

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO  
FACULDADE DE DIREITO

Jaqueline Bianchi

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELOS ATOS  
OMISSIVOS QUE ENSEJAM VIOLAÇÃO À DIGNIDADE DA  
PESSOA HUMANA

Casca  
2010

Jaqueline Bianchi

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELOS ATOS  
OMISSIVOS QUE ENSEJAM VIOLAÇÃO À DIGNIDADE DA  
PESSOA HUMANA

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, da Faculdade de Direito, da Universidade de Passo Fundo, Campus Casca, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob a orientação da Professora Me. Nadya R. G. Tonial.

Casca  
2010

Ao meu esposo,  
pelo amor, compreensão  
e dedicação de sempre.

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus pais,  
pelo amor, oportunidade, amizade.  
Sempre presentes no pensamento.

Às amigas Lú e Andréia,  
pela nossa amizade verdadeira.

À Prof. orientadora, Me. Nadya Tonial,  
pelo exemplo inigualável, apoio e dedicação.

Aos colegas,  
pelos momentos de alegria compartilhados.

A todos que de alguma forma contribuíram para  
a realização do presente trabalho.

“Assumir a responsabilidade por nossos atos, com coragem e disposição,  
nos coloca a favor da vida e ela nos apoia.”

*Zibia Gasparetto*

## RESUMO

O presente estudo constitui-se numa análise da natureza da responsabilidade civil do Estado perante omissões que causem dano e violem a dignidade da pessoa humana, no contexto do Estado Democrático de Direito. A Lei Maior estabeleceu a responsabilização dos entes públicos no seu artigo 37, § 6º, prevendo a obrigação de reparar os danos cometidos a terceiros, com fundamento na teoria objetiva, mais precisamente, do risco administrativo. Tal entendimento encontra guarida, de forma unânime, em relação aos atos comissivos do Estado. Todavia, existe grande divergência, na doutrina e jurisprudência, quanto aos atos omissos da Administração Pública que geram danos, momento que, alguns sustentam a aplicação da teoria subjetiva, perquirindo a culpa, e outros defendem a teoria objetiva, desconsiderando o elemento culpa. Assim, num viés dialético tomam-se, como marco teórico, as teorias da responsabilidade civil objetiva e subjetiva, que representam o sustentáculo para a reparação de danos no sistema jurídico brasileiro. Desse modo, sob uma perspectiva constitucional, à luz do valor maior da dignidade da pessoa humana, constata-se que existindo nexo de causalidade entre a omissão do ente estatal e o dano sofrido pelo administrado, surge o dever de ressarcir do Estado. Adota-se, então, a teoria da responsabilidade objetiva, por representar a tese jurídica que melhor protege a dignidade da pessoa que sofreu dano em face de atos omissivos do Estado.

Palavras-chave: Administração Pública. Dignidade da pessoa humana. Omissão do Estado. Reparação de danos. Responsabilidade civil.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	07
<b>1 O ESTADO: seu surgimento e formas</b> .....	09
1.1 Breve evolução histórica do Estado.....	09
1.2 Noção e fundamento do Estado Democrático de Direito.....	16
1.3 Dignidade da pessoa humana.....	19
<b>2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO</b> .....	24
2.1 Desenvolvimento histórico.....	24
2.2 Noção e elementos da responsabilidade civil.....	29
2.3 Formas em que a responsabilidade se apresenta.....	34
2.4 Causas excludentes e atenuantes da responsabilidade.....	36
<b>3 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO DECORRENTE DE SUA OMISSÃO</b> .....	42
3.1 Caracterização dos atos de omissão.....	42
3.2 Correntes doutrinárias.....	44
3.3 Posicionamentos jurisprudenciais.....	52
3.4 Perspectivas.....	59
<b>CONCLUSÃO</b> .....	63
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	68
<b>ANEXO 01 - PROJETO DE LEI N.º 5.480</b> .....	75

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho analisa a responsabilidade civil do Estado perante as omissões que violam a dignidade da pessoa humana no contexto do Estado Democrático de Direito. Para tanto, procura-se verificar a natureza da mencionada obrigação, observando seu caráter objetivo ou subjetivo.

Justifica-se o tema devido à grande importância jurídica e presença contínua na vida cotidiana, em face do alto contato social entre as pessoas, o que possibilita uma ocorrência maior de dano. Em especial, a Administração Pública brasileira encontra-se obrigada a satisfazer os direitos fundamentais, de modo a proteger e promover a dignidade da pessoa humana, garantindo ao cidadão condições mínimas de existência digna.

Contudo, a realidade se apresenta diversa, momento que, em inúmeros casos, o Estado, por omissão, não cumpre os deveres que lhe são inerentes e vem a desrespeitar a pessoa humana e nela sua dignidade. Nessa linha, o estudo sobre a natureza jurídica da responsabilidade civil do Estado em casos de omissão mostra-se relevante, pois ainda não está pacificado pela doutrina e jurisprudência brasileira. Cabe pesquisar para contribuir na identificação de qual é a melhor solução jurídica a ser seguida, frente à necessidade de restabelecer o equilíbrio jurídico-econômico rompido pelo Estado, na violação do dever jurídico, originando algum tipo de dano à vítima.

Objetiva-se, assim, analisar o valor da dignidade da pessoa humana e suas dimensões dentro do Estado Democrático de Direito, o fundamento da responsabilidade civil do Estado, as teorias objetiva e subjetiva da responsabilidade civil nos casos de omissão, relatando as causas excludentes e atenuantes da responsabilidade, bem como identificar as violações cometidas pelo Estado em face das omissões.

Desse contexto, surge a problemática da pesquisa, visto que não há na jurisprudência posicionamento uniforme a respeito da responsabilidade civil do Estado em casos de omissão. Logo, indaga-se: Qual é a natureza jurídica da responsabilidade do Estado pelos atos omissivos que ensejam violação à dignidade da pessoa humana?

Na tentativa de responder o referido questionamento, toma-se como marco teórico as teorias da responsabilidade civil objetiva e subjetiva, que representam o sustentáculo para a reparação de danos no sistema jurídico brasileiro. Para tanto, faz-se o uso do método de

procedimento bibliográfico, por meio do estudo de textos doutrinários e jurisprudenciais. Outrossim, utiliza-se o método de abordagem dialético, que demonstra a realidade em permanente transformação, com oposição de ideias e de diferentes modos de pensar, levando em consideração a constante mudança da sociedade.

A pesquisa encontra-se dividida em três capítulos, tratando sobre: o Estado, seu surgimento, a responsabilidade civil do Estado e a responsabilidade do Estado decorrente de sua omissão. Assim, na primeira parte, analisa-se o surgimento do Estado e suas formas: liberal, social e democrático, delineando sobre as teorias da evolução histórica do Estado. Também, estuda-se a noção e o fundamento do Estado Democrático de Direito, e a dignidade da pessoa humana como valor superior a qualquer outro interesse do Estado.

Na segunda parte, traz-se à lume o desenvolvimento histórico, a noção e os elementos da responsabilidade civil do Estado. Do mesmo modo, examinam-se as formas em que a responsabilidade se apresenta, quais sejam, contratual e extracontratual, bem como as causas excludentes e atenuantes da responsabilidade.

Por fim, no terceiro capítulo da pesquisa, aborda-se a responsabilidade do Estado decorrente de sua omissão, a caracterização dos atos de omissão, as correntes doutrinárias da responsabilidade objetiva e subjetiva, os posicionamentos jurisprudenciais referentes a danos causados por alagamentos oriundos de precipitação pluvial e as perspectivas sobre o assunto.

Ressalta-se que o presente estudo não possui o intuito de esgotar o assunto, na medida em que o tema exige maior pesquisa, em face de sua complexidade. Desse modo, objetiva-se colaborar com os demais trabalhos existentes na área da responsabilidade civil, bem como incentivar a realização de novos trabalhos sobre a responsabilidade do Estado pelos atos omissivos.

## 1 O ESTADO: seu surgimento e formas

A vida em sociedade traz em si as exigências de liberdade e igualdade inseparáveis à democracia e imprescindíveis ao respeito e à proteção da pessoa humana. Todavia, passaram-se muitos anos do nascimento do Estado Moderno até a concretização de um Estado com modelo Democrático de Direito.

### 1.1 Breve evolução histórica do Estado

O Estado Moderno nasceu pela necessidade da unificação do poder e com o objetivo de proteger o homem do próprio homem e da força oriunda do poder. Revelou-se como um ente político responsável pela Administração dos interesses públicos e pela defesa de seus nacionais.

A denominação de Estado vem do latim: *status*, significando “situação permanente de convivência ligada à sociedade política.”<sup>1</sup> Passou a ser utilizada pelos italianos, sempre ligada ao nome de uma cidade independente.<sup>2</sup> Assim, Machiavelli,<sup>3</sup> no século XVI, por meio da obra “O Príncipe” lançou os fundamentos da política, “como arte de governar os Estados, de atingir, exercer e conservar o poder.”<sup>4</sup>

Dessa época em diante, aumentou consideravelmente o número de escritores que se dedicaram ao estudo do Estado, entendendo-o como uma sociedade que emana espontaneamente do fato de os homens viverem essencialmente em sociedade e almejarem realizar o bem geral que lhes é próprio, isto é, o bem público. Por isso e para isso a sociedade

<sup>1</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da teoria geral do Estado*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 51.

<sup>2</sup> Cidades independentes são “todas as sociedades políticas que, com autoridade superior, fixaram as regras de convivência de seus membros.” *Ibid.*, p. 51.

<sup>3</sup> Referia Machiavelli que “todos os Estados e todos os governos que exerceram ou exercem certo poder sobre a vida dos homens foram e são repúblicas ou principados. Um principado, ou é hereditário, quando é longeva a soberania linhagem de seu Senhor, ou é nascente. E este, ou é inteiramente nascente, como foi Milão para Francesco Sforza, ou consiste num apêndice do Estado hereditário do Príncipe que o assenhoreou, como o Reino de Nápoles para o Rei da Espanha. Domínios assim conquistados, ou costumam viver sob o jugo de um Príncipe, ou conservam-se afeitos à liberdade; e sua posse se dá, ou com o curso de armas alheias, ou com recurso às suas próprias; ou graças à fortuna, ou graças ao mérito.” MACHIAVELLI, Nicoló di Bernardo dei, *O príncipe*. Tradução de Antônio Caruccio-Caporale. Porto Alegre: L&PM, 2001. p. 5.

<sup>4</sup> AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do Estado*. 44.ed. São Paulo: Globo, 2005. p. 9.

se organiza em Estado. Por outro lado, o Estado também é fruto da esperteza e da pretensão dos componentes do grupo social, ou dos que nele exercem o governo e a influência.<sup>5</sup>

Conforme Dallari, existem três teorias básicas a respeito do aparecimento do Estado. Pela primeira, o Estado, assim como a sociedade, sempre teria existido, considerando que o Estado seria uma “organização social, dotada de poderes com autoridade para determinar o comportamento de todo o grupo.” Pela segunda, “a sociedade humana existiu sem o Estado durante um certo período”, tendo este sido “constituído gradual e localmente para atender as necessidades ou as conveniências dos grupos sociais.” E, finalmente, pela terceira teoria, somente se pode falar em Estado como uma “sociedade política dotada de certas características bem definidas,” como conceito histórico concreto, com a ideia e a prática da soberania.<sup>6</sup>

Assim, durante os séculos XII a XVI, na Europa Ocidental e Central, conviveram dois modos econômicos de produção, o feudalismo,<sup>7</sup> que se esvaía, e o capitalismo,<sup>8</sup> que nascia. Os pequenos reinos formados depois da queda do Império romano deram lugar a algumas unidades maiores e mais estáveis, até chegar às monarquias.<sup>9</sup> O enfraquecimento das forças sociais e políticas que sustentavam o feudalismo abriu espaço ao fortalecimento do poder real. A burguesia em ascensão precisava se desvencilhar dos embaraços que o sistema feudal impunha ao florescimento dos negócios, aos quais se abria um largo horizonte de expansão diante das novas invenções e descobertas. Nesse contexto, os reis completaram a

<sup>5</sup> AZAMBUJA, *Teoria geral do Estado*, p. 3-9.

<sup>6</sup> DALLARI, *Elementos da teoria geral do Estado*, p. 52-53.

<sup>7</sup> “O processo de formação do feudalismo foi longo, englobou a crise romana do século III, a formação dos reinos germânicos nos séculos V e VI e os problemas do Império Carolíngio no século IX. Não existiu uma estrutura de poder centralizada onde agiam de forma independente. A figura do rei, continuava a ser o soberano e teoricamente tinha poderes bastantes extensos sobre seus súditos, por outro lado, era o suserano, ou seja, ele não possuía poder político direto sobre o conjunto da população, exercendo-o apenas sobre seus próprios vassallos. A sociedade feudal era religiosa, guerreira e camponesa. O crescimento econômico manifestou-se principalmente pelo setor primário. Em meados do século VIII, houve uma perda da vitalidade que caracterizara o feudalismo e a crise feudal se instalava, resultante das próprias características do feudalismo. As crises política e militar foram representadas pela centralização da monarquia a defesa de seus súditos. A manifestação da crise em cada setor, refletia-se nos demais num complexo jogo de influências onde todos eles foram, ao mesmo tempo, causa e efeito da crise”. FRANCO JÚNIOR, Hilário. *Feudalismo: uma sociedade religiosa, guerreira e camponesa*. São Paulo: Moderna, 1999. p. 6-73.

