

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Iana Carla Briskiewicz dos Santos

A RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR OMISSÃO

Passo Fundo
2013

Iana Carla Briskiewicz dos Santos

A RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR OMISSÃO

Monografia apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, Campus Central, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob a orientação da professora Doutora Janaina Rigo Santim.

Passo Fundo
2013

Dedico este trabalho a toda a minha família, em especial à minha mãe, Ivoni, ao meu esposo querido Jonas, aos meus irmãos adorados Cássia, Everton e Eliase à minha avó Teresina (*in memoriam*), pelo amor e apoio nessa etapa tão importante da minha vida, que, com a graça de Deus, está vencida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, que permitiu mais essa etapa, sem ele nada seria possível.

À minha mãe, exemplo de dignidade e persistência. Apoio especial para esta conquista.

Aos meus irmãos Cássia, Elias e Everton, que sempre me apoiaram, dando-me força e incentivo.

Ao meu esposo Jonas, que teve muita paciência comigo nessa jornada, dando todo carinho e dedicação.

Às minhas amigas Liziane e Edilena, que sempre estiveram ao meu lado me ajudando e incentivando.

À minha orientadora Janaina Rigo Santim, por ter aceitado o desafio de construir comigo esta importante pesquisa.

Em especial à minha avó materna, que, infelizmente, não pode mais estar aqui, tanto me incentivou para construir um futuro de realizações.

Agradeço todas as dificuldades que enfrentei;
se não fosse por elas, eu não teria saído do lugar.
As facilidades nos impedem de caminhar.
Mesmo as críticas nos auxiliam muito.
Chico Xavier

RESUMO

No presente trabalho monográfico, num contexto geral e histórico, será abordada a responsabilidade civil do Estado diante de uma conduta omissiva, a qual gera dano a um particular e, por consequência, o Estado tem o dever de indenizar. Trata-se de seus pressupostos, suas formas e suas excludentes. Posteriormente, as duas correntes que sustentam a responsabilidade, quais sejam: a teoria objetiva e a teoria subjetiva. No artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, está prevista a responsabilidade objetiva do Estado nos casos em que seus agentes, nessa qualidade, causarem danos a terceiros. Porém, não deixou expresso se essa responsabilidade será aplicada também às condutas omissivas. Portanto, um estudo das teorias que sustentam essas correntes, fazendo a aplicação em casos concretos, com análise de jurisprudências filiadas à teoria objetiva, de um lado, e teorias subjetivas, de outro, em relação à responsabilização do Estado perante seus atos omissivos. Concluindo que a teoria subjetiva é a mais viável, embora alguns utilizem a teoria objetiva.

Palavra-chave: Artigo 37, parágrafo 6º da Constituição Federal. Omissão. Responsabilidade do Estado.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 RESPONSABILIDADE CIVIL	9
1.1 Conceito de responsabilidade civil	9
1.2 Breve histórico da responsabilidade civil	10
1.3 Pressupostos da responsabilidade civil	13
1.3.1 Ação ou omissão	13
1.3.2 Nexo de causalidade	14
1.3.3 Dano	15
1.3.4 Culpa	16
1.4 Espécies de responsabilidade	17
1.4.1 Responsabilidade civil e responsabilidade penal	17
1.4.2 Responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual	18
1.4.3 Responsabilidade nas relações de consumo	19
1.4.4 Responsabilidade objetiva e responsabilidade subjetiva	20
2 RESPONSABILIDADE DO ESTADO	23
2.1 Conceito de responsabilidade do Estado	23
2.2 Teorias sobre a responsabilidade do Estado	25
2.2.1 Teoria da irresponsabilidade	26
2.2.2 Teorias civilistas	26
2.2.3 Teorias publicistas	28
2.3 Fundamento da responsabilidade objetiva: a teoria do risco administrativo	29
2.4 Excludentes da responsabilidade do Estado	32
2.4.1 Caso fortuito e força maior	32
2.4.2 Culpa exclusiva ou concorrente da vítima	33
2.4.3 Fato exclusivo de terceiro	34
3 RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELA CONDUTA OMISSIVA	36
3.1 Conduta omissiva	36
3.2 Decisões jurisprudenciais da teoria objetiva à responsabilização do Estado	39
3.3 Decisões jurisprudenciais da teoria subjetiva à responsabilização do Estado	42
CONCLUSÃO	46
REFERÊNCIAS	48

INTRODUÇÃO

O tema neste presente trabalho se dá por conta das controvérsias que surgiram sobre as teorias que sustentam a obrigação que o Estado tem em indenizar, quando, através dos seus agentes, tem o dever de agir e não o faz, verificando a natureza objetiva e a natureza subjetiva.

Tem como objetivo analisar os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais com foco na responsabilidade por omissão estatal.

Justifica-se também porque a sociedade diariamente sofre danos decorrentes, muitas vezes, da omissão estatal, por meio de serviços públicos mal prestados ou, muitas vezes, não chegam a ser prestados, tais como a segurança pública, a omissão no âmbito Legislativo e no Judiciário. Em virtude disso, realizou-se esta pesquisa para identificar quando o Estado deixou de prestar a devida obrigação.

Todavia, para que se possa fazer esta análise, é necessário fazer um breve estudo sobre o instituto da responsabilidade civil em geral, abordando sua evolução histórica, seus pressupostos e suas espécies.

Serão abordadas as teorias que justificam a responsabilidade do Estado, ressaltando que, em determinadas hipóteses, algumas ainda permanecem em nosso ordenamento jurídico. Será dada ênfase à teoria do risco administrativo e à teoria da culpa, que melhor explicam essa responsabilidade.

Observa-se que a Constituição Federal, no artigo 37, parágrafo 6º, diz que tanto as pessoas de direito público como privado que prestem serviço público responderão pelos danos causados a terceiros, assegurando o direito de regresso contra os responsáveis nos casos em que agiram com culpa ou dolo. Portanto, não diz expressamente se é por ação ou por omissão, entretanto deixa uma lacuna em sua interpretação.

No entanto, por não estar expresso se é por ação ou por omissão, é que fica livre a interpretação. Então, filia-se às teorias que sustentam que o Estado responde pelo simples fato de existir o nexo de causalidade entre a omissão e o dano e, de outro lado, que, para haver responsabilidade, além desses requisitos, tem de comprovar a culpa ou dolo.

Ainda, o fundamento da responsabilidade objetiva baseada na teoria do risco administrativo. Nesse sentido, examina-se uma a uma as excludentes que eximem o Estado de ser responsável pela omissão em determinados casos.

Por fim, no último capítulo será estudada a conduta omissiva e alguns casos concretos pela análise das jurisprudências, filiadas as teorias objetivas e também teorias subjetivas quanto a responsabilidade do Estado.

1 RESPONSABILIDADE CIVIL

Quando se fala de responsabilidade civil, tem-se em mente a obrigação de reparar o dano que uma pessoa causou a outrem. No âmbito do direito, a responsabilidade civil busca determinar em que condições uma pessoa pode ser considerada obrigada a indenizar alguém pelo dano causado.

No entanto, o presente capítulo tratará da responsabilidade civil no que tange à sua evolução, aos seus pressupostos, aos tipos de responsabilidades que existem e às suas excludentes.

1.1 Conceito de responsabilidade civil

Neste capítulo será feita uma análise da responsabilidade civil, tecendo um breve comentário da sua evolução, dos seus pressupostos e das espécies de responsabilidade civil, para obter-se um embasamento para esta pesquisa.

A responsabilidade civil é um tema problemático na atualidade jurídica pela sua expansão, pois quase toda lesão sofrida pelo homem ou seu respectivo patrimônio gera responsabilidade civil. Portanto, trata-se de um instituto jurídico destinado a impor ao causador, ou responsável, por dano a terceiro, a obrigação de reparar o prejuízo.

É necessário, para fundamentar a ideia de responsabilidade civil, compreender o caráter de desequilíbrio nela existente, pois a partir do momento em que alguém, detentor de um bem juridicamente protegido, sofrer prejuízo, ofensa material ou moral causada por terceiro, a paz social é prejudicada. A partir desse tal fato é que a lei se insere, responsabilizando o autor afim de restabelecer o direito lesado.

A noção de responsabilidade pode ser extraída da própria origem da palavra, que vem do latim *respondere*, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe em responsabilizar alguém por seus atos danosos. É a obrigação que pode incumbir a uma pessoa reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio ou por fato de pessoas, ou coisas que dela dependam.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves

Responsabilidade Civil é, assim, um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. Destarte, toda conduta humana que, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem é fonte geradora de responsabilidade civil.¹

Assim, pode-se dizer que a responsabilidade pressupõe a consequência de uma obrigação descumprida. No entanto, o dever de indenizar pelo dano causado surge quando alguém deixa de cumprir um preceito estabelecido num contrato ou, mesmo, não estando em contrato, mas que deveria ter observado no sistema normativo que rege a vida do cidadão.

A responsabilidade civil pode ser compreendida a partir da leitura do artigo 927 do Código Civil: “Aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

1.2 Breve histórico da responsabilidade civil

Antigamente, segundo pensamento de Maria Helena Diniz,² a vingança era coletiva, onde um grupo agia contra o agressor da ofensa. O fato de um dano ter sido causado gerava na vítima uma ideia de vingança contra o agressor. Para tanto, não havia regras, nem limites, tendo como resultado normal, geralmente, a morte do indivíduo da maneira mais brutal possível.

Posteriormente, no direito romano, surgiu a vingança privada. Os homens faziam justiça pelas próprias mãos, conforme a Lei de Talião, do Velho Testamento (1550/1300 a.C): “olho por olho, dente por dente” e “quem com ferro fere, com ferro será ferido”. Era a reparação do mal pelo mal, bastando somente o dano, não tendo importância se o fato ocorreu com culpa ou sem culpa. Neste caso, então, era conhecida por responsabilidade objetiva, baseada na aparência do nexo de causalidade entre a ação e o dano.

¹GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, p. 6.

²DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, v. 7. p. 26.

