UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Julia Luísa Calegari

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM ACIDENTES DE TRÂNSITO CAUSADOS PELA MÁ CONSERVAÇÃO DA RODOVIA

Passo Fundo

2013

Julia Luísa Calegari

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM ACIDENTES DE TRÂNSITO CAUSADOS PELA MÁ CONSERVAÇÃO DA RODOVIA

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação da professora especialista Bruna de Witt Faccini.

Passo Fundo

2013

Aos meus pais Lourdes e Eloy pelo apoio, compreensão e auxílio em todos os momentos.

AGRADECIMENTOS

A Deus que esteve comigo em todos os momentos me protegendo para que pudesse concluir mais esta etapa da minha vida.

Aos meus irmãos Eder e Maria Elieze, pelo cuidado e carinho que sempre me dedicaram.

A professora orientadora Bruna de Witt Faccini, pela dedicação e ajuda prestada na elaboração deste trabalho.

A todos que de alguma forma contribuíram para a realização desta pesquisa.

Teu dever é lutar pelo Direito, mas se um dia encontrares o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça.

Eduardo Juan Couture

RESUMO

O presente trabalho destina-se a analisar a responsabilidade civil do Estado em acidentes de trânsito causados pela má conservação da rodovia, identificando qual espécie daquela será atribuída a Administração Pública quando se omite na conservação das estradas. Para isso, busca-se apresentar sucintamente a evolução histórica desta questão, bem como seu conceito, elementos e suas espécies. A pesquisa expõe, igualmente, o desenvolvimento histórico do instituto da responsabilidade civil do Estado, a sua evolução no ordenamento jurídico brasileiro, a regra vigente na atualidade e as causas excludentes desta responsabilização. Por fim, este estudo busca descrever, dentro da divergência doutrinária e jurisprudencial, qual é a obrigação do Estado de reparar os danos advindos de conduta omissiva, e também, sob a perspectiva da competência do órgão público pela manutenção da rodovia. Nesse sentido, analisa-se qual a responsabilidade da autarquia e da concessionária responsável pela conservação das estradas estaduais. Ao término, conclui-se que o posicionamento a favor da responsabilidade civil subjetiva do Estado nos casos de acidentes de trânsito, causados pela má conservação das vias, se apresenta a mais adequada em relação ao objeto estudado. O método utilizado para a abordagem foi o dedutivo, utilizando-se da pesquisa bibliográfica como técnica de abordagem.

Palavras-chave: responsabilidade civil. Responsabilidade civil do Estado. Omissão Estatal. Acidentes de trânsito. Má conservação da rodovia.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 7

1. RESPONSABILIDADE CIVIL 9
1.1 Evolução Histórica 9
1.2 Conceito de Responsabilidade 11
1.3 Elementos 13
1.3.1 Conduta Humana 13
1.3.2 Culpa 15
1.3.3 Nexo de Causalidade 17
1.3.4 Dano 19
1.4 Espécies de Responsabilidade Civil 21
1.4.1 Responsabilidade Civil Subjetiva 21
1.4.2 Responsabilidade Civil Objetiva 23
1.4.3 Responsabilidade Civil Contratual e Extracontratual 24

2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO 26
2.1 Evolução da responsabilidade civil do Estado 26
2.2 Evolução histórica da responsabilidade civil do Estado no ordenamento jurídico brasileiro 30
2.2.1 O acolhimento da responsabilidade objetiva do Estado baseada na teoria do risco administrativo 32
2.3 Causas excludentes da responsabilidade civil do Estado 35

3. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM ACIDENTES DE TRÂNSITO CAUSADOS PELA MÁ CONSERVAÇÃO DA RODOVIA 39
3.1 A divergência de posicionamentos encontrados na doutrina e na jurisprudência em caso de omissão Estatal 39
3.2 A competência do Estado pela manutenção da rodovia 50
3.2.1 Responsabilidade civil da autarquia e da concessionária responsável pela conservação das rodovias estaduais 50
3.3 Análise Crítica 55

CONCLUSÃO 58

REFERÊNCIAS 61

INTRODUÇÃO

A Constituição da República de 1988 no artigo 37, § 6º prevê a regra da responsabilidade objetiva do Estado para a composição dos possíveis danos que possa causar aos administrados. Porém, tratando-se de condutas omissivas da Administração Pública, não está pacificado na doutrina e na jurisprudência o entendimento acerca de qual espécie de responsabilidade é aplicada ao ente Estatal, se objetiva ou subjetiva.

Busca-se no presente estudo analisar a responsabilidade civil do Estado em acidentes de trânsito causados pela má conservação da rodovia, bem como investigar qual é a espécie de responsabilidade atribuída ao Estado nos casos de omissão pela falta de conservação da estrada.

Para tanto, inicialmente será feita uma abordagem acerca da responsabilidade civil, demonstrando a evolução histórica deste instituto, apresentando seu conceito, bem como os elementos essenciais que o caracterizam, que são a conduta humana, a culpa, o nexo de causalidade e o dano. Em seguida há a explanação de suas espécies, quais sejam responsabilidade civil subjetiva e objetiva, contratual e extracontratual.

Após tratar-se-á da responsabilidade civil do Estado, sendo apontado seu desenvolvimento histórico, desde a teoria da irresponsabilidade Estatal até a atualidade. Posteriormente será apresentada a evolução histórica da responsabilização Estatal no ordenamento jurídico brasileiro, bem como a regra vigente na atualidade, sendo feita também a exposição das causas excludentes da responsabilidade civil da Administração Pública.

Ao final, será mostrada a responsabilidade civil do Estado em acidentes de trânsito causados pela má conservação da rodovia, sendo apresentada a divergência de posicionamentos encontrados na doutrina e na jurisprudência em casos de omissão Estatal, bem como a competência do Estado pela manutenção da rodovia e também a responsabilidade civil da autarquia e da concessionária responsável pela conservação das estradas estaduais quando der causa a essa espécie de dano. Será feita também uma análise crítica, demonstrando o posicionamento mais adequado acerca da presente pesquisa.

Escolheu-se o tema diante das frequentes notícias divulgadas em telejornais e em meios eletrônicos acerca da precariedade que se encontram as rodovias gaúchas, bem como o

risco que elas oferecem aos usuários que necessitam transitar por estradas em péssimas condições e muitas vezes sem a sinalização adequada.

Esta pesquisa tem grande importância social eis que a precariedade das rodovias estaduais é uma realidade, sendo que o Estado não consegue mantê-las nas condições que garantam aos usuários um tráfego seguro, fazendo com que os administrados possam sofrer prejuízos que, a depender do caso concreto, poderão ou não ser ressarcidos pelo Estado.

O método de abordagem escolhido é o método dedutivo, que parte de argumentos gerais para outros mais particulares. O método de procedimento consiste em pesquisas bibliográficas na doutrina, em meios eletrônicos, na legislação e em decisões jurisprudenciais.

1. RESPONSABILIDADE CIVIL

O instituto da responsabilidade civil é matéria integrante do direito obrigacional, sendo a principal consequência da prática de um ato ilícito provocado pelo autor, o dever de reparar o dano. Trata-se de uma obrigação de natureza pessoal, que se resolve em perdas e danos.

1.1 Evolução Histórica

Para configurar a responsabilidade civil é necessária a presença de alguns pressupostos que são a conduta humana, o dano, a culpa do autor do dano e a relação de causalidade entre eles.

A culpa foi posteriormente inserida dentre os esses pressupostos, de acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2005, p. 04) "nos primórdios da humanidade, entretanto, não se cogitava do fator culpa. O dano provocava a reação imediata, instintiva e brutal do ofendido. Não havia regras nem limitações. Não imperava, ainda, o direito. [...]".

Não prevalecendo a existência do direito na sociedade, a reação diante do dano era espontânea e imediata, vindo de forma vingativa à resposta a quem cometeu o ato ilícito.

Ainda na lição de Gonçalves (2005, p. 04-05), após a inclusão da pena de talião, do "olho por olho, dente por dente", que era utilizada se a reação não pudesse acontecer desde logo, surgiu a composição. Ainda não se cogitava da culpa, porém a vingança é substituída pela composição a critério da vítima. Em uma fase mais avançada, onde passa a existir a autoridade estatal, o legislador proíbe a vítima fazer justiça com as próprias mãos, fazendo com que a composição econômica, passe a ser obrigatória e tarifada. Surge então a tarifação, por morte de um homem livre ou de um escravo, dentre outras indenizações que surgiram na época do Código de Manu e da Lei das XII Tábuas. Entretanto, evidencia o autor que a diferenciação entre a pena e a reparação só surgiu ao tempo dos romanos, que estabeleceram distinções entre os delitos públicos e os delitos privados. Nos delitos públicos, a pena econômica imposta ao réu era recolhida aos cofres públicos, e, nos delitos privados, a pena em dinheiro cabia à vítima. O Estado dessa forma assumiu somente a ele a função de punir.

Quando a ação repressiva passou para o Estado, surgiu a ação de indenização. A responsabilidade civil tomou lugar ao lado da responsabilidade penal.

De acordo com ensinamento de Sílvio de Salvo Venosa (2008, p. 17), a *Lex Aquilia* é o divisor de águas para responsabilidade civil. A *Lex Aquilia* foi um plebiscito aprovado possivelmente no final do Século III ou início do Século II a.C., que permitiu atribuir ao titular de bens o direito de obter o pagamento de uma penalidade em dinheiro de quem tivesse destruído ou deteriorado seus bens. Tal lei também era aplicada para morte ou danos aos escravos, que eram considerados coisa. Punia-se por uma conduta que viesse a ocasionar danos. A ideia de culpa é centralizada nesse intuito de reparação. Esse diploma atinge dimensão ampla na época de Justiniano, como remédio jurídico de caráter geral; como considera o ato ilícito uma figura autônoma, surge a moderna concepção de responsabilidade extracontratual. Para Venosa, o sistema romano de responsabilidade, ao interpretar a *Lex Aquilia*, extrai o princípio pelo qual se pune a culpa por danos injustamente provocados, independentemente de relação obrigacional preexistente, originando a responsabilidade extracontratual fundada na culpa. Hoje, há um abismo considerável entre a compreensão dessa lei e a responsabilidade civil atual.

Porém com a Revolução Industrial, surge um grande avanço para a teoria da responsabilidade objetiva:

> No curso da Revolução Industrial, as injustiças sociais e a exploração do homem pelo homem levaram à inspiração de ideias de cunho social, favorecendo o aprofundamento e a expansão da teoria da responsabilidade objetiva, com vistas a atenuar os males decorrentes do trabalho e a dar maior proteção às vítimas de doenças e da soberania do capital. Realmente, pela segunda metade do Século XIX iniciou a se firmar essa responsabilidade, desenvolvendo-se, sobretudo na França [...]. No Brasil, teve seus defensores de grande envergadura, citando-se Clóvis Beviláqua, Alvino Lima, Agostinho Alvim, José de Aguiar Dias, Orlando Gomes e San Tiago Dantas. (RIZZARDO, 2011, p. 13).

Segundo Sergio Cavalieri Filho (2010, p. 141), com o desenvolvimento industrial, os juristas perceberam que a teoria subjetiva não era mais suficiente para atender a essa transformação social, constataram que, se a vítima tivesse que provar a culpa do causador do dano, em muitos casos, ficaria sem indenização, dando causa assim, a outros problemas

sociais. Porém essa passagem da responsabilidade subjetiva para a objetiva não foi fácil, nem rápida. Os Tribunais começaram facilitando a prova da culpa, extraindo-a, por vezes, das próprias circunstâncias em que se davam os acidentes. Após, ocorreu à evolução para a culpa presumida e, posteriormente passou-se a admitir em alguns casos a possibilidade da responsabilidade sem culpa provado o dano e o nexo causal, ônus da vítima, surge o dever de reparar, independentemente de culpa. Pode o causador do dano, eximir-se do dever de indenizar se provar alguma das causas de exclusão do nexo causal. Na busca de um fundamento para a responsabilidade objetiva, os juristas principalmente na França, conceberam a teoria do risco. Ainda de acordo com Cavalieri Filho, doutrina do risco consiste no fundamento de que todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou independentemente de ter ou não agido com culpa. É resolvido o problema na relação de causalidade, dispensando-se qualquer juízo de valor sobre a culpa do responsável, que é aquele que materialmente causou o dano.

Para Gonçalves (2005, p. 07-08), no direito moderno, a responsabilidade objetiva apresenta-se de duas formas: a teoria do risco e teoria do dano objetivo. De acordo com esta última teoria, desde que exista um dano, deve ser ressarcido, independentemente de culpa, porém ambas as teorias consagram a responsabilidade sem culpa, a responsabilidade objetiva. Na realidade, entretanto, é que se tem procurado fundamentar a responsabilidade na ideia de culpa, mas, sendo esta insuficiente para atender às imposições do progresso, tem o legislador fixado os casos especiais em que deve ocorrer a obrigação de reparar, independentemente de culpa.

O Código Civil de 2002 aprecia a proteção com base na culpa, que é a responsabilidade subjetiva no artigo 186. Já a responsabilidade objetiva encontra-se prevista em vários dispositivos, destacando-se o parágrafo único do artigo 927.

1.2 Conceito de Responsabilidade

A palavra responsabilidade é polissêmica, possui vários significados, pode ser sinônimo de cuidado e, no âmbito jurídico pode significar a obrigação que tem o agente de responder pelos atos praticados.

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2012, p. 45-46), a palavra "responsabilidade" tem sua origem no verbo latino *respondere*, que significa a obrigação que alguém tem de assumir com as consequências jurídicas de sua atividade, tendo também a raiz latina de *spondeo*, fórmula através da qual se vinculava, no Direito Romano, o devedor nos contratos verbais. Responsabilidade, para o Direito é uma obrigação derivada, um dever jurídico sucessivo de assumir as consequências jurídicas de um fato, consequências essas que podem variar de acordo com os interesses lesados.

A responsabilidade, portanto, pode se apresentar nos mais diversos campos do direito como direito civil, penal ou administrativo. Porém, nos prenderemos apenas ao conceito de responsabilidade civil, que é o tema do presente estudo. Cumpre frisar que a responsabilidade civil encontra-se disciplinada no Livro I da Parte Especial do Código Civil, que trata do direito das obrigações.

Sobre o termo responsabilidade, Silvio de Salvo Venosa explica que:

> O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deve arcar com as consequências de um ato, fato, ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar. (2008, p. 01).

Para Flávio Tartuce (2013, p. 293) a responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida.

