoneração convencional do dever de reparar o dano. Nessa situação, os riscos são contratualmente transferidos para a vítima.¹⁵

Atualmente, existe uma dúvida latente se a cláusula de não indenizar é de fato válida entre os contratantes. Isso se evidencia pelo fato desse acordo contrariar diretamente a moral e os interesses sociais, haja vista que a função social dos contratos prima por uma relação de paridade entre as partes, pois, em caso de efetiva lesão ao bem jurídico, uma das partes deverá suportar os prejuízos dela decorrente.

Diante do exposto, denota-se, também, que há casos em que a cláusula de não indenizar não é permitida, como nos contratos de adesão ou em contratos em que envolvam relação de consumo, pois, além de se buscar a proteção da parte

¹⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. Op. cit..p. 67.

mais vulnerável da relação jurídica, visa-se resguardar o interesse público, haja vista que a vontade individual não deve se sobrepor à vontade coletiva. Um exemplo bastante corriqueiro que se pode citar é o caso dos supermercados que estipulam em seus estacionamentos que não se responsabilizam por furtos ou danos causados em seus veículos. Tal cláusula é indiscutivelmente nula, pois esta não foi discutida no campo negocial e fere, frontalmente, a relação de consumo estabelecida entre as partes, haja vista que o consumidor se apresenta como sendo destinatário final de um produto ou serviço prestado pelo estabelecimento comercial.

O Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 51, inciso I se manifesta neste sentido:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I – Impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor-pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

A partir desse artigo, percebe-se que a cláusula limitativa de responsabilidade que envolva relação de consumo não se aplica às pessoas físicas ou naturais, podendo, assim, abranger as pessoas jurídicas em situações justificáveis. Essa afirmativa se embasa na idéia de que a pessoa jurídica não, necessariamente, será o pólo mais vulnerável da relação acima citada.

Diante do exposto, vislumbra-se que as idéias deste capítulo foram expostas de uma forma direta e que irá proporcionar ao leitor uma linguagem simples, clara e objetiva. A seguir, o assunto a ser tratado será a responsabilidade civil do Estado.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Este capítulo descreve as mais variadas situações em que o Estado será civilmente responsabilizado por seus atos ou omissões, abordando, assim, desde seus aspectos históricos até as causas em que o citado ente será excluído do dever jurídico de indenizar aos que foram efetivamente lesados.

2.1 Evolução histórica da responsabilidade civil do Estado

O histórico da responsabilidade civil do Estado se resume em três grandes fases.

Primeiramente, vale ressaltar que o Estado, na antiguidade, era um ente detentor de inúmeros privilégios, dentre eles o da irresponsabilidade absoluta de seus atos frente aos danos causados a seus administrados. Com isso, a vítima deveria suportar o ônus do prejuízo evidenciado, não cabendo, assim, nenhum tipo de ação contra o Estado.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro faz referência acerca da Teoria da irresponsabilidade do Estado:

A teoria da irresponsabilidade foi dotada na época dos estados absolutos e repousava fundamentalmente na idéia de soberania: O Estado dispõe de autoridade incontestável perante o súdito; ele exerce a tutela do direito, não podendo, por isso, agir contra ele; daí o princípio de que o rei não pode errar (*the king can do no wrong*; *lê roi ne peut mal faire*) e de que 'aquilo que agrada ao príncipe tem força de lei' (*quod principi placuit habet legis vigorem*). Qualquer atividade atribuída ao Estado significa colocá-lo no mesmo nível que o súdito, em desrespeito a sua soberania.¹⁶

Com base na citação, percebe-se na época do Estado absolutista o rei era detentor de poderes ilimitados, vigorando o princípio de que o rei não erra – *the King can do no wrong*. Assim, a evidente infalibilidade do Estado despótico ocasionava diretamente na exclusão sumária de sua responsabilidade. No Brasil, porém, não se conheceu essa tradição da cultura real, uma vez que este país não foi marcado por idéias despóticas em que o rei estava acima de tudo e de todos.

¹⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 597.

Posteriormente, por volta do século XIX, a teoria da irresponsabilidade foi sendo superada. Isso ocorreu em função do surgimento da teoria civilista da culpa que se fundamentava na idéia de responsabilização direta do servidor público causador do dano, pois, caso a indenização fosse de fato devida, o Estado deveria ressarcir a vítima e, oportunamente, ingressar com uma ação regressiva contra o agente para reaver o valor pago.

Com isso, nesta segunda fase, ressalta-se a existência dos chamados atos de império e dos atos de gestão. O primeiro grupo se enquadra na idéia de que o Estado nunca irá se responsabilizar por atos de seus agentes que venham a causar danos aos seus administrados, o que comprova a existência de resquícios da teoria da irresponsabilidade.

Yussef Said Cahali faz referência sobre o assunto:

Em condições tais, agindo o Estado no exercício de sua soberania, na qualidade de poder supremo, supra-individual, os atos praticados nessa qualidade, os atos *jure imperii*, restariam incólumes a qualquer julgamento e, mesmo quando danoso para os súditos, seriam insusceptíveis de gerar direitos à reparação.¹⁷

Os atos de gestão, por sua vez, dizem respeito aos atos indenizáveis ou não pelo Estado, haja vista que no caso da existência do dano e da real comprovação da culpa do servidor público a indenização será de fato devida. Isso ocorre em função do Estado se equiparar ao particular, responsabilizando-se, assim, por seus atos.

Yussef Said Cahali novamente trata do assunto:

Todavia, na prática de atos *jure gestionis*, o Estado equipara-se ao particular, podendo ter sua responsabilidade civil reconhecida, nas mesmas condições de uma empresa privada, pelos atos de seus representantes ou prepostos lesivos ao direito de terceiro; distinguia-se, então, conforme tivesse havido ou não culpa do funcionário: havendo culpa, a indenização seria devida; sem culpa, não haveria ressarcimento do dano.¹⁸

Ambas as teorias que buscavam distinguir os atos de impérios dos atos de gestão foram perdendo espaço e cedendo lugar à teoria civilista em que, como já

¹⁷ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 20.

¹⁸ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 20.

abordado anteriormente, o Estado só será responsabilizado pelos atos de seus agentes mediante comprovação da culpa.

Na terceira fase, o Estado passou a ser responsabilizado diretamente, independentemente da comprovação de culpa, pelos atos danosos de seus agentes públicos, não dispensando a possibilidade de ingressar regressivamente contra estes para ressarcir a quantia paga a título de indenização.

Esta idéia evoluiu com o surgimento da chamada teoria publicista, sendo esta ramificada em: culpa do serviço, também chamada de culpa administrativa, e teoria do risco, que posteriormente passaram a ser denominadas de teoria do risco administrativo e teoria do risco integral, respectivamente.

A teoria da culpa do serviço passou a defender a desvinculação da responsabilidade do Estado da culpa do servidor sob o argumento que a culpa era exclusivamente do serviço público.

Existia, também, a culpa anônima do serviço público em que o serviço prestado pelo Estado, além de poder ser de má qualidade, não permitia a identificação do servidor que o realizou. Isso fortaleceu o entendimento que a responsabilidade civil deveria recair sobre o Estado.

Assim, a má qualidade do serviço público está relacionada à omissão do Estado na sua realização, ou ainda quando o serviço funcionou de forma atrasada ou foi de péssima qualidade. Nas três hipóteses fica configurada a responsabilidade objetiva do Estado que tem suas diretrizes na teoria do risco.