Após esse período, surgiu a composição a critério da vítima, em que o autor da ofensa deveria reparar o dano mediante pagamento em dinheiro diretamente ao lesado, se fosse delito privado, e à autoridade pública, se fosse delito público. O Estado, então, passou a intervir nos conflitos privados, fixando o valor a ser pago para determinado dano. Com isso, eliminou-se a vingança, pois, se não fosse assim, essa vingança não colocaria fim ao determinado dano, mas, sim, geraria um novo dano.

O direito francês, segundo Carlos Roberto Gonçalves,³ aperfeiçoou as ideias romanas, tendo sempre como pressuposto para a reparação do dano a prática de um ato ilícito, e generalizou o princípio aquiliano “in lege Aquilia et levissima culpa venit”, ou seja, havendo a culpa, ainda que levíssima, obriga a indenizar. Portanto, torna-se pressuposto necessário a culpa caracterizada, não importando a sua gravidade.

É importante à lição de Silvio de Salvo Venosa sobre a *Lex Aquília*:

O sistema romano de responsabilidade extraída interpretação da *Lex Aquília* é o princípio pelo qual se pune a culpa por danos injustamente provocados, independentemente de relação obrigacional preexistente. Funda-se, aí, a origem da responsabilidade extracontratual fundada na culpa. Por essa razão, denomina-se, também, responsabilidade aquiliana. A *Lex Aquilia* foi um plebiscito aprovado provavelmente em fins do século III ou início do século II a.C., que possibilitou atribuir ao titular de bens o direito de obter o pagamento de uma penalidade em dinheiro de quem tivesse destruído ou deteriorado seus bens. Como os escravos eram considerados coisas, a Lei também se aplicava nas hipóteses de danos ou morte deles. Punia-se por uma conduta que viesse a ocasionar danos. A idéia de culpa é centralizadora neste instituto de reparação. Em princípio, a culpa é punível, traduzida pela imprudência, negligência ou imperícia, ou pelo dolo. Mas modernamente a noção de culpa sofre profunda transformação e ampliação.⁴

Portanto, tem-se na *Lex Aquília* a responsabilidade fundada na culpa, em que possibilita o lesado a receber em dinheiro aquilo que lhe foi deteriorado, levando em conta de que a culpa é o elemento primordial para a responsabilidade.

Maria Helena Diniz ainda ressalta que a *Lex Aquília* (289a.C) fez surgir a “*Damnum injuria datum*” (dano produzido pela injúria), conhecido hoje como dano moral, quando uma pessoa é ofendida, e, por consequência, afeta seu ânimo psíquico, moral e intelectual, seja por

³GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 8.

⁴VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 17.

ofensa à sua honra, na sua privacidade, intimidade, imagem, nome, seja em seu próprio corpo físico, podendo estender-se ao dano patrimonial.⁵

Sabe-se muito pouco sobre o primitivo direito português. Carlos Roberto Gonçalves⁶ ressalta que o direito português teve sua referência na invasão dos visigodos, antigos bárbaros germânicos, sendo essa a origem da primitiva legislação portuguesa. Nessa época não havia diferença entre responsabilidade civil e responsabilidade criminal.

No Brasil, vigia as Ordenações do Reino, não havendo confusão entre reparação, pena e multa. Direito pátrio, em 1830, entrou em vigor o Código Criminal, fundado na justiça e equidade, como recomendara a Constituição do Império.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves,

O Código Criminal de 1830, atendendo às determinações da Constituição do Império, transformou-se em um código civil e criminal fundado nas sólidas bases da justiça e da equidade, prevendo a reparação natural, quando possível, ou a indenização; a integridade da reparação, até onde possível; a previsão dos juro reparatórios; a solidariedade, a transmissibilidade do dever de reparar e do crédito de indenização aos herdeiros etc.⁷

Com o passar do tempo, houve um aumento de danos, ocasionando o surgimento de novas teorias que buscam a total reparação da vítima.

Assim, a teoria do risco ganhou espaço, a qual tratada responsabilidade de danos causados por atos lícitos, e do dano objetivo que concomitantemente com a teoria da culpa busca reparar todo tipo de dano causado. Sempre se buscou a reparação pelo dano material, pois a reparação pecuniária do dano moral era considerada repugnante. Hoje a responsabilidade é vista sob o aspecto objetivo, e havendo dano patrimonial, moral, ou ambos surge para o seu autor a obrigação de repará-lo.

Em tempos passados reparava-se apenas o dano material, usando a responsabilidade objetiva, onde não se verificava se havia culpa ou não, bastava apenas a aparência do nexo de causalidade entre a ação e o dano. Mais tarde buscou-se com a Lei Aquília a reparação baseada na culpa do agente. Atualmente procura-se conciliar a responsabilidade subjetiva com

⁵DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2004. p.11

⁶GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 8.

⁷Ibidem, p. 9.

a responsabilidade objetiva, e também com a teoria do risco. Agora o que se quer é a reparação total do dano, tanto material como moral.

A responsabilidade civil teve evolução em seu fundamento baseado no dever de reparação não só na culpa, chamada de “responsabilidade subjetiva”, mas também no risco, conhecido como “responsabilidade objetiva”. Esse risco fundamenta-se na prova de que tal evento decorreu do exercício da atividade, basta ser provado para que seja indenizável. Ressaltando-se que o risco não anula a culpa, ambos estão colocados lado a lado.

1.3 Pressupostos da responsabilidade civil

Existem divergências entre os doutrinadores em relação aos pressupostos da responsabilidade civil. Maria Helena Diniz entende três pressupostos: a ação ou omissão, o dano e a relação de causalidade.⁸ Para Carlos Roberto Gonçalves são quatro: a ação ou omissão, a culpa ou dolo do agente, a relação de causalidade e o dano.⁹ Já Sérgio Cavalieri Filho adota três pressupostos: a conduta culposa, o nexo causal e o dano.¹⁰

No presente trabalho serão abordados quatro pressupostos, quais sejam: a conduta humana (ação ou omissão), o nexo de causalidade, o dano e a culpa.

1.3.1 Ação ou omissão

A ação ou omissão diz respeito à conduta humana. É o ato de a pessoa causar dano ou prejuízo a outrem. É o ato de o agente, ou de outro, estar sob a responsabilidade do agente que produz resultado danoso, seja por dolo, negligência, imprudência, seja por imperícia, gerando a obrigação de reparação.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, o elemento objetivo da culpa é o dever violado. E lembra:

⁸DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. p.13.

⁹GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2005. p.32.

¹⁰CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2005. p.59.

A exigência de um fato “voluntário” na base do dano exclui do âmbito da responsabilidade civil os danos causados por forças da natureza, bem como os praticados em estado de inconsciência, mas não os praticados por uma criança ou um demente. Essencial é que a ação ou omissão seja, em abstrato, controlável ou dominável pela vontade do homem. Fato voluntário equivale a fato controlável pela vontade do homem.¹¹

A conduta humana pode ser no sentido de a prática de ato por parte do agente não deveria fazer, ou do fato de deixar de praticar o ato que deveria ter feito. Maria Helena Diniz conceitua conduta humana como sendo “o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, (...) que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado”.¹² Afirma ainda que a ação ou omissão que gera a responsabilidade civil pode ser ilícita ou lícita e que a “responsabilidade decorrente de ato ilícito baseia-se na idéia de culpa, e a responsabilidade sem culpa funda-se no risco, (...) principalmente ante a insuficiência da culpa para solucionar todos os danos”. E continua sua lição afirmando que o comportamento pode ser comissivo ou omissivo, sendo que a “comissão vem a ser a prática de um ato que não se deveria efetivar, e a omissão, a não-observância de um dever de agir ou da prática de certo ato que deveria realizar-se”.

Estudar-se-á no terceiro capítulo sobre a omissão no que diz respeito à responsabilização do Estado pela omissão, tema central deste trabalho.

1.3.2 Nexos de causalidade

O nexo causalidade é um dos pressupostos fundamentais para a configuração da responsabilidade civil e do dever de indenizar. A relação de causalidade é o vínculo entre o ato lesivo do agente e o dano ou prejuízo sofrido pela vítima. Se o dano sofrido não for ocasionado por ato do agente, inexistente a relação de causalidade. Conforme Maria Helena Diniz,

¹¹GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 40.

¹²DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, v. 7. p. 39

(...)Todavia,não será necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que produziu.Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido.Este poderá não ser a causa imediata,mas,se for condição para a produção do dano,o agente responderá pela consequência.¹³

Portanto, não basta apenas que a vítima sofra dano, é preciso que essa lesão passe a existir a partir do ato do agressor para que haja o dever de compensação. É necessária a relação entre o ato omissivo ou comissivo do agente e o dano, de tal forma que o ato do agente seja considerado como causa do dano.

Ainda Maria Helena Diniz pondera sobre o nexa causal:

Vinculo entre o prejuízo e a ação designa-se “nexa causal”, de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível. Tal nexa representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como causa.¹⁴

Deve haver uma ligação entre a ação ou omissão e o prejuízo causado.

1.3.3Dano

Para que a conduta humana acarrete a responsabilidade civil do agente, é imprescindível a comprovação do dano dela decorrente. Sem a prova do dano, ninguém pode ser responsabilizado.

O dano é um dos pressupostos da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, porquanto sem a sua ocorrência inexistente a indenização.

O dano é o prejuízo resultante da lesão a um bem ou direito. É a perda ou redução do patrimônio material ou moral do lesado em decorrência da conduta do agente, gerando para o lesado o direito de ser ressarcido, para que haja o retorno de sua situação ao estado em que se

¹³DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 100.

¹⁴DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.p.102

encontrava antes do dano ou para que seja compensado caso não exista possibilidade de reparação.

O dano consiste no prejuízo sofrido pelo agente. No dano está presente a noção de prejuízo, o dano deve ser atual e certo, não sendo indenizáveis os danos hipotéticos a princípio. A materialização do dano se efetiva pela comprovação do prejuízo suportado pela vítima.¹⁵

Sergio Cavalieri Filho sobre o dano afirma:

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento – risco profissional, risco proveito, risco criado etc. –, o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa(...).¹⁶

Então, pode-se entender por dano toda a lesão a um bem juridicamente protegido, causando prejuízo de ordem patrimonial ou extra-patrimonial. Sem que tenha ocorrido um dano, não há o que se cogitar em responsabilidade civil. Detalharemos o dano no próximo capítulo.