<sup>8</sup> Capitalismo é “o sistema econômico que se caracteriza pela propriedade privada dos meios de produção – máquinas, matérias-primas, instalações”. Assim, “a produção e a distribuição das riquezas são regidas pelo mercado, no qual, em tese, os preços são determinados pelo livre jogo da oferta e da procura”. Pode-se caracterizar o capitalismo como “a acumulação permanente de capital, a distribuição desigual da riqueza, o papel essencial desempenhado pelo dinheiro e pelos mercados financeiros, [...] e, nas fases mais avançadas de evolução do sistema, o surgimento e expansão das grandes empresas multinacionais”. Surgiu “na fase de decadência do modo de produção feudal”, mas sua expansão ocorreu entre os séculos XIII e XVIII. Apesar das diversas crises, “o sistema capitalista baseado na produção industrial, continua a se desenvolver em muitos países”. Vários colaboradores. *Nova enciclopédia barsa*. São Paulo: Encyclopaedia Britannica do Brasil Publicações, 1998. p. 405-408.

<sup>9</sup> STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência política e teoria geral do Estado*. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. p. 22.

centralização da Administração, abatendo os poderes dos senhores locais. Destarte, surgiu o Estado<sup>10</sup> Moderno<sup>11</sup> com a unificação da Monarquia em torno do rei.<sup>12</sup>

Logo, o primeiro modelo de apresentação do Estado Moderno foi o absolutismo, que se constitui numa “forma de governo” em que o detentor do poder exerce suas funções sem subordinação, controle ou dependência com os demais “órgãos” do Estado.<sup>13</sup> Observa-se que a tática de “construção da nova forma estatal, alicerçada na ideia de soberania leva à concentração de todos os poderes nas mãos dos monarcas, o que vai originar as chamadas *monarquias absolutistas*.” Essas, “se apropriaram dos Estados” e “fizeram surgir um poder de império como direito absoluto do rei sobre o Estado,”<sup>14</sup> que se alicerçava na “ideia de que o poder dos reis tinha origem divina. O rei seria o representante de Deus na terra.”<sup>15</sup>

Desse modo, com a passagem da forma estatal medieval para o Estado Moderno,<sup>16</sup> o submisso do suserano feudal passou a ser súdito do rei, da mesma forma que os diversos poderes dispersos pelos feudos foram substituídos e unificados no poder soberano da monarquia absoluta.<sup>17</sup> Com a centralização do poder político e com a formação das monarquias, ocorreu a desagregação crescente do sistema feudal e a formação dos Estados Modernos, mediante um processo lento, mas contínuo.<sup>18</sup> Como consequência da constituição do Estado Moderno, “o juiz de livre órgão da sociedade torna-se órgão do Estado, um verdadeiro e autêntico funcionário do Estado” e por sua vez “o direito positivo é tido como único e verdadeiro direito.”<sup>19</sup>

Fundou-se a independência do Estado Moderno e ergueu-se um centro de autoridade incontestável na cabeça visível do monarca de direito divino ou de poderes absolutos. O poder soberano do monarca afastou-se das necessidades sociais, políticas e econômicas

<sup>10</sup> “Do século XVI em diante, o termo Estado foi aos poucos entrando na terminologia política dos povos ocidentais.” AZAMBUJA, *Teoria geral do Estado*, p. 7.

<sup>11</sup> “Estado Moderno é uma sociedade à base territorial, dividida em governantes e governados, e que pretende, nos limites do território que lhe é reconhecido, a supremacia sobre todas as demais instituições.” *Ibid.*, p. 4.

<sup>12</sup> DALLARI, *Elementos da teoria geral do Estado*, p. 59-62.

<sup>13</sup> SANTOS, Marcelo Fausto Figueiredo. *Teoria geral do Estado*. São Paulo: Atlas, 1993. p. 59.

<sup>14</sup> O conceito de Estado moderno assenta-se sobre quatro elementos básicos: “a soberania, o território, o povo e a finalidade. Ele é definido como a ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território.” DALLARI, *op.cit.*, p. 119.

<sup>15</sup> STRECK; MORAIS, *Ciência política e teoria geral do Estado*, p. 44-45.

<sup>16</sup> No Estado Moderno encontram-se dois elementos que o diferenciam dos Estados Antigos dos gregos e dos romanos: “a autonomia, ou seja, a plena soberania do Estado que o torna independente de qualquer outra autoridade e a separação da sociedade civil do Estado que se evidenciou na Inglaterra no século XVII por ocasião da ascensão da burguesia”. Ainda, o Estado Moderno era um Estado patrimonial, ou seja, “o senhor era o dono do território e de tudo o que nele se encontrava (homens e bens).” KELLER, Arno Arnoldo. *A exigibilidade dos direitos fundamentais sociais no Estado Democrático de Direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2007. p. 140.

<sup>17</sup> STRECK; MORAIS, *op. cit.*, p. 24.

<sup>18</sup> KELLER, *op. cit.*, p. 139.

<sup>19</sup> BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. Tradução de Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995. p. 28-29.

correntes, perdendo toda a identificação legítima. O rei era o Estado, que “invalidado historicamente” servia tão somente aos “abusos pessoais da autoridade monolítica do rei,” em que

todos os pressupostos estavam formados pois na ordem social, política e econômica a fim de mudar o eixo do Estado moderno, da concepção doravante retrógrada de um rei que se confundia com o Estado no eixo do poder absoluto, para a postulação de um ordenamento político impessoal, concebido segundo as doutrinas de limitação do poder, mediante as formas liberais de contenção da autoridade e as garantias jurídicas da iniciativa econômica.<sup>20</sup>

Assim, Rousseau definiu a Monarquia como “o governo nas mãos de um magistrado único, de quem os demais recebem o seu poder.”<sup>21</sup> Entretanto, no decorrer do tempo, o Estado absolutista atravessou uma crise social e institucional ocasionada pela concentração do poder nas mãos do soberano, pelos privilégios de isenção tributária do clero e nobreza, pelo descontentamento do povo que reivindicava seus direitos e postulava por segurança jurídica.<sup>22</sup>

A partir de então, o Estado de Direito<sup>23</sup> surgiu vinculado a uma percepção de hierarquia das regras jurídicas.<sup>24</sup> Nasceu dos “movimentos burgueses revolucionários que naquele momento se opunham ao absolutismo e tinham por objetivo subjugar os governantes à vontade legal, porém, não de qualquer lei.”<sup>25</sup>

Consequentemente, “os movimentos burgueses romperam com a estrutura feudal que dominava o continente europeu. Assim, os novos governos submetem-se também a novas leis, originadas de um processo novo onde a vontade da classe emergente estivesse consignada.”<sup>26</sup> Dessa forma, “passa o Estado a ter suas tarefas limitadas basicamente à manutenção da ordem, à proteção da liberdade e da propriedade individual.” Surgiu então, “um Estado

<sup>20</sup> BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 16.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 144-146.

<sup>21</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Tradução de Antônio de Pádua Danesi. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 81.

<sup>22</sup> STRECK; MORAIS, *Ciência política e teoria geral do Estado*, p. 46-49.

<sup>23</sup> O Estado de Direito significa “uma limitação do poder do Estado pelo Direito”. Surge “nas relações com os indivíduos, se submete a um *regime de direito* quando, então, a atividade estatal apenas pode desenvolver-se utilizando um instrumental regulado e autorizado pela ordem jurídica.” *Ibid.*, p. 86-89.

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 86.

<sup>25</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de teoria do Estado e ciência política*. 6. ed. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2004. p. 161.

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 161.

mínimo que de forma alguma intervêm na vida dos indivíduos, a não ser para o cumprimento de suas funções básicas.”<sup>27</sup>

Dessa forma, para que existisse um Estado de Direito, fez-se necessária a presença de dois requisitos básicos: “a proteção às garantias individuais e a limitação do arbítrio do poder estatal”. Em resumo, o Estado de Direito revelou-se como um ente limitado pelo Direito, e esse direito passou a ser “o parâmetro do próprio Estado, com vistas a evitar qualquer tipo de arbitrariedade”. O Estado sempre devia buscar “o máximo de juridicidade possível.”<sup>28</sup>

O Estado de Direito apresentou-se como liberal, social e por fim como democrático, sendo que cada um deles moldou o direito com seu conteúdo, sem que houvesse uma ruptura radical nessas transformações.<sup>29</sup>

O Estado Liberal de Direito apresentou-se qualificado pelo “conteúdo liberal de sua legalidade”, em que primou pelo “privilegiamento das liberdades negativas, através de uma regulação restritiva da atividade estatal”. A lei, na condição de “instrumento da legalidade, caracterizou-se como uma *ordem geral e abstrata*, regulando a ação social através do *não impedimento* de seu livre desenvolvimento; seu instrumento básico foi a coerção através da sanção das condutas contrárias.”<sup>30</sup> Assim, a lei mostrou-se como “única restrição admitida ao princípio, primeiro e basilar, da liberdade individual.”<sup>31</sup>

A ideologia liberal trouxe a crença de que o ser humano é um ser individual, que seus direitos são absolutos e que só encontram limite em direito igual de outro. Os direitos individuais não se subordinam a condições ou obrigações de cunho social, sendo sempre prioritários.<sup>32</sup>

Nessa senda, a Revolução Francesa<sup>33</sup> representou uma modificação expressiva na história da humanidade, pois nela foram declarados os direitos do homem, em 1789. A partir de então, houve o acesso das massas e sua participação nos assuntos do Estado, por intermédio das práticas democráticas, trazendo a integração nacional na França com a intenção de extinguir o poder pessoal do rei, com vistas à unificação do Estado. Ocorreu a despersonalização do poder, que passou a ser da nação, para depois ser juridicamente

<sup>27</sup> BASTOS, *Curso de teoria do Estado e ciência política*, p. 161.

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 163.

<sup>29</sup> STRECK; MORAIS, *Ciência política e teoria geral do Estado*, p. 89.

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 96-97.

<sup>31</sup> SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. *Consenso e tipos de Estado no Ocidente*. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 2002. p. 48.

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 35.

<sup>33</sup> “Conhecida como a revolução da liberdade e da igualdade, teve início em 1789 com a queda da Bastilha e término em 1799 com o golpe de Estado.” BASTOS, *op. cit.*, p. 164.

concebido como poder estatal. Deu-se a unificação do Estado e o reconhecimento de que a soberania reside no povo e não nos reis, como asseguravam os regimes anteriores.<sup>34</sup>

Nesse modelo de Estado, a Constituição “limitou-se a prever a organização do Estado e manter direitos fundamentais de caráter individualista, representados pelas liberdades civil e política”. Também, “as normas jurídicas das codificações, sem observar diferenças econômicas e sociais, passaram a ser um instrumento de dominação e opressão dos ricos sobre os pobres.” Tal situação agravou a diferença entre as classes, momento em que os pobres empobreceram mais e os burgueses aumentaram seu poder econômico e político.<sup>35</sup>

Logo, o individualismo e o neutralismo do Estado Liberal causaram diversas injustiças e os movimentos sociais revelaram a preponderância das liberdades burguesas, permitindo que se tivesse consciência da necessidade de justiça social e, por consequência, um novo modelo estatal.<sup>36</sup> Então, o Estado Social surgiu de um processo evolutivo do Estado Liberal, e essa passagem deveu-se à ocorrência de uma pluralidade de causas entre elas, econômicas, sociais, políticas e ideológicas.<sup>37</sup>

O Estado Social de Direito tinha por conteúdo jurídico o próprio ideário liberal, porém agregado pela questão social, trazendo à cena os problemas próprios do desenvolvimento das relações de produção e os novos conflitos emergentes de uma sociedade renovada. Nessa fase verificou-se a construção de uma ordem jurídica na qual estava presente a limitação do Estado rodeada por um conjunto de garantias e prestações positivas que se referem à busca de um equilíbrio não atingido pela sociedade liberal.<sup>38</sup>

Dessa forma, o Estado Social representou categoricamente uma modificação<sup>39</sup> superestrutural por que passou o antigo Estado Liberal. Assim, mesmo que o Estado Social objetivasse criar uma situação de bem-estar geral que garantisse o desenvolvimento da pessoa humana, sua ambiguidade era manifesta. Primeiro, porque a palavra social está sujeita a várias

---

<sup>34</sup> BASTOS, *Curso de teoria do Estado e ciência política*, p. 165.

<sup>35</sup> TONIAL, Nadya Regina Gusella. *Contratos: a concretização da dignidade da pessoa humana pelo princípio da boa-fé objetiva*. 1.ed. Passo Fundo: Ed. Universidade de Passo Fundo, 2009. p. 31.

<sup>36</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 21.ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2004. p. 115.

<sup>37</sup> SOUZA JUNIOR, *Consenso e tipos de Estado no ocidente*, p. 69.

<sup>38</sup> STRECK; MORAIS, *Ciência política e teoria geral do Estado*, p. 97.