Dessa forma, pode-se fazer um apanhado acerca do assunto através da obra de Yussef Said Cahali quando cita o entendimento de Bielsa:

Refere Bielsa que a evolução do Direito até a adoção do princípio de responsabilidade civil do Estado desenvolveu-se em três grandes etapas: 1) o prejudicado não tinha nenhuma ação, nem contra o Poder Público, nem contra o causador do dano; em conseqüência, deveria suportar ele próprio o dano causado por aqueles; 2) o prejudicado por ato lesivo, arbitrário ou ilegal do funcionário público podia exercer ação contra este para reclamar a indenização correspondente; se o Estado indenizasse, poderia aquele exercer ação regressiva contra agente causador do ato irregular; em alguns sistemas, estabeleceu-se a responsabilidade conjunta ou mesmo solidária de ambos; 3) o prejudicado por ato do Poder Público tem ação direta contra o estado, para demandar a indenização, se o ato se considera como do serviço público, ou por outro motivo a lei o obriga a indenizar.¹⁹

¹⁹ BIELSA, Rafael. **Derecho Administrativo**. 5. ed. Buenos Aires, Depalma, 1957 apud. CAHALI, Yussef Said. Op. cit..p. 16-17.

Com isso, denota-se que a responsabilidade civil do Estado passou por esses estágios de evolução em alguns países do mundo até chegar à idéia de responsabilidade objetiva que oportunamente será tratada.

2.2 Teoria do risco integral e Teoria do risco administrativo

A diferenciação da teoria do risco integral da teoria do risco administrativo irá servir de base para se compreender a responsabilidade civil do Estado perante a ação ou omissão de seus agentes públicos que ocasionarem danos aos administrados.

Primeiramente, a Teoria do Risco Integral embasava-se numa idéia de responsabilidade absoluta do Estado. Essa afirmação ratifica sua abrangência no aspecto indenizatório, pois o Estado era responsabilizado diretamente pelos atos danosos de seus servidores que viessem a causar um dano efetivo, inclusive em situações caracterizadoras das excludentes de responsabilidade.

Yussef Said Cahali posiciona-se com relação à Teoria da Integralidade do Risco:

A teoria do risco integral é modalidade extremada da doutrina do risco administrativo, abandonada na prática, por conduzir ao abuso e a iniquidade social. Por essa fórmula radical, a Administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resulte de dolo ou culpa da vítima.²⁰

A teoria do risco administrativo, por sua vez, fortalece a objetividade da culpa da Administração Pública quando seus agentes cometem um ato danoso. Portanto, o Estado será responsabilizado pelos atos de seus agentes, mesmo que estes venham a agir com dolo ou culpa, mas, por outro lado, a responsabilidade do Estado será excluída nos casos em que se verificar a existência de excludentes.

Yussef Said Cahali fundamenta sua idéia neste sentido:

O risco administrativo não significa que a Administração deva indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular; significa apenas e tão 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.²¹

²⁰ CAHALI, Yussef Said. Op. cit..p. 38.

²¹ Idem.

Assim, enfatiza-se que o Poder Público, em sede de contestação, deve buscar a existência de alguma das excludentes da responsabilidade para eximir-se do dever de indenizar, haja vista que a vítima fica dispensada de comprovar a culpa *lato sensu* da Administração, cabendo ao administrado comprovar apenas existência do dano efetivo e do nexo de causalidade. Essa é a chamada responsabilidade objetiva do Estado.

Dessa forma, denota-se que atualmente a teoria do risco integral não é abrangida pelo ordenamento jurídico brasileiro, ficando o administrado sujeito às idéias basilares da teoria do risco administrativo quando diante de um dano efetivo e do nexo de causalidade de onde aquele adveio, exceto em alguns casos. Essa exceção se apresenta em algumas situações do artigo 932 do Código Civil de 2002, posto que no inciso I, por exemplo, trata da responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos menores que tiverem sob sua autoridade e em sua companhia ou, também, nos casos de acidente de trabalho elencado no inciso III do mesmo artigo em que o empregador ou comitente é responsável por seus empregados, serviçais e prepostos no exercício do trabalho ou em função deste.

2.3 Responsabilidade civil do Estado perante o novo Código Civil e a atual Constituição Federal

O Código Civil de 1916 já tratava acerca da responsabilidade civil do Estado em seu artigo 15, *in verbis*:

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

Diante da prescrição desse artigo, denota-se que a expressão: “procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei” remete a uma idéia de restrição, pois a culpa do Estado só se concretiza diante dos atos ilícitos.

José dos Santos Carvalho Filho trata acerca do assunto com base no Código Civil de 1916:

Em nosso entende, a norma exige a prova da culpa. Os pressupostos aí consignados – o procedimento contrário ao direito e a falta de dever prescrito por lei – revelam que a responsabilidade Estatal não se configuraria diante de fatos lícitos, mas, ao contrário, só diante de atos culposos. Se alguém agisse contrariamente ao direito ou faltasse a dever legal, sua conduta seria necessariamente culposa.²²

A redação, por outro lado, do novo Código Civil também faz referência sobre o tema em seu artigo 43:

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

Este artigo remete a uma idéia de que os atos danosos dos servidores estatais devem ser indenizados pelo ente Estatal, haja vista que, independentemente da comprovação de culpa, o Estado deve ressarcir a vítima do ato danoso.

Assim, denota-se que o Código Civil de 2002 está em plena conformidade com as normas Constitucionais da República Federativa do Brasil, pois o artigo 37, § 6º trata do assunto, nos seguintes termos:

Art. 37, § 6º. 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.

Diante do preceito retirado da Constituição Federal, vislumbra-se que a responsabilidade civil do Estado pelos atos danosos de seus agentes é de fato objetiva e, por oportuno, é válido salientar que a jurisprudência dos Tribunais vem caminhando nas diretrizes do Código Civil de 2002, *in verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO POLICIAL. DISPARO DE ARMA DE FOGO. LESÕES FÍSICAS EM BRAÇO E MÃO ESQUERDA. ABUSIVIDADE. LEGÍTIMA DEFESA E CULPA CONCORRENTE NÃO CONFIGURADA. DANO MORAL IN RE IPSA. MAJORAÇÃO. 1. Nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal, a Administração Pública responde pelos danos causados aos administrados independentemente da existência de culpa por parte do agente público causador do dano. Porém, é necessária a demonstração de um resultado lesivo e do nexos de causalidade com o agir dos policiais militares. 2. O contexto fático-probatório dos autos autoriza concluir pela configuração da

²² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p. 442-443.

culpa por parte da ré pelo demandante ter sido abordado por policiais e lhe ser deferido tiro com arma de fogo em seu braço esquerdo. Foi constatado que não foi manifestada qualquer reação pelo autor, perdendo parcialmente o movimento de um dos dedos da mão esquerda, além de possuir dificuldades de movimentação no braço atingido. Afastada a alegação de culpa concorrente. 3. Age em legítima defesa aquele que, diante de uma agressão injusta, atual e iminente, a direito próprio ou de terceiro, utiliza-se moderadamente dos meios necessários para repeli-la, no caso, não restando demonstrada sua configuração. 4. Os danos morais, neste caso, por serem subjetivos e se passarem no íntimo psíquico da pessoa, não necessitam de prova. São presumíveis e decorrem diretamente do ilícito. É desnecessária, portanto, a prova objetiva acerca da ocorrência dos danos morais, porquanto estes se presumem diante da constatação da existência do ilícito. 5. A indenização por danos morais fixada na sentença deve ser majorada, tendo em vista que restou demonstrada a abusividade e a precipitação na conduta dos policiais, não configurando enriquecimento injustificado para o autor e, ao mesmo tempo, não desconsiderando o caráter pedagógico da pena. APELO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. APELO DO RÉU DESPROVIDO.²³

A decisão acima explicitada demonstra que houve culpa dos policiais militares ao atirar contra a vítima, pois, como agiram com excesso de poder, deixaram evidentes seqüelas nos movimentos do seu braço esquerdo e, por conseguinte, em alguns dos dedos de sua mão. Assim, como já abordado anteriormente, nasce para a vítima o direito de ser indenizada, ao passo que para o Estado gera a obrigação de reparar o dano.