1.3.4 Culpa

A doutrina concorda que não é fácil estabelecer juridicamente o conceito de culpa, pois, tem sofrido inúmeras transformações.

Na legislação civil atual admite a existência de responsabilidade civil com a culpa como pressuposto; no entanto, poderá haver também sem culpa. O parágrafo único do artigo 927 do Código Civil afirma que “haverá obrigação de reparar o dano independentemente de culpa”. A culpa não é elemento essencial da responsabilidade civil. Essenciais são a conduta humana, o dano ou lesão e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

¹⁵VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 34.

¹⁶CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2010. p.72

Na responsabilidade civil, a culpa se caracteriza quando o causador do dano não tinha intenção de provocá-lo, mas por imprudência, negligência, imperícia causa dano e deve repará-lo. A imprudência ocorre por precipitação, quando por falta de previdência, de atenção no cumprimento de determinado ato, o agente causa dano ou lesão. Na imprudência estão ausentes práticas ou conhecimentos necessários para a realização de ato. A imperícia ocorre quando aquele que acredita estar apto e possuir conhecimentos suficientes pratica ato para o qual não está preparado por falta de conhecimento, aptidão, capacidade e competência. A negligência se dá quando o agente não toma os devidos cuidados, não acompanha a realização do ato com a devida atenção e diligência. Quando for comprovada a presença de um dos três elementos – negligência, imperícia e imprudência –, fica caracterizada a culpa do agente, surgindo o dever de reparação, pois mesmo sem intenção o agente causou dano.

1.4 Espécies de responsabilidade

Há, no entanto, segundo Sérgio Cavalieri Filho, as espécies de responsabilidade que se dividem em: responsabilidade civil e responsabilidade penal, responsabilidade contratual e extracontratual, responsabilidade objetiva e subjetiva e responsabilidade na relação de consumo.¹⁷

1.4.1 Responsabilidade civil e responsabilidade penal

A responsabilidade será chamada de civil ou penal conforme o dever violado pelo agente.

Segundo Maria Helena Diniz,

¹⁷CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.p.75

a responsabilidade civil requer prejuízo a terceiro, particular ou Estado. A responsabilidade civil, por ser repercussão do dano privado, tem por causa geradora o interesse em 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.¹⁸

Na responsabilidade civil e penal, lembrando Sergio Cavalieri Filho, ainda não encontraram uma diferença que pudesse ser distinguidas uma da outra.¹⁹ Ambas dizem respeito um dever jurídico, infração da lei. A civil diz respeito à repressão das condutas menos graves, o interesse lesado é de direito privado; a penal diz respeito às mais graves, que atingem bens sociais de maior relevância, o agente infringe uma norma de direito público onde o interesse é da sociedade. Uma mesma conduta pode ser ao mesmo tempo civil e penal, há então, nesse caso, dupla ilicitude.

No cível, qualquer ação ou omissão poderá gerar responsabilidade civil, desde que viole o direito ou cause prejuízo a outrem(CC,art.186), e a culpa, por mais levíssima que seja, obriga a indenizar. Já na esfera penal, nem toda culpa acarreta a condenação do réu.

1.4.2 Responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual

Todo aquele que infringe o dever jurídico, provocando dano a outrem, fica obrigado a indenizá-lo, podendo esse dano ser oriundo de um contrato ou não. O nosso código adotou o princípio da culpa como fundamento genérico da responsabilidade, embora tenha havido concessões à responsabilidade objetiva. Distinguiu o Código Civil entre responsabilidade contratual e extracontratual, regulando-as em seções diversas do seu texto.

Sergio Cavalieri Filho pondera:

¹⁸DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, v. 7. p. 20.

¹⁹CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.p.89.

Em suma: tanto na responsabilidade extracontratual como na contratual há violação de um dever jurídico preexistente. A distinção está na sede desse dever. Haverá responsabilidade contratual quando o dever jurídico violado (inadimplemento ou ilícito contratual) estiver previsto no contrato. A norma convencional já define o comportamento dos contratantes e o dever específico a cuja observância ficam adstritos(...). Haverá por seu turno, responsabilidade extracontratual se o dever jurídico violado não estiver previsto no contrato, mas sim na lei ou na ordem jurídica.²⁰

No que se refere à responsabilidade contratual, prevista nos artigos 389 e seguintes e 395 e seguintes (CC-02); artigos 1.056 e seguintes e 956 e seguintes (CC-16), já existe entre as partes um vínculo jurídico preestabelecido, e o dever jurídico violado está perfeitamente configurado nessa relação jurídica, ou seja, quando uma pessoa causa prejuízo a outrem por descumprir uma obrigação contratual, surge o dever de indenizar pela consequência do inadimplemento. Quando a responsabilidade não deriva de um contrato entre as partes, mas de infração ao dever de conduta, um dever legal, chama-se de “responsabilidade extracontratual”, também conhecida como “aquiliana”, está previsto nos artigos 186 a 188 e 927 e seguintes (CC-02); artigos 159 e 1.518 e seguintes (CC-16). Entre o ofensor e a vítima não existe nenhuma relação jurídica, então a causa geradora da obrigação é um preceito geral do direito, ou a própria lei.

1.4.3 Responsabilidade nas relações de consumo

Em março de 1991 entrou em vigor o Código de Defesa do Consumidor, provocando uma revolução na responsabilidade civil, trazendo então, conforme Sergio Cavalieri Filho,²¹ uma nova área da responsabilidade civil. Pode-se dizer que hoje a responsabilidade civil está dividida em duas partes: a responsabilidade tradicional e a responsabilidade nas relações de consumo.

No Código de Defesa do Consumidor está prevista a responsabilidade objetiva, fundada no dever e segurança do fornecedor em relação aos produtos ou serviços prestados.

²⁰Ibidem, p.15.

²¹CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.p.95.

Com isso, a responsabilidade objetiva, que era exceção no nosso direito, passa então a ter um campo mais vasto do que a responsabilidade subjetiva.

As relações de consumo surgem por meio de um negócio jurídico compreendido entre duas ou mais pessoas, geradas pelos princípios contratuais básicos que regem o comportamento do fornecedor e do consumidor.

1.4.4 Responsabilidade objetiva e responsabilidade subjetiva

Nem sempre se pode provar a culpa do agente. Com isso, surge a responsabilidade objetiva, não precisando provar a culpa, baseando-se na teoria do risco. Embora a responsabilidade subjetiva continue sendo a regra no novo Código Civil brasileiro, prevista nos artigos 186 e 187, ampliou a aplicação da doutrina objetiva através da previsão normativa de diversas hipóteses legais para a sua aplicação. O Código Civil em seu artigo 927, parágrafo único, prevê norma geral determinando a responsabilidade objetiva sempre que “a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

A responsabilidade com culpa era regra geral. A responsabilidade objetiva teve de ser admitida aos poucos naquelas hipóteses previstas em lei. Essa responsabilidade entrou no ordenamento jurídico, conforme Sergio Cavalieri Filho, pela responsabilidade das estradas de ferro, que em 7 de dezembro de 1912, no decreto nº 2.681, foi admitida a primeira responsabilidade baseada na teoria do risco, vindo então a ser revogada pelo Código Civil de 2002. Posteriormente nos casos de acidente de trabalho, fundavam-se na teoria do risco. O risco é considerado como perigo, então todo aquele que exerce atividade perigosa deve assumir os riscos e sua reparação. Sergio Cavalieri Filho entende que“(…)A doutrina do risco pode ser, então, assim resumida: “ Todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa(…)”.²²Portanto, ao homem é vinculada a culpa e o risco é vinculado ao serviço, à empresa, à coisa e ao aparelhamento.

²²CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 9.ed.São Paulo: Atlas, 2010,p.93.

Em 1974, a lei n° 6.194, de 19 de dezembro, instituiu o seguro obrigatório de responsabilidade civil para os proprietários de veículos automotores, surgindo então mais uma hipótese de responsabilidade objetiva, e a partir daí foram surgindo as demais.

A teoria do risco tem suas modalidades. Sergio Cavalieri Filho os define como o risco proveito, o risco profissional, o risco excepcional, o risco criado, o risco integral.²³ O risco proveito é quando o responsável tira proveito da atividade danosa, ou seja, tira vantagem do fato lesivo. O risco profissional sustenta que o dever de indenizar é quando o fato prejudicial for uma decorrência da atividade ou profissão do lesado. Já o risco excepcional é devido sempre que o dano for consequência de um dano que escapa da atividade comum da vítima, ainda que estranho ao trabalho que normalmente exerça. O risco criado é aquele em que determinada pessoa cria um perigo, e então fica sujeito à reparação do dano que causou, salvo quando provar que usou todas as medidas cabíveis.

No entendimento de Silvio de Salvo Venosa,

[...] não se fez desaparecer a responsabilidade com culpa em nosso sistema. A responsabilidade objetiva, ou sem culpa, somente pode ser aplicada quando existe lei expressa que autorize. Portanto, na ausência de lei expressa, a responsabilidade por ato ilícito será subjetiva, pois esta é a regra geral no direito brasileiro. Em casos excepcionais, levando em conta os aspectos da nova lei, o juiz poderá concluir pela responsabilidade objetiva no caso que examina. No entanto, advirta-se, o dispositivo questionado explica que somente pode ser definida como objetiva a responsabilidade do causador do dano quando este decorrer de atividade normalmente desenvolvida por ele.²⁴

Então, a responsabilidade somente será objetiva, ou sem culpa, quando houver autorização legal expressa. Na omissão do texto legal, a responsabilidade permanecerá subjetiva, regra geral do ordenamento jurídico pátrio.

A responsabilidade civil subjetiva é entendida como aquela que tem sua justificativa baseada na culpa do transgressor, que agiu com dolo ou culpa, e uma vez comprovado gera a obrigação indenizatória.

Vale ressaltar que a culpa deriva da inobservância de um dever de conduta previamente imposto pela ordem jurídica, sendo esta fundamental na responsabilidade subjetiva.

Carlos Roberto Gonçalves demonstra que:

²³Ibidem.