Sendo assim, o conceito de responsabilidade civil no âmbito jurídico pressupõe a atividade danosa de alguém que agindo ilicitamente, viola o ordenamento jurídico, praticando uma conduta contrária às normas impostas pelo Direito, fazendo com que o agente causador do ato ilícito tenha o dever de reparar o dano.

1.3 Elementos

Para que configure a responsabilidade civil, alguns elementos são essenciais.

Da leitura do artigo 186 do Código Civil, se extrai os itens necessários para que ocorra um ato ilícito e a consequente reparação civil: conduta humana, culpa, nexo de causalidade e dano.

A respeito dos pressupostos da responsabilidade civil leciona Gonçalves:

> O art. 186 do Código Civil consagra uma regra universalmente aceita: a de que todo aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo. Estabelece o aludido dispositivo legal, informativo da responsabilidade aquiliana: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". A análise do artigo supratranscrito evidencia que quatro são os elementos essenciais da responsabilidade civil: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade, e o dano experimentado pela vítima. (2005, p. 32).

Sendo esses os elementos da responsabilidade civil, cumpre destacar as características de cada um deles.

1.3.1 Conduta Humana

A conduta humana enseja um comportamento positivo que é uma ação humana ou negativo, que é a omissão, contrária ao ordenamento jurídico:

> O elemento primário de todo ilícito é uma conduta humana e voluntária no mundo exterior. Esse ilícito, como atentado a um bem juridicamente protegido, interessa à ordem normativa do Direito justamente porque produz um dano. Não há responsabilidade sem um resultado danoso. Mas a lesão a bem jurídico cuja

> existência se verificará no plano normativo da culpa está condicionada à existência, no plano naturalístico da conduta, de uma ação ou omissão que constitui a base do resultado lesivo. Não há responsabilidade civil sem determinado comportamento humano contrário à ordem jurídica. (STOCO, 2011, p. 153).

A conduta humana caracterizadora da reparação civil deve ser voluntária, devendo haver voluntariedade na própria ação ou omissão. Nesse sentido, segue lecionando Rui Stoco (2011, p. 153), que a voluntariedade da conduta não se confunde com a projeção da vontade sobre o resultado, isto é, o querer intencional de alcançar o resultado, de assumir o risco de produzi-lo.

A ação humana é uma conduta positiva através da qual algo é realizado por alguém. Já a omissão é uma conduta negativa, ou seja, quando alguém não realiza algo, quando deveria fazê-lo.

A responsabilidade pela conduta humana pode derivar de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, e ainda de danos causados por coisas e animais que lhe pertençam.

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2005, p. 32), a responsabilidade por ato próprio, que é a responsabilidade direta, de acordo com o Código Civil decorre nos casos de calúnia, difamação e injúria; de demanda de pagamento de dívida não vencida ou já paga e de abuso de direito. A responsabilidade por ato de terceiro ocorre nos casos de danos causados pelos filhos, tutelados e curatelados, ficando responsáveis pela reparação os pais, tutores e curadores; o patrão responde pelos atos de seus empregados. Para o autor, nessa modalidade de responsabilidade surgirá o dever de indenizar quando o dano causado a outrem não decorre de ato próprio do sujeito e sim por ato de quem está sob sua sujeição. A responsabilidade por danos causados por animais e coisas que estejam sob a guarda do agente é, em regra, objetiva: independe de prova de culpa. Isto se deve ao significativo aumento do número de acidentes e de vítimas, que não devem ficar irressarcidas, decorrente do grande desenvolvimento da indústria de máquinas.

1.3.2 Culpa

Para haver a reparação civil subjetiva é necessário que a conduta do agente possua o elemento culpa como parte integrante de sua conduta.

Segundo Gonçalves (2005, p. 490), para que haja a obrigação de indenizar, não basta que o autor do fato danoso tenha procedido ilicitamente, violando um direito (subjetivo) de outrem ou infringido uma norma jurídica tuteladora de interesses particulares. A obrigação de indenizar não existe, em regra, só porque o agente causador do dano procedeu objetivamente mal. Para Gonçalves, é essencial que ele tenha agido com culpa: por ação ou omissão voluntária, por negligência ou imprudência, como expressamente se exige no art. 186 do Código Civil. Agir com culpa significa atuar o agente em termos de, pessoalmente censurado, ou reprovado na sua conduta, quando em face das circunstâncias concretas da situação, caiba afirmar que ele podia e devia ter agido de outro modo.

A culpa é condição elementar para a ocorrência do ato ilícito e sendo assim é também pressuposto fundamental da obrigação de reparar. Essa é a regra da responsabilidade civil subjetiva. A responsabilidade civil objetiva decorre de lei, e não exige a presença do elemento culpa.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, assim definem a culpa:

> [...] a culpa (em sentido amplo) deriva da inobservância de um dever de conduta, previamente imposto pela ordem jurídica, em atenção à paz social. Se esta violação é proposital, atuou o agente com dolo; se decorreu de negligência, imprudência ou imperícia, a sua atuação é apenas culposa, em sentido estrito. (2012, p. 173-174).

A culpa é composta de dois elementos, o objetivo e o subjetivo. O elemento objetivo é aquele expressado na ilicitude e o subjetivo é baseado no mau procedimento imputável a alguém.

Para Sergio Cavalieri Filho (2010, p. 32), “a culpa é a violação de dever objetivo de cuidado, que o agente podia conhecer e observar, ou, como querem outros a omissão de diligência exigível”.

A culpa ainda é dividida em sentido *lato*, amplo e, pode ser ainda a culpa em sentido estrito. A respeito dessa distinção leciona Carlos Roberto Gonçalves:

> Se a atuação desastrosa do agente é deliberadamente procurada, voluntariamente alcançada, diz-se que houve culpa *lato sensu* (dolo). Se, entretanto, o prejuízo da vítima é decorrente de comportamento negligente e imprudente do autor do dano, diz-se que houve culpa *stricto sensu*. O juízo de reprovação próprio da culpa pode, pois, revestir-se de intensidade variável, correspondendo à clássica divisão da culpa em dolo e negligência, abrangendo esta última, hoje, a imprudência e a imperícia. Em qualquer de suas modalidades, entretanto, a culpa implica a violação de um dever de diligência, ou, em outras palavras, a violação do dever de previsão de certos fatos ilícitos e de adoção das medidas capazes de evitá-los. (2005, p. 490, grifos do autor).

Para Cavalieri Filho (2010, p. 31), tanto no dolo quanto na culpa há conduta voluntária do agente, só que no primeiro caso a conduta já nasce ilícita, uma vez que a vontade se dirige à concretização de um resultado antijurídico, enquanto que na culpa a conduta nasce lícita, tornando-se ilícita na medida em que se desvia dos padrões socialmente adequados. No dolo o agente quer a ação e o resultado, na culpa ele só quer a ação, vindo a atingir o resultado por desvio acidental de conduta decorrente de falta de cuidado.

Outra distinção considerável a respeito da culpa é que esta pode ser contratual ou extracontratual:

> Na culpa ocorre sempre violação de um dever preexistente; se esse dever se funda num contrato, a culpa é *contratual*; se no preceito geral, que manda respeitar a pessoa e os bens alheios (*alterum non laedere*), a culpa é *extracontratual* ou *aquiliana*. (STOCO, 2011, p. 158, grifos do autor).

De acordo com Sergio Cavalieri Filho (2010, p. 39), as modalidades de culpa *in eligendo*, utilizada para caracterizar a má escolha do preposto ou representante, culpa *in vigilando*, decorrente da falta de atenção ou cuidado com o procedimento de outrem que estava sob a guarda ou responsabilidade do agente e, a culpa *in custodiando*, caracterizada

pela falta de atenção em relação a animal ou coisa que estava sob os cuidados do agente, são espécies de culpa que estão em extinção, já que o Código Civil de 2002 em seu artigo 933 estabeleceu responsabilidade objetiva para os pais, patrão, comitente, detentor de animal e não mais responsabilidade com culpa presumida, como era no Código anterior.

Outra distinção a respeito da culpa apresentada por Rui Stoco é a culpa *in concreto* e *in abstracto*. Para o autor: "na primeira, o agente falta à diligência que as pessoas são obrigadas a empregar nas próprias coisas. [...] Na segunda, o agente falta àquela atenção que um homem atento emprega na administração de seus negócios, fazendo uso da inteligência com que foi dotado pela natureza". (2011, p. 160).

Outra classificação apontada pela doutrina alude aos graus da culpa que pode ser grave, leve e levíssima. Para Cavalieri Filho (2010, p. 37), será culpa grave se o agente atuar com grosseira falta de cautela, agindo com descuido injustificável ao homem normal. É a culpa com previsão do resultado, também chamada culpa consciente. Haverá culpa leve se a falta puder ser evitada com atenção ordinária, com o cuidado próprio do homem comum. Já a culpa levíssima ocorre pela falta de atenção extraordinária, pela ausência de habilidade especial ou conhecimento singular.

Assim, comprovado o dano este deve ser ressarcido integralmente pelo seu causador, tenha ele agido com dolo, culpa grave, leve ou mesmo levíssima.

1.3.3 Nexo de Causalidade

Outro elemento da responsabilidade civil é o nexo de causalidade entre o fato ilícito e o dano por este produzido. A causa do dano deve estar relacionada ao comportamento do agente.

O nexo causal é o liame que une a conduta do agente ao dano e vem expresso no verbo "causar", utilizado no artigo 186 do Código Civil. Sem o nexo de causalidade não há a obrigação de indenizar. Não basta que o agente tenha praticado uma conduta ilícita, tampouco a vítima tenha sofrido um dano, é preciso que haja relação de causa e efeito entre o dano causado e a conduta ilícita do agente.

Segundo Sergio Cavalieri Filho (2010, p. 47-48), o conceito de nexo causal não é exclusivamente jurídico, decorre primeiramente das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou a relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado. De acordo com o mesmo autor, existem ainda duas teorias que se referem ao nexo de causalidade: a da equivalência dos antecedentes e a da causalidade adequada. A teoria da equivalência dos antecedentes não faz distinção entre causa (aquilo de que uma coisa depende quanto à existência) e condição (que permite à causa produzir efeitos positivos ou negativos). Se várias condições concorrerem para o mesmo resultado, todas elas terão o mesmo valor, a mesma relevância, todas se equivalem não se indagando qual foi mais ou menos eficaz ou mais adequada. Segue lecionando o autor que essa teoria é criticada pelo fato de conduzir a uma exasperação da causalidade e a uma regressão infinita do nexo causal, que segundo ela, a vítima de um atropelamento não teria que ser indenizada apenas por quem conduzia o veículo, mas também por quem vendeu o automóvel, quem o fabricou, etc. Já a teoria da causalidade adequada, que foi elabora por Von Kries, é a que mais se destaca entre aquelas que individualizam ou qualificam as condições. Para esta teoria causa é o antecedente não só necessário, mas também adequado para a produção do resultado. Portanto, se várias condições concorreram para determinado resultado, nem todas serão causas. Será causa somente aquela que for mais adequada para a produção do resultado. Diferente da teoria anterior, esta estabelece a diferença entre causa e condição, entre os antecedentes que tiveram maior ou menor relevância.

Dentre as teorias apresentadas a utilizada pelo Código Civil quanto ao nexo de causalidade em sede de responsabilidade civil é a teoria da causa adequada, ou seja, nem todas as condições que concorrerem para o resultado são compatíveis, mas somente aquela que foi a mais adequada para produzir o resultado concreto. Nesse sentido leciona Roberto Senise Lisboa:

> A teoria da causalidade adequada é aplicável aos casos de responsabilidade civil no direito brasileiro. Com isso, estabelece-se o dever de reparação do dano patrimonial ou extrapatrimonial em desfavor do agente que de forma adequada e suficiente contribuiu para que o evento danoso viesse a ocorrer. Ganham realce na apreciação dos fatos, destarte, a causa e as concausas, ou seja, os fatos que se relacionam com o evento que acarretou o dano. Confere-se relevância, no entanto, apenas para as causas que contribuíram de forma adequada para que o dano viesse a ocorrer. (2010, p. 285).

A responsabilidade civil poderá ser excluída, impedindo que se concretize o nexo causal quando o fato ocorrer por culpa exclusiva da vítima, por fato de terceiro, o caso fortuito, a força maior e, no campo contratual, a cláusula de não indenizar.

A relação de causalidade é o nexo de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano experimentado pela vítima. Inexistindo esses requisitos, inexiste a obrigação de indenizar.

1.3.4 Dano

No ordenamento jurídico não há responsabilidade sem prejuízo. Em matéria de responsabilidade civil o prejuízo causado é chamado de dano, que é o pressuposto da obrigação de indenizar.

Rui Stoco afirma que:

> O dano é, pois, elemento essencial e indispensável à responsabilização do agente, seja essa obrigação originada de ato lícito, nas hipóteses expressamente previstas, seja de ato ilícito, ou de inadimplemento contratual, independentemente, ainda, de se tratar de responsabilidade objetiva ou subjetiva. (2011, p. 151).

O dano pode ser compreendido em sentido amplo e em sentido estrito. Em sentido amplo abarca a lesão a qualquer bem jurídico, se incluindo o dano moral. Já o dano em sentido estrito é a lesão ao patrimônio. Contempla-se o dano tendo em vista a diminuição sofrida no patrimônio.

Para Carlos Roberto Gonçalves (2005, p. 545), indenizar significa reparar o dano causado à vítima, integralmente. Se possível, restaurando o *status quo ante*, isto é, devolvendo- ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do ato ilícito. Todavia, na maioria dos casos se torna impossível tal desiderato, busca-se uma compensação em forma de pagamento de uma indenização monetária. Assim, o dano, em toda a sua extensão, há de

abranger aquilo que efetivamente se perdeu e aquilo que se deixou de lucrar: o dano emergente e o lucro cessante.

Algumas diferenciações são utilizadas pela doutrina acerca das distinções entre as expressões ressarcimento, reparação e indenização. O ressarcimento consiste no pagamento de todo o prejuízo material sofrido, envolvendo o dano emergente e os lucros cessantes. Reparação incide na compensação pelo dano moral, a fim de minorar a dor sofrida pela vítima e, a indenização é guardada para a compensação do dano decorrente de ato ilícito do Estado, lesivo ao particular. A Constituição Federal, porém, usou a indenização como gênero, do qual ressarcimento e reparação são espécies, ao garantir, no artigo 5º, V e X, indenização por dano material e moral.