2.4 Responsabilidade civil do Estado por atos comissivos e omissivos

Os atos administrativos praticados por agentes estatais, sejam eles comissivos ou omissivos, podem ocasionar a responsabilidade civil do Estado, bastando, para tanto, que se configure a existência material do dano.

Dessa forma, José dos Santos Carvalho Filho faz referência sobre o assunto:

O Estado causa danos a particulares por ação ou por omissão. Quando o fato administrativo é comissivo, podem os danos ser gerados por conduta culposa ou não. A responsabilidade objetiva do Estado se dará pela presença dos seus pressupostos – o fato administrativo, o dano e o nexo causal.²⁴

²³ TJ, Apelação Civil N° 70016302739/RS, Rel. Marilene Bonzanini Bernardi, Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, julgado em 12.09.2007, DJ de 01.10.2007. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/ementa.php> Acesso em 28 set. 2007.

²⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. Cit. p. 454.

Assim, quando a conduta do Estado for comissiva, ocasionada por ato lesivo decorrente de culpa ou não de seus agentes, a responsabilidade do Estado será objetiva. Essa afirmação vislumbra a idéia de que, independentemente da comprovação de culpa do agente, o Estado será responsabilizado, sem prejuízo da ação regressiva que poderá ser proposta contra o causador de dano.

Por outro lado, nas condutas em que haja uma evidente omissão do agente estatal na realização de um dever legal e que, conseqüentemente, venham a ocasionar um dano ao administrado, pode-se vigorar a responsabilidade subjetiva do Estado, haja vista que, como já abordado anteriormente, o silêncio do ente é apenas uma condição para que ocorra o resultado, não sendo, pois, causa direta deste. Assim, deve-se averiguar o motivo pelo qual o ente se omitiu, uma vez que este tinha o dever legal de agir e não agiu ou se realizou de forma mal feita ou atrasada.

Yussef Said Cahali, através de sua obra, cita o entendimento de José Cretella Júnior no que se refere à omissão do Estado, *in verbis*:

Não apenas a ação produz danos. Omitindo-se, o agente público também pode causar prejuízos ao administrado e à própria Administração. A omissão configura a culpa *in omittendo* ou *in vigillando*. São casos de inércia, casos de não-atos. Se cruza os braços ou se não vigia, quando deveria agir, o agente público omite-se, empenhando a responsabilidade do Estado por inércia ou incúria do agente. Devendo agir, não agiu. Nem como o *bonus pater familiae*, nem como *bonus administrator*. Foi negligente. Às vezes imprudente e até imperito. Negligente se a solércia o dominou; imprudente se confiou na sorte; imperito, se não previu a possibilidade da concretização do evento. Em todos os casos, *culpa*, ligada à idéia de inação, física ou mental.²⁵

Tomando-se por base a doutrina administrativa, percebe-se que o Estado é um ente detentor, além de várias prerrogativas, também de algumas sujeições. É por isso que cabe ao Administrador Público fazer apenas o que a lei lhe outorga, não podendo agir *praeter legem*, isto é, fora dos ditames legais.

A omissão do Estado não se resume apenas à falta do dever de agir, mas também às situações em que o Estado cumpre de fato o que a lei determina, mas a realiza de forma tardia ou, ainda, quando realiza o serviço, mas este se apresenta de forma ineficaz. Essas três modalidades de omissão remetem ao subjetivismo da

²⁵ CRETELLA JÚNIOR, José. **O Estado e a obrigação de indenizar**. São Paulo: Saraiva, 1980 apud. CAHALI, Yussef Said. Op. cit..p. 283.

responsabilidade Estatal, pois a culpa do servidor, neste contexto, deve ser cabalmente demonstrada para nascer o direito a uma justa indenização.

Yussef Said Cahali analisa a omissão do Estado no que diz respeito à efetiva conservação de vias públicas no exposto a seguir:

A conservação e fiscalização das ruas, rodovias e logradouros públicos inserem-se no âmbito dos deveres jurídicos da Administração razoavelmente exigíveis, cumprindo-lhe proporcionar as necessárias condições de segurança e incolumidade às pessoas e aos veículos que transitam pelas mesmas; a *omissão* no cumprimento desse dever jurídico, quando razoavelmente exigível, e identificada como *causa* do evento danoso sofrido pelo particular, induz, em princípio, a responsabilidade indenizatória do Estado.²⁶

Assim, o Estado deve ser civilmente responsabilizado pelos atos comissivos e omissivos de seus agentes que, nessa qualidade, causarem danos a terceiros, pois, além do tema ser matéria constitucionalmente resguardada, o administrado é uma pessoa que, na maioria dos casos, em nada contribuiu para ocasionar o evento danoso.

2.5 Responsabilidade objetiva e responsabilidade subjetiva do Estado

O estudo acerca da responsabilidade civil do Estado remete a uma análise da necessidade ou não da comprovação da culpa. Esse dado revela que haverá situações em que a noção de culpa será inteiramente essencial para que haja o dever de indenização, mas, via de regra, a comprovação da culpa do servidor não é requisito para que haja o dever de indenizar.

Os requisitos ou pressupostos da responsabilidade civil, como já dito anteriormente, são: ação ou omissão do agente, relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima. De posse desses elementos, vislumbra-se que na responsabilidade objetiva o elemento culpa prescinde de comprovação, bastando que haja apenas a ação do agente, o nexo de causalidade e o dano experimentado pela vítima.

Celso Antônio Bandeira de Mello faz uma referência sobre o assunto:

²⁶ CAHALI, Yussef Said. Op. cit. .p. 300.

Responsabilidade objetiva é a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento lícito ou ilícito que produziu uma lesão na esfera juridicamente protegida de outrem. Para configurá-la basta, pois, a mera relação causal entre o comportamento e o dano.²⁷

Por outro lado, a responsabilidade civil do Estado também pode se apresentar de forma subjetiva quando há uma evidente omissão do ente causador do dano. Essa afirmação contrasta diretamente com a responsabilidade objetiva, haja vista que na subjetiva a comprovação da culpa deve ser um elemento indispensável para nascer o dever de reparar o dano, posto que o ente não agiu quando deveria.