²⁴VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil*. Responsabilidade civil. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.p.30.

a responsabilidade civil subjetiva tem origem na teoria clássica, já que, para essa corrente, a culpa é elemento obrigatório na imputação de responsabilização do autor do dano, tal teoria da responsabilidade civil subjetiva também recebe o nome de teoria da culpa. Tem lugar a responsabilidade civil subjetiva quando o agente comete o ato ilícito dolosa ou culposamente, assim, quando o sujeito pratica o ilícito voluntariamente, ou ainda deixa com que este ocorra por negligência ou imprudência.²⁵

Subjetiva, por sua vez, é a modalidade de responsabilidade civil que exige a configuração de culpa ou dolo do agente causador do dano, como, por exemplo, negligência, imprudência ou imperícia.

Portanto, sabe-se que a responsabilidade civil surge com a obrigação de ressarcir um prejuízo causado a um terceiro, seja por ação, seja por omissão, devendo existir um dano para poder falar em responsabilidade. Porém, tem que haver o nexo de causalidade entre o dano ocorrido e o resultado.

No próximo capítulo serão estudadas as teorias que explicam a necessidade ou não de haver a culpa ou o dolo como diferencial para saber se a responsabilidade é objetiva ou subjetiva em relação à omissão do Estado, bem como as excludentes que isentam o Estado de ser responsável.

²⁵GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 21.

2 RESPONSABILIDADE DO ESTADO

No capítulo anterior conceituou-se a responsabilidade. Agora adentrar-se-á a responsabilidade civil do Estado, que nasce com uma ação ou omissão. O Estado, para suprir as necessidades coletivas, pode ocasionar um ato danoso a um particular, podendo ser a um cidadão ou ao seu patrimônio. Faremos a análise das teorias, bem como as excludentes da responsabilidade do Estado.

2.1 Conceito de responsabilidade do Estado

Quando há o descumprimento de uma obrigação, prevista em contrato, se está diante da responsabilidade contratual, decorrente do inadimplemento de uma obrigação, que pode ser total ou parcial, firmada entre as partes. No entanto, se for decorrente não de um inadimplemento contratual, mas da inobservância de uma norma jurídica relativa à obrigação legal, fala-se de uma responsabilidade civil extracontratual, ou seja, pode-se dizer que a responsabilidade civil do Estado é uma responsabilidade extracontratual.²⁶

Ressalta Celso Antonio Bandeira de Mello:

Entende-se por responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado a obrigação que lhe incube de reparar economicamente os danos lesivos à esfera juridicamente garantida de outrem e que lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, matérias ou jurídicos.²⁷

O Estado, quando causar dano ao cidadão ou ao seu patrimônio, tem o dever de ressarcir se for causado pelos seus agentes no exercício de suas atribuições, independentemente de contrato, mas, sim, por inobservância da norma jurídica.

Quanto à responsabilidade civil extracontratual, Mauro Sérgio Santos a conceitua como sendo:

²⁶SANTOS, Mauro Sérgio. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 397.

²⁷MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 1001.

a responsabilidade civil extracontratual do Estado, tema deste capítulo, é a obrigação imposta ao Poder Público de reparar os danos provocados a terceiros em virtude da conduta de seus agentes, quando no exercício de suas funções estatais.²⁸

Então, pode-se dizer que é aquele que se refere à infringência de uma norma legal ou de um dever de conduta, quando não preexiste nenhum contrato entre as partes.

Na Constituição Federal de 1988, artigo 37, parágrafo 6º, está prevista a responsabilidade do Estado.²⁹ No Código Civil de 2002, a responsabilidade extracontratual, assim como a responsabilidade civil, encontra-se fundamentada nos artigos 186³⁰ e 927.³¹

Maria Sylvia Zanella Di Pietro também conceitua a responsabilidade extracontratual do Estado como a “obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos”.³²

No entanto, a responsabilidade do Estado é tida como princípio geral e fundamental do direito.³³

Na responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público, segundo Celso Antonio Bandeira de Mello,³⁴ rege o princípio da legalidade no caso de atos ilícitos (comissivos ou omissivos), já nos danos ilícitos comissivos também será o princípio da isonomia ou da igualdade, e na de atos lícitos e nas de danos criados pelo poder público o princípio da igualdade.

Ainda segundo o pensamento de Celso Antonio Bandeira de Melo,³⁵ o princípio da isonomia é o que rege a responsabilidade estatal, devendo, portanto, haver a repartição de encargos públicos entre os cidadãos de forma igualitária para não haver desequilíbrio na distribuição dos ônus públicos.

²⁸ SANTOS, Mauro Sérgio. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.397.

²⁹ Art.37, § 6º: As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

³⁰ Art. 186, CC: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

³¹ Art. 927, CC: “Aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (...).”

³² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.p.542

³³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 9.ed.São Paulo: Atlas, 2010.p.83.

³⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.p.1002

³⁵ *Ibidem*.

No entendimento de Odete Medauar, “a responsabilidade civil do Estado diz respeito à obrigação a este imposto de reparar danos causados a terceiros em decorrência de suas atividades ou omissões...”³⁶

Já Hely Lopes Meirelles³⁷ diz que se usa o termo “responsabilidade civil da Administração Pública” e não “responsabilidade civil do Estado”, pois esta responsabilidade surge da administração e não dos atos do Estado. É atividade administrativa dos órgãos públicos e não do governo que vem a obrigação de indenizar.

Alguns autores, portanto, utilizam a expressão “responsabilidade civil da administração pública” e outros, “responsabilidade civil do Estado”. No entanto, podem ser utilizados os dois termos, por que dizem respeito à mesma responsabilidade.

Ressalta-se que há o princípio da reserva do possível³⁸, rege a possibilidade que o Estado tem de assegurar os direitos fundamentais, expostos em sua Constituição. Existe uma limitação para o Estado satisfazer os direitos fundamentais. Por meio desse princípio o Estado poderá se valer para sua defesa processual, mas não basta alegar, deverá provar essa impossibilidade.

O Estado possui muitas demandas, porém o recurso para solucioná-las é limitado. Com isso, tem-se que haver uma limitação para as prioridades que efetivamente irá atender, cumprindo, assim, com suas possibilidades orçamentárias.

No entanto, a disponibilidade dos recursos caberia aos órgãos governamentais, respeitando a sua discricionariedade e os parlamentos, através dos orçamentos públicos.

2.2 Teorias sobre a responsabilidade do Estado

Pode-se dizer que a responsabilidade do Estado iniciou sua evolução com a irresponsabilidade absoluta, depois passou a admitir a responsabilidade do Estado regida pelas teorias civilistas, onde a responsabilidade é subjetiva e vinculada à culpa. E, por fim, a responsabilidade do Estado passou a ser regida por regras de direito público, denominada

³⁶MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.393.

³⁷MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, 36. ed., 2010. p.556.

³⁸MACHADO, Ivja Neves Rabêlo. *Reserva do possível, mínimo existencial e direitos prestacionais*. Disponível em <http://www.iuspedia.com.br> 09 maio. 2008.

“objetiva”, ou seja, independentemente de culpa. Dentre essas teorias, se analisará algumas que tiveram sua medida de maior ou menor grau de responsabilidade do estado.

2.2.1 Teoria da irresponsabilidade

No século XIX, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o Estado não respondia por seus atos, tratava-se de um Estado soberano, absoluto, acima de tudo e de todos, era designado por Deus para governar o seu povo. O Estado tinha autoridade incontestável perante os seus súditos. Vigorava o princípio de que “the king can do no wrong / le roy ne peut mal faire”(o rei não pode errar) e “quod principi placuit habet legis vigorem” (aquilo que agrada ao príncipe tem força de lei). Assim, com base na soberania do Estado, não se cogitaria da sua responsabilização civil, pois não poderia ser igualado a seus administrados, pois era criador do próprio direito, não podendo ele mesmo ser o violador da justiça.³⁹

Os Estados absolutistas não admitiam a idéia de responsabilizar o poder público pela conduta de seus agentes com base na teoria do divino, que dizia ser impossível a imputação da conduta antijurídica ao soberano, sob a argumentação de que este não cometia erros. Isso ao governante e aos agentes que eram escolhidos por esse.⁴⁰

Contudo, essa teoria foi combatida por se tratar de um entendimento absurdo, levando-se em conta que, em sendo o Estado uma pessoa jurídica, também é possuidor de deveres e direitos e passível de cometer erros.

Essa teoria nunca foi adotada pelo Brasil, mas foi sendo superada e deixou de ser definitivamente adotada pelas duas últimas nações que ainda a sustentavam, quais sejam: Estados Unidos e Inglaterra.

2.2.2 Teorias civilistas

³⁹DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p.549.

⁴⁰SANTOS, Mauro Sérgio. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.400.

A teoria civilista surgiu com a ideia de culpa. Procurava-se fazer distinção entre os atos do império e os atos de gestão. Os atos do império decorriam do poder soberano do Estado e os de gestão com atos de direito privado.⁴¹

O Estado, conforme pensamento de Diógenes Gasparini, tornava-se “responsável, e como tal obrigado a indenizar sempre que seus agentes houvesse agido com culpa ou dolo”.⁴²

Portanto, a culpa ou o dolo do agente era fundamental para a responsabilidade patrimonial do Estado. O Estado e o particular eram tratados de forma igualitária, ambas responderiam se tivessem agido com culpa ou dolo.

Ressalta-se a explicação de Diógenes Gasparini:

O agente público atua com culpa quando age com imprudência, imperícia, negligência ou imprevisão e causa um prejuízo a alguém. Eis aí a noção de culpa. Dolo, de outra parte, é a vontade consciente do agente público voltada para a prática de um ato que sabe ser contrário ao Direito. Ambos os comportamentos impunham ao estado a obrigação de indenizar...⁴³

Portanto, o dolo é quando o agente agiu com vontade de produzir, estava ciente que poderia ocorrer tal dano, e então o fez. Já a culpa é quando não queria produzir, mas por negligência, imprudência ou imperícia acabou produzindo, não por sua vontade, mas por um descuido.