O dano, contudo deve ser provado sob pena de ninguém ser responsabilizado, pode ainda ser classificado como patrimonial ou não patrimonial. Dano patrimonial, também chamado de dano material, abrange os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como patrimônio o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa suscetíveis de valor econômico. O dano material envolve a efetiva diminuição do patrimônio, quer se trate de um bem corpóreo ou incorpóreo, podendo atingir tão somente o patrimônio presente da vítima, como também o futuro, subdividindo-se em dano emergente, que é aquilo que efetivamente se perdeu, ou seja, os danos concretos; e em lucro cessante, que é o que a vítima razoavelmente deixou de lucrar.

O dano não patrimonial também é conhecido como dano moral e conforme Sérgio Cavalieri Filho (2010, p. 82) consiste na "[...] dor, vexame, sofrimento, desconforto, humilhação – enfim, dor da alma".

Para alguns doutrinadores, o dano divide-se em dano direito e indireto, sobre esta classificação Paulo Nader leciona que:

> Diz-se direto o dano quando ligado umbilicalmente à ação ou omissão do agente, como se verifica, por exemplo, em um acidente em que a vítima é atropelada, sofrendo danos físicos por imprudência do motorista. É a ofensa moral ou patrimonial que nasce da conduta do agente, sem interferência de dano anterior. Enquadram-se: a cirurgia plástica mal-sucedida por erro médico; a piscina mal construída, provocadora de infiltrações e danos em apartamento de andar inferior; a entrevista ofensiva à honra de alguém. Ao praticar o ato ilícito, ao agente é previsível o alcance imediato de seu ato. O dano é indireto quando se revela decorrência de um anterior sofrido pela própria vítima ou por outrem. Tem-se o efeito cascata. [...]. A responsabilidade do agente depende da configuração do nexo

> de causalidade, considerando-se a teoria da causa adequada ou, à vista do art. 403, da causa direta. (2010, p. 79).

Segundo o entendimento atual da doutrina e da jurisprudência, as pessoas físicas e jurídicas podem sofrer esse tipo de dano. Essa atribuição reflete a evolução da responsabilidade civil, principalmente em relação ao dano moral.

1.4 Espécies de Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil pode se apresentar através de várias espécies. Quanto ao seu fundamento ela pode ser subjetiva ou objetiva, quanto ao fato gerador ela pode ser contratual ou extracontratual.

1.4.1 Responsabilidade Civil Subjetiva

De acordo com a teoria clássica, também chamada de teoria da culpa, a culpa é o embasamento da responsabilidade. Se não houver culpa, não haverá responsabilização. A responsabilidade civil subjetiva é decorrente de dano causado em função de ato doloso ou culposo. A culpa retratada nessa teoria consiste na inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar. Se o conhecia e mesmo assim o violou, ocorre o delito civil ou, em matéria de contrato, o dolo contratual.

O conceito acerca da culpa é complexo, porém elenca dois elementos básicos que o caracterizam:

> [...] a culpa (em sentido amplo) deriva da inobservância de um dever de conduta, previamente imposto pela ordem jurídica, em atenção à paz social. Se esta violação é proposital, atuou o agente com dolo; se decorreu de negligência, imprudência ou imperícia, a sua atuação é apenas culposa, em sentido estrito. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 173-174).

O Código Civil de 2002 manteve a teoria da culpa, como fundamento da responsabilidade subjetiva em seu artigo 186: "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". Tal dispositivo corresponde ao artigo 159 do Código Civil de 1916. A culpa empregada neste dispositivo corresponde à culpa *lato sensu*, sugerindo também o dolo.

Embora estando acolhida pelo ordenamento jurídico em vigor, Sergio Cavalieri Filho, critica a teoria da culpa alertando que:

> Por essa concepção clássica, todavia, a vítima só obterá a reparação do dano se provar a culpa do agente, o que nem sempre é possível na sociedade moderna. O desenvolvimento industrial, proporcionado pelo advento do maquinismo e outros inventos tecnológicos, bem como o crescimento populacional geraram novas situações que não podiam ser amparadas pelo conceito tradicional de culpa. (2010, p. 16).

Para haver a responsabilidade subjetiva é preciso que estejam presentes alguns pressupostos quais sejam: a violação de um dever jurídico mediante uma conduta voluntária, o dolo ou a culpa e ainda o dano e a atinente relação de causalidade. Esses pressupostos podem ser encontrados na leitura do próprio artigo 186 do Código Civil.

1.4.2 Responsabilidade Civil Objetiva

A responsabilidade civil objetiva ganhou espaço na metade do século XIX, onde ocorreu um movimento contrário à responsabilidade subjetiva, uma vez que aplicação da responsabilidade baseada na culpa não abrangia os vários casos que exigiam reparação.

Rui Stoco destaca as origens da responsabilidade objetiva:

> Nasceu a doutrina objetiva no século XIX, sob os auspícios de Saleilles e Josserand. Este último, considerado o "experto" da teoria do risco, a desenvolve principalmente sob o título Les accidents du travail et la responsabilité civile (*Essaie d'une Théorie Objective de la Responsabilité Dellictuelle*). Restou por considerar uma plêiade de adeptos. [...] Entre nós, o precursor da teoria da responsabilidade objetiva foi Alvino Lima, em tese apresentada na Faculdade de Direito da USP, em 1938, sob o título "Da culpa ao risco", posteriormente convertida em livro, em que não apenas defende a doutrina objetivista como responde aos argumentos dos adversários. (2011, p. 184, grifos do autor).

Em alguns casos o agente que causou o dano ou o ato ilícito tem o dever de repará-lo não sendo necessário o requisito culpa, basta estarem presentes apenas a conduta, o dano e o nexo de causalidade entre os mesmos, configurando a responsabilidade civil objetiva.

De acordo com Gonçalves (2005, p. 22) nos casos de responsabilidade objetiva, não se exige prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano. Em certos casos a responsabilidade objetiva é presumida pela lei, em outros é de todo prescindível, porque a responsabilidade se funda no risco. A teoria do risco busca justificar a responsabilidade objetiva. Segundo essa teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros, e é obrigada a repará-la ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco.

Para Carolina Bellini Arantes de Paula (2007, p. 60), a responsabilidade civil objetiva engloba a teoria do risco, mas não se resume a ela. Por isso que vários dos dispositivos que a prescrevem no ordenamento jurídico, embasam-se não na teoria do risco, mas sim na equidade, no dever de segurança, no abuso de direito e na obrigação de garantia.

Dos requisitos para a caracterização da responsabilidade, na objetiva é excluída a culpa:

> [...] Para a caracterização da responsabilidade objetiva, bastam dois pressupostos: a) dano patrimonial ou extrapatrimonial suportado pelo credor; b) relação de causalidade entre a conduta do devedor descrita em lei e o dano do credor. Aqui, o pressuposto subjetivo é irrelevante. Se o sujeito a quem se imputa a obrigação foi negligente, imprudente, imperito ou teve a intenção de causar danos é por tudo irrelevante. Simplesmente, isso não se discute. Sua responsabilidade existirá e terá a mesma extensão em qualquer hipótese. Mesmo que ele tenha sido absolutamente correto e se comportado sempre de acordo com a lei, responderá pela indenização dos danos. [...] (COELHO, 2012, p. 270).

A responsabilidade civil objetiva no Código Civil de 2002 está disciplinada em vários artigos, como no parágrafo único do artigo 927, no artigo 931, além de outros dispositivos e está prevista também em diferentes leis esparsas.

1.4.3 Responsabilidade Civil Contratual e Extracontratual

Pode a responsabilidade civil decorrer de um contrato (expresso ou tácito) que é a chamada responsabilidade contratual ou decorrer apenas de uma conduta culposa, não sendo derivada de um acordo de vontades anteriormente pactuado, caracterizando a responsabilidade extracontratual.

Surge o dever de indenizar decorrente da responsabilidade contratual quando há o descumprimento de um contrato:

> Havendo convenção das partes, ou um contrato, com a discriminação de direitos e deveres, decorre a obrigatoriedade no cumprimento. Se verificada a falta de cumprimento do dever, trazendo prejuízo à outra parte, advém a decorrência da reparação. Há uma norma convencional que determina o comportamento dos contratantes. [...]. (RIZZARDO, 2011, p. 37).

Ou seja, a responsabilidade contratual deriva de infração de cláusulas de um contrato aceitas por ambas as partes, dessa forma, o prejuízo ocasionado impelirá a responsabilidade do infrator. Sendo contratual, quanto ao ônus da prova, caberá ao credor comprovar que a prestação foi descumprida, o devedor só não será condenado a reparar o dano se provar a ocorrência de alguma das excludentes admitidas em lei: culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior.

No Código Civil de 2002 a responsabilidade contratual encontra-se disciplinada nos artigos 389 a 400.

Caracteriza-se a responsabilidade extracontratual, também chamada de responsabilidade aquiliana quando a obrigação não deriva de contrato, o agente infringe um dever legal. Quando este pratica um ato ilícito não havendo nenhum vínculo jurídico pré existente entre a vítima e o causador do dano.

Sobre a responsabilidade extracontratual, Carlos Roberto Gonçalves tece alguns ensinamentos a respeito do ônus da prova nessa espécie de responsabilidade:

> [...] se a responsabilidade for extracontratual, a do art. 186 (um atropelamento, por exemplo), o autor da ação é que fica com o ônus de provar que o fato se deu por culpa do agente (motorista). A vítima tem maiores probabilidades de obter a condenação do agente ao pagamento de indenização quando a sua responsabilidade deriva do descumprimento do contrato, ou seja, quando a sua responsabilidade é contratual, porque não precisa comprovar a culpa. Basta provar que o contrato não foi cumprido e, em consequência, houve o dano. (2005, p. 28).

Sendo assim, quando o prejuízo decorrer de responsabilidade extracontratual a prova cabe ao autor da ação que deve demonstrar a culpa do causador do dano e, derivando do inadimplemento de um contrato estabelecido pelas partes o autor da ação não precisa comprovar a culpa, basta apenas que se caracterize o descumprimento das cláusulas contratuais e o respectivo dano. A responsabilidade civil e suas espécies estão disciplinadas nos artigos 186 a 188 e 927 e seguintes do Código Civil de 2002.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

O Estado como qualquer outro ente de direito público ou privado, pode causar dano à pessoa ou a seu patrimônio. Dessa forma, ao praticar atos lesivos violadores do direito alheio, sejam eles comissivos, omissivos, legítimos ou ilegítimos, surge da vítima o direito de ter seu prejuízo reparado.

2.1 Evolução da responsabilidade civil do Estado

A regra adotada por muito tempo a respeito da responsabilidade do Estado foi a teoria da irresponsabilidade. O Estado era absoluto, não sendo considerado ente passível de causar dano a outrem. Sergio Cavalieri Filho (2010, p. 239), afirma que a ideia de uma responsabilidade pecuniária da Administração era considerada como um entrave perigoso à execução de seus serviços. Vigorava nessa época as expressões "o rei não erra" (The king can do no wrong) e "o Estado sou eu". Os administrados tinham apenas ação contra o próprio funcionário causador do dano, jamais contra o Estado. Ou seja, o Estado era "irresponsável" pelos danos causados aos sujeitos passivos da administração, mantinha-se distante do problema, sendo a pessoa do funcionário o responsável pela violação a direito alheio.

Sobre essa teoria leciona Di Pietro:

> A teoria da irresponsabilidade foi adotada na época dos Estados absolutos e repousava fundamentalmente na ideia de soberania: o Estado dispõe de autoridade incontestável perante o súdito, ele exerce a tutela do direito, não podendo, por isso, agir contra ele. [...]. (2008, p. 608).

Por ser o Estado ente de Direito Público, ele também se submete a lei. Sendo assim, a teoria da irresponsabilidade ia ao desencontro do Direito, vindo a perder força no século XIX.

Mais tarde Estados Unidos, em 1946 e Inglaterra, em 1947 abandonaram a teoria da irresponsabilidade, vindo a reconhecer a responsabilidade civil do Estado, passando para uma segunda fase.

Nessa segunda fase, evoluiu-se para uma concepção civilista da responsabilidade, baseada na culpa do funcionário e em princípios da responsabilidade por fato de terceiro:

> Numa primeira fase, distinguia-se, para fins de responsabilidade, os atos de império e atos de gestão. Os primeiros seriam os praticados pela Administração com todas as prerrogativas e privilégios de autoridade e impostos unilateral e coercitivamente ao particular, não dependendo de autorização judicial, sendo regidos por um direito especial, exorbitante do direito comum, porque os particulares não podem praticar atos semelhantes; os segundos seriam praticados pela Administração em situação de igualdade com os particulares, para a conservação e desenvolvimento do patrimônio público e para a gestão de seus serviços; como não difere a posição da Administração e a do particular, aplica-se a ambos o direito comum. Essa distinção foi idealizada por meio de abrandar a teoria da irresponsabilidade do monarca por prejuízos causados a terceiros. Passou-se a admitir a responsabilidade civil quando decorrente de atos de gestão e a afastá-la nos prejuízos resultantes de atos de império. Distinguia-se a pessoa do Rei (insuscetível de errar – *the king can do no wrong*), que praticaria os atos de império, da pessoa do Estado, que praticaria atos de gestão, através de seus prepostos. (DI PIETRO, 2008, p. 608-609, grifos do autor).

Essa teoria caiu em desuso uma vez que não seria possível dividir a personalidade do Estado, bem como na prática separar atos de gestão e atos de império.

A jurisprudência francesa contribuiu para a elaboração de teorias de responsabilidade do Estado segundo princípios de direito público, que teve como marco relevante o famoso aresto *Blanco*, do Tribunal de Conflitos, proferida em primeiro de fevereiro de 1873:

> [...] o famoso caso Blanco, ocorrido em 1873: a menina Agnès Blanco, ao atravessar uma rua da cidade de Bordeaux, foi colhida por uma vagonete da Cia. Nacional de Manufatura do fumo; seu pai promoveu ação civil de indenização, com base no princípio de que o Estado é civilmente responsável por prejuízos causados a terceiros, em decorrência de ação danosa de seus agentes. Suscitado conflito de atribuições entre a jurisdição comum e o contencioso administrativo, o Tribunal de Conflitos decidiu que a controvérsia deveria ser solucionada pelo tribunal administrativo, porque se tratava de apreciar a responsabilidade decorrente de funcionamento de serviço público. Entendeu-se que a responsabilidade do Estado não pode reger-se pelos princípios do Código Civil, porque se sujeita a regras

> especiais que variam conforme as necessidades do serviço e a imposição de conciliar os direitos do Estado com os direitos privados. (DI PIETRO, 2008, p. 609).