Carlos Roberto Gonçalves faz menção em sua obra acerca do contexto:

Em fase da teoria clássica, a culpa era fundamento da responsabilidade. Essa teoria também chamada de teoria da culpa ou “subjetiva”, pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Em não havendo culpa, não há responsabilidade.²⁸

Dessa forma, vislumbra-se que na responsabilidade civil do Estado, seja ela de caráter objetiva ou subjetiva, o dano deve ser de fato reparado pela Pessoa Jurídica de Direito Público. Essa afirmação confirma o entendimento de que o Estado, baseado na teoria do risco administrativo, deve suportar os prejuízos advindos do dano ocasionado, garantindo, assim, a ação regressiva em face de seus agentes causadores do evento, excepcionando-se, entretanto, a hipótese de estrito cumprimento do dever legal, por tratar-se de uma das excludentes de responsabilidade civil.

2.6 Excludentes da responsabilidade civil do Estado

As excludentes da responsabilidade civil do Estado ensejam uma idéia de ruptura do nexo de causalidade. Através dessa afirmação, denota-se que ao configurar uma ação que venha a excluir a responsabilidade do Estado há, conseqüentemente, uma quebra do liame que une a conduta do agente e o evento danoso, de maneira que o Estado se exime do dever de indenizar a vítima.

²⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 935-936.

²⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit..p. 21.

Os casos que excluem a responsabilidade civil do Estado são: a culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior, fato de terceiro e os casos elencados no artigo 188 do novo Código Civil.

2.6.1 Culpa exclusiva da vítima

A culpa exclusiva da vítima está intrinsecamente ligada à conduta do próprio indivíduo que gera uma situação danosa, mas que o Estado em nada contribuiu para que ocorresse tal evento. Isso pode ser expressamente evidenciado quando, por exemplo, um transeunte atravessa uma avenida altamente movimentada sem observar o movimento dos carros e, inevitavelmente, acaba sendo atropelada por um agente estatal que na ocasião conduzia um veículo do Estado.

Ressalta-se, também, a existência da culpa concorrente da vítima que deverá atenuar a culpa do Estado. Assim, percebe-se que ela não exclui a responsabilidade, mas apenas atenuam seus efeitos, pois a indenização será auferida na medida da culpabilidade de quem a cometeu.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro assim reitera esta idéia:

Quando houver culpa da vítima, há que se distinguir se é culpa exclusiva ou concorrente com a do poder público; no primeiro caso, o Estado não responde; no segundo, atenua-se a sua responsabilidade que se reparte com a da vítima.²⁹

Com isso, não há que se falar em indenização na culpa concorrente da vítima, pois a culpa será apenas atenuada, e não de fato excluída.

2.6.2 Caso fortuito e força maior

A definição primordial entre caso fortuito e força maior repousa na doutrina e no novo Código Civil. O artigo 393, § único desse diploma traz essa previsão, *in verbis*:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único: O caso fortuito ou a força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

²⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. Cit. p. 603.

Assim, ressalta-se que tanto no caso fortuito como na força maior existem dois elementos caracterizadores de sua essência que são: a ausência de culpa e a inevitabilidade do evento.

Primeiramente, na ausência de culpa inexistente a culpa *lato sensu* do agente, isto é, o evento deve ocorrer independentemente do dolo do agente na configuração do resultado ou de sua culpa nas três modalidades – negligência, imprudência ou imperícia. No segundo, inevitabilidade do evento, diz respeito não à falta de cuidados necessários ao acontecimento do dano, mas sim a imprevisibilidade do evento, podendo este decorrer de fatos naturais ou humanos.

José dos Santos Carvalho Filho trata acerca da imprevisibilidade do caso fortuito e da força maior:

Não é raro que os indivíduos sofram danos em razão de fatos que se afiguram imprevisíveis, aqueles eventos que, por uma causa, ocorrem sem que as pessoas possam pressenti-los e até mesmo preparar-se para enfrentá-los e evitar os prejuízos, às vezes vultuosos, que ocasionam.³⁰

Como já dito anteriormente, há uma distinção doutrinária entre a definição de caso fortuito e força maior. Enquanto este se manifesta através de fatores naturais, tais como geada, furacão, terremoto etc, aquele, porém, é definido como manifestações humanas, como greves, guerras ou movimentos de trabalhadores.

Dessa forma, em ambas as situações, caso fortuito ou força maior, estão sujeitas ao acaso. Diante disso, percebe-se que a responsabilidade civil do Estado será de fato excluída, o que irá proporcionar o rompimento do nexo de causalidade existente entre a ação ou omissão do agente e o dano evidenciado.

2.6.3 Fato de terceiro

O fato de terceiro está relacionado à conduta de uma pessoa alheia a relação entre autor do dano e a vítima do evento. Assim, a ação ou omissão que causa um dano parte diretamente do agente, mas é ocasionada por um terceiro. Isso pode ser evidenciado nos casos em que um veículo em movimento atropela uma pessoa

³⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. cit., p. 450.

quando esta é empurrada por um terceiro na direção do carro. No evento descrito ocorreu de fato um dano, mas teve a interferência de uma pessoa alheia à relação.

Carlos Roberto Gonçalves trata do assunto: “Em matéria de responsabilidade civil, no entanto, predomina o princípio da obrigatoriedade do causador direto em reparar o dano. A culpa de terceiro não exonera o autor direto do dano do dever jurídico de indenizar”.³¹

Dessa forma, percebe-se que o dano evidenciado, quando previsível, não exime o causador de repará-lo, haja vista que este poderia tomar os cuidados necessários para evitá-lo.

Por outro lado, há situações em que a responsabilidade civil do causador do dano fica excluída em decorrência de um fato de terceiro. Essa afirmação se torna verdadeira a partir do momento em que se comprovar que o fato de terceiro se apresentou de forma inevitável ou imprevisível, pois o agente do dano não teria condições plenas para evitar o evento danoso.

Carlos Roberto Gonçalves também trata acerca do assunto como excludente de responsabilidade:

Quando, no entanto, o ato de terceiro é a causa exclusiva do prejuízo, desaparece a relação de causalidade entre a ação ou omissão do agente e o dano. A exclusão da responsabilidade se dará porque o fato de terceiro se reveste de características semelhantes às do caso fortuito, sendo imprevisível e inevitável. Melhor dizendo, somente quando o fato de terceiro se revestir dessas características, e, portanto, equiparar-se ao caso fortuito ou à força maior, é que poderá ser excluída a responsabilidade do causador direto do dano.³²

Essa exclusão de responsabilidade civil pode ser tratada, por equiparação, em matéria relativa à responsabilidade do Estado por fato de terceiro. Assim, caso um agente Estatal, por exemplo, cometa um dano ocasionado por uma pessoa estranha à relação entre autor do dano e a vítima do evento, nasce para aquela o dever de reparar, caso o dano seja previsível e evitável.

³¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit..p. 721.

³² GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit..p. 721-722.

2.6.4 Hipóteses elencadas no artigo 188 do novo Código Civil

O artigo 188 do Código Civil de 2002 reporta-se as causas em que o Estado, também, será excluído do dever de indenizar, são elas: legítima defesa e o estrito cumprimento do dever legal.

Art. 188. Não constitui atos ilícitos:

I – Os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II – a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

A legítima defesa é um motivo relevante para se excluir o agente do dever de indenizar. A partir dessa afirmação, vislumbra-se a idéia de que se o ato foi praticado contra o próprio agressor que lhe causou o dano, sua responsabilidade, por conseguinte, será excluída.