Essa teoria, embora fosse um avanço em relação à da irresponsabilidade, não satisfazia os interesses da justiça pelo fato de, além do dano causado, o administrador ter de provar que foi causado pelo estado com atuação culposa ou dolosa.⁴⁴

Essa teoria também é conhecida por autores como “teoria subjetiva”, “teoria da responsabilidade com culpa”, “teoria intermediária”, “teoria mista” ou “teoria civilista”. Por fim, foi a primeira tentativa de explicação a respeito do dever estatal de indenizar particulares pelos prejuízos decorrentes da prestação de serviços públicos.⁴⁵

No entendimento de Sérgio Cavalieri Filho, após a teoria da irresponsabilidade surgiu “uma concepção civilista da responsabilidade estatal, fundada na culpa do funcionário e nos

⁴¹DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p.549.

⁴²GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 13.ed., Saraiva, 2008, p.1026.

⁴³GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 13.ed., Saraiva, 2008, p.1029.

⁴⁴CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 15.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

⁴⁵MAZZA, Alexandre. *Manual de direito administrativo*. 2.ed. Saraiva, 2012, p.291.

princípios da responsabilidade por fato de terceiro (patrão, preponente, mandante, representante)”.⁴⁶

2.2.3 Teorias publicistas

Explica Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴⁷ que as teorias publicistas tiveram sua origem na França em 1873, quando uma menina, chamada Agnes Blanco, atravessava uma rua na cidade de Bordeaux foi colhida por uma vagonete da Cia. Nacional de Manufatura do Fumo. Seu pai entrou com uma ação de indenização, responsabilizando o Estado por prejuízo causado a um terceiro em decorrência de ação danosa de seus agentes. O Tribunal de Conflitos decidiu que devia ser solucionado pelo Tribunal Administrativo, esse teria competência, já que decorria de serviço público.

Chegou-se à conclusão de que a responsabilidade do Estado não poderia equiparar-se com os princípios do Código Civil, pelo fato de esses princípios regerem regras espaciais, que variam conforme as necessidades do serviço e a imposição de conciliar os direitos do Estado com os de direito privado.

Com isso, começaram surgir teorias publicistas de responsabilidade do Estado: teoria da culpa do serviço ou da culpa administrativa e teoria do risco, e também conhecida por alguns autores de “risco administrativo” e “teoria do risco integral”.⁴⁸

Com essa teoria entende-se que a responsabilidade do Estado dá a ideia de culpa do funcionário público. De um lado, fica a culpa individual do funcionário e, de outro, diz-se que o serviço funcionou mal.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro,

essa culpa do serviço público ocorre quando: o serviço público não funcionou (omissão), funcionou atrasado ou funcionou mal. Em qualquer dessas três hipóteses, ocorre a culpa (faute) do serviço ou acidente administrativo, incidindo a responsabilidade do Estado independentemente de qualquer apreciação da culpa do funcionário.⁴⁹

⁴⁶CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.p. 236.

⁴⁷DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.p.548.

⁴⁸DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.p.551.

⁴⁹DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.p.554.

Portanto, basta o serviço público ser omissor para incidir a responsabilidade do Estado, não precisando o funcionário provar que agiu com culpa.

O Conselho do Estado francês adotou em algumas hipóteses a teoria do risco para que a responsabilidade do Estado seja objetiva. Nessa teoria, independentemente se o serviço público funcionou bem ou mal, a culpa é substituída pelo nexo de causalidade⁵⁰ entre o funcionamento do serviço e o dano sofrido.

Conforme o pensamento de Hely Lopes Meirelles, a responsabilidade civil da administração é baseada pelos princípios objetivos fundados na teoria da responsabilidade sem culpa ou numa culpa especial do serviço público, quando este for lesivo a terceiros.

Hely Lopes Meirelles faz distinção entre risco administrativo e risco integral, como sendo o risco administrativo que admite as excludentes da responsabilidade do Estado e o risco integral que não admite.⁵¹ Ressalta-se que a maioria da doutrina não faz distinção entre as duas modalidades, estas são sinônimas.

2.3 Fundamento da responsabilidade objetiva: a teoria do risco administrativo

A teoria da responsabilidade objetiva teve seus fundamentos de ordem política e jurídica, onde foi analisado que o Estado tem maior poder do que o administrado, esse poder está ligado jurídica, política e economicamente.⁵²

José dos Santos Carvalho Filho afirma:

Diante disso, passou-se a considerar que, por ser mais poderoso, o Estado teria que arcar com um risco natural decorrente de suas numerosas atividades: à maior quantidade de poderes haveria de corresponder um risco maior. Surge então, a teoria do risco administrativo, como fundamento da responsabilidade objetiva do estado.⁵³

⁵⁰Entende-se por nexo de causalidade o vínculo existente entre a conduta do agente e o resultado por ela produzido; examinar o nexo de causalidade é descobrir quais condutas, positivas ou negativas, deram causa ao resultado previsto em lei. Assim, para se dizer que alguém causou um determinado fato, faz-se necessário estabelecer a ligação entre a sua conduta e o resultado gerado, isto é, verificar se de sua ação ou omissão adveio o resultado.

⁵¹MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1995. p.562.

⁵²CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 15.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p.451.

⁵³CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 15.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p.452.

Foi determinado assim, pois, se os prejuízos causados são por atividade estatal, seria injusto que o administrador fosse responsável pela reparação dos danos, então o Estado por ter mais poder seria o responsável.

Vale lembrar o pensamento de Silvio Salvo Venosa a respeito da responsabilidade objetiva, em que diz:

A teoria do risco é a da responsabilidade objetiva. Segundo essa teoria, aquele que através de sua atividade, cria risco de dano para terceiros deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e seu comportamento 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 do dano experimentado pela vítima, esta tem direito de ser indenizada por aquele.⁵⁴

Entende-se por responsabilidade objetiva como sendo a que basta a ocorrência do fato para que o autor do dano causado seja responsável pelo ressarcimento, não necessitando da comprovação do dolo.

Atualmente a responsabilidade do Estado se apresenta como responsabilidade objetiva na maioria dos ordenamentos jurídicos, mas há doutrinadores, como Celso Antonio Bandeira de Melo, que entendem que a responsabilidade será subjetiva.⁵⁵

Segundo Odete Medauar, “nessa linha não mais se invoca o dolo ou culpa do agente, o mal funcionamento ou falha da administração”. Levando, portanto, em consideração o nexo de causalidade, basta este ser demonstrado e o Estado tem o dever de ressarcir.⁵⁶

A responsabilidade do Estado foi prevista no artigo 15 do Código Civil de 1916:

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

⁵⁴ RODRIGUES, SILVIO. *Direito civil*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 10.

⁵⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 1004.

⁵⁶ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 395.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro lembra que as constituições de 1824 e 1891 não previam a responsabilidade do Estado, somente a responsabilidade do funcionário por decorrência de seu abuso ou omissão no exercício de suas funções.⁵⁷

Na Constituição Federal de 1934, artigo 171, foi prevista a responsabilidade solidária entre a fazenda pública e os funcionários, no caso da fazenda ser executada, esta teria o direito de regresso contra o funcionário.

Segundo Odete Medauar,

A primeira representaria um sentido absoluto da responsabilidade da Administração, para levá-la a ressarcir todo e qualquer dano relacionado as suas atividades. A segunda admitiria isenção total ou parcial da responsabilidade, se fosse comprovada força maior ou participação da vítima no evento danoso. No entanto, alguns autores que mencionam em suas obras a teoria do risco integral, para adotá-la, admitem a isenção da Administração em caso de força maior ou culpa da vítima, pois em tais hipóteses deixaria de haver o nexo de causalidade ensejador da responsabilização.⁵⁸

O constituinte de 1988 determinou em nosso ordenamento jurídico, artigo 37, parágrafo 6º da Constituição Federal, que

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado que são prestadoras de serviços públicos, respondem pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.⁵⁹

O Código Civil, artigo 43, prevê que há responsabilidade objetiva nos casos em que

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

⁵⁷DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p.552.

⁵⁸MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.396.

⁵⁹BRASIL. Constituição, 1988. *Constituição da República Federativa Brasil de 05 de outubro de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1993.

Não menciona, portanto, as pessoas de direito privado, como prevê a Constituição Federal, somente se refere às pessoas jurídicas de direito público.

Segundo Odete Medauar, para saber se está inserido no parágrafo 6º, deve-se saber se presta serviços públicos.⁶⁰Esses serviços estão previstos na lei nº8987.

2.4 Excludentes da responsabilidade do Estado

Ressalta-se que a teoria da responsabilidade objetiva do Estado é pautada no risco administrativo, conforme já foi tratado em item anterior, onde o nexo de causalidade é requisito relevante para se apurar o dever de indenizar. Necessita-se também observar os casos apontados pela doutrina e jurisprudência, que eximem o Estado de sua responsabilidade, que são: força maior e caso fortuito, culpa exclusiva ou concorrente da vítima, fato exclusivo de terceiro. É importante lembrar que a doutrina não é unânime quanto a uma ou a outra excludente, mas, em geral, é assim que se apresentam. Cabe ao Estado provar a incidência de alguma excludente de responsabilidade civil.

2.4.1 Caso fortuito e força maior

No caso fortuito pode-se conceituá-lo como um fato imprevisível ligado à conduta humana. Já a força maior é também um fato imprevisível, porém decorrente de uma conduta natural.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro conceitua:

Força maior é acontecimento imprevisível, inevitável e estranho à vontade das partes, como uma tempestade, um terremoto, um raio. Não sendo imputável à administração, não pode incidir a responsabilidade do Estado; não há nexo de causalidade entre o dano e o comportamento da Administração.⁶¹

⁶⁰MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.397.

⁶¹DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p.554.

Assim, a força maior é completamente independente da vontade humana, sendo derivada de um fato da natureza, como maremoto, geada, inundações, erupções vulcânicas, etc. O caso fortuito é derivado originalmente de um fato humano, embora não se possa precisar o agente responsável, nem determiná-lo, como na greve, na guerra, etc.

Porém, Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma que o Estado poderá responder em caso de força maior se ficar comprovado que tal dano foi causado em decorrência de uma omissão do poder público, onde este tinha o dever de agir.

Ressalta-se ainda que existem muita divergência doutrinária na conceituação de caso fortuito e força maior. Agrupamos, no entanto, os dois, pois são sinônimos, como podemos ver no artigo 393 do Código Civil,⁶² cujos efeitos não seriam possíveis de evitar ou impedir.