A partir desse caso começaram a surgir às teorias publicistas da responsabilidade civil do Estado, conhecidas como teoria da culpa do serviço.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2011, p. 1011), a concepção civilista ficou ultrapassada quando reconhecida a culpa do serviço ou culpa por falta do serviço, segundo os franceses *faute du service*, baseada em princípios publicistas. Foi reconhecida assim, a responsabilidade subjetiva do Estado. Surge o dever de indenizar quando o serviço não funciona, funciona mal ou funciona atrasado. Bastando a ausência do serviço devido ao seu defeituoso funcionamento, ou até mesmo por demora já basta para configurar a responsabilidade do Estado pelos danos decorrentes.

A teoria da culpa do serviço, também chamada de culpa administrativa foi o ponto de transição entre as ideias civilistas e a doutrina publicista da responsabilidade do Estado.

Para configurar a responsabilidade civil do Estado bastava a falta do serviço:

> A falta do serviço podia consumar-se de três maneiras: a inexistência do serviço, o mau funcionamento do serviço ou o retardamento do serviço. Em qualquer dessas formas, a falta do serviço implicava o reconhecimento da existência de culpa, ainda que atribuída ao serviço da Administração. Por esse motivo, para que o lesado pudesse exercer seu direito à reparação dos prejuízos, era necessário que comprovasse que o fato danoso se originava do mau funcionamento do serviço e que, em consequência, teria o Estado atuado culposamente. Cabia-lhe, ainda, o ônus de provar o elemento culpa. (CARVALHO FILHO, 2013, p. 552).

A partir desta teoria o funcionário público deixou de ser um simples preposto do Estado, e passou a agir em nome do Estado, como autoridade pública.

A última fase da evolução acerca da responsabilidade do Estado foi a teoria objetiva, ou seja, a obrigação do Estado de indenizar o dano surge somente do ato lesivo que ele causar, não exigindo a comprovação da culpa por parte do servidor ou por falta de serviço.

Assim é o ensinamento de Diogenes Gasparini:

> [...] sob a inspiração das decisões do Conselho de Estado francês, a *teoria da responsabilidade patrimonial sem culpa*, também chamada de *teoria da responsabilidade patrimonial objetiva*, *teoria do risco administrativo*, ou simplesmente, *teoria objetiva*, que amplia a proteção do administrado. Por essa teoria, a obrigação de o Estado indenizar o dano surge, tão só, do ato lesivo de que ele, Estado, foi o causador. Não se exige a culpa do agente público nem a culpa do serviço. É suficiente a prova da lesão e de que esta foi causada pelo Estado. A culpa é indeferida do fato lesivo, ou, vale dizer, decorrente do risco que a atividade pública gera para os administrados. [...] (2010, p. 1106, grifos do autor).

O Estado responde pelo dano causado ao seu administrado, somente pela relação de causalidade entre a atividade administrativa e o dano sofrido pelo particular.

Procurando um fundamento para a responsabilidade objetiva do Estado, os juristas utilizaram a teoria do risco administrativo. De acordo com Sergio Cavalieri Filho (2010, p. 242-243), baseando-se no fato de que a administração pública gera risco para os administrados, como a possibilidade de dano que os membros da comunidade podem sofrer em decorrência da normal ou anormal atividade do Estado, sendo esta uma atividade exercida em favor de todos, deve também ser suportada por todos e não somente por alguns. Ou seja, o Estado que a todos representa, deve suportar os ônus de sua atividade, independentemente da culpa de seus agentes. Ainda de acordo com Cavalieri Filho, a teoria do risco administrativo atribui ao Estado a responsabilidade pelo risco criado pela sua atividade administrativa. De acordo com essa teoria, todo indivíduo que for beneficiado pelo serviço da Administração Pública e tiver sofrido prejuízo, independentemente de culpa do agente público que o causou, terá direito de ser ressarcido, bastando apenas o nexo de causalidade entre a ação administrativa e o dano sofrido pelo administrado. Todavia, não significa que a Administração deverá indenizar a vítima sempre e em qualquer caso de dano decorrente de sua atividade. Se o Estado, que atua através de seus agentes não der causa a esse dano, não havendo relação de causa e efeito entre a atividade administrativa e a lesão, não haverá responsabilização.

2.2 Evolução histórica da responsabilidade civil do Estado no ordenamento jurídico brasileiro

A teoria da irresponsabilidade não foi recepcionada pelo direito brasileiro, mesmo não existindo normas a respeito, a tese adotada foi a da responsabilização do Poder Público.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello (2011, p. 1035-1036), ao tempo do Império, a Constituição de 1824, em seu art. 179, XXIX, estabelecia que: "Os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticados no exercício de suas funções e, por não fazerem efetivamente responsáveis aos seus subalternos". A Constituição de 1891 manteve o mesmo dispositivo em seu art. 82. Este dispositivo nunca foi considerado como excludente da responsabilidade civil do Estado, e consagradores apenas da responsabilidade pessoal do agente, pelo contrário, entendia-se haver uma solidariedade do Estado em relação aos atos de seus agentes.

O primeiro dispositivo que regulou a responsabilidade civil do Estado foi o artigo 15 do Código Civil de 1916, que assim previa: "as pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito em lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano". Este dispositivo apesar de regular a responsabilidade subjetiva do Estado, ensejava interpretação ambígua, o que permitiu que alguns autores na vigência deste dispositivo, defendessem a teoria da responsabilidade objetiva:

> [...] alguns autores, valendo-se da já mencionada ambiguidade da sua redação, começaram a sustentar a tese da responsabilidade objetiva do Estado, inspirados nas ideias que prevaleciam na França e em outros países europeus. Destacam-se, nesse período, os nomes de Rui Barbosa, Pedro Lessa, Amaro Cavalcante e outros. Em luminosos votos, proferidos no Supremo Tribunal Federal, os Minis. Orozimbo Nonato e Filadelfo Azevedo esboçaram nitidamente o alcance da teoria do risco administrativo. De onde se conclui que, também entre nós, a responsabilidade objetiva do Estado chegou primeiro à jurisprudência, para depois se transformar em texto legal. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 245).

A Constituição de 1934, de acordo com Di Pietro (2008, p. 612), acolheu o princípio da responsabilidade solidária entre Estado e funcionário. Já na Constituição de 1946, no artigo 194 se adotou a teoria da responsabilidade objetiva: "as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros". Pelo parágrafo único, "caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes".

Uma vez implantada no texto constitucional de 1946 a responsabilidade objetiva do Estado, de lá não foi mais removida.

Segundo Arnaldo Rizzardo (2011, p. 355), "na Constituição de 1967, e na emenda de 1969, ficou mantido, respectivamente nos arts. 105 e 107, o princípio da responsabilidade objetiva".

Na Constituição de 1988, a responsabilidade civil objetiva do Estado ficou materializada no artigo 37, § 6º, que assim descreve:

> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] § 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 e culpa.

O Código Civil de 2002 não repetiu a norma prevista no artigo 15 do Código Civil de 1916, mas acrescentou ao artigo 43 a seguinte redação: "As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo".

O Código Civil de 2002 trouxe a seguinte previsão em matéria de responsabilidade, *in verbis*:

> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Conforme expresso no Código Civil há duas espécies de responsabilização, no artigo 186 a responsabilidade subjetiva baseada na culpa e no artigo 927, parágrafo único à responsabilidade objetiva fundamentada na teoria do risco.

2.2.1 O acolhimento da responsabilidade objetiva do Estado baseada na teoria do risco administrativo

A teoria do risco administrativo fundamenta a responsabilidade objetiva do Estado.

Baseada no princípio da igualdade de todos perante os encargos sociais, nessa teoria de acordo com Di Pietro (2008, p. 610), a ideia de culpa é substituída pela de nexo de causalidade entre o funcionamento do serviço público e o prejuízo sofrido pelo administrado, sendo indiferente que o serviço público tenha funcionado bem ou mal, de forma regular ou irregular. São pressupostos da responsabilidade objetiva do Estado: o ato lícito ou ilícito deve ser praticado por agente público, este ato deve causar dano específico e anormal e, deve haver um nexo de causalidade entre o ato do agente público e o dano. É chamada de teoria da responsabilidade objetiva por não ser necessário a apreciação de elementos subjetivos culpa ou dolo e, chamada de teoria do risco, pois parte da ideia de que a atuação estatal envolve um risco de dano que é inerente à atividade.

Deste modo, a teoria do risco pressupõe que a atividade estatal é passível de causar dano aos seus administrados, surgindo o risco inerente às suas atividades, tendo como fundamento a responsabilidade objetiva, dispensando assim a análise da culpa. Porém nem todos os prejuízos causados pelos particulares ensejará a responsabilização do Estado:

> A primeira (risco administrativo) indica que não é qualquer prejuízo experimentado por um particular que será ressarcido pelo Estado, mas apenas aqueles, decorrentes, da atividade administrativa. Daí a expressão risco administrativo, que significa que o Estado, pelo grande número de tarefas que comumente executa e também pelo poder econômico de que dispõe, assume certos riscos por tais atividades, devendo indenizar sempre que o prejuízo a terceiros resultar dessas atividades, pouco importando se a atividade é lícita ou ilícita. Como o prejuízo deve resultar da atividade estatal, de imediato se conclui que há situações em que a responsabilidade do Estado não existirá, como nos casos de prejuízos decorrentes de força maior, caso fortuito, ato de terceiro ou culpa da vítima. (SANTOS, 2012, p. 405).

A doutrina ainda aponta outra espécie de teoria do risco, qual seja a teoria do risco integral:

> Paralelamente à teoria do risco administrativo foi elaborada a teoria do risco integral, que ensejaria a responsabilização do Estado, ainda que a culpa do evento danoso fosse do administrado. Nesse caso, tal qual um segurador universal, o Estado seria obrigado a reparar o dano mesmo quando sua causa fosse imputada ao particular. A teoria do risco integral, como se vê claramente, não encontra espaço no direito contemporâneo, haja vista ser contrária ao senso de justiça e também por ferir princípio geral de direito que veda o enriquecimento sem causa, o que, em última análise, ocorreria caso o administrado culposamente causasse um sinistro e mesmo assim fosse indenizado pelo Estado. (SANTOS, 2012, p. 407).

A teoria do risco adotada pelo dispositivo constitucional é a teoria do risco administrativo e não a teoria do risco integral. A teoria do risco integral é apontada pela doutrina com o extremo da responsabilidade civil e não é utilizada por ser considerada injusta.

Conforme lição de Diogenes Gasparini (2010, p. 1119), a responsabilidade civil do Estado instituída no artigo 37, § 6º da Carta Magna é a do risco administrativo ou objetiva, uma vez que a culpa ou dolo só foi exigida em relação ao agente causador direto do dano. Quanto às pessoas jurídicas de Direito Público (União, Estado, Distrito Federal, Município, Autarquias e Fundações Públicas), bem como as pessoas jurídicas de Direito Privado prestadoras de serviço público (Concessionárias, Permissionárias) nenhuma exigência dessa natureza foi feita, ou seja, elas respondem independentemente de terem agido com dolo ou culpa, isto é, objetivamente. Ainda de acordo com o mesmo autor, o dano deve ser causado por um agente do Estado, sob pena de não se ter caracterizada a responsabilidade objetiva. A

expressão “agente” incluída no texto do dispositivo constitucional tem conteúdo lato, abrigando todas as espécies de agentes públicos.

Nesse sentido, acerca da responsabilidade estatal na Constituição Federal de 1988, leciona Hely Lopes Meirelles,

> O exame desse dispositivo revela que o constituinte estabeleceu para todas as entidades estatais e seus desmembramentos administrativos a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores, independentemente da prova de culpa no cometimento da lesão. Firmou, assim, o princípio objetivo da *responsabilidade sem culpa* pela atuação lesiva dos agentes públicos e seus delegados. Em edições anteriores, influenciados pela letra da norma constitucional, entendemos excluídas da aplicação desse princípio das *pessoas físicas* e as *pessoas jurídicas* que exerçam funções públicas delegadas, sob a forma de empresas estatais ou de empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos. Todavia, evoluímos no sentido de que também estas respondem objetivamente pelos danos que seus empregados, nessa qualidade, causarem a terceiros, pois, [...] não é justo e jurídico que a só transferência da execução de uma obra ou um serviço originariamente público a particular descaracterize sua intrínseca natureza estatal e libere o executor privado das responsabilidades que teria o Poder Público se o executasse diretamente, criando maiores ônus de prova ao lesado. (2010, p. 686, grifos do autor).

A teoria da responsabilidade objetiva dispensa prova do elemento subjetivo, qual seja, o dolo e a culpa, bastando para sua configuração o fato administrativo, o dano e o nexo causal.

Segundo Mazza (2012, p. 297), a Constituição Federal adotou, como regra, a teoria objetiva na modalidade do risco administrativo. Isso significa que o pagamento da indenização não precisa de comprovação de culpa ou dolo e que existem exceções ao dever de indenizar (risco administrativo).

Dessa forma, pode a vítima ser indenizada desde que tenha sofrido uma ação ou omissão do Estado, a qual gerou um fato lesivo ao administrado, que deve ser comprovada pela relação de causalidade. Essa omissão estatal, de acordo com Cavalieri Filho (2010, p. 252), pode ser genérica ou específica, o que será estudado posteriormente. Todavia, o Estado pode afastar seu dever de indenizar se comprovar que não deu causa ao evento danoso.

2.3 Causas excludentes da responsabilidade civil do Estado

Na responsabilidade civil do Estado acolhe-se, como regra, a teoria do risco administrativo, no qual já analisado anteriormente dispensa a prova de culpa por parte da Administração. Entretanto, pode o Estado demonstrar a culpa da vítima ou outros fatos que atenuem ou excluam sua responsabilização.

Para eximir ou abrandar a obrigação de indenizar, o Estado deve comprovar a existência de alguma situação que exclua a sua responsabilidade. Deve comprovar que a ação ou omissão do agente público não foi a causa direta do dano ou não foi a única causa.

A doutrina é divergente em relação às causas excludentes da responsabilidade civil do Estado. Rui Stoco aponta as seguintes causas de exclusão da responsabilidade estatal:

> Segundo nosso entendimento, as causas clássicas de exclusão da responsabilidade são: a) caso fortuito ou força maior, deixando de lado a discussão acerca do entendimento de que constituem a mesma coisa; e b) culpa exclusiva da vítima, pois são as únicas com força de romper o liame causal entre a atuação de Estado e o dano verificado. É que, nos casos de responsabilidade objetiva, o Estado só se isenta de responder se não existir o nexo de causalidade entre o seu agir (comportamento comissivo) e o dano produzido. Quando a causa do dano tenha origem no caso fortuito, na força maior, ou decorra de culpa da vítima, o servidor público deixa de figurar como causa eficiente do resultado, convertendo-se em mera circunstância de fato, na consideração de que, neste caso, o vínculo de causa e efeito só poderá ser identificado nas forças incontroláveis da natureza ou na conduta temerária da própria vítima. Isso, melhor traduzindo, quer dizer que só se exime o Estado se não foi o autor da lesão que lhe foi imputada, ou se a situação de risco atribuída a ele inexistiu ou foi irrelevante ou sem relevo decisivo para a eclosão do dano. (2011, p. 1144).