Carlos Roberto Gonçalves assim trata da legítima defesa:

Embora quem pratique o ato danoso em estado de necessidade seja obrigado a reparar o dano causado, o mesmo não acontece com aquele que o pratica em legítima defesa, no exercício regular de um direito e no estrito cumprimento de um dever legal.³³

Percebe-se, também, que a esfera penal e a esfera cível são independentes entre si, mas há uma evidente correlação entre ambas. Assim, caso o agente causador do dano foi de fato absolvido na esfera penal por legítima defesa, necessariamente será isento de responsabilidade na área cível.

Carlos Roberto Gonçalves cita uma jurisprudência nesse sentido:

Indenização – Réu absolvido por legítima defesa na esfera penal – Decisão que incide na jurisdição civil como declaração de inexistência da obrigação de indenizar – Inteligência dos artigos 65 do CPP, 166, I, do CC (de 1916; atual 188, I) e 462 do CPC.³⁴

³³ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit..p. 712.

³⁴ RT, 765:186 apud GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit..p. 715-716.

Tal situação pode ser paralelamente comparada no âmbito da Administração Pública, pois, caso um servidor do Estado cometa algum dano a outrem após utilizar-se do instituto da legítima defesa, este será, conseqüentemente, absolvido na esfera cível.

O servidor público mesmo agindo dentro dos parâmetros legais pode causar dano a um terceiro. Essa afirmação remete a idéia do estrito cumprimento do dever legal que acaba isentando-o na obrigação de indenizar, posto que a responsabilidade pelo evento danoso é somente do Estado, inexistindo, por conseguinte, ação regressiva do ente contra quem o praticou, uma vez que o servidor apenas cumpria normas editadas pelo próprio Estado.

A jurisprudência, retirada da obra de Carlos Roberto Gonçalves, assim prescreve: “Indenização – Fazenda Pública – Responsabilidade Civil – delito praticado por policial militar no estrito cumprimento do dever legal – exclusão da criminalidade – indenização devida – ação improcedente”.³⁵

A partir desse caso, denota-se que o policial militar terá sua responsabilidade criminal e, conseqüentemente, a civil excluída, pois agiu conforme os ditames legais, ao passo que nasce para o Estado o dever de indenizar a família da vítima diante do dano evidenciado.

Portanto, foram estas as idéias centrais deste capítulo em que se buscou definir a responsabilidade civil do Estado, embasando-se, para tanto, numa análise doutrinária e jurisprudencial. Posteriormente, o assunto a ser tratado será a responsabilidade civil do Estado diante da omissão de seus agentes no âmbito do Poder Executivo.

³⁵ RJTJSP, 96:152 apud GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit., p. 716.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA OMISSÃO DE SEUS AGENTES NO ÂMBITO DO PODER EXECUTIVO

A responsabilidade civil do Estado pode ocorrer tanto nos atos comissivos como nas situações em que haja uma evidente omissão do ente no seu dever legal de agir, bastando-se, para tanto, que exista seus requisitos essenciais: ação ou omissão do agente, o nexo de causalidade e o dano experimentado pela vítima.

A omissão do Estado pode se configurar nas três Esferas de Poder: Legislativo, Executivo e Judiciário. Para isso, basta que haja uma evidente escusa no dever de cumprir o que a lei determina, pois, neste caso, a falta de atividade do ente é condição primordial para se configurar a responsabilidade civil do Estado, caso haja um dano evidente.

O objeto central deste capítulo está concentrado no estudo dos atos omissivos dos agentes públicos no âmbito do Poder Executivo e que podem, conseqüentemente, ocasionar um dano efetivo a terceiros.

3.1 Natureza jurídica do ato comissivo e do ato omissivo

O ato comissivo está vinculado a uma conduta ativa por parte do agente. Com essa afirmação, vislumbra-se que há de fato uma efetiva atuação do Estado, mas que esta pode se apresentar de forma danosa, ocasionando, assim, uma lesão a determinado bem jurídico. Maria Sylvia Zanella Di Pietro diz que: “A regra da responsabilidade objetiva exige, segundo o artigo 37, § 6º, da Constituição que haja um dano causado a terceiros em decorrência da prestação de serviço público”.³⁶

A conduta omissiva, por outro lado, é uma característica que se reporta a inércia no dever de atuar. Assim, o Estado deve zelar pelo cumprimento de determinadas obrigações que a lei impõe, pois ele é um ente que detém, além de inúmeras prerrogativas, sujeições que visam o estrito cumprimento da legalidade para melhor atender aos anseios sociais.

³⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 602.

Percebe-se, também, que a omissão do Estado, no que diz respeito à falta de serviço, caracteriza-se em três modalidades: o não funcionamento do serviço quando este deveria funcionar, o mau funcionamento e o efetivo funcionamento, mas de forma atrasada.

Celso Antônio Bandeira de Melo faz referência acerca da tríplice omissão do Estado: “A ausência do serviço devido ao seu defeituoso funcionamento, inclusive por demora, basta para configurar a responsabilidade do Estado pelos danos daí decorrentes em agravo dos administrados”.³⁷

Essa falta de atividade é característica basilar para que o Estado, em caso de dano, seja subjetivamente responsabilizado, uma vez que a comprovação do dolo ou da culpa deve ser cabalmente demonstrada pelo autor da ação, uma vez que a omissão estatal geradora de dano é condição para o resultado, ao passo que no ato comissivo a comprovação da culpa fica evidentemente dispensada, posto que o ato de agir é causa direta do resultado danoso.

3.2 Princípio da Legalidade *versus* a omissão do Estado

O princípio da legalidade é a diretriz basilar da Administração Pública. Com isso, denota-se que a atividade Estatal deve ser pautada estritamente nos ditames da lei, isto é, o gestor público, no uso de suas atribuições, deve fazer somente o que está prescrito em lei, pois, caso contrário, estaria praticando uma conduta ilícita.

Celso Antônio Bandeira de Mello trata acerca do princípio da legalidade:

Assim, o princípio da legalidade é o da completa submissão da administração às leis. Esta deve tão-somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes, desde o que lhe ocupa a cúspide, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser a de dóceis, reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no Direito brasileiro.³⁸

Dessa forma, há situações, porém, em que o Estado omite-se no devido cumprimento de suas atribuições legais e que podem gerar danos a terceiros. Isso é

³⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. cit., p. 933.

³⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. cit., p. 90.

evidenciado, como já abordado anteriormente, nas situações em que o serviço do Estado não funciona, funciona atrasado ou funciona de forma precária, pois a tríplice omissão aliada a um efetivo dano ao administrado, pode levar a vítima do evento a mover uma ação contra o Estado em que este poderá ser responsabilizado de forma subjetiva, devendo o autor da ação comprovar a culpa *lato sensu* da Administração.

A jurisprudência do Rio Grande do Sul vem reforçando esse entendimento:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESO MORTO POR COMPANHEIRO DE CELA. DANO MORAL E MATERIAL.

Para a caracterização da responsabilidade objetiva do Estado, inculpada no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, é necessário que o dano seja causado por seus agentes e nessa qualidade. No caso, a vida da vítima não foi tirada por um agente da Administração Pública, mas por outro detento, com a utilização de arma artesanal. Hipótese de responsabilidade subjetiva do Estado, por ato omissivo, fundada no art. 15 do CC de 1916. Prova da culpa que se faz presente, consubstanciada na falha na prestação do serviço pelos agentes carcerários, que não revistaram adequadamente os detentos. Dever do Estado de indenizar o dano moral. Porém, o ressarcimento do dano material deve ser afastado, uma vez que não há prova concreta do prejuízo.