2.4.2 Culpa exclusiva ou concorrente da vítima

Primeiramente tem de se analisar se é culpa exclusiva ou concorrente do poder público. Se for exclusiva, o estado não irá responder, porém, se for concorrente, reparte a sua responsabilidade com a vítima.⁶³ Mas isso não significa que o valor será correspondente exatos 50%.

Não se pode, segundo Diógenes Gasparini,⁶⁴ responsabilizar o Estado se não estiver presente o nexó indispensável entre a ação do Estado e o dano sofrido pela vítima.

Segundo Odete Medauar,

outra causa situa-se na chamada *culpa da vítima*, exclusiva ou concorrente; nesse caso, a conduta da vítima contribui para o dano que a mesma sofreu; se a vítima teve participação total do evento danoso, a Administração se exime completamente; se dano ocorreu simultaneamente de conduta da vítima e da Administração, esta responde parcialmente.⁶⁵

⁶²CODIGO CIVIL. 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 de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não eram possíveis de evitar ou impedir.

⁶³DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p.555.

⁶⁴GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 13. ed. Saraiva, 2008. p.1.033.

⁶⁵MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.401.

Conforme o pensamento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, só se pode falar em “culpa concorrente”⁶⁶ quando se está diante de responsabilidade subjetiva, nesse caso não se fala em responsabilidade objetiva.

Há, portanto, uma dificuldade quanto à concorrência da culpa entre o agente e a vítima, pois o julgador tem de ver até onde vai a culpa de cada um, para, então, poder delimitar até onde cada um vai responder.

2.4.3 Fato exclusivo de terceiro

O ato de terceiro leva a que desapareça a relação de causalidade entre a ação ou omissão do agente e o dano. Há exclusão da responsabilidade porque o fato de terceiro se reveste de características semelhantes às do caso fortuito, sendo imprevisível e inevitável, se for previsível, não cabe a presente excludente.

Pode-se dizer que diferencia-se do caso fortuito na medida em que naquele há como se identificar quem deu causa ao ato danoso, o terceiro é identificado e individualizado.

Não são todos os autores que trazem essa excludente. A doutrina majoritária traz caso fortuito, força maior e culpa da vítima.

Silvio de Salvo Venosa conceitua terceiro como sendo “alguém mais além da vítima e do causador do dano”.⁶⁷ Esse terceiro vai interferir diretamente na relação jurídica da responsabilidade com sua conduta que vai ser o principal causador do dano, eximindo o suposto causador que a vítima tinha apontado.

Marçal Justen Filho assim conceitua:

Se o dano foi acarretado por conduta antijurídica alheia, não cabe a responsabilização civil do Estado pela inexistência da infração ao dever de diligência – exceto quando a ele incumbia um dever de diligência especial, destinado a impedir a concretização de danos. Ou seja, pode-se cogitar de responsabilização civil do estado por omissão, a depender das circunstâncias.⁶⁸

⁶⁶Em nosso Código Civil no seu artigo 945 diz: “Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.”

⁶⁷VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p.45.

⁶⁸FILHO JUSTEN, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p.960.

Lembra-se ainda que fato de terceiro, via de regra, ainda que o evento danoso tenha sido resultado da conduta de um terceiro, cabe o direito de regresso, ao causador direto do dano caberá o ressarcimento da vítima, preservado seu direito de regresso contra aquele que de fato causou o dano.⁶⁹

A teoria predominante hoje é a objetiva. Nesse caso, a teoria do risco administrativo, ou seja, tem como condição a atividade administrativa, a ocorrência do dano e o nexo causalidade entre a atividade o dano, não necessitando a comprovação de culpa ou dolo. Tendo esses requisitos já obriga o Estado a se responsabilizar.

No capítulo seguinte será analisadoo que é uma conduta omissiva, assim como será feito um estudo dos casos concretos com os entendimentos de jurisprudências diante da problemática da nossa proposta.

⁶⁹Em nosso Código Civil em seu artigo 930 diz que:No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado.

3 RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELA CONDUTA OMISSIVA

O presente capítulo tratará da questão da responsabilidade civil do Estado por omissão. Procurou-se fazer uma análise jurisprudencial e doutrinária.

A administração pública, conforme o artigo 37, parágrafo 6º, terá de cumprir a obrigação que lhe é imposta: reparar os danos causados pelos seus agentes no exercício de suas funções.

O artigo 15 do Código Civil de 1916, hoje o novo Código Civil, artigo 43, opina de forma adversa frente à Constituição Federal (CF/88), artigo 37, parágrafo 6º, em relação ao questionamento da natureza da responsabilidade civil que o Estado deve ter pela conduta na sua forma omissiva.

Veremos a seguir a divergência das duas correntes que sustentam a responsabilização do estado diante das suas omissões e das jurisprudências favoráveis e não favoráveis.

3.1 Conduta omissiva

A responsabilidade civil do Estado pelos atos omissivos é um tema que inspira diversas teorias, baseia-se, portanto, na introdução da teoria da responsabilidade objetiva do Estado no ordenamento jurídico brasileiro, o qual despertou a controvérsia acerca de sua aplicação nas hipóteses de conduta omissiva da administração.

A conduta omissiva caracteriza-se pelo dever que o Estado tem de agir e este não o faz, causando um dano, portanto, ao particular. É necessário que o ato omissivo gere um dano, ou seja, que o Estado tivesse o dever individualizado de agir, mas não o tendo feito ou fazendo-o de forma deficitária, este tenha proporcionado um prejuízo ao administrado.

Existem atualmente duas correntes vigentes. A primeira tem como autor Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, e seu seguidor Celso Antônio Bandeira de Mello, defende veementemente que a responsabilidade sempre será subjetiva perante a conduta omissiva do Estado. Esta tem por base o artigo 15 do antigo do Código Civil, sujeitando as ações

comissivas à natureza objetiva. Mas há a doutrina majoritária que entende que, se o Estado for omissivo em suas funções, este lhe caberá a responsabilidade objetiva.

Celso Antonio Bandeira de Mello defende:

Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficiente se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja *obrigado a impedir* o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se *descumpriu dever legal* que lhe impunha obstar ao evento lesivo.⁷⁰

Logo, a omissão se caracteriza pela ausência de comportamento, onde “não fazer aquilo que moral e/ou juridicamente se devia fazer; aquilo que se deixa de fazer contrariamente à maneira obrigatória de proceder”.⁷¹

Celso Antonio Bandeira de Melo conclui que,

finalmente, quadra advertir que a responsabilidade por comportamentos omissivos não se transmuta em responsabilidade objetiva nos casos de “culpa presumida”, pois, se o Poder Público provar que não houve omissão culposa ou dolosa, descaberá responsabilizá-lo; diversamente do que ocorre na responsabilidade objetiva, em que nada importa se teve, ou não, culpa: responderá do mesmo modo.⁷²

Nesse sentido, tem-se a teoria subjetiva em relação à responsabilidade do Estado pelo fato de que, se o Estado não estivesse obrigado a impedir o dano ocorrido, não teria o dever de indenizar, pois não basta o nexo de causalidade, tem-se necessariamente que houvera culpa ou o dolo.

Para averiguar se cabe responsabilização do Estado pela sua omissão, deve-se levar em conta qual dos fatos foi determinante para ocorrer o dano, e, conseqüentemente, quem deveria ter evitado. O dever de agir pode ser imposto por lei, ou resultar de convenção (dever de guarda, custódia, vigilância), bem como ainda por criação de alguma situação de perigo.⁷³

⁷⁰MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 1021.

⁷¹PAULO, Antonio de (Org.). *Pequeno dicionário jurídico*. Rio de Janeiro: DP&A, 2002. p. 221.

⁷²MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 1.023.

⁷³GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 8. ed. rev. de acordo com o novo Código Civil (lei 10.406, de 10-01-2002). São Paulo: Saraiva, 2003. p. 37.

Existem jurisprudências tanto favoráveis quanto não em relação à responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva, uma vez que nem a Constituição Federal de 88, nem o Código Civil de 2002 expressam a melhor forma de ser dirigido o processo ou método a ser adotado. Ambas deixam os órgãos julgadores em dúvida ao desejar descobrir qual responsabilidade seja mais condizente com o dano alegado.

Conforme o que é instituído pela teoria do risco administrativo, é taxativo ao Estado, como agente causador do dano, referente à sua conduta comissiva, que venha a responder de forma objetiva, pois só precisa que seja apresentada a ação do Estado em si, o dano causado à outra parte e ao nexo de causalidade no fato.

É importante lembrar que há alternativas que excluem, senão em todo, mas parte da responsabilidade civil do Estado, as referentes no quesito nexo causal, ou seja, os casos de força maior, os casos onde a culpa seja da vítima e também, não menos importante, os casos fortuitos, como já visto no capítulo anterior.

O fato que abre brechas na interpretação e execução da lei, ao responsabilizarmos o Estado, é que, primeiramente, temos a Constituição Federal como a “supremacia da lei”, digerida na sua vertente literal, prega que quando houver qualquer ato lesivo por ação/omissão do Estado, a responsabilidade é objetiva, previsto no artigo 37, parágrafo 6º. Temos como defensores irrevogáveis dessa corrente Yussef Said Cahali, Celso Ribeiro Bastos e Hely Lopes Meirelles.

Conforme Hely Lopes Meirelles,

desde que a Administração defere ou possibilita ao seu servidor a realização de certa atividade administrativa, a guarda de um bem ou a condução de uma viatura, assume o risco de sua execução e responde civilmente pelos danos que esse agente venha a causar injustamente a terceiros. Nessa substituição da responsabilidade individual do servidor pela responsabilidade genérica do Poder Público, cobrindo o risco da sua ação ou omissão, é que se assenta a teoria da responsabilidade objetiva da Administração, vale dizer, da responsabilidade sem culpa, pela só ocorrência da falta anônima do serviço, porque esta falta está, precisamente, na área dos riscos assumidos pela Administração para a consecução de seus fins.⁷⁴

⁷⁴MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1995.p. 561.

A responsabilidade por omissão, conforme Alexandre Santos Aragão,⁷⁵ terá lugar apenas se o Estado tinha o dever de agir, ou seja, se estava legalmente obrigado a impedir a ocorrência do evento danoso, e este se omitiu.