Conforme lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2008, p. 615), as causas excludentes da responsabilidade são: a força maior, a culpa da vítima e a culpa de terceiros, apontando a culpa concorrente da vítima como causa atenuante da responsabilidade estatal.

Porém as causas excludentes da responsabilidade da Administração mais conhecidas pela doutrina são: caso fortuito, força maior, culpa da vítima e culpa de terceiro.

O caso fortuito e a força maior rompem a relação de causalidade, afastando assim a responsabilidade civil estatal. Quanto ao conceito de caso fortuito e força maior há também divergência na doutrina, porém sabe-se que ambos são acontecimentos inevitáveis e independem de qualquer atividade do agente, e produzem resultados danosos. Sobre o tema, leciona Mauro Sergio dos Santos:

> Embora tanto a força maior quanto o caso fortuito acarretem a mesma consequência, que é a exclusão da responsabilidade do Estado, cabe registrar que há certa divergência doutrinária na caracterização de um e de outro; ou seja, alguns autores conceituam a força maior como evento externo e o caso fortuito como evento interno, enquanto outros invertem as conceituações, compreendendo a força maior como evento interno e o caso fortuito como evento externo. Acompanhando a corrente majoritária, entendemos que a força maior é ocorrência externa, assim entendida por ser alheia à vontade do ser humano e, por consequência, não imputável ao Estado. Ainda que previsíveis em alguns casos, tratam-se de situações irresistíveis, insuperáveis, normalmente relacionadas às forças da natureza, tais como terremotos, maremotos, ciclones, tsunamis, raios, erupções vulcânicas etc. Desse modo, se a vítima sofrer prejuízo em decorrência exclusiva de um fato de força maior, exclui-se a responsabilidade do Estado, ante a ausência do necessário nexo de causalidade entre o evento danoso e a atividade administrativa. [...] Diversamente da força maior, o caso fortuito se apresenta como um evento interno, isto é, relacionado direta ou indiretamente com a conduta humana, mas que, tal qual a força maior, revela-se irresistível. Entende-se por caso fortuito, portanto, a situação provocada por conduta humana, que, devido à sua irresistibilidade, acaba por gerar danos às pessoas, como ocorre no caso de greve. (2012, p. 415-416).

Alguns autores não fazem distinção entre os dois institutos:

> O caso fortuito ou força maior afasta, em todos os setores do direito, a responsabilidade civil. Envolve hipóteses em que o dano é produzido por causas alheias à vontade ou ao controle de alguém, insuscetíveis de impedimento. Dito em outras palavras, o Estado não é responsabilizável, porque o dano se produziu não obstante tivesse ele observado todas as cautelas derivadas do dever de diligência a ele imposto. (JUSTEN FILHO, 2011, p. 1224).

É importante destacar que tanto o caso fortuito quanto a força maior são causas excludentes da responsabilização do Estado. Assim já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

> Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ENERGIA ELÉTRICA. SUSPENSÃO DO SERVIÇO. DEMORA NO RESTABELECIMENTO. DO FORNECIMENTO EVENTO DE FORÇA MAIOR. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE CIVIL. Comprovada nos autos a extraordinariedade do fato ocorrido, um temporal de grande proporção, que atingiu diversos pontos distintos da região sul do Estado do Rio Grande do Sul, de forma simultânea, causando a queda de postes, árvores, bem como o rompimento de fios de energia elétrica; a demora no restabelecimento de energia elétrica é plenamente justificada, diante da excessiva demanda de pedidos para reparos em todas as regiões afetadas, de modo autorizar o reconhecimento da força maior como excludente de responsabilidade civil da concessionária de serviço público. Inteligência do art. 14, §3º, do CDC. Sentença de improcedência mantida. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70055209803, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Roberto Lessa Franz, Julgado em 01/08/2013).

A culpa da vítima também é outra causa de exclusão da ilicitude. Em certos casos pode a Administração Pública comprovar que o evento danoso teve causa somente pela atuação da própria vítima, excluindo dessa forma qualquer dever de indenizar por parte do Estado.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2011, p. 1032), quando a vítima for culpada ou tiver contribuído para a ocorrência do resultado danoso, faltará o nexo de causalidade para instaurar a responsabilidade da Administração Pública, não sendo a culpa do lesado uma causa excludente de ilicitude propriamente dita. Segundo o autor, quando em casos de acidentes de automóveis ficar demonstrado que a culpa não foi do Estado, mas do motorista do veículo particular que o conduzia imprudentemente, parece que se traz à tona demonstrativo convincente de que a culpa da vítima deve ser bastante para elidir a responsabilidade estatal. Todavia, para o autor trata-se de um equívoco, já que o causador do resultado danoso foi a própria vítima e não o Estado, faltando assim o nexo causal que ensejaria a responsabilidade do Estado.

Nesse sentido já se pronunciou o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

> Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. ATROPELAMENTO. CORREDOR DE ÔNIBUS. 1. A empresa de ônibus, concessionária do serviço público, responde objetivamente pelos danos causados a terceiros, prescindindo da prova da culpa pelo evento ocorrido, consoante dispõe o art. 37, § 6º da Constituição Federal. Essa responsabilidade somente pode restar afastada nas hipóteses de culpa exclusiva da vítima, caso fortuito, força maior e fato de terceiro. 2. O conjunto probatório contido nos autos demonstra que o atropelamento ocorreu por culpa exclusiva da vítima, que, de maneira desatenta e de inopino, iniciou manobra de travessia em local inadequado e em momento inoportuno, colidindo-se com a lateral dianteira do coletivo. Verificada a excludente de responsabilidade correspondente à culpa exclusiva da vítima, rompido está o nexo de causalidade entre o ato praticado pela demandada e os prejuízos suportados pela demandante, não havendo, portanto, falar em dever de indenizar. APELAÇÃO IMPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70052769916, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil, Julgado em 14/08/2013).

A doutrina também aponta a culpa de terceiro ou fato de terceiro como outra excludente de ilicitude. Haverá a exclusão da responsabilidade se o fato foi realizado por terceiro e não pelo Estado, não podendo imputar o fato à Administração.

Sobre o tema leciona Mauro Sérgio dos Santos:

> Conforme preceitua o § 6º do art. 37 da Constituição, o Estado deve responder pelos danos que seus agentes, "nessa qualidade", ou seja, na condição de agentes estatais, causarem a terceiros. Em consequência, os danos provocados em decorrência de ato praticado por terceiro, sendo este qualquer pessoa que não integre os quadros de pessoa jurídica de direito público ou de direito privado prestadora de serviços públicos, não devem ser indenizados à conta do Poder Público, eis que, obviamente, não são de responsabilidade do Estado. Assim, se um terceiro ocasiona dano ao particular através de conduta própria, sem que o Estado pudesse, em condições normais de cautela, impedir ou mesmo minimizar o prejuízo, não há que se cogitar em responsabilizar o Estado, haja vista a inexistência do nexo de causalidade, elemento obrigatório no que tange à responsabilidade objetiva. (2012, p. 418).

Portanto, se o Estado comprovar a ocorrência de alguma dessas causas supramencionadas, poderá ter sua obrigação de indenizar afastada ou atenuada.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM ACIDENTES DE TRÂNSITO CAUSADOS PELA MÁ CONSERVAÇÃO DA RODOVIA

É direito de todo cidadão circular por estradas que lhe assegurem boas condições de trafegabilidade. Sendo assim, compete ao Estado o dever de manter sempre em qualidade adequada a rodovia garantindo ao administrado o tráfego seguro para que se evitem acidentes de trânsito. Porém, nem sempre a Administração consegue prestar esse serviço público com eficiência.

Não conservando a estrada em perfeitas condições de uso, está o Estado se omitindo quanto à prestação de um serviço público e desta omissão o cidadão pode vir a sofrer prejuízos, que dependendo do caso concreto, poderá gerar direito à indenização. Essa omissão pode se caracterizar através de defeitos na rodovia como a falta de sinalização, ou precária sinalização, inexistência de acostamento, buracos na pista, ausência de políticas de prevenção, como a instalação de radares em trechos onde o grande número de acidentes se dá pelo excesso de velocidade, entre outros problemas.

3.1 A divergência de posicionamentos encontrados na doutrina e na jurisprudência em caso de omissão Estatal

Caberá a responsabilização do Estado por suas ações e omissões. As condutas comissivas são positivas e demonstram uma ação do Estado, que atua através de seus agentes passíveis de causar dano aos administrados. Já as condutas omissivas são negativas e se traduzem na falta de ação do agente público, que se conserva inerte quando deveria agir provocando dano a um particular.

Quanto à responsabilização por essas condutas no que compete à conduta comissiva do Estado o entendimento é pacifico no sentido da responsabilidade objetiva. No que tange à conduta omissiva, o posicionamento na doutrina varia na atribuição da responsabilidade Estatal objetiva e subjetiva.

A corrente que apoia ser subjetiva a responsabilidade pelos atos omissivos defende que a omissão Estatal não é causa do efeito danoso, mas a condição para o resultado. Dessa forma, não teria o Estado o dever de reparar objetivamente um dano que não causou, mas apenas não atuou no sentido de impedi-lo.

Um dos maiores defensores da aplicação da responsabilidade subjetiva Estatal diante de ato omissivo é o doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello:

> Quando o dano foi possível em decorrência de uma *omissão* do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade *subjetiva*. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja *obrigado a impedir* o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se *descumpriu dever legal* que lhe impunha obstar ao evento lesivo. Deveras, caso o Poder Público não estivesse obrigado a impedir o acontecimento danoso, faltaria razão para impor-lhe o encargo de suportar patrimonialmente as consequências da lesão. Logo, a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento *ilícito*. E, sendo responsabilidade por *ilícito*, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do *Estado* (embora do particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa), ou, então, deliberado propósito de violar a norma que o constituía em dada obrigação (dolo). Culpa e dolo são justamente as modalidades de responsabilidade subjetiva. (2011, p. 1021, grifos do autor).

Filiado a esse entendimento Alexandre dos Santos Aragão (2012, p. 566-567) explica que, em casos de omissão, o Estado não foi o autor direto do dano. O dano adveio de força humana ou natural, mas o Estado será responsável se, naquele caso concreto, tinha o dever jurídico de evitar o dano. Sendo assim, a omissão que pode ensejar a responsabilidade do Estado é sempre ilícita, ao contrário do que se dá com a ação, que pode ser lícita ou ilícita para responsabilizar o Estado. A responsabilização por omissão 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 se omitiu. Esta "culpa" pela omissão a que a doutrina alude, que seria mais bem traduzida como "falta", pode consistir em um não funcionamento do serviço, um funcionamento tardio ou um funcionamento ineficiente (*faute du service*).

Segundo essa teoria, para haver a responsabilização do Estado por conduta omissiva, deve ser analisado o elemento subjetivo, existirá a responsabilização fundamentada na teoria

da culpa do serviço, ou falta do serviço. Reside essa espécie de culpa na ausência do serviço, no serviço defeituoso ou no serviço demorado.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro também se filia a corrente da responsabilidade subjetiva do Poder Público:

> No caso de omissão do Poder Público os danos em regra não são causados por agentes públicos. São causados por fatos da natureza ou fatos de terceiros. Mas poderiam ter sido evitados ou minorados se o Estado, tendo o *dever* de agir, se omitiu. Isso significa dizer que, para a responsabilidade decorrente de omissão, tem que haver o *dever de agir* por parte do Estado e a *possibilidade de agir* para evitar o dano. [...]. A culpa está embutida na ideia de omissão. Não há como falar em responsabilidade objetiva em caso de inércia do agente público que tinha o dever de agir e não agiu, sem que para isso houvesse uma razão aceitável. (2008, p. 618-619, grifos do autor).

No Superior Tribunal de Justiça (STJ), há o entendimento de que é subjetiva a responsabilidade estatal. Assim se posicionou o STJ em Agravo Regimental no Recurso Especial 302.747-SP em acidente de trânsito que foi ocasionado pela má conservação da rodovia sob responsabilidade do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transporte – DNIT. Para o Relator Ministro Humberto Martins o entendimento do STJ em omissão do Poder Estatal reside na responsabilidade subjetiva: "reafirmo o entendimento do STJ segundo o qual a responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas é subjetiva, sendo necessário, dessa forma, comprovar a negligência na atuação estatal, o dano e o nexo causal entre ambos. No caso dos autos, conforme se extrai do acórdão recorrido, ficou demonstrado a existência de nexo causal entre a conduta do Estado e o dano, o que caracteriza o ato ilícito, devendo o autor ser indenizado pelos danos suportados". Assim é a ementa da decisão:

> ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. OMISSÃO. SUBJETIVA. NEXO DE CAUSALIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7⁄STJ. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. **2. A responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas é subjetiva, sendo necessário, dessa forma, comprovar a negligência na atuação estatal, o dano e o**

> **nexo causal entre ambos. 3. Hipótese em que, conforme se extrai do acórdão recorrido, ficou demonstrado a existência de nexo causal entre a conduta do Estado e o dano, o que caracteriza o ato ilícito, devendo o autor ser indenizado pelos danos suportados**. Rever tal posicionamento requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ por esbarrar no óbice da Súmula 7⁄STJ. Agravo regimental improvido. (AgRg no Agravo em Recurso Especial/SP 302.747, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, Julgado em 16/04/2013, grifo nosso).