Apelo provido em parte. Sentença mantida, de resto, em reexame necessário.³⁹

Neste caso, percebe-se que houve de fato omissão do poder público no que diz respeito à segurança interna do presídio, pois cabe ao citado ente o zelo necessário à integridade física e mental de seus detentos, o que não foi evidenciado no caso em questão. Logo, houve omissão no cumprimento da lei, devendo, assim, o Estado ser responsabilizado de forma subjetiva.

3.3 A Responsabilidade oriunda do dano evidenciado em função da omissão do agente Estatal

Não somente a ação, como também a omissão de um agente estatal pode ocasionar um evento danoso. A partir dessa afirmação, denota-se que a responsabilidade civil do Estado será de fato devida quando presentes seus pressupostos: ação ou omissão do agente, nexos de causalidade existente entre a conduta e o resultado e o dano evidenciado.

³⁹ TJ, Apelação Civil N° 70007045578/RS, Rel. Leo Lima, Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, julgado em 30.10.2003, Diário da Justiça. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/ementa.php>. Acesso em 20 out. de 2007.

Assim, o Estado diante da teoria do risco administrativo fica sujeito à responsabilização pelos danos que seus agentes causarem no exercício da função pública, seja na modalidade comissiva ou na modalidade omissiva.

Dessa forma, a responsabilidade civil do Estado pelos atos omissivos de seus agentes é gerada a partir de dois requisitos: omissão no devido cumprimento do dever legal ou quando o Estado tinha condições materiais de evitar o resultado, mas não o fez.

Primeiramente, denota-se que a omissão do Poder Público em realizar o que está prescrito em lei ou no contrato não, necessariamente, irá causar um dano, porém, caso este venha a ocorrer, o Estado poderá ser civilmente responsabilizado de forma subjetiva, devendo a vítima do evento comprovar o dolo ou a culpa, uma vez que o Estado deixou de realizar uma obrigação, devendo-se, portanto, averiguar o porquê da omissão.

Ademais, mesmo o Estado realizando estritamente o que a lei prescreve, há situações em que ele deveria evitar o dano, mas assim não procedeu. É o caso, por exemplo, de um motorista que vem trafegando em seu carro e é atingido no exato momento em que uma árvore vem a cair em função de um raio. Com isso, denota-se que o Município não deve ser responsabilizado, pois o citado ente não tinha condições de evitar o resultado danoso, logo deve ter sua responsabilidade excluída. Caso, porém, o mesmo ente viesse a ter condições de retirar a árvore do local, mas assim não o fez, este poderá vir a ser responsabilizado, caso ocorra algum tipo de dano em função dessa omissão.

3.4 Omissão genérica e omissão específica

O artigo 37, § 6º da Constituição Federal de 1988 envolve, além da conduta comissiva, o ato omissivo de seus agentes que, nessa qualidade, causarem algum tipo de dano a terceiros. Com isso, focalizando o estudo nos atos omissivos, denota-se que o Estado pode se omitir de duas formas: genérica e específica.

A omissão genérica se caracteriza pelo silêncio da Administração diante de fatos cuja previsibilidade do evento danoso não era possível, haja vista que o Estado

não teria condições de fiscalizar as condutas ilícitas de todos os administrados. Assim, com relação à segurança pública, cita-se um caso hipotético em que uma pessoa é roubada e brutalmente assassinada em uma via pública, remetendo-se a seguinte pergunta: o Estado deve ou não ser responsabilizado?

Assim, ressalta-se que o Estado é de fato responsável pelo dever de zelar pela segurança pública, mas, indiscutivelmente, não tem condições de disponibilizar um policial em cada rua da cidade para combater a criminalidade. Tal omissão remete a uma idéia de generalidade em que o referido ente será exonerado do dever de responsabilização, uma vez que seria ilógica a imputação de uma responsabilidade ao citado ente cujo resultado não era previsível de acontecer.

A omissão específica, por sua vez, está relacionada a fatos cuja previsibilidade do evento era possível, mas o Estado por dolo ou culpa não tomou as providências necessárias para evitar o dano. Cita-se o exemplo de um veículo em que seu estado de conservação não está apropriado para o tráfego e, após ser fiscalizado pelo Departamento de Trânsito, vem a ocasionar um acidente em função de um dos pneus não estar em condições adequadas de uso. Isso caracteriza a omissão específica do Estado, pois o DETRAN, Pessoa Jurídica responsável pela fiscalização de veículos, não agiu como deveria, pois o citado carro deveria ser recolhido até que se sanasse o problema de manutenção.

Sérgio Cavalieri Filho refere-se a ambas as omissões, *in verbis*:

Veículo muito velho, sem condições normais de trânsito, causa um acidente por defeito de freio ou falta de luz na traseira. A administração não pode ser responsabilizada pelo fato de esse veículo ainda estar circulando. Isso seria responsabilidade pela omissão genérica, mas se esse veículo foi liberado numa vistoria, ou passou pelo posto de fiscalização sem problemas, aí já teremos omissão específica.⁴⁰

Dessa forma, diante de uma omissão específica será o Estado responsabilizado de forma subjetiva, pois os motivos que levaram o ente a abster-se de seu dever legal devem ser levados em consideração, uma vez que a omissão é a condição essencial do evento danoso. Se o Estado não agiu quando deveria agir, devem-se buscar as verdadeiras razões dessa falta de conduta.

⁴⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 248.

Há, porém, posicionamentos contrários à responsabilidade subjetiva do Estado perante a omissão específica. Sérgio Cavalieri Filho defende a objetividade da responsabilidade do ente, pois este trata a omissão no dever de agir como uma causa direta do resultado e não como uma mera condição do evento. Assim, o referido autor faz menção ao assunto através de um exemplo hipotético, *in verbis*:

Se um motorista embriagado atropela e mata pedestre que estava na beira da estrada, a Administração 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 uma omissão específica que se erige em causa adequada do não impedimento do resultado. Nesse segundo caso haverá responsabilidade objetiva do Estado.⁴¹

Neste caso específico, o Estado, como ente detentor de privilégios, deveria atuar de forma a não abrandar a infração cometida pelo condutor, uma vez que seu estado de embriaguez é motivo suficiente para impedir que o mesmo siga viagem.

3.5 A proteção do administrado e a repercussão do dano – análise jurisprudencial

O Estado é um ente detentor, além de prerrogativas, de sujeições que busca a satisfação do interesse social. Com isso, percebe-se que é seu dever zelar constantemente por políticas públicas mais eficazes, tais como: educação, saúde, lazer, segurança pública etc, a fim de que a sociedade viva em plena harmonia social, proporcionando uma melhor qualidade de vida a seus administrados.

Neste tópico irá se analisar algumas jurisprudências nas quais se demonstra a responsabilidade subjetiva do Estado, fundamentada na teoria da culpa, diante da falta de serviço público. Isso remete a uma idéia de proteção ao administrado, uma vez que este ficou prejudicado pelo silêncio da máquina estatal diante do dever legal de agir.