Portanto, a responsabilidade do estado por omissão pode ser fundada na teoria objetiva ou na teoria subjetiva. Veremos a seguir o entendimento das jurisprudências.

3.2 Decisões jurisprudenciais da teoria objetiva à responsabilização do Estado

São diversos os posicionamentos das jurisprudências relativos à responsabilidade do Estado por omissão. Esse é o entendimento dos juízes de primeira instância, que visam a busca da justiça.

Neste item analisaremos as jurisprudências que aceitam a teoria objetiva como fundamento da responsabilidade.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ESCOLA ESTADUAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. OMISSÃO ESPECÍFICA. QUEDA DE CHAMA CRIOLA SOBRE A AUTORA. QUEIMADURAS DE 2º E 3º GRAUS. DANO MATERIAL, ESTÉTICO E MORAL. CONFIGURAÇÃO. DEVER DE INDENIZAR. Hipótese em que a demandante foi atingida por uma chama crioula cuja queda se deu acidentalmente durante um evento festivo nas dependências de uma escola estadual, acarretando queimaduras de 2º e 3º graus em 30% do seu corpo. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. Responde o ente público objetivamente, nos termos do art. 37, § 6º, da CF, pela omissão específica decorrente da falta de zelo com relação à incolumidade e à integridade física da autora. DANO MATERIAL. Reparação por dano material devida diante da comprovação das despesas com tratamentos, medicamentos e consultas médicas. DANO MORAL. Manutenção do montante indenizatório considerando a grave lesão, o aborrecimento e o transtorno sofrido pela demandante, além do caráter punitivo-compensatório da reparação (R\$ 50.000,00). DANO ESTÉTICO. As cicatrizes com retrações da pele no corpo da demandante evidenciam dano estético a ensejar reparação, dada a inegável sensação de inferioridade decorrente da deformação física. Valor mantido (R\$ 50.000,00). RECURSOS DESPROVIDOS. (Apelação Cível N° 70052223740, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Julgado em 07/02/2013).⁷⁶

⁷⁵ ARAGÃO, Alexandre Santos. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.567.

⁷⁶ TJ, Apelação Cível N° 70052223740/RS, rel. Túlio de Oliveira Martins, Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, julgado em 07.02.2013, DJ de 24.03.2013. Disponível em: www.tjrs.jus.br.

Nesse mesmo entendimento, tem-se a decisão da Décima Câmara Cível, em que a responsabilidade do Estado é objetiva conforme o teor do artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, pois esse em relação ao preso tem o dever de zelar pela segurança e incolumidade física do preso, que está sob sua custódia.

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. MORTE DE PRESO EM REGIME SEMI-ABERTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. Cediço que, em se tratando de dano à integridade física de detento em estabelecimento prisional, é objetiva a responsabilidade do Estado, a teor do art. 37, § 6º da CF, pois há dever de zelar pela segurança e incolumidade física do preso sob sua custódia. PRESSUPOSTOS DO DEVER DE INDENIZAR. INOCORRÊNCIA. DETENTO ATINGIDO FORA DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. Prova dos autos não conforta a versão da autora, no sentido de que o disparo com arma de fogo que atingiu a vítima tenha ocorrido nas dependências do albergue. Hipótese em que o detento, que cumpria a pena em regime semi-aberto, foi atingido quando se encontrava fora do estabelecimento prisional, em via pública. Impossibilidade de se exigir, nas circunstâncias, que o Estado evitasse o evento danoso. Ausência de omissão quanto ao dever de vigilância do requerido. Apenado que, no momento dos fatos, não estava sob a guarda direta do Estado, mas submetido aos mesmos deveres genéricos de todos os cidadãos com relação à segurança pública. Juízo de improcedência mantido. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70049292592, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Roberto Lessa Franz, Julgado em 19/07/2012).⁷⁷

Nesse caso, por mais que o Estado não tivesse responsabilidade pela omissão, no sentido de o fato não ter ocorrido dentro do estabelecimento penitenciário, poderá ser responsável, levando-se em conta que este foi omissor na segurança pública, onde tinha o dever de fazê-lo.

Na apelação cível seguinte restou comprovada a responsabilidade objetiva do Estado, pois a omissão aconteceu nas dependências de uma escola estadual, onde o Estado tinha o dever de vigilância e segurança da criança, pois tinha a guarda dela.

⁷⁷TJ, Apelação Cível Nº 70049292592/RS, rel. Paulo Roberto Lessa Franz, Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, julgado em 19.07.2012, DJ de 14.08.2012. Disponível em: www.tjrs.jus.br.

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ESTADO. ESCOLA ESTADUAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR SOFRIDO POR ALUNO NAS DEPENDÊNCIAS DE ESCOLA ESTADUAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. OMISSÃO ESPECÍFICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FALHA NO DEVER DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. DANOS MORAIS IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO E ÔNUS SUCUMBENCIAL. MANUTENÇÃO. Conforme vem entendendo esta Corte e o STF, quando há uma omissão específica do Estado, ou seja, quando a falta de agir do ente público é causa direta e imediata de um dano, há responsabilidade objetiva, com escudo na Teoria do Risco Administrativo e no art. 37, § 6º da CF. Hipótese em que o conjunto probatório dos autos permite concluir que o autor, criança com 6 anos de idade e portador de deficiência física, foi vítima de atentado violento ao pudor nas dependências de Escola Estadual. Assim, evidente a omissão estatal no dever de vigilância e segurança de criança que estava sob sua guarda, constituindo a causa do evento danoso. O dano moral existe, no caso concreto, in re ipsa, bastando apenas a prova da existência do ato ilícito. Provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral. Indenização por danos morais fixada em valor que não configura enriquecimento injustificado para a parte autora e, ao mesmo tempo, não desconsidera o caráter pedagógico da reparação. Manutenção da verba fixada pela sentença. APELAÇÕES DESPROVIDAS. (Apelação Cível Nº 70049433683, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini Bernardi, Julgado em 10/10/2012).⁷⁸

Trata-se, portanto, de um atentado violento ao pudor sofrido por um aluno de seis anos de idade e portador de deficiências físicas. Tem-se o entendimento majoritário neste caso de que cabe ao Estado, nos casos de lesões a alunos de escola pública, responder objetivamente pelo dano causado, se este tinha como obrigação evitar que tal dano tivesse acontecido.

No entendimento do STF, a responsabilidade objetiva se deu por causa de acidente que aconteceu em via pública, onde, por motivo de animal em rodovia federal, houve um acidente de trânsito, que resultou numa colisão entre o autor e o animal. Por conta dessa colisão, o autor ficou tetraplégico e deu-se aposentadoria por invalidez.

⁷⁸TJ, Apelação CívelNº70049433683/RS, rel.MarileneBonzanini Bernardi, Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, julgado em 10.10.2012,DJ de 25.10.2012. Disponível em: www.tjrs.jus.br.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE CULPA DO ESTADO. ACIDENTE EM VIA PÚBLICA. ART. 37, § 6º, CF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO JÁ CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. 1. A Súmula 279/STF dispõe verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. 2. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 3. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: “CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RODOVIA FEDERAL. ANIMAL NA PISTA. COLISÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. AUTARQUIA RESPONSÁVEL PELA GUARDA E SINALIZAÇÃO DAS RODOVIAS FEDERAIS. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA DE CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. TETRAPLEGIA DA VÍTIMA. DANOS PERMANENTES. SEQUELAS. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. FIXAÇÃO DE PENSÃO. CC/1916, ART. Nº 1.539. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JURISPRUDÊNCIA DO COLENDO STJ.” 4. Agravo regimental desprovido.⁷⁹

A União interpôs agravo regimental no agravo de instrumento, o qual teve provimento negado. Com isso, resta salientar que o ente estatal tem o dever de guarda e segurança nas rodovias federais, respondendo, portanto, objetivamente pelos danos causados, se este for omissivo em seu dever de fazer.

Essas decisões são exemplos de corrente que defende que cabe objetivamente a responsabilidade do Estado nos casos em que deve agir, para que tal fato não tivesse acontecido, foi omissivo em sua obrigação.

3.3 Decisões jurisprudenciais dateoria subjetiva à responsabilização do Estado

Já nessa corrente tem-se o entendimento de que a responsabilidade será subjetiva pela omissão do Estado, onde, conforme já vimos anteriormente, além do nexos causal entre a omissão e o dano, terá que ser comprovada culpa ou dolo, para que o Estado então possa responder. Esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

⁷⁹STF, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 855.343, rel. Min. Luiz Fux, Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, julgado em 21.08.2012. Disponível em: www.stf.jus.br.

Nesse contexto, analisa-se a decisão a seguir em que o Estado, por sua omissão, foi condenado a pagar dano moral em razão de um assentamento irregular em terras indígenas, o que gerou insegurança.

APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR CONTRARRECURSAL DE ILEGITIMIDADE PASSIVA RECHAÇADA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ASSENTAMENTO IRREGULAR PELO ESTADO EM TERRAS INDÍGENAS. INSEGURANÇA GERADA PELA SITUAÇÃO. OMISSÃO ESTATAL. FATO DO SERVIÇO. INEFICIÊNCIA. DANO MORAL CONFIGURADO. 1) Não há falar em ilegitimidade ativa, pois a pretensão da apelante diz com o dano moral decorrente da sua condição de possuidora da área de terras, e a prova dos autos, demonstra a sua participação na relação jurídica material. 2) O Estado, pelos danos que causar aos particulares, devido a sua omissão, responde subjetivamente, e em conformidade a teoria da responsabilidade subjetiva decorrente da *faute Du service*. 3) O valor da indenização deve atender o caráter compensatório e punitivo-pedagógico, sem se tornar fonte de enriquecimento ilícito. PRELIMINAR CONTRARRECURSAL AFASTADA. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70049590144, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Artur Arnildo Ludwig, Julgado em 13/12/2012).⁸⁰

Na seguinte apelação, a omissão se deu por um alagamento de residência, onde o ente público foi omissor na realização de obras para regularização do fluxo hídrico do arroio.