Também em decisão que acarretava omissão estatal quanto à fiscalização e sinalização da rodovia, que ensejou acidente de trânsito com vítimas fatais em virtude de haver animais na estrada, a responsabilidade civil do Estado é subjetiva, conforme Recurso Especial nº 1.198.534-RS. Sustentou a Relatora Ministra Eliana Calmon em trecho retirado do referido acórdão: "Conforme assentado nas instâncias ordinárias, a Constituição Federal, no art. 37, estabelece que os serviços públicos devem ser prestados de forma adequada e em observância do princípio da eficiência. Se já existia um histórico de ingresso de animais na pista, era dever do Estado promover vigilância ostensiva e adequada, a fim de evitar acidentes, que são muito comuns nessas situações. Em não cumprindo com seu mister de proporcionar a maior segurança possível às pessoas que trafegam pela rodovia, há conduta omissiva e culposa do Estado, caracterizada pela negligência, apta a responsabilizar os recorrentes, nos termos do que preceitua a teoria da responsabilidade subjetiva por omissão". É a ementa da decisão:

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ACIDENTE DE TRÂNSITO EM RODOVIA FEDERAL - ANIMAL NA PISTA - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA – LEGITIMIDADE DA UNIÃO E DO DNER - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA - OMISSÃO - OCORRÊNCIA DE CULPA - PENSIONAMENTO - TERMO *A QUO* - REVISÃO DOS DANOS MORAIS - IMPOSSIBILIDADE - PROPORCIONALIDADE. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem analisa adequada e suficientemente a controvérsia objeto do recurso especial. 2. Legitimidade do DNER e da União para figurar no polo passivo da ação. 3. Caracterizada a culpa do Estado em acidente envolvendo veículo e animal parado no meio da rodovia, pela ausência de policiamento e vigilância da pista. 4. O termo *a quo* para o pagamento do pensionamento aos familiares da vítima é a data da ocorrência do óbito. 5. Manutenção do valor fixado nas instâncias ordinárias por dano moral, por não se revelar nem irrisório, nem exorbitante. 6. Recurso especial não provido. (Recurso Especial/RS 1.198.538, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, Julgado em 10/08/2010).

Para Rui Stoco (2011, p. 1129), a responsabilidade do Estado, nos termos do art. 37, § 6º da Constituição Federal, só é objetiva quando os danos a terceiros forem acarretados diretamente por seus agentes, nessa qualidade. A teoria do risco dispensa qualquer indagação acerca da juridicidade e da culpabilidade. A omissão do Estado é anônima, uma vez que não fez quando deveria fazer, não tomou providências quando deveria tomar. Omitiu-se danosamente, quando se exigia um comportamento ativo. Se for assim o comportamento omissivo do próprio Poder Público não se encaixa nem no art. 37, § 6º da CF, nem no art. 43 do Código Civil e, portanto, empenha responsabilidade subjetiva.

Já para outros doutrinadores há o entendimento de que o texto constitucional permite a responsabilidade objetiva só em casos de ação, não abrangendo as condutas omissivas:

> O texto constitucional em apreço exige para a configuração da responsabilidade objetiva do Estado uma *ação* do agente público, haja vista a utilização do verbo "causar" (causarem). Isso significa que se há de ter por pressuposto uma atuação do agente público. Nesses casos a culpa do Estado é presumida, invertendo-se, portanto o ônus da prova. (GASPARINI. 2010, p. 1119, grifos do autor).

Baseada no mesmo fundamento, de que o dispositivo constitucional consagra apenas a responsabilização estatal objetiva por condutas comissivas, leciona Lúcia Valle Figueiredo:

> Deveras, ainda que consagre o texto constitucional a responsabilidade objetiva, não há como se verificar a adequabilidade da imputação ao Estado na hipótese de omissão, a não ser pela teoria subjetiva. Assim é porque, para se configurar a responsabilidade estatal pelos danos causados, há de se verificar (na hipótese de omissão) se era de se esperar a atuação do Estado. Em outro falar: se o Estado omitiu-se, há de se perquirir se havia o dever de agir. Ou, então, se a ação estatal teria sido defeituosa a ponto de se caracterizar insuficiência da prestação de serviço. Não há como provar a omissão do Estado sem antes provar que houve *faute de service*. É dizer: não ter funcionado o serviço, ter funcionado mal ou tardiamente. (2008, p. 281).

Sergio Cavalieri Filho (2010, p. 252) oferece mesclas à responsabilização estatal. Sustenta o autor que nos casos de omissão genérica a responsabilidade é subjetiva e, nos casos

de omissão específica a responsabilidade é objetiva. Haverá omissão específica quando o Estado, por omissão sua, crie a situação propícia para a ocorrência do evento em situação em que tinha o dever de agir para impedi-lo. O autor cita o exemplo do motorista embriagado que atropela e mata pedestre que estava na beira da estrada, a Administração (entidade de trânsito) não poderá ser responsabilizada pelo fato de estar esse motorista ao volante sem condições para estar dirigindo-o. Isso seria responsabilizar a Administração por omissão genérica. Porém se esse motorista, momentos antes, passou por uma patrulha rodoviária, teve o veículo parado, mas os policiais, por alguma razão, deixaram que este prosseguisse, aí haveria omissão específica que se fundamente em causa adequada do não impedimento do resultado. Nesse segundo caso haverá responsabilidade objetiva do Estado. Segue ainda o autor exemplificando:

> Veículo muito velho, sem condições normais de trânsito, causa um acidente por defeito de freio ou falta de luz na traseira. A administração não pode ser responsabilizada pelo fato de esse veículo ainda estar circulando. Isso seria responsabilidade pela omissão genérica. Mas se esse veículo foi liberado numa vistoria, ou passou pelo posto de fiscalização sem problemas, aí já teremos omissão específica. (2010, p. 252).

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul se filia a corrente defendida por Cavalieri Filho. Os julgadores firmam seu posicionamento na ocorrência de duas espécies de omissão: a omissão específica, que consiste na ciência que tem o Estado de alguma circunstância potencialmente lesiva e mesmo assim mantém-se inerte, o que acarreta responsabilidade objetiva e a omissão genérica do Estado, onde a Administração a princípio não tem ciência do ilícito que pode vir a causar dano ao administrado, devendo ser analisado se o ente agiu culposamente, desencadeando assim responsabilidade subjetiva.

Nas decisões mais recentes verifica-se que os julgadores vêm fazendo essa distinção. Dependo da circunstância que leva à ocorrência do dano, o Estado pode responder objetivamente por suas condutas:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO EM ACOSTAMENTO. CONCESSÃO SOBRE A RODOVIA ESTADUAL.RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DEVER DE FISCALIZAÇÃO E MANUTENÇÃO. AUSÊNCIA DE SINALIZAÇÃO. OMISSÃO ESPECÍFICA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. 1. Legitimidade passiva do Estado do Rio Grande do Sul: a responsabilidade do Estado é subsidiária, em relação à empresa que explora rodovia em regime de concessão, não havendo falar em solidariedade passiva, como pretende o apelante. 2. Ilegitimidade passiva do terceiro condutor do outro veículo envolvido no acidente: não há falar em denunciação da lide, se o denunciante visa a eximir-se da responsabilidade do evento danoso, imputando-a exclusivamente a terceiro, em flagrante incompatibilidade com o art. 70, III, do CPC. Inexistência de relação de regresso. Lição doutrinária. 3. Responsabilidade civil da concessionária responsável pela rodovia: incorre em ato ilícito a concessionária que, por omissão, falha no dever de zelar pela conservação da rodovia sobre a qual detém concessão, bem como de sinalizar os trechos danificados. Objeto da concessão que recai sobre a rodovia, como um todo, não só sobre as pistas de tráfego. 4. Nexo de causalidade: a prova dos autos demonstra que o acidente ocorreu em razão da presença de buracos no acostamento, onde se encontrava o autor, visando a ir um bar, perdendo o controle do automóvel em decorrência do desnível na pista. **Caso dos autos ao qual se aplica a teoria objetiva da responsabilidade civil, uma vez que configurada a omissão específica**, a qual, argüida pelo autor, não restou impugnada pela ré. Ausência de comprovação de qualquer mácula do autor ou mesmo do terceiro. 5. Danos emergentes: a mera impugnação formal quanto a alguns dos orçamentos acostados não desautoriza a prova, em sua totalidade, se não demonstrado, de modo efetivo, vício no teor das informações ali consignadas. 4. Lucros cessantes: comprovado que, em virtude das lesões sofridas, o autor restou impossibilitado de realizar suas atividades laborativas, é viável o deferimento da indenização. Conjunto fático-probatório compatível com os demais elementos de prova trazidos aos autos e a extensão das lesões, amparando a pretensão autoral. 5. Danos morais "in re ipsa": em decorrência do acidente, o autor sofreu lesões na mão e no braço, necessitando de atendimento hospitalar, o que denota hipótese de dano moral "in re ipsa", diante da violação da integridade física. "Quantum" reparatório fixado em valor equivalente a 05 salários mínimos nacionais, por se tratar de lesões leves, não havendo prova da existência de quaisquer seqüelas. Apelo da ré provido em parte. Desprovido o apelo do autor. (Apelação Cível Nº 70037610375, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, Julgado em 05/07/2012, grifo nosso).

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DANOS MATERIAIS. DANOS DECORRENTES DE BURACO EM VIA PÚBLICA. **É objetiva a responsabilidade do ente estatal nos casos de dano decorrente de omissão específica do poder público**. No presente caso, vislumbra-se a responsabilidade do Estado do Rio Grande do Sul no que toca aos danos causados em decorrência da má conservação de sua rodovia. Não restou caracterizada a culpa da esposa do apelado no evento danoso. Ônus de indenizar manifesto. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70010479673, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard, Julgado em 23/02/2005, grifo nosso).

Porém em outros acórdãos, decidiu o Tribunal ser subjetiva a responsabilidade do Estado em conduta omissiva:

> APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. CONDUTA OMISSIVA DOS ENTES PÚBLICOS - DAER E ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. DANOS MORAIS. DANOS MATERIAIS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. 1. Legitimidade passiva do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL: o episódio narrado nos autos ocorreu em rodovia estadual, incumbindo ao Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem - DAER, nos termos do art. 1º, IV, da Lei nº 11.090/98, a conservação da estrada sob sua jurisdição, bem como a obrigação de adotar as providências necessárias para prevenir eventuais acidentes, sendo a responsabilidade do Estado, quanto ao descumprimento das funções atribuídas à entidade autárquica, meramente subsidiária, ou seja, somente quando exauridos os recursos do ente por ele criado. 2- Legitimidade passiva da TORC: sendo a empresa responsável pela manutenção e conservação da via, deve responder por eventuais prejuízos sofridos pelos usuários do serviço. 3- Responsabilidade dos entes públicos: a doutrina e a jurisprudência não divergem quanto à aplicação da responsabilidade objetiva do Estado, quando o agir de seus agentes ou de empresas prestadoras de serviço público ocasiona danos a outrem. No entanto, em se tratando de omissão, a par da divergência doutrinária e jurisprudencial, adota-se o entendimento da existência de dois tipos de omissão. Nos casos em que o Estado, ciente de alguma circunstância, potencialmente lesiva, mantém-se inerte, opta-se pela omissão específica, determinando a aplicação da responsabilidade objetiva do Estado. Por outro lado, quando a omissão é genérica, ou seja, na hipótese de o Estado não ter sido impulsionado a solver determinada situação, resta necessária a averiguação de uma das hipóteses, previstas no artigo 186 do CC. Nesses casos, então, aplicável a responsabilidade subjetiva do Estado. **Esse é o caso dos autos, pois não há qualquer evidência no sentido de que o DAER tivesse ciência da existência de buraco na pista, nem mesmo da precária situação da rodovia no local do acidente. Assim, imperiosa a identificação da culpa da autarquia a caracterizar a responsabilidade alegada. No caso, restou identificada tal situação, pois evidente a negligência na conservação da via, de modo que responde pelos danos daí advindos**. 4- Culpa do proprietário do trator: agiu com culpa o demandante Darci, pois, além de ensinar e permitir que seu filho utilizasse o trator para passear, deixou a chave desse em local de fácil acesso ao menor. Parcela de culpa de 50%. 5- Danos emergentes no trator: cabível o ressarcimento dos danos no trator, em 50% do valor das notas fiscais acostadas. 6- Culpa da vítima Jairo: obrou com culpa a vítima, ao trafegar em veículo que não dispunha de assento para caroneiro. Nesse caso, deve ser reconhecida a culpa concorrente do ente estatal, do proprietário do veículo e da vítima, em 1/3 para cada. 7- Danos morais aos pais e irmã de Jairo: reconhecida a concorrência de culpas, já sopesada no "quantum" indenizatório, devem ser os autores (Círio, Noeli e Tânia) ressarcidos pelos danos morais sofridos no montante de R$ 27.250,00 (50 salários mínimos) a cada um. 8- Pensionamento: não comprovados os rendimentos mensais do falecido, deve ser baseada pensão em 01 (hum) salário mínimo mensal. Desse valor, devem ser abatidos os percentuais de culpa dos envolvidos. Pensão redimensionada para 1/3 de 01 (hum) salário mínimo mensal. Marco final inalterado. Rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva do Estado do Rio Grande do Sul e da empresa TORC. Apelos providos, em parte. (Apelação Cível Nº 70032148603, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, Julgado em 27/10/2011, grifo nosso).

Outros doutrinadores, como Odete Medauar sustentam ser objetiva a responsabilidade do Estado, ainda nos casos de atos omissivos:

> Informada pela *teoria do risco*, a responsabilidade do Estado apresenta-se hoje, na maioria dos ordenamentos, como *responsabilidade objetiva*. Nessa linha, não mais se invoca o dolo ou a culpa do agente, o mau funcionamento ou falha da Administração. Necessário se torna existir relação de causa e efeito entre ação ou omissão administrativa e dano sofrido pela vítima. É o chamado nexo causal ou nexo de causalidade. Deixa-se de lado, para fins de ressarcimento do dano, o questionamento do dolo ou culpa do agente, o questionamento da licitude ou ilicitude da conduta, o questionamento do bom ou mau funcionamento da Administração. Demonstrado o nexo de causalidade, o Estado deve ressarcir. (2010, p. 379-380, grifos do autor).

Hely Lopes Meirelles (2010, p. 687), também se filia a teoria da responsabilidade objetiva do estado, baseada na teoria do risco administrativo. Para o autor, na substituição da responsabilidade individual do servidor pela responsabilidade genérica do Poder Público, cobrindo o risco da 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. Assim, ocorre a responsabilidade civil objetiva quando a Administração Pública assume o compromisso de velar pela integridade física da pessoa e esta vem a sofrer um dano decorrente da omissão do agente público naquela vigilância. Dessa forma, alunos da rede oficial de ensino, pessoas internadas em hospitais públicos ou detentos, caso sofram algum dano quando estejam sob a guarda imediata do Poder Público, têm direito à indenização, salvo se ficar comprovada a ocorrência de alguma causa excludente daquela responsabilidade estatal.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) se fundamenta na teoria da responsabilidade estatal objetiva por condutas omissivas. Na análise de agravo regimental em agravo de instrumento 852.215-PR contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o STF negou provimento ao recurso sustentando tratar-se de matéria consolidada junto à Suprema Corte, que se filia a responsabilidade objetiva do Estado prevista no art. 37, § 6º da CF. Descreve o Ministro

Relator da decisão, que: “esta Corte já firmou entendimento no sentido de que a responsabilidade civil do Estado decorrente de omissão pela falta do serviço é objetiva”. Conforme ementa abaixo:

> Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Direito Administrativo. 3. Acidente de trânsito decorrente de má conservação de rodovia. Omissão. Falta do serviço. Responsabilidade civil objetiva do Estado. Precedentes. 4. Necessidade de revolvimento da matéria fático probatória. Impossibilidade. Súmula 279. 5. O agravante não trouxe argumentos suficientes para infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-Agr/PR 852215, relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, Julgado em 27/08/2013).