A omissão estatal caracteriza-se quando o serviço público não funcionou, funcionou mal ou de forma atrasada. Rui Stoco trata acerca da omissão do Estado: “Caracterizará sempre responsabilidade por comportamento ilícito quando o Estado,

⁴¹ Idem.

devendo atuar segundo certos critérios ou padrões, não o faz, ou atua de modo insuficiente”.⁴²

O não agir estatal é confirmado a partir da presente análise jurisprudencial, obra de Rui Stoco, em que o Estado será responsabilizado de forma subjetiva. Senão, veja-se:

Responsabilidade civil do Estado. Desmoronamento de construção. Fato provocado por infiltração de água. Drenagem inadequada. Ação de indenização proposta contra a municipalidade. Motivo de força maior por esta alegado. – Não comprovação. Culpa por omissão. Verba devida. – “Comprovada a omissão da municipalidade, justifica-se plenamente a procedência da ação indenizatória contra este movida”.⁴³

Na citada jurisprudência, verifica-se que o referido Município deve ser responsabilizado de forma subjetiva, pois de fato houve omissão do ente no que diz respeito à efetiva prestação do serviço público, uma vez que deveria haver a efetiva fiscalização da obra para analisar seu andamento. Assim, denota-se que o serviço funcionou de forma precária, uma vez que as constantes infiltrações proporcionaram o desmoronamento da construção, causando, por conseguinte, prejuízos a terceiros.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. OMISSÃO NO FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO. FALECIMENTO DO FILHO DOS AUTORES. PROVA PERICIAL. SENDO, A PROVA PERICIAL requerida pelos autores, necessária para a demonstração do nexo de causalidade existente entre o falecimento de seu filho e a omissão estatal alegada, é desconstituída a sentença, para possibilitar a produção de prova referida. Apelo provido,⁴⁴

Esta jurisprudência, por sua vez, também remete à omissão do Estado no devido cumprimento de suas obrigações legais. Assim, o ente estatal, neste caso específico, de fato omitiu-se no fornecimento de medicação necessária à obtenção da saúde da vítima, direito Constitucionalmente previsto, o que levou seus pais a ingressarem no Poder Judiciário para reparar os danos evidenciados. Portanto, como houve omissão estatal, a culpa do ente deve ser comprovada através de um meio legalmente admitido, o que pode ser atestado através prova pericial já requerida pelos referidos autores da ação.

⁴² STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 960.

⁴³ RT, 609:91 apud STOCO, Rui. Op. cit., p. 964.

⁴⁴ TJ, Apelação Civil N° 70017964123/RS, Rel. Leo Lima, Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, julgado em 28.02.2007, DJ de 12/03/2007. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/ementa.php> Acesso em 22 out. de 2007.

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. MUNICÍPIO. ALAGAMENTO DE IMÓVEL. CASO FORTUITO NÃO CONFIGURADO. REDE DE ESCOAMENTO PLUVIAL INSUFICIENTE. OMISSÃO DO ENTE ESTATAL. CULPA. 1. Não se está diante de caso de responsabilidade objetiva da Administração Pública, em que poderia ser aplicada a teoria do risco administrativo. Trata-se, na verdade, de hipótese de responsabilidade subjetiva, tendo por fundamento a omissão estatal, decorrente de comportamento ilícito, sendo necessária a prova do dolo ou de alguma das modalidades de culpa. 2. O alagamento do imóvel da autora não pode ser considerado como caso fortuito, tendo em vista que ficou demonstrada a omissão do Município em relação à limpeza dos bueiros da região. 3. Agiu com culpa o Município, principalmente na modalidade de negligência, ao deixar de atuar preventivamente, a fim de evitar a ocorrência de danos aos moradores. 4. Presentes os pressupostos da obrigação de indenizar, evidente se mostra a ocorrência dos danos em virtude do alagamento e destruição do imóvel da autora decorrentes da insuficiente rede de escoamento pluvial existente na região. Danos comprovados. APELO DESPROVIDO.⁴⁵

Nesta terceira jurisprudência também se coloca o Município como o responsável pelos danos evidenciados em função do alagamento do imóvel da autora da ação, uma vez que na região já vinha enfrentando sérios problemas pela falta de escoamento de água. Assim, como o referido ente Municipal é o responsável direto pelo devido escoamento da água advinda das chuvas, este deverá ressarcir os prejuízos causados, pois, como já mencionado anteriormente, houve de fato omissão da municipalidade quando não realizou a efetiva limpeza dos bueiros da região. Este é mais um exemplo de responsabilidade subjetiva do ente que não decorre de uma omissão genérica, haja vista que o citado ente já tinha conhecimento de que os moradores do local já vinham enfrentando tais problemas.

RESPONSABILIDADE CIVIL. OMISSÃO DO ESTADO NO FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO A APENADO. HIPERTENSÃO. ACIDENTE VASCULAR CEREBRAL. INVALIDEZ. DANO MORAL. PENSIONAMENTO. Havendo prova de que o Estado não fornecia o medicamento necessário ao tratamento da hipertensão que acometia o apenado, o qual, em razão disso, sofreu acidente vascular cerebral que lhe acarretou invalidez permanente, a procedência do pedido inicial é medida que se impõe. Dano moral reconhecido. Pensionamento mensal deferido. Apelo provido, por maioria.⁴⁶

Passando-se a analisar este caso específico, percebe-se que todo apenado deve ser submetido à proteção do Estado, pois a partir do momento que o indivíduo sofre restrição em sua liberdade, o ente estatal passa a assumir o encargo de tê-lo sob sua tutela. Assim, como o apenado teve o fornecimento medicamentos

⁴⁵ TJ, Apelação Civil N° 70014276059/RS, Rel. Iris Helena Medeiros Nogueira, Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, julgado em 10.05.2006, DJ de 22/05/2006. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/ementa.php> Acesso em 22 out. de 2007.

⁴⁶ TJ, Apelação Civil N° 70015619992/RS, Rel. Leo Lima, Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, julgado em 25.10.2006, DJ de 27/11/2006. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/ementa.php> Acesso em 22 out. de 2007.

suspensos, deve o Estado se responsabilizar pelos danos causados, uma vez que a referida omissão do ente foi condição direta para ocorrer o acidente vascular cerebral. A culpa, por sua vez, deve ser cabalmente demonstrada pela vítima, haja vista que somente a partir de sua existência é que nasce o direito à vítima de ser indenizada.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANO DECORRENTE DE OMISSÃO DO PODER PÚBLICO - RESPONSABILIDADE - BURACO EM VIA PÚBLICA - AUSÊNCIA DE SINALIZAÇÃO E MANUTENÇÃO DO LOCAL - DANOS CAUSADOS EM VEÍCULO - DANO MATERIAL - DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. - Em se tratando de danos decorrentes de omissão do Poder Público, necessária se faz a demonstração de que quedou-se inerte quando estava obrigado a agir. - Evidencia-se a negligência do ente municipal ao não cuidar da manutenção da via pública, no intuito de evitar acidentes, bem como por não ter sinalizado e policiado devidamente o local após a abertura de buraco na via pública. - Havendo omissão do Município, deve indenizar o autor pelos danos materiais sofridos em decorrência dos danos ocasionados em seu veículo.⁴⁷

Esta jurisprudência, por sua vez, trata acerca do dano evidenciado em veículo pela omissão da Municipalidade na devida manutenção de vias públicas. Tal situação configura, conseqüentemente, a responsabilidade subjetiva do ente municipal, pois, além de haver uma flagrante falta de serviço na conservação e sinalização da referida estrada, a vítima deverá comprovar que houve de fato omissão da administração, uma vez que a estrada é uma via de intenso tráfego, não podendo o ente omitir-se no seu dever de manutenção.