<sup>39</sup> Aduz Bonavides que compadecer-se o Estado Social no Capitalismo com os mais variados sistemas de organização política, cujo programa não importe modificações fundamentais de certos postulados econômicos e sociais. A Alemanha nazista, a Itália fascista, a Espanha franquista, o Portugal salazarista foram “Estados sociais.” Da mesma forma foi Estado social o Brasil, desde a Revolução de 1930. BONAVIDES, *Do Estado Liberal ao Estado Social*, p. 184.

interpretações e, em segundo lugar, o importante não é o social, qualificando o Estado, em lugar de qualificar o direito.<sup>40</sup>

Conforme Bastos, o Estado<sup>41</sup> passou, graças a uma intervenção crescente na ordem econômica e social, a perseguir uma mais justa distribuição dos bens de tal sorte que a todos fossem facilitados recursos mínimos para a fruição dos direitos fundamentais clássicos.<sup>42</sup> Isso não foi possível se não por meio da imposição de regulamentações ao cidadão.<sup>43</sup>

Todavia, o conteúdo do social<sup>44</sup> não abriu expectativa para que se concretizasse uma cabal reformulação dos poderes vigentes à época do modelo clássico. Precisa ser referido que, mesmo sob a égide do Estado Social de Direito, a questão da igualdade não obteve solução, prevalecendo sua percepção puramente formal, sem base material.<sup>45</sup>

A adjetivação pelo social pretendeu a correção do individualismo liberal pelo intermédio de garantias coletivas, corrigindo o liberalismo clássico pela reunião do capitalismo com a busca do bem-estar social, fórmula geradora do *welfare state*<sup>46</sup> neocapitalista no pós-Segunda Guerra Mundial.<sup>47</sup> Entretanto, o Estado Social de Direito foi superado na medida em que não realizou tudo o que anunciou, bem como se mostrou autoritário.<sup>48</sup>

O Estado Social caracterizou-se, assim, pela afirmação dos direitos econômicos da sociedade e pela realização do objeto da justiça social, que estabelece uma condição de bem-estar geral, garantindo o desenvolvimento da pessoa humana. Contudo, sua característica de interventor tolheu a liberdade conquistada, momento que se fez necessária a restauração da democracia por meio de uma nova forma estatal, qual seja, o Estado Democrático de Direito.

<sup>40</sup> SILVA, José Afonso da. O Estado democrático de direito. *Revista da Procuradoria Geral do estado de São Paulo*, São Paulo, v. 30, dez. 1988. p.65.

<sup>41</sup> “O Estado Social oferece a uma tendência de bem estar, alargamento das funções e dos serviços públicos apresentados, a proteção do trabalho, da segurança, da saúde e a igualdade de oportunidades sem sacrifício da liberdade, o que não era encontrado no modelo Liberal.” SANTOS, *Teoria geral do Estado*, p. 70-71.

<sup>42</sup> “Foram propugnados os direitos políticos, os quais, concebendo a liberdade não apenas negativamente, como não impedimento, mas positivamente, como autonomia, tiveram como consequência a participação cada vez mais ampla, generalizada e freqüente dos membros de uma comunidade no poder político.” BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p.32-33.

<sup>43</sup> BASTOS, *Curso de teoria do Estado e ciência política*, p. 166-170.

<sup>44</sup> Por conseguinte, relata Bonavides: “o Estado social seria meio caminho andado, importando, pelo menos, da parte da burguesia, o reconhecimento de direitos ao proletariado. Desses direitos, os mais cobiços seriam, no interesse da classe operária e do ponto de vista democrático, os direitos políticos, visto que permitiriam alcançar o poder e utilizar o Estado em seu proveito, operando tranquilamente a almejada transformação social, que a burguesia tanto teme.” BONAVIDES, *Do Estado Liberal ao Estado Social*, p. 185.

<sup>45</sup> STRECK; MORAIS, *Ciência política e teoria geral do Estado*, p. 92.

<sup>46</sup> Dessa forma, esclarece Keller: “Welfare State é o Estado em que o cidadão tem direito à proteção *contra dependências de curta e longa duração*, independentemente de sua condição social. É o modelo de Estado, como já mencionado, *que garante tipos mínimos de renda, alimentação, habitação, educação*, não como paternalismo, mas como um direito efetivo.” KELLER, *A exigibilidade dos direitos fundamentais sociais no Estado Democrático de Direito*, p. 150.

<sup>47</sup> STRECK; MORAIS, op. cit., p.91.

<sup>48</sup> BASTOS, op. cit., p. 176.

## 1.2 Noção e fundamento do Estado Democrático de Direito

Verifica-se a noção do Estado Democrático como transformador da realidade, ultrapassando o aspecto formal de concretização de uma vida digna ao homem. O Estado deve sempre ter presente a ideia de que a democracia implica, necessariamente, a questão da solução do problema das condições materiais de existência.

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo.<sup>49</sup> Dessa forma, conforme o artigo 1º da Carta Magna,<sup>50</sup> o nome de Estado Democrático de Direito é “expressão que traduz uma opção para a *democracia social*, isto é, para uma democracia na qual o Estado é compreendido e organizado em essencial correlação com a sociedade civil.”<sup>51</sup>

Nessa ótica, percebe-se que o Estado

Democrático de Direito e os princípios que o norteiam nascem da conjugação do sistema de governo constitucional com a garantia ou segurança dos direitos fundamentais do cidadão. Edificando, inicialmente, sobre os pilares do *liberalismo*, o Estado democrático de direito, da não-intervenção no livre desenvolvimento, não resistiu às transformações diante das pressões das massas. Assim, uma nova *ordem jurídica* teve de surgir, agora com *prestações positivas*, pelas quais o Estado deveria buscar o equilíbrio desejado para a sociedade.<sup>52</sup>

Assim, Estado Democrático de Direito significa muito mais do que a união formal dos conceitos de Estado Democrático e de Direito, é uma superação desses conceitos, na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*, rege-se por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo. Revela-se num Estado

<sup>49</sup> STRECK; MORAIS, *Ciência política e teoria geral do Estado*, p. 93.

<sup>50</sup> Artigo 1º da Constituição Federal: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]”

<sup>51</sup> REALE, Miguel. *O Estado Democrático de Direito e o conflito das ideologias*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 43.

<sup>52</sup> KELLER, *A exigibilidade dos direitos fundamentais sociais no Estado Democrático de Direito*, p. 148.

promotor da justiça social, baseado na soberania popular, na garantia da efetivação dos direitos e liberdades fundamentais.<sup>53</sup>

O Estado Democrático de Direito tem por princípios a “*Constitucionalidade*: vinculação do Estado Democrático de Direito a uma Constituição como instrumento básico de garantia jurídica”, ou seja, “a exigência de organização e funcionamento do Estado tendo em vista a proteção dos valores fundamentais da pessoa humana,<sup>54</sup>; a “*Organização Democrática da Sociedade*”, por meio da lei que surge como um instrumento de transformação, vendo o ser humano como membro de uma comunidade,<sup>55</sup>; o “*Sistema de direitos fundamentais individuais e coletivos*,” pois “os direitos fundamentais asseguram ao homem uma autonomia perante os poderes públicos, respeitando a dignidade da pessoa humana e empenha-se na defesa e garantia da liberdade, da justiça e da solidariedade,”; a “*Justiça social*,” como meio de impedir as desigualdades sociais; a “*Igualdade*,” como articulação de uma sociedade justa<sup>56</sup> e principalmente “como a proibição de distinções no gozo de direitos, sobretudo por motivos econômicos ou de discriminação entre classes sociais,<sup>57</sup>; a “*Divisão de poderes ou de Funções*” e a “*Legalidade*,” que surgem como medida de direito, que excluem o arbítrio e a prepotência; e a “*Segurança e Certeza Jurídicas*.”<sup>58</sup>

Dallari faz uma síntese dos princípios que passaram a orientar os Estados, como exigências da democracia, relatando: a “supremacia da vontade popular,” oferecendo margem à representatividade, ao direito de sufrágio e aos sistemas eleitorais e partidários; a “preservação da liberdade,” percebida como o poder de fazer tudo o que não aborrece o próximo e com o poder de dispor de seus bens; e a “igualdade de direitos,” entendida como o impedimento de distinções no gozo de direitos, principalmente por motivos econômicos ou de discriminação entre classes sociais.<sup>59</sup>

Diferentemente dos antecedentes, o “Estado Democrático de Direito carrega em si um caráter transgressor que implica agregar o feito incerto da Democracia ao Direito,” atribuindo um estilo re-estruturador à sociedade e, “revelando uma contradição fundamental com a juridicidade liberal a partir da reconstrução de seus primados básicos e segurança jurídica,

<sup>53</sup> STRECK; MORAIS, *Ciência política e teoria geral do Estado*, p. 93.

<sup>54</sup> DALLARI, *Elementos da teoria geral do Estado*, p. 145.

<sup>55</sup> STRECK; MORAIS, op. cit., p. 98.

<sup>56</sup> *Ibid.*, p. 93.

<sup>57</sup> DALLARI, op. cit., p. 151.

<sup>58</sup> STRECK; MORAIS, op. cit., p. 93.

<sup>59</sup> DALLARI, op. cit., p. 150-151.

para adaptá-los a uma ordenação jurídica voltada para a garantia e implementação do futuro.”<sup>60</sup>

No conjunto do direito explanado pela Constituição, “mudou-se o paradigma do direito privado pela substituição da ideia de indivíduo pela de pessoa e pelo reconhecimento dos valores sociais do trabalho para construir uma sociedade justa e solidária,” ou seja, para “erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades, bem como garantir que a ordem econômica assegure a justiça social.”<sup>61</sup>

Conforme Canotilho, a determinação da Constituição busca “estruturar um esquema fundador e organizatório da sociedade política segundo os cânones do Estado de direito democrático significa, pelo menos, a *rejeição* dos tipos de Estado estruturalmente totalitários, autoritários ou autocráticos.” O Estado transformou-se em “um padrão de organização e legitimação de uma ordem política.” Nesse contexto, “um governo sob o império do direito e sob o mando de mulheres e homens, ancorado em esquemas de legitimação democrática encontra a sua formulação linguística na expressão Estado Democrático de Direito.”<sup>62</sup>

É impossível refletir sobre a democracia brasileira sem encarar o assunto dos direitos humanos, e a sociedade brasileira escolheu direitos que são edificados na condição de princípios norteadores, universais da ordem política, econômica e social, ou seja, a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. Entende-se que tais princípios e objetivos só podem ser efetivamente conquistados e perseguidos se forem administrados a partir de um acordo eficaz com as previsões estabelecidas na Carta Política, junto de um Estado identificado com o bem público de toda esta coletividade, não de apenas uma pequena quantia dela.<sup>63</sup>

Portanto, com o advento da Constituição Federativa do Brasil de 1988, verificou-se uma nova etapa na evolução política do país, incorporando-se ao ordenamento jurídico pátrio as ideias e princípios universais do Estado Democrático de Direito e, em especial, elevando a pessoa humana ao centro do ordenamento jurídico.

---

<sup>60</sup> STRECK; MORAIS, *Ciência política e teoria geral do Estado*, p. 98.

<sup>61</sup> TONIAL, *Contratos: a concretização da dignidade da pessoa humana pelo princípio da boa-fé objetiva*, p. 47.

<sup>62</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 236-237.

<sup>63</sup> LEAL, Rogério Gesta. *Direitos humanos na Brasil: desafios à democracia*. Porto Alegre: Editora da Universidade de Santa Cruz do Sul, 1997. p. 14-15.

### 1.3 Dignidade da pessoa humana

A importância da condição humana é superior a qualquer outro interesse do Estado, que deve se subordinar e adequar a esse querer constituinte. A dignidade é fundamento do sistema, não podendo ser tratada de maneira secundária, visto que se constitui em qualidade essencial de todo ser humano. Cada pessoa é titular de direitos e deveres, sendo que devem ser respeitados e assegurados pelo Estado, proporcionando condições mínimas para uma vida digna, em harmonia com os demais seres humanos.

Assim, os denominados direitos humanos são frutos de longo período histórico<sup>64</sup> com evolução gradativa, acontecendo ao mesmo tempo que o desenvolvimento da sociedade, da história e do pensamento humano. Necessitam ser respeitados e aceitos pelo direito interno de cada Estado, pois surgem para proteger a liberdade do homem em relação ao Estado, estabelecendo relações muito estreitas entre propriedade, liberdade e dignidade.<sup>65</sup>

Nesse sentido, Bobbio explica o progresso dos Direitos do homem, asseverando que

num primeiro momento afirmaram-se os direitos de liberdade, isto é, todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para grupos particulares, uma defesa da liberdade *em relação* ao Estado; num segundo momento, foram propugnados os direitos políticos, os quais concebendo a liberdade não apenas negativamente, como não impedimento, mas positivamente, como autonomia tiveram como consequência a participação cada vez mais ampla, generalizada e freqüentemente dos membros de uma comunidade no poder político (ou liberdade no Estado); finalmente, foram proclamados os direitos sociais, que expressam o amadurecimento de novas exigências, podemos mesmo dizer, de novos valores, como os do bem estar e da igualdade não apenas formal, e que poderíamos chamar de liberdade *através* ou *por meio* do Estado.<sup>66</sup>

---

<sup>64</sup> Segundo Comparato, “foi durante o período denominado ‘axial’, compreendido entre 600 a 480 a.C., que surgiu a ideia de igualdade entre os homens, porém, foram necessários vinte e cinco séculos para que na Declaração Universal dos Direitos Humanos fosse proclamado que ‘todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direito.’ Com a influência do Cristianismo, que passou a pregar a igualdade universal dos filhos de Deus, apesar de que fosse apenas no plano sobrenatural, foi muito importante para a conceituação da pessoa e a afirmativa de sua dignidade.” COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 18.