Em outra decisão também do Supremo Tribunal Federal, a Corte manteve a posição alegando ser objetiva a responsabilidade da concessionária detentora da manutenção da estrada. No Agravo regimental em recurso extraordinário 557.935-ES, tratava-se de falha de segurança na rodovia, tendo como relatora a Ministra Ellen Gracie. Os Ministros integrantes da Segunda Turma do STF negaram provimento ao agravo regimental sustentando ter razão o Tribunal *a quo* que “concluiu pela responsabilidade objetiva da concessionária porquanto comprovada a falha na segurança da pista, na qual ocorreu acidente que trouxe prejuízos à parte autora, evidenciando o nexo de causalidade a ensejar o direito à reparação”. Assim é a ementa da decisão:

> CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DE CONCESSIONÁRIA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO. FALHA DE SEGURANÇA EM RODOVIA. REPARAÇÃO DE DANOS. ART. 37, § 6º, DA CF/88. FATOS E PROVAS. SÚMULA STF 279. 1. O Tribunal a quo, diante da análise do conjunto fático probatório da causa, concluiu pela responsabilidade objetiva, porquanto comprovadas a falha na segurança da pista e a causação de prejuízos ao autor, evidenciando, portanto, o nexo causal a ensejar o direito à reparação. Precedentes. 2. Incidência da Súmula STF 279 para aferir alegada ofensa ao **artigo 37, § 6º, da Constituição Federal - responsabilidade objetiva da concessionário de serviço público**. 3. Pedido recursal contido no agravo regimental não pode, por si só, alterar aquele originariamente deduzido no recurso extraordinário. 4. Agravo regimental improvido.” (RE-AgR/ES 557.935, rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, Julgado em 04/12/2009, grifo nosso).

Para os autores que se filiam a responsabilidade estatal objetiva por conduta omissiva sustentam sua tese em que havendo a falta do serviço o Estado já se torna responsável pelos danos causados. Exceto se comprovar a ocorrência de uma causa excludente de ilicitude. Dessa forma ocorrendo um dano, já se comprova que o serviço não funcionou, funcionou mal ou tardiamente.

Marçal Justen Filho critica essa divergência doutrinária quanto à responsabilização estatal por condutas comissivas e omissivas:

> Tradicionalmente, afirma-se que a responsabilidade civil do Estado por ato comissivo tem cunho objetivo, enquanto a responsabilidade por ato omissivo apresenta natureza subjetiva. Essa tese é logicamente insustentável, e se afigura muito mais razoável afirmar que, em todos os casos, há um elemento subjetivo, mas subordinado a um regime especial. (2011, p. 1216).

Sustenta ainda o autor a objetivação do elemento subjetivo:

> Defende-se a concepção, então, da objetivação do elemento subjetivo, não de sua ausência. A afirmativa da existência da responsabilidade objetiva deve ser interpretada em termos. Não há responsabilidade civil objetiva do Estado, mas há presunção de culpabilidade derivada da existência de um dever de diligência especial. Como decorrência, se a vítima tiver concorrido para o evento danoso, o valor de uma eventual condenação será minimizado. (2011, p. 1221).

Assim, a doutrina e a jurisprudência não estão em consenso acerca de qual é a teoria adotada em casos de responsabilidade civil do Estado quando em condutas omissivas, ambas as teorias objetiva e subjetiva apresentam teses que a fundamentam.

3.2 A competência do Estado pela manutenção da rodovia

Cumpre à Administração Pública no âmbito de sua respectiva competência a conservação das estradas federais, estaduais e municipais, tendo o dever de prestar o serviço público com qualidade em obediência ao princípio da eficiência, previsto no artigo 37 da Constituição Federal. Da mesma forma, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) no artigo 14 combinado com o artigo 3º estabelece que o Estado, enquanto fornecedor de serviço público é responsável objetivamente pelos danos decorrentes da "falta do serviço público".

Sendo assim, cumpre observar, caso o administrado venha sofrer algum dano diante da falta de manutenção da estrada de rodagem, se a estrada é federal, estadual ou municipal, e se está sob responsabilidade da administração direta ou de terceiro, através do regime de concessão para sua conservação.

Se a estrada está sob responsabilidade da administração direta, não há novidade, cabe ao administrado buscar a reparação do dano junto as pessoas componentes da federação – União, Estados, Distrito Federal e Municípios, baseada na disposição do artigo 37, § 6º da Constituição. Porém, em algumas rodovias o Estado transfere a responsabilidade quanto à manutenção para terceiros, através da concessão de serviço público, o que pode fazer conforme previsto na Carta Magna.

Neste estudo será analisada apenas a responsabilidade civil da autarquia e da concessionária responsável pela conservação das rodovias estaduais.

3.2.1 Responsabilidade civil da autarquia e da concessionária responsável pela conservação das rodovias estaduais

A manutenção das estradas no Estado do Rio Grande do Sul, fica sob jurisdição do Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem – DAER, que é autarquia estadual responsável pela gestão do transporte rodoviário do Estado do Rio Grande do Sul, vinculado à Secretaria de Infra-Estrutura e Logística. De acordo com o artigo 1º, IV[1] da Lei Estadual nº

[1] Art. 1° - São áreas de competência do Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem - DAER -, criado pela Lei n° 750, de 11 de agosto de 1937, como autarquia estadual responsável pela gestão do transporte rodoviário do Estado do Rio Grande

11.090/98, compete ao DAER à conservação das rodovias, bem como a obrigação para tomar medidas para evitar futuros acidentes.

A autarquia é uma forma de descentralização administrativa, através da personificação de um serviço retirado da administração centralizada. À autarquia só deve ser outorgado serviço público típico e não atividades industriais ou econômicas, mesmo que de interesse coletivo. A criação da autarquia deve ser feita por lei específica com personalidade de Direito Público, patrimônio próprio, capacidade de auto-administração sob controle estatal e desempenho de atribuições públicas típicas. (MEIRELLES, 2010, p. 366-368).

Porém, em algumas rodovias a entidade autárquica transfere para as concessionárias a execução desse tipo de serviço. O art. 2º da Lei Estadual 11.090/98 permite essa transferência: "as atividades operacionais correspondentes às competências referidas no artigo anterior, especialmente as previstas no inciso IV, poderão ter a sua execução atribuída a terceiros, seja através da contratação de obras e serviços de engenharia, seja mediante concessões ou permissões, permanecendo a autarquia com a responsabilidade nas atividades relativas às áreas de planejamento, gerenciamento e fiscalização".

A administração pública pode transferir à pessoa privada a execução de determinados serviços públicos. Segundo dispõe o artigo 175 da Constituição Federal: "incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos".

A concessão de serviço público também vem expressa na Constituição Federal nos artigos 21, incisos XI e XII, alínea "a" a "f"[2] e no artigo 223[3]. A Lei nº 8.987/1995 é norma geral que regula a concessão e permissão da prestação de serviços públicos, previstos no art. 175 da Constituição Federal.

---

do Sul, vinculado à Secretaria de Infra-Estrutura e Logística:
[...]
IV – construção, operação e conservação rodoviárias;

[2] Art. 21. Compete à União:
XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;
XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:
a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens;
b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;
c) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária;
d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;
e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;
f) os portos marítimos, fluviais e lacustres;

[3] Art. 223. Compete ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, observado o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal.

Para Lúcia Valle Figueiredo (2008, p. 98), a concessão de serviço público é espécie de contrato administrativo através do qual o Poder Público concedente, sempre precedido de licitação, salvo as exceções legais, transfere o exercício de determinados serviços ao concessionário, pessoa jurídica privada, para que os execute em seu nome, por sua conta e risco. Destaca ainda a autora que a concessão depende de procedimento licitatório, que fica condicionado à validade do contrato, devendo obedecer às normas do procedimento licitatório previstos na Lei nº 8.666/1993.

Para Hely Lopes Meirelles (2010, p. 409-410), serviços concedidos são todos aqueles que o particular executa em seu nome, por sua conta e risco, remunerados por tarifa, na forma regulamentar, mediante delegação contratual ou legal do Poder Público concedente. Serviço concedido é serviço do Poder Público, apenas executado por particular em razão da concessão. O autor também traz a definição de concessão como sendo a delegação contratual da execução do serviço, na forma autorizada e regulamentada pelo Executivo, através de um contrato de concessão. Esse contrato é ajuste de Direito Administrativo, bilateral, oneroso, comutativo e realizado *intuiti personae*, com vantagens e encargos recíprocos. Por ser um contrato, fica sujeito a todas as imposições da Administração necessárias à formalização do ajuste, dentre elas a autorização governamental, a regulamentação e a licitação. Leciona ainda o autor que, pela concessão o poder concedente não transfere a propriedade ao concessionário, apenas a execução do serviço, nos limites e condições legais ou contratuais, sujeita a regulamentação e fiscalização do concedente.

Do conceito de autarquia e concessão de serviço público, pode-se observar que estas entidades que executam o serviço público se equiparam a Administração Pública, devendo prestar o serviço de forma adequada, com a mesma qualidade que o Estado prestaria se estivesse no lugar do particular. Dessa forma, no tocante à responsabilidade das autarquias e concessionárias, esta também se iguala a responsabilidade da Administração Pública:

> [...] a Constituição de 1988, art. 37, § 6º, preceituou que "as pessoas jurídicas de direito público" e, aqui vai a grande inovação bem como "as pessoas 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". Desse modo, as empresas públicas e as sociedades de economia, pessoas jurídicas de direito privado, serão responsabilizadas civilmente pelos danos causados por seus agentes a terceiros, sempre que tais entidades, em vez de prestarem atividades puramente econômicas, prestem serviços públicos. O mesmo ocorrerá com as concessionárias e com as

> permissionárias, que, sempre, aliás, prestam serviços públicos, mas nem sempre na qualidade de entidades estatais. (CRETELLA JÚNIOR, 2003, p. 73, grifos do autor).

A doutrinadora Odete Medauar (2010, p. 332) leciona que as concessionárias, por serem empresas privadas, não se transformam, pela concessão, em órgãos da Administração, nem a integram. Mas alguns preceitos do direito público se aplicam a suas atividades, por exemplo, o mesmo regime de responsabilidade civil vigente para os entes administrativos (art. 37, § 6º da CF) e os princípios diretores do serviço público.

Sendo assim, a responsabilidade civil das autarquias e das concessionárias é a mesma responsabilidade que tem o Estado, prevista no art. 37, § 6º do texto constitucional, tanto em condutas comissivas quanto em condutas omissivas:

> A responsabilidade patrimonial do prestador de serviços públicos é sempre objetiva por danos causados a usuários ou a terceiros, não importando se a prestação está a cargo do próprio Estado, entidades da Administração indireta, concessionários ou permissionários. Isso porque a responsabilidade objetiva é direito do usuário, independentemente de quem seja o prestador. A exceção, por óbvio, está nos danos por omissão, pois, conforme explicado anteriormente, as condutas omissivas ensejam responsabilidade subjetiva. (MAZZA, 2012, p. 610).

Quando o serviço de conservação das rodovias é exercido sob responsabilidade do DAER ou das concessionárias o Estado possui responsabilidade subsidiária em relação a esses entes exploradores do serviço público. Assim leciona Lúcia Valle Figueiredo:

> [...] se a prestação do serviço público foi cometida a concessionário de serviço, pessoa de direito privado, na verdade temos duas relações instauradas: 1) a do concedente e concessionário, nos termos do contrato de concessão; 2) a do concessionário em face de terceiros ou dos usuários do serviço público. Nessa última hipótese a responsabilidade é objetiva do concessionário. Entretanto, se

> exauridas as forças do concessionário, responderá o concedente, subsidiariamente. (2008, p. 297).

Nesse sentido já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

> **Ementa:** APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. MÁ CONSERVAÇÃO DE RODOVIA SOB A RESPONSABILIDADE DO DAER. ENTIDADE AUTÁRQUICA COM PERSONALIDADE JURÍDICA, AUTONOMIA E PATRIMÔNIO PRÓPRIOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. DANOS MATERIAIS. MANUTENÇÃO DO QUANTUM. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. 1. **O episódio narrado nos autos ocorreu em rodovia estadual, incumbindo ao DAER, nos termos do art. 1º, IV, da Lei nº 11.090/98, a conservação da estrada sob a sua jurisdição, bem como a obrigação de adotar as providências necessárias para prevenir eventuais acidentes, sendo a responsabilidade do Estado do Rio Grande do Sul, quanto ao descumprimento das funções atribuídas à entidade autárquica, meramente subsidiária, ou seja, somente quando exauridos os recursos do ente por ele criado**. Destarte, impositiva a extinção do feito com relação ao Estado do Rio Grande do Sul, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do CPC. 2. Comprovados, em parte, os prejuízos alegados na inicial, relativamente aos pneus danificados quando do acidente, deve ser mantido o quantum arbitrado em sentença a título de indenização por danos materiais. 3. Ônus sucumbenciais redistribuídos. Aplicabilidade, outrossim, da Súmula nº 306 do STJ. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70054264726, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mário Crespo Brum, Julgado em 06/06/2013, grifo nosso).

Dessa forma, respondem no polo passivo como responsáveis pelos eventuais prejuízos em decorrência de omissão quanto à conservação da estrada, o Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem – DAER ou a concessionária exploradora do serviço público se o serviço está sob o regime de concessão, de forma que o Estado responderá de forma subsidiária somente após serem exauridas as forças do concessionário ou da autarquia.

3.3 Análise Crítica

Conforme exposto nos tópicos acima na doutrina e na jurisprudência ainda não está pacificado qual espécie de responsabilidade civil atribuir ao Estado quando os administrados sofrerem danos em virtude de suas condutas omissivas. Da mesma forma, em acidentes de trânsito decorrentes da má conservação da rodovia, não há um posicionamento pacífico acerca de qual espécie de responsabilidade atribuir a Administração Pública.

Diante da divergência de posicionamentos encontrados, pode-se arrolar como adeptos da teoria subjetiva nos casos de omissão estatal Celso Antônio Bandeira de Mello, Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Rui Stocco e, como filiados à teoria objetiva Odete Medauar e Hely Lopes Meirelles. Já Sergio Cavalieri Filho apresenta a existência de duas espécies de omissão, a genérica e a específica que ensejam responsabilização subjetiva e objetiva, respectivamente.