Portanto, percebe-se que em todas as jurisprudências citadas o ente público será responsabilizado de forma subjetiva, posto que o silêncio estatal diante do dever de realizar o que a norma prescreve pode gerar prejuízos evidentes aos administrados. Assim, para que se configure o dever estatal de reparar o dano, basta que o administrado comprove a efetiva culpa do agente causador do evento, sua omissão diante da imposição legal de realizar o serviço público e o nexo de causalidade, pois esses são os requisitos essenciais da responsabilidade estatal pela falta de serviço.

⁴⁷TJ, Apelação Civil N° 1.0701.06.142862-2/001/MG, Rel. Heloisa Combat. Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, julgado em 17.07.2007, DJ de 12.09.2007. Disponível em: <http://www.tjmg.gov.br/juridico/jt/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0701&ano=6&txt_processo=142862&complemento=001&sequencial=&pg=0&resultPagina=10&palavrasConsulta=>> Acesso em 23 out. de 2007.

CONCLUSÃO

O Estado, Pessoa Jurídica de Direito Público Interno, possui inúmeros deveres perante os administrados. Com essa afirmação, vislumbra-se que os entes da federação: União, Estados, Distrito Federal e Municípios detêm a responsabilidade de zelar pelo interesse da coletividade, uma vez que a atual Constituição Federal elenca em seu artigo 6º os Direitos Sociais, garantindo-se o direito à educação, saúde, trabalho, moradia etc.

Com isso, percebe-se que de fato o Estado tem obrigações perante os administrados. Assim, o ente estatal, a partir de tais encargos, pode vir a causar algum tipo de dano aos administrados e estes, por sua vez, poderão acionar o Poder Judiciário, através de uma Ação de Indenização, para ter seus prejuízos extintos ou, pelo menos, amenizados.

É de grande relevância ressaltar que no sistema jurídico brasileiro todo tipo de responsabilidade objetiva encontra-se prescrita em seu ordenamento, sendo, porém, a regra geral presente no novo Código Civil. Assim, a responsabilidade dos causadores de danos, via de regra, apresenta-se de forma subjetiva, devendo, a vítima, comprovar o dolo ou a culpa do agente causador do dano.

No âmbito estatal, porém, responsabilidade civil do ente se apresenta, via de regra, de forma objetiva, ou seja, independentemente da comprovação de culpa do servidor nasce o dever do Estado de indenizar à vítima pelos prejuízos causados. Por outro lado, a responsabilidade subjetiva se manifesta de forma contrária, uma vez que a culpa do servidor deverá ser comprovada para que o Estado seja responsabilizado.

Percebe-se, também, que apesar das mais variadas discussões doutrinárias e jurisprudenciais, ressalta-se que ainda há decisões judiciais que levam a crer que a responsabilidade civil do Estado, em caso de omissão, pode se apresentar de forma objetiva ou subjetiva.

Com isso, vislumbra-se que a doutrina e a jurisprudência têm se posicionado de várias maneiras, de modo a interpretar artigo 37, § 6º da atual Constituição

Federal ora sendo de responsabilidade subjetiva e ora sendo de responsabilidade objetiva. Assim, diante da falta de serviço, em defesa da responsabilidade subjetiva, encontram-se os seguintes juristas: Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, Celso Antônio Bandeira de Mello etc. Por outro lado, em defesa da responsabilidade objetiva, diante da falta de serviço, encontram-se os juristas: Hely Lopes Meireles, Sérgio Cavalieri Filho, Yussef Said Cahali etc.

Por outro lado, os defensores da responsabilidade objetiva do Estado pela falta de serviço, baseiam-se na idéia de absoluta responsabilidade do ente público em caso da existência de dano e de nexo de causalidade, dispensada a comprovação da culpa.

Com isso, percebe-se que para o Estado ser de fato responsabilizado de forma objetiva, o dano evidenciado a partir de atos comissivos deve ser causa direta para ocorrer o resultado. Porém, quando a omissão do ente é condição primordial para ensejar o dano, a responsabilidade se apresentará de forma subjetiva.

Percebe-se que o Estado ao silenciar diante de uma prescrição normativa em que tinha do dever de agir, mas assim não o fez, poderá estar sujeito a uma responsabilidade do tipo subjetiva, necessitando, inclusive, da fiel comprovação da culpa *lato sensu* do ente.

Por fim, deixa-se claro que por condutas comissivas o Estado, por intermédio de seus agentes, poderá ser responsabilizado de forma objetiva, dispensando-se a comprovação da culpa do servidor. Do contrário, quando se verifica a omissão em suas três modalidades, isto é, não se observa à ocorrência do serviço público, seja porque o serviço não funcionou, funcionou mal ou de forma atrasada, a responsabilidade será do tipo subjetiva, necessitando da real comprovação da culpa do agente público. Assim, é imprescindível a existência de seus pressupostos, que são: ação ou omissão do agente, nexo de causalidade, existência do dano experimentado pela vítima e a culpa do agente, sendo este dispensável em caso de responsabilidade objetiva.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. v. II, Rio de Janeiro, Forense, 1969, pp. 482 e 483 apud BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BIELSA, Rafael. **Derecho Administrativo**. 5. ed. Buenos Aires, Depalma, 1957 apud CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

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

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

CRETELLA JÚNIOR, José. **O Estado e a obrigação de indenizar**. São Paulo: Saraiva, 1980 apud CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

RODRIGUES, Sílvio. **Responsabilidade Civil**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

RJTJSP, 96:152 apud GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 716.

RT, 491:74 apud GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 711.

RT, 765:186 apud GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 715-716.

RT, 609:91 apud GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 964.

SAUWEN FILHO, João Francisco. **Da Responsabilidade Civil do Estado**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

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

TJ, Apelação Civil N° 1.0701.06.142862-2/001/MG, Rel. Heloisa Combat. Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, julgado em 17.07.2007, DJ de 12.09.2007. Disponível em: <[http://www.tjmg.gov.br/juridico/jt/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0701&ano=6&txt_processo=142862&complemento=001&sequencial=&pg=0&resultPagina=10&palavrasConsulta=.](http://www.tjmg.gov.br/juridico/jt/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0701&ano=6&txt_processo=142862&complemento=001&sequencial=&pg=0&resultPagina=10&palavrasConsulta=)> Acesso em 22 out. de 2007.

TJ, Apelação Civil N° 70016302739/RS, Rel. Marilene Bonzanini Bernardi, Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, julgado em 12.09.2007, DJ de 01.10.2007. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/ementa.php>. Acesso em 28 set. 2007.

TJ, Apelação Civil N° 70007045578/RS, Rel. Leo Lima, Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, julgado em 30.10.2003, Diário da Justiça. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/ementa.php>. Acesso em 20 out. de 2007.

TJ, Apelação Civil N° 70017964123/RS, Rel. Leo Lima, Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, julgado em 28.02.2007, DJ de 12/03/2007. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/ementa.php>. Acesso em 20 out. de 2007.

TJ, Apelação Civil N° 70014276059/RS, Rel. Iris Helena Medeiros Nogueira, Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, julgado em 10.05.2006, DJ de 22/05/2006. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/ementa.php>. Acesso em 21 out. de 2007.

TJ, Apelação Civil N° 70015619992/RS, Rel. Leo Lima, Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, julgado em 25.10.2006, DJ de 27/11/2006. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/ementa.php>. Acesso em 22 out. de 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2004.