<sup>65</sup> MAURER, Béatrice. Notas a respeito da dignidade da pessoa humana... ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 61-87. p. 78-79.

<sup>66</sup> BOBBIO, *A era dos direitos*. p. 32-33.

No Brasil, o processo de positivação dos direitos humanos chegou ao ponto máximo na Constituição atual, pois nela foram inseridas as três gerações, quais sejam: a liberdade,<sup>67</sup> a igualdade<sup>68</sup> e a fraternidade<sup>69</sup>.<sup>70</sup> Nesse sentido, Bonavides relata que os direitos humanos são os aferidores da legitimação dos poderes sociais, políticos e individuais e “uma crise desses direitos acaba sendo também uma crise do poder em toda a sociedade democraticamente organizada.”<sup>71</sup>

Desse modo, no Brasil, a Constituição Federal,<sup>72</sup> além de “organizar a forma de Estado e os poderes que exercerão as funções estatais, consagra os direitos fundamentais a serem exercidos pelos indivíduos [...] a partir dos quais qualquer indivíduo poderá exigir sua tutela perante o Poder Judiciário para a concretização da democracia.”<sup>73</sup> Adota a universalidade de direitos, na medida em que estabelece a dignidade humana como valor fundante do Estado Democrático de Direito, que busca instituir<sup>74</sup>

a dignidade e os direitos fundamentais vêm a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro. Na ordem de 1988, esses valores passam a ser dotados de uma especial força expansiva, projetando-se por todo universo constitucional e servindo como critério interpretativo de todas as normas do ordenamento jurídico nacional.<sup>75</sup>

<sup>67</sup> A primeira geração é composta dos direitos civis e políticos. O artigo 5º da Constituição Federal, dispõe sobre a garantia de que ninguém será submetido a tortura ou tratamento desumano ou degradante; está assegurado o direito de resposta, que deverá ser proporcional ao agravo; garante a impenhorabilidade quando o débito decorrer de sua atividade produtiva, da pequena propriedade rural, desde que trabalhada pela família; garante o direito de herança; está preceituado ainda que a ação de grupos armados, civis ou militares contrários à ordem constitucional e ao Estado democrático constitui crime inafiançável e imprescritível; assevera ainda que o racismo é crime inafiançável e imprescritível; determina ainda que as presidiárias poderão permanecer com seus filhos durante o período de amamentação; que ninguém será privado de sua liberdade sem o devido processo legal; está garantido o direito à propriedade, desde que cumpra com sua função social, entre outros. PILAU, Newton Cesar. *Teoria constitucional moderno-contemporânea e a positivação dos direitos humanos nas constituições brasileiras*. Passo Fundo: UPF, 2003. p. 138-140.

<sup>68</sup> Quanto aos direitos de segunda geração, “podem ser destacados os direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção a maternidade, à infância e à assistência aos desamparados”, conforme prescreve o artigo 6º da Carta, diz Pilau. Dessa forma, a relação de emprego volta a ser protegida contra a despedida arbitrária, a garantia de seguro-desemprego no caso de involuntariedade, a proteção quanto a irredutibilidade salarial, ao gozo de férias acrescidas de um terço do salário recebido normalmente, a licença-paternidade, ainda, aos sindicatos, a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais das categorias, tem-se ainda diversas inovações no campo dos direitos sociais, econômicos e culturais. *Ibid.*, p. 140-141.

<sup>69</sup> Na esfera da terceira geração dos direitos humanos têm-se a garantia do desenvolvimento nacional, os princípios da autodeterminação dos povos, a defesa da paz, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Assim, encontra-se a tríade dos direitos humanos: liberdade, igualdade e fraternidade, pregadas pela Revolução Francesa. *Ibid.*, p. 138-141.

<sup>70</sup> *Ibid.*, p. 137-138.

<sup>71</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo; Malheiros, 2006. p. 575.

<sup>72</sup> “A Carta de 1988 compõe-se dos pensamentos mais variados da sociedade, que positivam um grande leque de liberdades individuais, direitos sociais e direitos de solidariedade, constituindo um exemplar de modernidade cujo objetivo se traduz na construção do Estado Democrático de Direito, que passa pelo caminho da cidadania.” PILAU, op. cit., p. 137.

<sup>73</sup> MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. 8. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2007. p. 3.

<sup>74</sup> PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Editora Max Limonad, 2003. p. 402.

<sup>75</sup> *Ibid.*, p. 44.

Para Reale, o valor da pessoa humana “é qualificado como sendo o valor-fonte, ou seja, aquele do qual emergem todos os valores, os quais somente não perdem sua força imperativa e sua eficácia enquanto não se desligam da raiz de que promanam.”<sup>76</sup>

O princípio basilar da dignidade da pessoa humana apresenta-se em duplo entendimento. Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece como dever essencial o tratamento igualitário dos próprios semelhantes. Esse dever configura-se pela exigência do indivíduo em respeitar a dignidade do seu semelhante tal qual a Constituição Federal exige que lhe respeitem a própria.<sup>77</sup>

Logo, a dignidade representa qualidade intrínseca e indissociável de todo e qualquer ser humano, em que a destruição de um implicaria a destruição de outro. Nessa linha, o respeito e a proteção da dignidade da cada pessoa constituem-se em meta permanente<sup>78</sup> da humanidade, do Estado e do direito.<sup>79</sup> Assim, quem não reconhece o próximo como igual em direitos, ou como indivíduo particular com suas necessidades específicas, degrada-o.<sup>80</sup>

Na tentativa de tecer uma definição da dignidade da pessoa humana, aduz Sarlet que tem-se

por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais humanos.<sup>81</sup>

<sup>76</sup> REALE, *O Estado Democrático de Direito e o conflito das ideologias*. p. 100.

<sup>77</sup> MORAES, *Direitos humanos fundamentais*. p. 46.

<sup>78</sup> Conforme Moraes, “o entendimento dessa noção de dever fundamental resume-se a três princípios do direito romano: *honestere vivere* (viver honestamente), *alterum non laedere* (não prejudique ninguém) e *suum cuique tribuere* (dê a cada um o que lhe é devido).” *Ibid.*, p. 46-47.

<sup>79</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 27-28.

<sup>80</sup> SEELMAN, Kurt. Pessoa e dignidade da pessoa humana na filosofia de Hegel. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e Direito Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 45-59. p. 54-55.

<sup>81</sup> SARLET, *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*, p. 39.

Em suma, assevera Sarlet que

o que se pretende sustentar de modo mais enfático é de que a dignidade da pessoa humana, na condição de valor (e princípio normativo) fundamental que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais, exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões, ou gerações. Assim, sem que se reconheça à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á lhe negando a própria dignidade.<sup>82</sup>

A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral essencial à pessoa, que traz consigo o anseio ao respeito por parte das demais pessoas, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas, enquanto seres humanos.<sup>83</sup>

Na mesma linha, não restam dúvidas de que a dignidade da pessoa humana junta necessariamente respeito e proteção da integridade física e emocional do indivíduo, do que derivam, por exemplo, a proibição da pena de morte, da tortura e da aplicação de penas corporais e até mesmo a utilização da pessoa para experiências científicas.<sup>84</sup>

Ressalta-se que a Declaração Universal dos Direitos do Homem constitui a mais importante conquista dos direitos humanos fundamentais<sup>85</sup> e reconhece a dignidade como inerente a todos os membros da família humana e como base da liberdade, da justiça e da paz do mundo.<sup>86</sup> Logo, “a vulnerabilidade humana será tutelada, prioritariamente, onde quer que ela se manifeste, de modo que terão preferência os direitos e as prerrogativas de determinados grupos considerados frágeis e que estão a demandar a especial proteção da lei.”<sup>87</sup>

Nesse contexto, “reafirmou a crença dos povos das Nações Unidas nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos do homem e da mulher, visando à promoção do progresso social e à melhoria das condições de vida em uma ampla liberdade.”<sup>88</sup>

<sup>82</sup> SARLET, *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*, p. 87.

<sup>83</sup> MORAES, *Direitos humanos fundamentais*, p. 46.

<sup>84</sup> SARLET, *op. cit.*, p. 89.

<sup>85</sup> MORAES, *op. cit.*, p. 17.

<sup>86</sup> *Ibid.*, p. 47.

<sup>87</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. O Conceito da dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora LTDA, 2006. p. 107-150. p. 118.

<sup>88</sup> MORAES, *op. cit.*, p. 17.

Contudo, o problema fundamental em relação aos direitos do homem não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los e para impedir que sejam violados,<sup>89</sup> pois a ideia de dignidade deve ser identificada no valor moral singular da pessoa em si própria e não a partir de outros fins e bens<sup>90</sup>.

Portanto, o dever de respeitar a dignidade da pessoa humana é primordial, em especial no que tange a protegê-la contra danos que venham a pôr em risco sua vida e seus bens, que por sua vez, sejam provocados pelo Estado, seja por meio de uma ação ou omissão.

---

<sup>89</sup> BOBBIO, *A era dos direitos*, p.25.

<sup>90</sup> HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 89-251. p. 107.

## 2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A Administração Pública, ao desempenhar suas atividades, para atender ao interesse coletivo, pode ocasionar danos aos particulares. Assim, nasce a responsabilidade civil do Estado, que pode se apresentar por uma ação ou por uma omissão, que venha a gerar um evento danoso ao cidadão ou aos seus bens.

A responsabilidade do Estado satisfaz a um regime próprio, capaz de compatibilizar-se com as características da pessoa jurídica de direito público. Daí que a história da responsabilidade do Poder Público por danos cogita uma evolução consecutiva e adequação às peculiaridades do Estado.<sup>91</sup> Nesse sentido, a responsabilidade civil<sup>92</sup> requer prejuízo, de modo que “a vítima poderá pedir reparação do dano,<sup>93</sup> traduzida na recomposição do *statu quo ante* ou numa importância em dinheiro.”<sup>94</sup>

Decorrendo o instante em que se reconhece que todas as pessoas se encontram em condição de igualdade, tem-se também o dever de responder pelos atos que violam o direito de outrem. É por meio do instituto da responsabilidade civil que esses atos são regulamentados, com o intuito de reparar o dano causado.

### 2.1 Desenvolvimento histórico

Ao longo da história, foram desenvolvidas diversas teorias para fundamentar a responsabilidade civil do Estado. Entre elas, destacam-se a da irresponsabilidade do Estado, da responsabilidade civilística e a da responsabilidade pública.

Desse modo, a teoria da irresponsabilidade surgiu na época do Estado absoluto, fundamentando-se na ideia de soberania do ente estatal, em que o rei era a autoridade

---

<sup>91</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 13.ed. São Paulo. Malheiros Editores, 2001. p. 840.

<sup>92</sup> “A ideia de responsabilidade civil relaciona-se com o princípio elementar de que o dano injusto deve ser reparado.” TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 192.

<sup>93</sup> “O pagamento de indenização às pessoas lesadas deverá ser o mais amplo possível de tal forma que possibilite o retorno do lesado a situação anterior, devendo englobar não apenas os prejuízos, mas também os lucros cessantes.” SCAFF, Fernando Facury. *Responsabilidade civil do Estado intervencionista*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 239.

<sup>94</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 24.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 29.

incontestável perante o súdito.<sup>95</sup> Ele exercia a tutela do direito e por isso não era possível insurgir-se daí o princípio de que o rei não podia errar, pois qualquer responsabilidade atribuída ao Estado significaria colocá-lo no mesmo nível que o súdito, em desrespeito a sua soberania.<sup>96</sup> Nesse período, “o Estado era imune à responsabilização por danos advindos do exercício de atividades estatais e esta concepção vigorou até 1946 nos Estados Unidos e até 1947 na Inglaterra.”<sup>97</sup>

Assim sendo, no contexto de Estado soberano e absoluto, a ideia de reparação de danos causados pelo Poder Público não foi aceita, pois não se admitia a constituição de direitos contra o Estado. Resguardava-se o Estado regalista na sua prepotência de não contradição, ao exercer a tutela jurídica, pois “sendo ele próprio o Direito, jamais praticaria injustiças.”<sup>98</sup>

Dessa forma, nessa fase histórica, não existia a tese da responsabilidade civil do Estado, e a existência de uma responsabilidade pecuniária a cargo do patrimônio público era considerada como um impedimento perigoso à liberdade dos serviços.<sup>99</sup> Essa teoria logo começou a ser combatida, por sua evidente injustiça<sup>100</sup> e não resistiu por muito tempo.<sup>101</sup> Passou a ser defendido, então, que o Estado “não pode deixar de responder quando, por sua ação ou omissão, causar danos a terceiros, mesmo porque, sendo pessoa jurídica, é titular de direitos e obrigações.”<sup>102</sup>

Na segunda etapa da evolução histórica da responsabilidade, o assunto se coloca num viés civilístico para deduzir que numa responsabilidade pecuniária do Poder Público distinguem-se os atos de império e os atos de gestão.<sup>103</sup>

Nesse prisma, agindo o Estado na qualidade de poder supremo, os atos praticados na qualidade de império “restariam incólumes a qualquer julgamento e, mesmo quando danosos para os súditos, seriam insuscetíveis de gerar direito à reparação.”<sup>104</sup> Ou seja, os atos de império seriam exercidos pela Administração ao particular, independentemente de autorização judicial, sendo administrados por um direito exclusivo, pois os particulares não podem

<sup>95</sup> CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 20-21.