A jurisprudência tanto nos Tribunais Superiores quanto no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul também diverge acerca da responsabilidade estatal em condutas omissivas. No Supremo Tribunal Federal as decisões repousam na responsabilidade objetiva do Estado, já no Superior Tribunal de Justiça a maioria dos acórdãos pesquisados, afirmaram ser subjetiva essa responsabilização e, no Rio Grande do Sul o Tribunal de Justiça se filia à corrente defendida por Cavalieri Filho entendendo aplicar-se nos casos de omissão genérica a responsabilidade subjetiva e, nos casos de omissão específica a responsabilidade objetiva.

Contudo, verificando que o evento danoso sofrido pelo administrado poderia ter sido evitado pelo Estado que não o fez, ou atuou de forma insuficiente estará caracterizada a responsabilidade por omissão. A administração Pública ao não conservar as estradas em condições adequadas para a trafegabilidade, pode estar desta forma, omitindo-se.

Na lição de Carvalho Filho (2013, p. 567), é preciso distinguir se a omissão constitui ou não fato gerador da responsabilidade civil. Somente quando o Estado se omitir diante do dever legal de impedir a ocorrência do dano é que será civilmente obrigado a reparar os prejuízos. Dessa maneira, diz o autor, a responsabilidade civil do Estado em caso de conduta omissiva, só se delineará quando estiverem presentes os elementos que caracterizam a culpa, originando-se esta na espécie, do descumprimento do dever legal, atribuído ao Poder Público, de impedir a consumação do dano. Isso faz com que a teoria da responsabilidade objetiva não tenha perfeita aplicação em caso de condutas omissivas, corrobora Carvalho Filho.

Para tanto, é necessário comprovar que o Estado dispunha de conhecimento da situação (das condições da estrada), e que possuía qualidades para agir e impedir o efeito danoso, isto é, um acidente causado pela falta de manutenção, sinalização ou demais dispositivos que poderiam interferir e alertar uma situação de risco para o usuário de determinada via. Não agindo quando deveria, a conduta do Estado passa a configurar negligência que é modalidade de culpa. Assim, se comprovada, existe a presença do nexo causal entre a omissão e o dano, podendo ensejar desta forma, a responsabilização estatal.

Alexandre Santos de Aragão, que se filia a responsabilidade subjetiva do Estado em condutas omissivas, esclarece sua visão:

> Em nossa opinião não há como se objetivar uma responsabilidade civil por omissão, na qual inexiste um ato que possa representar o elemento primordial do nexo de causalidade. Se a omissão do prestador do serviço público fosse objetivamente considerada como fato gerador de responsabilidade civil, o Estado seria um segurador universal dos membros da coletividade, arcando com todos os prejuízos que não conseguisse evitar. Portanto, a omissão, quando caracterizar um ilícito administrativo e gerar danos – individuais, coletivos ou difusos –, desencadeará, além naturalmente do dever de agir para suprir a omissão, a responsabilidade civil da pessoa pública que não cumpriu o seu dever. Não é suficiente apenas haver relação entre um dano não evitado com o qual estaríamos adotando a Teoria do Risco Integral ou Social (ex.: todos os assaltos seriam indenizáveis pelo Estado), exigindo-se também a falha do serviço do Estado. (2012, p. 567).

Destaca-se então que o posicionamento a favor da responsabilidade subjetiva da Administração Pública baseada na teoria da falta do serviço, em casos de acidentes de trânsito ocasionados pela má conservação da rodovia é o mais adequado. Quando o Estado não atua de forma eficiente na conservação das estradas está se omitindo quanto à prestação do serviço público previsto na legislação e, assim praticando um ato ilícito, pois não cumpre seu dever legal imposto em norma, ou seja, participa culposamente diante de possíveis danos que os usuários da estrada possam sofrer. Deste modo, para haver a composição do dano deve o administrado comprovar a falha no serviço ou que este foi insuficiente.

Entende-se que quanto à responsabilização por condutas omissivas do órgão público não pode ser adotada a teoria objetiva em virtude de que o Estado não poderia ser obrigado a

indenizar todos os casos de omissão, já que seria questionável atribuir a ele a responsabilidade por todos os prejuízos que a máquina administrativa possa causar a terceiros por condutas omissivas, uma vez que na responsabilidade objetiva o ente Estatal só seria isento do dever de indenizar se comprovasse a ausência do nexo de causalidade. Já a teoria da omissão específica defendida por Sergio Cavalieri Filho que enseja responsabilização objetiva, também sugere não possuir perfeita aplicação, pois não se pode responsabilizar o Estado por ter sido causa indireta do não impedimento do evento danoso.

CONCLUSÃO

O instituto da responsabilidade civil vigora desde os primórdios da vida em sociedade. Para caracterizá-lo são necessários alguns elementos como a conduta humana, o dano, a culpa do autor do dano e o nexo de causalidade entre o fato e dano. Inicialmente, a culpa não figurava entre os elementos da responsabilidade, passando a integrá-la no início do século II a. C. com a aprovação da *Lex Aquilia*. Todavia, no período da revolução industrial a teoria subjetiva já não foi mais suficiente diante da transformação social, eis que as vítimas de acidentes de trabalho tendo que comprovar a culpa do causador do ato ilícito, muitas delas ficariam sem receber indenização. A partir de então, em alguns julgados foi se admitindo a culpa presumida e após passou-se a acolher a possibilidade da responsabilidade sem culpa em determinados casos, provados o dano e o nexo causal fazendo com que a teoria objetiva ganhasse espaço de forma lenta e gradual. Na busca de um fundamento para a responsabilidade objetiva, os juristas principalmente na França conceberam a teoria do risco.

A palavra responsabilidade tem a origem no verbo latino *respondere*, que significa o dever do agente de responder pelos atos praticados. A responsabilidade civil na concepção jurídica do termo revela-se na obrigação imposta àquele que em sua conduta comissiva ou omissiva viola direito de outrem. O causador do dano tem o dever jurídico de reparar o prejuízo.

A responsabilidade civil se encontra disciplinada no ordenamento jurídico brasileiro nos artigos 186 e 927 do Código Civil. E, de acordo com esse diploma legal, os elementos necessários para caracterizá-la são: a conduta humana, a culpa, o nexo de causalidade e o dano. Segundo o artigo 186 do Código Civil, para que ocorra um ato ilícito e em consequência venha a surgir a responsabilidade civil são necessários os quatro elementos já listados acima: a conduta humana, a culpa, o nexo de causalidade e o dano.

No entanto, a culpa nem sempre será elemento da responsabilidade civil. Não estando presente na conduta surge a chamada responsabilidade objetiva. Sendo a culpa elemento integrante da conduta causadora de danos tem-se a hipótese de responsabilidade civil subjetiva. Se houver a existência ou não de uma obrigação contratual a responsabilidade civil é classificada ainda como contratual e extracontratual.

No direito administrativo a responsabilidade civil mais estudada é a da Administração Pública, que é prevista na Constituição Federal e tem como regra a responsabilidade objetiva.

A responsabilidade civil do Estado é atribuída às pessoas jurídicas de direito público e às pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviço público em torno de uma obrigação de indenizar os danos causados a terceiros por atos omissivos ou comissivos de seus agentes. Essa definição é extraída ao artigo 37, § 6º da Constituição Federal, sendo o principal fundamento da responsabilidade civil estatal.

A responsabilização da Administração Pública passou uma por longa evolução até chegar ao estágio atual. Desde a teoria da irresponsabilidade do Estado até o reconhecimento da responsabilidade estatal, pode-se dizer que o Direito Francês foi responsável por este desenvolvimento.

O direito brasileiro não adotou a teoria da irresponsabilidade estatal, a doutrina sugere que aqui os agentes Públicos já eram responsáveis por suas condutas, mesmo não existindo normas que regulassem a matéria. O primeiro dispositivo que disciplinou a responsabilidade do Estado no Brasil foi o artigo 15 do Código Civil de 1916, que previa a responsabilidade subjetiva. Porém, com a vigência do texto constitucional de 1946 foi implantada a responsabilidade objetiva do Estado, que vigora como regra até a atualidade.

O fundamento da responsabilidade objetiva reside na teoria do risco administrativo, que se baseia na ideia de que a atuação estatal envolve um risco de dano que é inerente à atividade. Para excluir ou atenuar sua responsabilidade o Estado pode demonstrar a existência de alguma das causas excludentes da responsabilidade civil, que são o caso fortuito, força maior, culpa da vítima e culpa de terceiro. Se comprovada a existência de alguma dessas excludentes a Administração Pública se exime ou atenua o seu dever de reparar o dano.

O Estado pode ser responsabilizado por suas ações e por suas omissões. As condutas comissivas são positivas e demonstram uma ação do Estado, que atuando através de seus agentes podem causar dano aos administrados. As condutas omissivas refletem na falta de ação do agente público, que permanece inerte quando deveria agir e dessa não atuação da mesma forma, pode provocar dano ao particular.

Quando o Estado, a autarquia ou as concessionárias, órgãos responsáveis pela manutenção das rodovias no Estado do Rio Grande do Sul não as conservam em condições que garantam aos usuários um tráfego seguro, estão esses agentes, se omitindo quanto à prestação do serviço público e, por esta omissão, o cidadão que vier a sofrer prejuízo, diante

do caso concreto, tem o direito de ser ressarcido, exceto se no evento danoso estiver presente alguma das causas excludentes de ilicitude.

No que compete à responsabilização por essas condutas quando se refere à conduta comissiva, na doutrina é pacifico o entendimento de que é objetiva a responsabilidade estatal. Já na responsabilidade do Estado por conduta omissiva, não existe unanimidade tanto na doutrina quanto na jurisprudência, existindo duas correntes onde o entendimento varia entre a objetividade e a subjetividade e ambas apresentam justificativas que as fundamentam.

Todavia, quando trazido o tema à discussão através da responsabilidade civil do Estado em acidentes de trânsito causados pela má conservação da rodovia e, a partir da análise da jurisprudência sobre o tema, mesmo não havendo consenso nas decisões proferidas pelos Tribunais, a doutrina defendida pelo ilustre Celso Antônio Bandeira de Mello acerca da doutrina subjetivista apresenta-se como a mais adequada ao tema da pesquisa.

Baseada na teoria da culpa do serviço público que tem como fundamento a teoria francesa da "*faute du service*", ocorrendo a ausência, a prestação tardia ou defeituosa do serviço público haverá a responsabilização do Estado. Sendo assim, se o Estado, a autarquia responsável pelas estradas no Rio Grande do Sul que é o DAER ou as concessionárias prestadoras do serviço público se omitirem quanto à conservação das rodovias estarão praticando um ato ilícito, eis que o órgão público tem o dever de prestar o serviço com qualidade, em observância ao princípio da eficiência previsto no artigo 37 do texto constitucional. Porém, para o administrado obter a composição do dano faz-se necessária prova de que houve por parte desses entes uma omissão culposa ou dolosa e também imprescindível se faz a comprovação do nexo causal entre a conduta omissiva e o dano.

Apesar de o artigo 37, § 6º da Carta Magna prever a responsabilização objetiva da Administração Pública direta e indireta, em se tratando de condutas omissivas entende-se que o Estado não pode se tornar um garantidor universal respondendo por todos os prejuízos decorrentes de omissão que a atividade administrativa envolve. Restando comprovado que o ente competente pela manutenção da rodovia se omitiu quando deveria agir ou prestou o serviço de forma insuficiente ou inadequada é plausível se falar em responsabilidade civil subjetiva, cabendo, dessa forma, a reparação de possíveis danos.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2012. Disponível em: <http://online.minhabiblioteca.com.br>. Acesso em: 29/08/2013.

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 08/04/2013.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 08/09/2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 10/05/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n. 852.215**-PR. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 27 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 05/09/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo regimental em recurso extraordinário n. 557.935**-ES. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 04 de dezembro de 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 05/09/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 302.747**-SP. Relator: Ministro Humberto Martins. Brasília, DF, 16 de abril de 2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 05/09/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.198.534**-RS. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Brasília, DF, 10 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 05/09/2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013. Disponível em: <http://online.minhabiblioteca.com.br>. Acesso em: 29/08/2013.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Obrigações/Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: <http://online.minhabiblioteca.com.br>. Acesso em: 04/04/2013.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Responsabilidade Civil**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: <http://online.minhabiblioteca.com.br>. Acesso em: 08/04/2013.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. Disponível em: <http://online.minhabiblioteca.com.br>. Acesso em: 02/10/2013.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: <http://online.minhabiblioteca.com.br>. Acesso em: 17/09/2013.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 14. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

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

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. Disponível em: <http://online.minhabiblioteca.com.br>. Acesso em: 10/04/2013.

PAULA, Carolina Bellini Arantes de. **As excludentes de responsabilidade civil objetiva**. São Paulo: Atlas, 2007. Disponível em: <http://online.minhabiblioteca.com.br>. Acesso em: 02/10/2013.

RIO GRANDE DO SUL. Lei Estadual n. 11.090, de 22 de janeiro de 1998. **Reorganiza o departamento autônomo de estradas de rodagem – DAER, criado pela lei nº 750, de 11 de agosto de 1937**. Disponível em: <http://www.al.rs.gov.br>. Acesso em: 02/10/2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 70055209803**, da 10ª Câmara Cível. Relator: Des. Paulo Roberto Lessa Franz. Porto Alegre, 01 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 29/08/2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 70052769916**, da 11ª Câmara Cível. Relator: Des. Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil. Porto Alegre, 14 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 29/08/2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 70037610375**, da 12ª Câmara Cível. Relator: Des. Umberto Guaspari Sudbrack. Porto Alegre, 05 de julho de 2012. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 17/09/2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 70054264726**, da 12ª Câmara Cível. Relator: Des. Mário Crespo Brum. Porto Alegre, 06 de junho de 2013. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 17/09/2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 70010479673**, da 11ª Câmara Cível. Relator: Des. Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard. Porto Alegre, 23 de fevereiro de 2005. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 02/10/2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 70032148603**, da 12ª Câmara Cível. Relator: Des. Umberto Guaspari Sudbrack. Porto Alegre, 27 de outubro de 2011. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 02/10/2013.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SANTOS, Mauro Sergio dos. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2012. Disponível em: <http://online.minhabiblioteca.com.br>. Acesso em: 02/08/2013.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

TARTUCE, Flavio. **Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Método, 2013. Disponível em: <http://online.minhabiblioteca.com.br>. Acesso em: 02/10/2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.