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. ALAGAMENTO DE RESIDÊNCIA. ARROIO FEIJÓ. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ENTE PÚBLICO. Legitimidade passiva do Estado configurada. As águas públicas são pertencentes aos Estados Federados, a quem incumbe a administração, nos termos do inciso I do artigo 26 da Constituição Federal. Na espécie, a responsabilidade do ente estatal decorre de sua omissão na realização de obras para regularização do fluxo hídrico do arroio. Omissão que foi decisiva para provar uma enchente que inundou a residência da parte autora, causando-lhe danos nas esferas materiais e morais. O evento caracteriza o chamado dano moral *in re ipsa*, dados os transtornos suportados pela parte autora ao ter sua residência invadida pela água. Quantificação do dano. Segundo os critérios judiciais adotados, o valor de R\$ 6.000,00 mostra-se razoável a indenizar a vítima, sem implicar em enriquecimento indevido. DERAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70048400295, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luís Augusto Coelho Braga, Julgado em 22/11/2012).⁸¹

⁸⁰TJ, Apelação Cível Nº 70049590144/RS, rel. Artur Arnildo Ludwig, Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, julgado em 13.12.2012, DJ de 01.02.2013. Disponível em: www.tjrs.jus.br

⁸¹Ibidem.

É dever do Estado, conforme a Constituição Federal no artigo 26, inciso I, em que prevê que as águas públicas pertencem aos Estados Federados, cabendo a esses a administração das águas.

O Estado como se omitiu no dever de administrar essas águas, fica responsabilizado subjetivamente pela conduta danosa, tendo, portanto, o autor que comprovar o dolo ou a culpa.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. Acidente de trânsito. Buraco na via pública municipal sem a devida sinalização. Responsabilidade subjetiva do Estado "faute de service". Negligência da municipalidade. Má conservação da via pública. Existência de nexo causal entre o acidente e a omissão do ente público na conservação de via pública. Sentença reformada para indenização do dano material. Recurso provido.

Nessa jurisprudência ficou demonstrado que a responsabilidade é subjetiva, pois, houve negligência do Município. Ficou comprovado que teve o nexos de causalidade entre o acidente e a omissão por parte do ente público, onde deveria ter conservado a via pública, que é de sua obrigação. Assim, não o fazendo, deverá responsabilizar o autor da ação por não ter sinalizado a via.⁸²

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.⁸³

⁸²TJ, Apelação Civil nº 12792820118260069 SP 0001279-28.2011.8.26.0069, rel. Ronaldo Andrade, Data de Julgamento: 27/11/2012, 3ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 29/11/2012. Disponível em: www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22734200/apelacao-apl-12792820118260069-sp-0001279-2820118260069-tjsp

⁸³TJ, Apelação Civil Nº 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: www.tj.rs.gov.br

Está comprovado que o Município é responsabilizado subjetivamente pelos danos causados em razão de um alagamento. Ressalta-se que na região já existiam problemas como esse, pela falta de escoação de águas. O Município nenhuma providência tomou, sendo o responsável pelas águas vindas da chuva, que deveria realizar a limpeza dos bueiros.

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 ficou-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.⁸⁴

Por sua vez, essa decisão trata de um dano em veículo, em que houve omissão do Município na manutenção das vias públicas onde aconteceu o fato danoso. Será responsável subjetivamente, pois, a vítima nesse caso deverá comprovar que houve omissão do Município no dever de manutenção da estrada em si.

Fazendo a análise dessas jurisprudências, observa-se que o ente público ao silenciar quando teria o dever de realizar o que a norma prevê que faça, deverá arcar com os prejuízos aos seus administrados, tendo como requisitos fundamentais a comprovação de culpa, a omissão e o nexo de causalidade, os que sustentam a teoria subjetiva, e o nexo de causalidade entre a omissão e o dano para a teoria objetiva.

⁸⁴TJ, Apelação Civil Nº 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: www.tjmg.gov.br.

CONCLUSÃO

Nesta monografia, foi estudada a evolução da responsabilidade civil, conceituando-a como a obrigação que alguém tem de indenizar outrem quando este sofreu um dano.

Observaram-se os seus pressupostos, as suas espécies, as excludentes que excluem o Estado de responder pelas condutas omissivas e, em especial, as teorias que a sustam como objetiva e subjetiva, dando ênfase maior à conduta omissiva, foco desta pesquisa.

A responsabilidade do Estado passou por várias transformações, começando com a teoria da irresponsabilidade até chegar a responsabilidade objetiva, que é aquela fundada no risco administrativo, sendo, como visto, a que predomina até hoje.

Num viés de análise, verificou-se a responsabilidade por conduta omissiva, as distinções que são feitas pela doutrina e por decisões jurisprudenciais acerca dessas.

Foi certificado que as jurisprudências são fundamentadas em ambas as teorias, assim como o exposto pelos doutrinadores. Basta fazer um estudo detalhado para ver se houve o nexo causal entre o dano e a atividade do Estado, e para alguns ainda o requisito de culpa.

Para as condutas comissivas, sem dúvidas, aplica-se o artigo 37, parágrafo 6, da Constituição Federal, sendo cabível a responsabilidade objetiva. Mas no que tange às condutas omissivas, verificou-se que a Constituição Federal de 1955, no artigo 37, parágrafo 6º, deixou uma lacuna quanto à omissão. Com isso, faz-se a interpretação das duas correntes, podendo ser responsabilidade objetiva e, de outro lado, responsabilidade subjetiva.

Em contrapartida, para tal efetuação de sucesso perante a responsabilidade civil do Estado pela conduta omissiva deve abster-se o poder público de impedimento do evento danoso, ou seja, que tivesse o dever de agir, e assim não o fez, e se houve que esta seja por sua vez insuficiente, para, então, falar de responsabilidade que o Estado tem de indenizar.

Numa perspectiva real, afirma-se que o Estado também não tem como arcar com as indenizações em todos os casos de omissão, tamanho seria o custo. Com isso, alguns autores vão ao encontro à responsabilidade subjetiva, sustentando que o Estado não tem de se responsabilizar por toda conduta omissiva, devendo haver a culpa como diferencial. Ressalta-se que se o nexo causal foi rompido não há que se falar em responsabilidade estatal. Deve-se, portanto, ter os requisitos ou da teoria subjetiva, ou da teoria objetiva para responsabilizá-lo.

Em determinado momento não deve-se pensar numa sociedade perfeita, mas, sim, na capacidade e limites daquilo que chamamos de "Estado administrativo". Onde este, por sua vez, com sua real capacidade, dentro do desenvolvimento tecnológico, econômico e cultural da sociedade, deve agir para garantir uma sociedade digna.

A conduta omissiva é fundamentada na teoria subjetiva, quando, além do nexo causal entre o dano e a atividade estatal, tem de ficar demonstrando a culpa, mas não a culpa do agente e, sim, a culpa na falha do serviço. E na teoria objetiva bastao nexo causal entre o dano e a atividade estatal, ficando provado nessa pesquisa que a doutrina e a jurisprudência se filiam a ambas.

Pela pesquisa feita, percebe-se que pela jurisprudência pátria, ora se filiam a responsabilidade objetiva, ora, pela subjetiva. O Supremo Tribunal Federal a rigor, segue a teoria da responsabilidade subjetiva, a qual também é meu entendimento. Já os juízes de primeira instancia filiam-se a teoria objetiva.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

BRASIL. Constituição, 1988. *Constituição da República Federativa Brasil de 05 de outubro de 1988*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 1993.

_____. Lei nº 8.213, de 13 de fevereiro de 1995. *Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no artigo 175 da Constituição Federal, e dá outras providências*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm Acesso em 24 de maio 2012.

_____. *Tribunal de justiça do Rio Grande do Sul*. Apelação Cível N° 70052223740/RS, rel. Túlio de Oliveira Martins, Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, julgado em 07.02.2013, DJ de 24.03.2013. Disponível em: www.tjrs.jus.br

_____. *Tribunal de justiça do Rio Grande do Sul*. Apelação Cível N° 70049292592/RS, rel. Paulo Roberto Lessa Franz, Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, julgado em 19.07.2012, DJ de 14.08.2012. Disponível em: www.tjrs.jus.br.

_____. *Tribunal de justiça do Rio Grande do Sul*. Apelação Cível N° 70049433683/RS, rel. Marilene Bonzanini Bernardi, Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, julgado em 10.10.2012, DJ de 25.10.2012. Disponível em: www.tjrs.jus.br.

_____. *Tribunal de justiça do Rio Grande do Sul*. Apelação Cível N° 70049590144/RS, rel. Artur Arnildo Ludwig, Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, julgado em 13.12.2012, DJ de 01.02.2013. Disponível em: www.tjrs.jus.br.

_____. *Tribunal de justiça do Rio Grande do Sul*. Apelação Cível N° 70048400295/RS, rel. Luis Augusto Coelho Braga, Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, julgado em 27.11.2012, DJ de 03.12.2012. Disponível em: www.tjrs.jus.br

_____. *Tribunal de justiça do Rio Grande do Sul*. 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: www.tjrs.gov.br.

_____. *Tribunal de justiça de Minas Gerais*. 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: www.tjmg.gov.br.

_____. *Tribunal de justiça de São Paulo*. Apelação Civil n° 12792820118260069 SP 0001279-28.2011.8.26.0069, rel. Ronaldo Andrade, Data de Julgamento: 27/11/2012, 3ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 29/11/2012). Disponível em: www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22734200/apelacao-apl-12792820118260069-sp-0001279-2820118260069-tjsp

_____. *Supremo Tribunal Federal*. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 855.343, rel. Min. Luiz Fux, Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, julgado em 21.08.2012. Disponível em: www.stf.jus.br.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. *Programa de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. *Programa de responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella de. *Direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

FILHO, Marçal Justen. *Curso de direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

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

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade Civil*. 8. ed. rev. de acordo com o novo Código Civil (lei 10.406 de 10-01-2002). São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MACHADO, Ivja Neves Rabêlo. *Reserva do possível, mínimo existencial e direitos prestacionais*. Disponível em <http://www.iuspedia.com.br> 09 maio. 2008.

MAZZA, Alexandre. *Manual de direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. *Direito administrativo brasileiro*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das obrigações*. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NUNES, Rizzato. *Manual da Monografia Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2002.

PAULO, Antonio de (Org.). *Pequeno dicionário jurídico*. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: responsabilidade civil*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTOS, Mauro Sergio. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

VADE MECUM. *Obra coletiva de autoria da editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.