<sup>96</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 21. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2008. p. 608.

<sup>97</sup> OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Responsabilidade civil do Estado: reflexões a partir do direito fundamental à boa administração pública. *Revista brasileira de direito público*, Belo Horizonte: Fórum, ano 6, n. 21, abr./jun., 2008. p. 43-53. p. 45.

<sup>98</sup> CAHALI, op. cit., p. 21.

<sup>99</sup> Ibid., p. 21.

<sup>100</sup> DI PIETRO, op. cit., p. 608.

<sup>101</sup> CAHALI, op. cit. p. 21.

<sup>102</sup> DI PIETRO, op. cit., p. 608.

<sup>103</sup> CAHALI, op. cit., p. 22.

<sup>104</sup> Ibid., p. 22.

realizar atos parecidos.<sup>105</sup> “O Estado age no uso de suas prerrogativas vinculadas à autoridade.”<sup>106</sup>

Já os atos considerados de gestão seriam praticados pelo Estado em situação de igualdade ao particular, podendo ter sua responsabilidade civil reconhecida, pela ação de seus representantes ou prepostos que fossem lesivos ao direito de terceiros. Diferenciava-se, então, “conforme tivesse havido ou não culpa do funcionário: havendo culpa, a indenização seria devida; sem culpa, não haveria ressarcimento do dano.”<sup>107</sup>

Essa diferenciação entre os atos de império e os de gestão “foi necessária como 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 afastá-la nos prejuízos resultantes de atos de império.” Ou seja, “distinguiu-se a pessoa do Rei, que praticava os atos de império da pessoa do Estado, que praticaria atos de gestão, através de seus prepostos.”<sup>108</sup>

No entanto, devido ao reconhecimento da impossibilidade de se dividir a personalidade do Estado, houve grande oposição a essa teoria. Embora abandonada a distinção entre atos de império e de gestão, diversos autores continuam apegados à doutrina civilista, acolhendo a responsabilidade do Estado desde que comprovada a culpa. Essa teoria também foi conhecida como a “da culpa civil ou da responsabilidade subjetiva.”<sup>109</sup>

Ocorre que, com o famoso caso Blanco,<sup>110</sup> 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.”<sup>111</sup> Assim, surgiu a teoria publicista da responsabilidade do Estado,<sup>112</sup> desenvolvendo-se no campo do direito público, desvinculando-se do direito civil.<sup>113</sup>

<sup>105</sup> DI PIETRO, *Direito administrativo*, p. 608.

<sup>106</sup> OLIVEIRA, *Revista brasileira de direito público*, p. 45.

<sup>107</sup> CAHALI, *Responsabilidade civil do Estado*, p. 22-23.

<sup>108</sup> DI PIETRO, *op. cit.*, p. 609.

<sup>109</sup> *Ibid.*, p. 609.

<sup>110</sup> “O caso Blanco ocorreu em 1873, onde a menina Agnès Blanco, ao atravessar uma rua na cidade de Bordeaux, foi colhida por uma vagonete da Cia. Nacional de Manufatura de 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.” *Ibid.*, p. 609.

<sup>111</sup> *Ibid.*, p. 609.

<sup>112</sup> *Ibid.*, p. 609-610.

<sup>113</sup> CAHALI, *Responsabilidade civil do Estado*, p. 24.

Portanto, enquanto na teoria civilista tem-se como elemento imprescindível a culpa, na teoria publicista essa ideia é substituída pela do nexo de causalidade. Assim, para a responsabilização do Estado, há a necessidade da existência da relação de causa e efeito entre o funcionamento do serviço público e o prejuízo sofrido pelo administrado.<sup>114</sup>

Desse modo, a última fase da evolução é chamada de responsabilidade objetiva. Nela “descarta-se qualquer indagação em torno da culpa do funcionário causador do dano, ou, mesmo, sobre a falta do serviço ou culpa anônima da Administração”. Logo, “responde o Estado porque causou dano ao seu administrado, simplesmente porque há relação de causalidade entre a atividade administrativa e o dano sofrido pelo particular.”<sup>115</sup>

Contudo, a responsabilidade também pode ser distinguida sob outro ângulo, sendo: “a decorrente da culpa administrativa, a do risco administrativo e a do risco integral.” Na primeira espécie, precisa existir a falta de serviço, isto é, “as precariedades, as imperfeições, a inexistência, o mau funcionamento, a demora na prestação, a baixa qualidade, de modo a acarretar prejuízo.” Na segunda, decorre a necessidade de indenizar pelo acontecimento do prejuízo, não se indagando a comprovação ou não da culpa.<sup>116</sup>

Por conseguinte, a teoria do risco integral<sup>117</sup> estabelece a responsabilidade por todos os danos que acontecerem, mesmo que presente a culpa do lesado. Qualquer fato que importe em lesão aos interesses, desde que dentro da esfera de serviços prestados pelo Estado, constitui razão para se buscar reparação. Sob esse embasamento, não subsistiria o Estado, e seu custo ficaria insuportável. A melhor espécie que se adapta à realidade é a responsabilidade pelo risco administrativo.<sup>118</sup>

Na teoria do risco administrativo<sup>119</sup>, exige-se apenas o fato do serviço, ou seja, a obrigação de indenizar o dano surge somente do “ato lesivo e injusto causado à vítima pela Administração”. Nessa hipótese, “não se exige qualquer falta do serviço público, nem culpa

<sup>114</sup> DI PIETRO, *Direito administrativo*, p. 610.

<sup>115</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 6.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 252.

<sup>116</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 356.

<sup>117</sup> “A teoria do risco integral é a modalidade extremada da doutrina do risco administrativo, abandonada na prática, por conduzir, ao abuso e à iniquidade social. Por essa fórmula radical a Administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima.” MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 36.ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2010. p. 683

<sup>118</sup> RIZZARDO, op. cit., p. 356.

<sup>119</sup> “Por essa teoria, 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 inferida do fato lesivo, ou, vale dizer, decorrente do risco que a atividade pública gera para os administrados.” GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 13.ed. São Paulo. Saraiva, 2008. p. 1031.

de seus agentes. Basta a lesão sem o concurso do lesado.” A culpa é inferida do fato lesivo da Administração.<sup>120</sup>

Nessa teoria, “não se cogita a culpa da Administração ou de seus agentes, bastando que a vítima demonstre o fato danoso e injusto ocasionado por ação ou omissão do Poder Público”. A teoria do risco administrativo “baseia-se no *risco* que a atividade pública gera para os administrados e na possibilidade de acarretar dano a certos membros da comunidade, impondo-lhes um ônus não suportado pelos demais.”<sup>121</sup> Dessa forma, a responsabilidade civil apresenta-se independente de qualquer falta ou falha no serviço público.<sup>122</sup>

A teoria do risco administrativo “permite que o Poder Público demonstre a culpa da vítima para excluir ou atenuar a indenização,” pois “o risco administrativo não significa que a Administração deva indenizar sempre, e em qualquer caso o dano suportado pelo particular.” Significa tão somente que “a vítima fica dispensada da prova da culpa da Administração, mas esta poderá demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no evento danoso, caso em que a Fazenda Pública se eximirá integral ou parcialmente da indenização.”<sup>123</sup>

A história da responsabilidade do Poder Público por danos reflete um consecutivo progresso e adaptação às peculiaridades do Estado. Progride, ininterruptamente, para uma extensão e alargamento dos casos, em linha constante e crescente, de maneira a agasalhar cada vez mais intensamente os interesses privados.<sup>124</sup>

Assim, a responsabilidade do Estado no decorrer dos tempos passou por diversas fases e concepções até atingir a realidade presente, consubstanciada na teoria do risco administrativo. Logo, se o Estado causar danos a outrem, ainda que por atos lícitos, fica obrigado a repará-los, respeitando então a integridade física e emocional da pessoa, garantindo o progresso social.

---

<sup>120</sup> MEIRELLES, *Direito administrativo brasileiro*, p. 682.

<sup>121</sup> MEIRELLES, op. cit., p. 682.

<sup>122</sup> ALVES, Vilson Rodrigues. *Responsabilidade civil do Estado por atos dos agentes dos poderes legislativo, executivo e judiciário*. Campinas: Bookseller, 2001. p. 73.

<sup>123</sup> MEIRELLES, op. cit., p. 683.

<sup>124</sup> MELLO, *Curso de direito administrativo*, p. 840.

## 2.2 Noção e elementos da responsabilidade civil

As constantes transformações na sociedade, decorrentes das novas tecnologias, acarretam uma qualidade de vida melhor às pessoas e, em contrapartida, trazem ao Estado uma maior demanda quanto aos serviços públicos oferecidos. Este, por sua vez, precisa encontrar meios que garantam a prestação do serviço público com condições, sem causar prejuízo ao administrado.

A responsabilidade civil visa a garantir o direito do lesado mediante o ressarcimento dos danos que sofreu, restabelecendo-se na medida do possível o *statu quo ante*.<sup>125</sup> Assim, “a palavra ‘responsabilidade’ origina-se do latim *re-spondere*, que encerra a ideia de segurança ou garantia da restituição ou compensação do bem sacrificado. Teria, assim, o significado de recomposição, de obrigação de restituir ou ressarcir.”<sup>126</sup>

Desse modo, a responsabilização civil tem por finalidade o restabelecimento do equilíbrio violado pelo dano<sup>127</sup>. Por isso, no ordenamento jurídico brasileiro, a responsabilidade civil não é só compreendida pela ideia do ato ilícito, mas pelo ressarcimento de prejuízos, em que não se cogita da ilegalidade da ação do agente ou até da ocorrência de ato ilícito, no caso da teoria do risco.<sup>128</sup>

Logo, o princípio que baliza a responsabilidade civil na era atual é o da *restitutio in integrum*, ou seja, “da reposição completa da vítima à situação anterior à lesão, por meio de uma reconstituição natural,” de uma situação material adequada ou de indenização, que “represente de modo mais exato possível o valor do estrago” no momento de sua indenização, “respeitando assim, sua dignidade.”<sup>129</sup>

Diz-se, então, que a responsabilidade demonstra a ideia de equivalência de contraprestação, de correspondência, sendo, portanto, consequência da ação pela qual o homem expressa o seu comportamento, em face desse dever ou obrigação.<sup>130</sup> “Não há

<sup>125</sup> DINIZ, *Curso de direito civil brasileiro*, p. 7.

<sup>126</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 18.

<sup>127</sup> Nesse contexto, é importante distinguir obrigação da responsabilidade: “obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, consequente à violação do primeiro. Se alguém se compromete a prestar serviços profissionais a outrem, assume uma obrigação, um dever jurídico originário. Se não cumprir a obrigação (deixar de prestar os serviços), violará o dever jurídico originário surgindo daí a responsabilidade, o dever de compor o prejuízo causado pelo não cumprimento da obrigação. Em síntese, em toda a obrigação há um dever jurídico originário, enquanto que na responsabilidade há um dever jurídico sucessivo”. CAVALIERI FILHO, *Programa de responsabilidade civil*, p. 24.

<sup>128</sup> GANDINI, João Agnaldo Donizeti; SALOMÃO, Diana Paola da Silva. A Responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva. *Revista de direito civil*, Brasília: R. CEJ, n. 23, out./dez., 2003. p. 47.

<sup>129</sup> DINIZ, op. cit., p. 7-8.

<sup>130</sup> STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 118-119.

responsabilidade civil sem determinado comportamento humano contrário à ordem jurídica.”<sup>131</sup>

Assim, o elemento primário de todo o ato ilícito é uma conduta humana, apresentando-se como uma ação ou como omissão.<sup>132</sup> “Na primeira hipótese, o Estado gera dano, produz o evento lesivo, entendemos que é de aplicar-se a responsabilidade objetiva.”<sup>133</sup> A omissão é um *non facere*, é uma conduta negativa. Passa a existir porque alguém não desempenhou determinada ação e “sua essência está propriamente em não ter agido de determinada forma.”<sup>134</sup> Nesse caso, existe divergência se a responsabilidade do Estado é objetiva ou subjetiva.<sup>135</sup>

Noronha considera como pressupostos da responsabilidade civil: “dano, cabimento no âmbito de proteção de uma norma, fato gerador, nexos de causalidade e nexos de imputação”. Haverá responsabilidade sempre que haja um fato antijurídico<sup>136</sup> que possa ser imputado a alguém e que tenha produzido danos que possam ser juridicamente considerados como causados pelo fato praticado. É preciso, ainda, que o dano esteja contido no domínio da função de proteção assinada à norma violada, ou seja, “exige-se que o dano verificado seja resultado da violação de um bem protegido.”<sup>137</sup>

Desse modo, para que um sujeito de direito seja responsabilizado subjetivamente, é indispensável: conduta culposa ou dolosa do devedor da indenização,<sup>138</sup> dano patrimonial ou extrapatrimonial infligido ao credor, relação de causalidade entre a conduta culposa do devedor e o dano do credor. Já, para a caracterização da responsabilidade objetiva, basta o dano patrimonial ou extrapatrimonial sofrido pelo credor e a relação de causalidade entre a conduta do devedor descrita em lei e o dano.<sup>139</sup> Logo, “quanto ao *fundamento*, isto é, a existência ou não de culpa do agente, a responsabilidade divide-se em *subjetiva e objetiva*.”<sup>140</sup>

<sup>131</sup> STOCO, *Tratado de responsabilidade civil*, p. 131.

<sup>132</sup> *Ibid.*, p. 131

<sup>133</sup> MELLO, *Curso de direito administrativo*, p. 852.

<sup>134</sup> STOCO, *op. cit.*, p. 131.

<sup>135</sup> A mencionada discussão se constitui na problemática da pesquisa e será abordada no terceiro capítulo.

<sup>136</sup> “Isto é, que não seja permitido pelo direito, em si mesmo ou nas suas consequências”. NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 468.

<sup>137</sup> *Ibid.*, p. 468-469.

<sup>138</sup> “Na modalidade dolo, o agente tem consciência do fato e por ação ou omissão provoca dano à vítima. Na culpa age com negligência pois não toma os cuidados devidos para impedir que o dano se realize. Sua ocorrência é mais comum em ilícito omissivo. A imprudência, caracteriza-se por uma conduta arriscado do agente, em razão da qual causa danos. A imperícia é a falta de conhecimento técnico, a incapacidade de fazer.” NADER, Paulo. *Curso de direito civil*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 547.

<sup>139</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 255-256.

<sup>140</sup> AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 4.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 545.

Assim sendo, “a ação, elemento constitutivo da responsabilidade vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, lícito ou ilícito,” que cause prejuízo a outrem, provocando o “dever de satisfazer os direitos do lesado.” Logo, “a responsabilidade decorrente de ato ilícito baseia-se na ideia de culpa, e a responsabilidade sem culpa funda-se no risco.” A conduta do agente poderá ser uma ação ou uma omissão. “A comissão vem a ser a prática de um ato que não se deveria efetivar, e a omissão, a não observância de um dever de agir ou da prática de certo ato que deveria realizar-se.”<sup>141</sup>

Dessa forma, “só haverá responsabilidade civil se houver um dano a reparar,” pois não poderá haver ação de indenização sem a existência de um prejuízo.<sup>142</sup> “Não pode haver responsabilidade civil sem a existência de um dano a um bem jurídico, sendo imprescindível a prova real e concreta dessa lesão.”<sup>143</sup> Para que haja pagamento da indenização pleiteada, é necessário comprovar a ocorrência de um dano patrimonial<sup>144</sup> ou moral<sup>145</sup> fundados nos efeitos da lesão jurídica.<sup>146</sup>

A existência de dano é condição fundamental para a responsabilidade civil, subjetiva ou objetiva. Se quem pleiteia a responsabilização não sofreu dano de nenhuma espécie, mas meros desconfortos<sup>147</sup> ou riscos, não tem direito a nenhum ressarcimento.<sup>148</sup>

Ainda, a responsabilidade civil não pode existir sem a relação de causalidade entre o evento danoso e a ação que lhe deu origem. “O vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se

<sup>141</sup> DINIZ, *Curso de direito civil brasileiro*, p. 40.

<sup>142</sup> *Ibid.*, p. 61.

<sup>143</sup> *Ibid.*, p. 61.

<sup>144</sup> “O dano patrimonial traduz lesão aos bens e direitos economicamente apreciáveis do seu titular. Assim ocorre quando sofrermos um dano em nossa casa” [...] “Ainda, porém, no que tange especificamente ao dano patrimonial ou material, convém o analisarmos sob dois aspectos: o dano emergente – correspondente ao efetivo prejuízo experimentado pela vítima, ou seja, ‘o que ela perdeu’ e, os lucros cessantes – correspondente àquilo que a vítima deixou razoavelmente de lucrar por força do dano, ou seja, ‘o que ela não ganhou’”. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 40.

<sup>145</sup> “O dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível em dinheiro”. Ou seja, “pode-se afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos de personalidade) violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem.” *Ibid.*, p.44.

<sup>146</sup> DINIZ, *op. cit.*, p. 61.

<sup>147</sup> Nesse sentido tem-se a decisão do Tribunal de Justiça: “CONSUMIDOR. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. COMPRAS EM SUPERMERCADO. PAGAMENTO COM CARTÃO DE DÉBITO. LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE DO VALOR DA OPERAÇÃO, POR ERRO NO PROCESSAMENTO DE DADOS. SITUAÇÃO QUE GERA PARA O CONSUMIDOR O DIREITO DE SER RESSARCIDO DA IMPORTÂNCIA PAGA INDEVIDAMENTE, MAS NÃO DÁ AZO À REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. MERO ABORRECIMENTO, INERENTE À VIDA EM RELAÇÃO. Os danos morais estão relacionados apenas às situações de efetiva violação da dignidade da pessoa humana, sob pena de se banalizar o instituto. Assim, somente nos casos em que houver afronta aos direitos inerentes à personalidade é que se há de reconhecê-los. RECURSO DESPROVIDO.” (Grifo da acadêmica). RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Recurso Cível n. 71001769009, da Terceira Turma Recursal Cível, Relator: Des. Eugênio Facchini Neto. Porto Alegre, 28 de outubro de 2008. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br>> Acesso em: 03 de novembro de 2010.

<sup>148</sup> COELHO, *Curso de direito civil*, p. 287.

‘nexo causal’, de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível.”<sup>149</sup>

Portanto, tal nexo representa “uma relação necessária” entre o agir e o dano provocado. Porém, “não será necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido.” Assim, o fato pode não representar “o motivo imediato, mas, se for condição para a produção do dano, o agente responderá pela consequência.”<sup>150</sup>

Nesse contexto, “sempre que a condição de *funcionário* ou *agente público*” colaborar “de algum modo para a prática do ato danoso, ainda que simplesmente lhe proporcionado a oportunidade para o comportamento ilícito, responde o Estado pela obrigação de indenizar.”<sup>151</sup>

A responsabilidade civil do Estado depende da consumação de dano imputável a ele, que incide na diminuição da esfera patrimonial de um sujeito, propiciando a destruição ou diminuição do valor econômico de bens ou direitos que integravam ou poderiam vir a integrar a sua titularidade. Nesse prejuízo compreende-se também o dano moral, que é a lesão imaterial e psicológica, restritiva dos processos psicológicos de respeito, de dignidade e de autonomia.<sup>152</sup>

Destarte, a mera consumação de dano na órbita individual de um terceiro é insuficiente para o surgimento da responsabilidade civil do Estado, a qual depende de uma conduta estatal ativa ou passiva que produza efeito danoso a terceiro.<sup>153</sup> “A natureza do dano não é razão suficiente para excluir, isentar o Estado de sua responsabilidade.”<sup>154</sup>

Se o evento foi propiciado pelo desempenho imperfeito do serviço público ou dos órgãos estatais, existe a responsabilidade civil. Nesse caso, “deve existir uma relação de causalidade necessária e suficiente entre a ação ou omissão estatal e o resultado danoso.” É evidente que, se a consequência danosa proveio de acontecimento imputável exclusivamente ao próprio lesado, não há responsabilidade do Estado.<sup>155</sup>

<sup>149</sup> DINIZ, *Curso de direito civil brasileiro*, p. 111.

<sup>150</sup> *Ibid.*, p. 111.

<sup>151</sup> CAHALI, *Responsabilidade civil do Estado*, p. 88.

<sup>152</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 951.

<sup>153</sup> *Ibid.*, p. 951.

<sup>154</sup> FORTINI, Cristina; SOUZA, Tatiana Santos de. A responsabilidade civil do Estado por omissão legislativa. *Revista de direito administrativo e constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, ano 6, n. 26, out./dez., 2006. p. 221-234. p. 223.

<sup>155</sup> JUSTEN FILHO, op. cit., p. 951.

Assim, “a responsabilidade civil do Estado consiste no dever de indenizar as perdas e danos materiais e morais sofridos por terceiros em virtude de ação ou omissão antijurídica imputável ao Estado.”<sup>156</sup> Em princípio, qualquer atividade que ocasionar uma perda gera responsabilidade ou necessidade de recompensa, exceto quando houver excludentes que impeçam a indenização.<sup>157</sup>

Nessa linha, a expressão “responsabilidade civil do Estado” indica a responsabilidade subordinada ao regime jurídico específico de direito público e ao artigo 37, § 6º da Constituição Federal,<sup>158</sup> que estabelece que as pessoas jurídicas de direito público devem indenizar os danos que seus agentes causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.<sup>159</sup>

Com isso, “a existência de um contrato ou de um negócio unilateral não aflora de forma clara,” pois existem “situações dúbias nas quais a existência de uma obrigação negocial é questionada.” Pode-se citar como exemplo “o transporte gratuito ou o atendimento de urgência que um médico faz a um pedestre acidentado em via Pública”. Essa dúvida, contudo, “não é óbice para o dever de indenizar” e pode-se dizer o mesmo “da responsabilização que nasce de um contrato nulo.”<sup>160</sup>

Verifica-se que existe o regime próprio da responsabilidade civil das pessoas de direito público, que é diferenciado em vista da incidência de princípios e regras de direito público. E, por outro lado, há aquele relacionado às pessoas de direito privado, não prestadoras de serviço público, que é o regime jurídico da responsabilidade civil privada.<sup>161</sup>

Portanto, a responsabilidade civil revela-se como um instituto que visa a repor o equilíbrio do lesado, voltando ao *status quo* ou por meio de indenização. Na versão objetiva, tem como requisitos a ação ou omissão, o nexo de causalidade e o próprio dano. Já na subjetiva, acrescenta-se o elemento culpa.

---

<sup>156</sup> JUSTEN FILHO, *Curso de direito administrativo*, p. 948.

<sup>157</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 1.

<sup>158</sup> Artigo 37 § 6º da Constituição Federal: “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: [...] As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

<sup>159</sup> JUSTEN FILHO, *op. cit.*, p. 950.

<sup>160</sup> VENOSA, *op. cit.*, p. 22.

<sup>161</sup> JUSTEN FILHO, *op.cit.*, p. 950.

### 2.3 Formas em que a responsabilidade se apresenta

A responsabilidade civil pode se apresentar de duas formas. Na primeira, denominada de extracontratual, não existe convenção, e ela decorre da inobservância do dever de não causar dano a nenhuma pessoa. Já na segunda, que é a contratual, há um acordo firmado entre as partes e este por ação ou omissão é descumprido.

Na responsabilidade extracontratual,<sup>162</sup> também chamada de aquiliana, “nenhum vínculo jurídico existe entre a vítima e o causador do dano, quando este pratica o ato ilícito.” Na contratual, “existe uma convenção prévia entre as partes,” sendo que há o descumprimento do acertado, tornando-se assim, inadimplente.<sup>163</sup>

Assim, muitos entendem que as duas responsabilidades são de igual natureza, não havendo porque discipliná-las separadamente, pois, tanto na configuração da responsabilidade contratual como na aquiliana, vários pressupostos são comuns. Nas duas faz-se necessária a existência do dano, a culpa do agente e a relação de causalidade entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima.<sup>164</sup>

Porém, dentro do sistema do Código Civil brasileiro, a distinção deve ser mantida, pois enquanto o seu artigo 186,<sup>165</sup> combinado com o artigo 927,<sup>166</sup> cuida das consequências derivadas da responsabilidade aquiliana, o artigo 389<sup>167</sup> do mesmo Código cogita dos efeitos resultantes da responsabilidade contratual.<sup>168</sup>

Contudo, os adeptos da tese unitária ou monista recriminam essa dualidade de tratamento. Entendem que “pouco importa os aspectos sob os quais se apresente a responsabilidade civil no cenário jurídico, pois uniformes são os seus efeitos.”<sup>169</sup> Salienta-se

<sup>162</sup> A responsabilidade extracontratual “decorre de violação legal, ou seja, de lesão a um direito subjetivo ou da prática de um ato ilícito, sem que haja nenhum vínculo contratual entre lesado e lesante. Resulta, portanto, da inobservância da norma jurídica ou de infração ao dever jurídico geral de abstenção atinente aos direitos reais ou de personalidade, ou melhor, de violação à obrigação negativa de não prejudicar ninguém.” DINIZ, *Curso de direito civil brasileiro*, p. 527.

<sup>163</sup> GONÇALVES, *Responsabilidade civil*, p. 26

<sup>164</sup> RODRIGUES, Silvio. *Responsabilidade civil*, 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 9.

<sup>165</sup> Artigo 186 do Código Civil brasileiro: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

<sup>166</sup> Artigo 927 do Código Civil brasileiro: “Aquele que, por ato ilícito, 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”.

<sup>167</sup> Artigo 389 do Código Civil brasileiro: “Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”.

<sup>168</sup> RODRIGUES, op. cit., p. 8-10.

<sup>169</sup> GONÇALVES, op. cit., p. 27.

que “nos códigos dos países em geral, inclusive no Brasil, tem sido acolhida a tese dualista ou clássica,”<sup>170</sup> compreendendo a responsabilidade extracontratual e contratual.

Na responsabilidade contratual<sup>171</sup>, “o credor só está obrigado a demonstrar que a prestação foi cumprida.” Logo, “o devedor só não será condenado a reparar o dano se comprovar a ocorrência de alguma das excludentes admitidas em lei<sup>172</sup> e incumbe-lhe, pois, o *ônus probandi*.”<sup>173</sup>

Entretanto, se a responsabilidade for extracontratual, “o autor do fato é que fica com o ônus de demonstrar que o fato se deu por culpa do agente” e “a vítima tem maiores probabilidades de obter a condenação do agente ao pagamento da indenização quando a sua responsabilidade deriva do descumprimento do contrato”, pois não precisa demonstrar a culpa. Assim, basta comprovar que o contrato não foi cumprido e, em consequência, houve dano.<sup>174</sup>

Tanto na responsabilidade contratual como na extracontratual ou aquiliana, há a violação de um dever jurídico pré-existente. A distinção está na origem desse dever. Assim,

haverá responsabilidade contratual quando o dever jurídico violado (inadimplemento ou ilícito contratual) estiver previsto no contrato. A norma convencional já define o comportamento dos contratantes e o dever específico a cuja observância ficam adstritos. E como o contrato estabelece um vínculo jurídico entre os contratantes, consoma-se também dizer que na responsabilidade contratual já há uma relação jurídica preexistente entre as partes (relação jurídica, e não dever jurídico, preexistente porque este sempre se faz presente em qualquer espécie de responsabilidade). Haverá, por seu turno, responsabilidade extracontratual se o dever jurídico violado não estiver previsto no contrato, mas sim na lei ou na ordem jurídica.<sup>175</sup>

<sup>170</sup> CAVALIERI FILHO, *Programa de responsabilidade civil*, p. 39.

<sup>171</sup> Na responsabilidade contratual, “o devedor está obrigado a efetuar a prestação devida de modo completo, no tempo e lugar determinados no negócio jurídico.” DINIZ, *Curso de direito civil brasileiro*, p. 245.

<sup>172</sup> São excludentes da responsabilidade civil: a culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior. GONÇALVES, *Programa de responsabilidade civil*, p. 28.

<sup>173</sup> *Ibid.*, p. 28.

<sup>174</sup> *Ibid.*, p. 28.

<sup>175</sup> CAVALIERI FILHO, *Programa de responsabilidade civil*, p. 38-39.

Percebe-se que a responsabilidade contratual “tem sua origem na convenção”, enquanto a extracontratual provém da “inobservância do dever genérico de não lesar, de não causar dano a ninguém.”<sup>176</sup>

Assim, incluem-se na responsabilidade contratual o inadimplemento e a mora de obrigações decorrentes das declarações de vontade, enquanto incumbe à responsabilidade extracontratual as violações dos deveres que derivam de regras comportamentais, a omissão em praticar um ato exigível, ou o dever de abster-se de uma conduta prejudicial.<sup>177</sup>

Tutela semelhante não se verifica na esfera da atividade administrativa extracontratual do Estado, envolvendo apenas os efeitos danosos de ações e omissões imputáveis às pessoas jurídicas de direito público, relativas às condutas que configurem infração a um dever jurídico de origem não contratual.<sup>178</sup>

A responsabilidade civil extracontratual do Estado é produzida pela necessidade de três elementos: uma ação ou omissão antijurídica imputável ao Estado, dano material ou moral sofrido por alguém e o nexo de causalidade entre o dano e a ação ou omissão estatal.<sup>179</sup> Assim, “é fundamental ficar assente que o instituto da responsabilidade em geral envolve todas as regras, com base nas quais o autor de um dano fica obrigado a indenizar.”<sup>180</sup>

Portanto, independente de a responsabilidade derivar de contrato ou de ato ilícito, ela traz como consequência o dever de reparar o dano provocado à vítima. Deve existir a compensação suficiente para que não ocorra a diminuição econômica social da pessoa, porém, em alguns casos, a responsabilidade pode ser excluída ou diminuída.

## 2.4 Causas excludentes e atenuantes da responsabilidade

Tratam-se de hipóteses em que não há elemento subjetivo reprovável por parte do agente que desempenha a função de órgão estatal. Isso acontece, basicamente, nos casos de culpa da vítima, exercício regular de direito pelo agente estatal e caso fortuito ou força maior.

---

<sup>176</sup> GONÇALVES, *Programa de responsabilidade civil*, p. 28.

<sup>177</sup> RIZZARDO, *Responsabilidade civil*, p. 42.

<sup>178</sup> JUSTEN FILHO, *Curso de direito administrativo*, p. 950.

<sup>179</sup> *Ibid.*, p. 951.

<sup>180</sup> VENOSA, *Direito civil: responsabilidade civil*, p. 22-23.

Para configurar a responsabilidade civil do Estado, há de se verificar o nexo causal entre ação e omissão do Poder Público e o evento danoso. Se outros acontecimentos provados pela Administração levaram ao dano, sem o vínculo ou sem o vínculo total com a atividade administrativa, poderá haver isenção total ou parcial de ressarcimento.<sup>181</sup>

Quando houver culpa da vítima, há de se distinguir se é sua culpa exclusiva<sup>182</sup> ou concorrente<sup>183</sup> com a do Poder Público.<sup>184</sup> Se exclusiva da vítima, elimina o dever de indenizar, porque impede o nexo causal.<sup>185</sup> Se a culpa da vítima concorrer com a do Estado,<sup>186</sup> a responsabilidade e a indenização são repartidas, “podendo as frações da responsabilidade ser desiguais, de acordo com a intensidade da culpa.”<sup>187</sup>

Nesse contexto, já se pronunciou o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, quanto à culpa exclusiva da vítima que elimina o dever de indenizar:

RESPONSABILIDADE CIVIL. MORTE DE PRESO QUE ATEOU FOGO NA CELA. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO DE DEVER LEGAL. CULPA DA VÍTIMA. Dever do Estado em fazer cumprir sua função de promover a segurança de seus cidadãos. Suprime-se a relação de causa e efeito entre o agir e o dano pela culpa exclusiva da vítima. **Retorno de dispensa carcerária com sintomas de embriaguez. Apenado estava em cela de isolamento, sozinho e em separado, e ateou fogo no colchão vindo a falecer em decorrência das queimaduras sofridas.** Ausência de nexo de causalidade. Apelação provida para julgar improcedente a ação. Decisão unânime.<sup>188</sup> (Grifo da acadêmica).

Desse modo, a culpa da vítima afasta a responsabilidade civil do Estado, na medida em que o dano resultar da não infração do agente estatal ao seu dever de diligência. Se tiver havido incumprimento ao dever de diligência, ainda que concorrente<sup>189</sup> com a culpa do particular, haverá responsabilização do Estado.<sup>190</sup>

<sup>181</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 401.

<sup>182</sup> “Não haverá responsabilidade civil estatal se houver culpa da vítima concorrendo unicamente para o dano contra si produzido, mas para tanto, ao Estado compete a prova da ocorrência da ação culposa do lesado”. DINIZ, *Curso de direito civil brasileiro*, p. 652.

<sup>183</sup> “Se a culpa não for exclusiva da vítima porque o funcionário também concorreu para o evento lesivo, o Estado responderá apenas pela metade dos prejuízos havidos”. *Ibid.*, 652.

<sup>184</sup> DI PIETRO, *Direito administrativo*, p. 616.

<sup>185</sup> VENOSA, *Direito civil: responsabilidade civil*, p. 49.

<sup>186</sup> DI PIETRO, *op. cit.*, p. 616.

<sup>187</sup> VENOSA, *op. cit.*, p. 49.

<sup>188</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 70033245531, da Décima Câmara Cível, Relator: Des. Jorge Alberto Schreiner Pestana. Porto Alegre, 25 de março de 2010. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br>> Acesso em: 10 de agosto de 2010.

<sup>189</sup> Nesse sentido tem-se a decisão do Tribunal de Justiça: “APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. Responsabilidade do município. Culpa da vítima. O acidente ocorreu quando a vítima dirigia seu veículo em importante artéria da cidade, na madrugada, deparando-se com um monte de terras sobre o leito da via, sem a devida sinalização. **Clara responsabilidade do ente público. Culpa concorrente da vítima, em maior grau, em face**

Por conseguinte, “a responsabilidade é de quem interveio com culpa eficiente para o dano.” Existem culpas que excluem as de outrem, pois a sua influência no dano é tão determinante que deixa sem importância outros fatos culposos<sup>191</sup> porventura intervenientes no fato.<sup>192</sup>

Logo, “se o dano foi acarretado por conduta antijurídica alheia, não cabe a responsabilização civil do Estado pela inexistência da infração do dever de diligência,”<sup>193</sup> a não ser que “a ele incumbia um dever de diligência especial, destinado a impedir a concretização de danos.” Nesse caso, “pode-se cogitar de responsabilização civil do Estado por omissão, a depender das circunstâncias.”<sup>194</sup>

Na mesma linha, o exercício regular do direito pelo agente estatal não gera responsabilidade civil do Estado, se forem “observados todos os limites e deveres pertinentes ao dever de diligência,” momento em que o agente estatal tenha adotado todas as medidas de prevenção e cautela e, mesmo assim, o dano venha a acontecer.<sup>195</sup> Nesse caso, não incide o

**da elevada velocidade do veículo e, fundamentalmente, do estado de embriaguez do ofendido** (9 dg de álcool por litro de sangue), **o que concorreu, em maior grau, para o resultado danoso.** Danos morais fixados em valores corretos, guardada a proporção de responsabilidade do município. Inexistência de comprovação dos danos materiais. Pensão mensal estabelecida com base no salário mínimo, uma vez inexistente a comprovação de rendimentos do ofendido, abatida a parcela de responsabilidade da própria vítima. A absolvição criminal do engenheiro responsável pela obra na via não acarreta, ipso jure, a inexistência de responsabilidade civil do município. APELOS NÃO PROVIDOS.” (Grifo da acadêmica). RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação cível e Reexame Necessário n. 70031574874, da Décima Segunda Câmara Cível, Relator: Des. Cláudio Baldino Maciel. Porto Alegre, 03 de setembro de 2009. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br>> Acesso em: 20 de setembro de 2010.

<sup>190</sup> JUSTEN FILHO, *Curso de direito administrativo*, p. 960.

<sup>191</sup> A proibição de viajar no estribo, por exemplo, “é muitas vezes, pelo menos em relação ao momento do desastre, expressão de culpa exclusiva do viajante”, pois “quase sempre há lugares suficientes no interior do veículo e o acidente se deve a causa estranha ao transportador”. Porém, “tal imprudência não deve ser permitida e quando o viajante insistir, deve a empresa tomar medidas de polícia necessárias, sob pena de não se eximir da responsabilidade”. DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 696.

<sup>192</sup> *Ibid.*, p. 696.

<sup>193</sup> Pronunciou-se o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, quanto à culpa de terceiro: “APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL E MATERIAL. MORTE DE ADOLESCENTES POR AFOGAMENTO DURANTE EXCURSÃO PROMOVIDA POR ESCOLA ESTADUAL EM BALNEÁRIO PARTICULAR. - APELAÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Responsabilidade objetiva do estado que resta elidida pela ausência de nexo de causalidade. **Culpa de terceiro pelo evento danoso plenamente demonstrada nos autos. Tendo sido afastada a responsabilidade do Estado**, impõe-se a manutenção da decisão que julgou improcedente a denúncia da lide. APELAÇÃO DO BALNEÁRIO. **Evidenciada a responsabilidade do Balneário ao permitir o acesso de adolescentes às piscinas, pois incumbido de zelar pela segurança dos visitantes, mormente em se tratando de excursão escolar.** Prova da deficiência das condições de segurança no local. Protesto de alienação de imóvel mantida, considerando a flagrante identidade entre o sócio do Balneário e a pessoa física proprietária do imóvel, o qual garante o resultado útil do processo. - APELAÇÃO DOS AUTORES. Dano moral. Quantum indenizatório. Majoração. Na fixação do valor indenizatório devem ser levadas em conta as circunstâncias do evento danoso, a extensão do dano e seus efeitos e as condições econômicas e sociais do ofendido e do agressor. Aumento do montante fixado na sentença para melhor adequá-lo ao caso concreto. Pensão mensal fixada em um salário mínimo, com termo inicial na data em que a vítima completaria 16 anos de idade e termo final na data em que atingisse os 65 anos, reduzindo-se este valor em 2/3 a partir da data em que a vítima completaria 25 anos. Readequação da sucumbência. DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DO ESTADO, NEGARAM PROVIMENTO AO APELO DO BALNEÁRIO E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DOS AUTORES. SENTENÇA MODIFICADA, EM REEXAME NECESSÁRIO.” (Grifo da acadêmica). RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação cível e Reexame Necessário n. 70001889617, da Sexta Câmara Cível, Relator: Des. José Conrado Kurtz de Souza. Porto Alegre, 05 de outubro de 2005. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br>> Acesso em: 20 de setembro de 2010.

<sup>194</sup> JUSTEN FILHO, *Curso de direito administrativo*, p. 960.

<sup>195</sup> *Ibid.*, p. 960.

dever de indenizar, pois a lei admite o exercício do direito. Todavia existe entendimento contrário<sup>196</sup>, no sentido que em “não havendo a isenção expressa da lei, cabe o ressarcimento.”<sup>197</sup>

Exclui-se, também, a responsabilidade estatal nas hipóteses de caso fortuito<sup>198</sup> e força maior.<sup>199</sup> A força maior há de ser entendida dentro de seus limites próprios: ocorrências naturais, imprevistas e imprevisíveis, que, verificadas, provocam danos.<sup>200</sup> Nessa senda, preceitua o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ALAGAMENTO RESIDENCIAL. CHUVAS TORRENCIAIS. HIPÓTESES DE CASO FORTUITO QUE FAZ DESAPARECER O NEXO CAUSAL ENTRE O SERVIÇO E O PREJUÍZO. FENÔMENO NATURAL, NO CASO, INEVITÁVEL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE AFASTADA. 1. Ilegitimidade passiva do Município de Pelotas. Afastamento. O Município também é responsável pela manutenção e conservação das vias Públicas e, portanto, pode ser demandado, juntamente com a autarquia encarregada da prestação do serviço de saneamento, pelas conseqüências do fato narrado na inicial. 2. As provas produzidas nos autos demonstram que **os prejuízos suportados pela autora resultaram de fenômeno natural imprevisível, considerando as dimensões em que ocorreu a inundação**, que provocou alagamentos em diversas vias e logradouros públicos. **Trata-se, pois, de caso fortuito, o que afasta a responsabilidade da Administração.** PRELIMINAR AFASTADA. APELO IMPROVIDO.<sup>201</sup> (Grifo da acadêmica).

O caso fortuito ou a força maior afastam a responsabilização civil, porque envolvem hipóteses em que o dano é produzido por causas alheias à vontade ou ao domínio de alguém, insuscetíveis de impedimento.<sup>202</sup>

Nessas hipóteses, o Estado não é responsabilizado, porque o dano teve origem, não obstante tivesse ele observado todas as cautelas derivadas do dever de diligência a ele imposto.<sup>203</sup> “Por vezes, o evento é previsível, mas são inevitáveis os danos, porque impossível

<sup>196</sup> Entende Jorge Giorge na obra *Teoría de las obligaciones* que “não havendo a isenção expressa da lei, cabe o ressarcimento.” RIZZARDO, *Responsabilidade civil*, p. 86.

<sup>197</sup> *Ibid.*, p. 86.

<sup>198</sup> O caso fortuito geralmente “decorre de fato ou ato alheio à vontade das partes: greve, motim, guerra”. GONÇALVES, *Responsabilidade civil*, p. 760.

<sup>199</sup> “Para que a força maior seja excludente da responsabilidade civil do Estado exige-se que seja comprovadamente irresistível, inevitável e imprevisível para que fique bem caracterizada a inimputabilidade da entidade pública”. DINIZ, *Curso de direito civil brasileiro*, p. 652.

<sup>200</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 9.ed. São Paulo, 2007. p. 300.

<sup>201</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 70019034313, da Décima Câmara Cível, Relator: Des. Paulo Antônio Kretzmann. Porto Alegre, 30 de agosto de 2007. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br>> Acesso em: 10 de agosto de 2010.

<sup>202</sup> JUSTEN FILHO, *Curso de direito administrativo*, p. 961.

<sup>203</sup> *Ibid.*, p. 961.

resistir aos acontecimentos”. Podem-se citar como exemplos dessas situações: tufão, ciclone, longa estiagem, incêndio.<sup>204</sup>

Entretanto, assegura Di Pietro, que “mesmo ocorrendo motivo de força maior, a responsabilidade do Estado poderá ocorrer se, aliada à força maior, ocorrer omissão do Poder Público na realização do serviço.”<sup>205</sup> Já se pronunciou o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul acerca da responsabilização do Estado pela sua omissão, frente a casos de força maior:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MUNICÍPIO. FORTES CHUVAS. ALAGAMENTO DE RESIDÊNCIA. OMISSÃO DO PODER PÚBLICO E DA EXECUTORA DE OBRA DE CONDUTO FORÇADO. RECONHECIMENTO. DANOS MORAIS. DANOS MATERIAIS. CONFIGURAÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos por danos causados aos administrados, via de regra, é objetiva, nos termos do art. 37, § 6º da Constituição Federal, assentada que está na teoria do risco administrativo. Assim, possível afirmar que o Poder Público, independentemente de prova de sua culpa, é responsável por atos comissivos que seus agentes, nesta qualidade, causarem a terceiros, ressalvado o direito de regresso contra esses. Contudo, doutrina e jurisprudência majoritária - e, nesse sentido, inclusive, o próprio STF - entendem que, quando o dano foi causado por uma omissão do Estado, a responsabilidade é subjetiva, devendo ser demonstrada a ocorrência de uma das modalidades da culpa: negligência, imperícia ou imprudência. Trata-se de doutrina baseada no que os franceses chamaram de *faute du service* (falta do serviço). Caso concreto em que **a Municipalidade foi omissa ao não efetivar medidas adequadas para o escoamento das águas pluviais em região crítica da cidade de Porto Alegre, um verdadeiro centro para onde convergem as águas da chuva daquele bairro, bem como por não fiscalizar a realização das obras e limpeza no local do infortúnio.** Responsabilidade solidária da executora da obra de conduto forçado reconhecida por justamente não ter operado como devia na retirada dos materiais da obra, abrindo margem à obstrução das bocas-de-lobo. As duas condutas omissivas, aliadas às fortes chuvas daquele dia fecham o quadro de causas do infortúnio, consistente no alagamento da residência da autora. **Força maior - evento da natureza - que, no caso, não implica redução da indenização, haja vista que, não houvesse a omissão e o descuido, os danos não teriam se dado de forma tão severa.** Danos morais reconhecidos, assim como os danos materiais, cujo valor deve ser encontrado em liquidação de sentença. Sucumbência redimensionada. Denúnciação da lide parcialmente provida, com distribuição de cargas de responsabilidade. APELO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO, POR MAIORIA. APELO DO MUNICÍPIO PARCIALMENTE PROVIDO, À UNANIMIDADE.<sup>206</sup> (Grifo da acadêmica).

<sup>204</sup> VENOSA, *Direito civil*: responsabilidade civil. p. 51.

<sup>205</sup> DI PIETRO, *Direito administrativo*. p. 616.

<sup>206</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 70028739670, da Nona Câmara Cível, Relatora: Des. Marilene Bonzanini Bernardi. Porto Alegre, 07 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br>> Acesso em: 10 de agosto de 2010.

Já o caso fortuito “ocorre nos casos em que o dano seja decorrente de ato humano ou de falha da Administração,” e este, no entendimento de Di Pietro, “não constitui causa excludente da responsabilidade do Estado,” pois “quando se rompe, por exemplo, uma adutora ou um cabo elétrico, causando dano a terceiro, não se pode falar em força maior, de modo a excluir a responsabilidade do Estado.”<sup>207</sup>

Assim, a responsabilidade civil do Estado será eliminada ou diminuída no caso de culpa exclusiva ou parcial da vítima, respectivamente. Também, em regra, não será responsabilizado por danos decorrentes de caso fortuito ou de força maior se no exercício regular do direito foram observados os limites e obrigações relacionados ao dever de diligência do ente estatal.

---

<sup>207</sup> DI PIETRO, op. cit., p. 616.

### 3 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO DECORRENTE DE SUA OMISSÃO

A Administração Pública, nos termos do artigo 37, § 6º da Constituição Federal, responde pelos atos lesivos que venha a cometer contra os administrados. Essas situações de danos são frequentes, em face do alto contato social e do caráter intervencionista do Estado, por meio dos serviços públicos.

O dano pode resultar de uma ação do Poder Público ou de uma conduta inerte de não agir. Nesse caso, existirá a omissão da Administração na “prestação de atividades essenciais à realização dos direitos fundamentais e configurada a existência de dano sofrido pelo cidadão pela inexistência de políticas Públicas à promoção de tais direitos, exsurge a questão relativa ao dever do Estado em reparar o dano.”<sup>208</sup>

Desse modo, é relevante caracterizar os atos decorrentes de omissão, bem como analisar as correntes doutrinárias e jurisprudenciais acerca da responsabilidade do Estado frente aos danos sofridos pelo cidadão.

#### 3.1 Caracterização dos atos de omissão

Nos atos omissivos, o Estado tem o dever de agir e não o faz, por consequência causa dano ao particular. A omissão passa a ser a causa para acontecer o resultado, pois se o Estado tivesse atuado com medidas eficientes, ainda que em eventos naturais inevitáveis, o dano não teria ocorrido.

Logo, a omissão é a ausência de comportamento, “não fazer aquilo que moral e ou juridicamente se devia fazer; aquilo que se deixa de fazer contrariamente à maneira obrigatória de proceder.”<sup>209</sup>

O omitente, nesse caso o Estado, “coopera na realização do evento com uma condição negativa: ou deixando de se movimentar, ou não impedindo que o resultado se concretize.”

---

<sup>208</sup> HACHEM, Daniel Wunder. A Responsabilidade civil do Estado frente às omissões estatais que ensejam violação à dignidade da pessoa humana. *Revista de direito administrativo e constitucional*, Belo Horizonte, ano 8, n. 34, out./dez. 2008, p. 59-71. p. 59.

<sup>209</sup> PAULO, Antônio de (org.). *Pequeno dicionário jurídico*. Rio de Janeiro: DP&A, 2002. p. 221.

Responde por essa consequência “não porque o causou com a omissão, mas porque não o impediu, realizando a conduta a que estava obrigado.”<sup>210</sup>

Para que seja configurada a omissão, deve existir “juízo de probabilidade estimável,<sup>211</sup> de que, caso a conduta não realizada houvesse sido feita, o dano não teria sido produzido.” Dessa maneira, “a conduta omissiva realizada pelo Estado corresponde uma má prestação<sup>212</sup> de serviço público, materializada por sua falta.”<sup>213</sup>

Assim, “a teoria da falta do serviço (*faute du service*) tem como fundamento as possíveis situações ocasionadas pela falha do serviço,” ou seja, “quando o serviço não funcionou (devendo funcionar), quando funcionou atrasado ou quando funcionou mal.” Dessa forma, “essa teoria relaciona-se diretamente com casos de omissão estatal, ou seja, hipóteses em que há um dever legal de agir do Estado, mas este se mantém inerte.”<sup>214</sup>

Para ser identificada a responsabilidade pelo comportamento omissivo, deve-se averiguar qual dos fatos foi determinante para originar o dano, bem como quem tinha a obrigação de evitá-lo. Então, “o Estado responderá não pelo fato que diretamente gerou o dano, como numa enchente, por exemplo,”<sup>215</sup> mas sim se ficar demonstrado que com a realização de serviços de limpeza em rios ou bueiros e galerias de águas pluviais teria sido suficiente para impedir a enchente<sup>216</sup> e consequentemente para evitar o dano ou mitigar seu resultado, já que as chuvas são inevitáveis<sup>217</sup> e perfeitamente previsíveis.<sup>218-219</sup>

Porém, para Coelho, a ação e a omissão são apenas formas distintas para descrever o mesmo comportamento, pois se o motorista de um carro oficial não parou o veículo a tempo de evitar a colisão, “sua conduta pode ser descrita como ato omissivo (deixou

<sup>210</sup> CAVALIERI FILHO, *Programa de responsabilidade civil*, p. 88.

<sup>211</sup> “Deve-se questionar qual dos fatos foi determinante para que o evento danoso acontecesse e quem estava obrigado a repará-lo.” GANDINI; SALOMÃO. *Revista de direito civil*, p. 51.

<sup>212</sup> “A falta do serviço público não depende da falta de agente, mas do funcionamento deficiente, insatisfatório, ou na terminologia moderna, ineficiente do serviço público prestado, do que decorre o dano”. Dessa forma, “a falta do serviço ocorre quando o serviço público simplesmente não funciona, ou, ainda, funciona de forma precária e insatisfatória”. Assim, “a *faute du service* fundamenta-se na culpa individual do agente causador do dano, ou na culpa do próprio serviço (denominada: *culpa anônima*), já que não é possível individualizá-la”. Ou seja, “cabera, portanto, à vítima a comprovação da não prestação do serviço ou de prestação ineficiente, insatisfatória, a fim de ficar configurada a culpa do serviço, e, consequentemente, a responsabilidade do Estado, a quem incumbe prestá-lo”. MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 935-936.

<sup>213</sup> SCHUTA, Andréia. A Responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva. *Revista de direito administrativo & constitucional*, Belo Horizonte: Editora Juruá, ano 9, n. 36, abr./jun., 2009. p. 75-123. p. 113.

<sup>214</sup> *Ibid.*, p. 113.

<sup>215</sup> GANDINI; SALOMÃO, *op. cit.*, p. 51.

<sup>216</sup> DI PIETRO, *Direito administrativo*, p. 616.

<sup>217</sup> As chuvas decorrem de um fato natural, sendo impossível evitá-las.

<sup>218</sup> Com a modernidade em equipamentos para prever as variações climáticas, é possível saber com antecedência quando e em que regiões irá chover. É possível ainda, no decorrer dos anos, em uma base de dados, identificar com que frequência e em que quantidade elas ocorrem.

<sup>219</sup> GANDINI; SALOMÃO, *op. cit.*, p. 51.

negligentemente de frear) ou comissivo (continuou acelerando imprudentemente). Não há, desse modo, fundamento na proposição tecnológica referida.”<sup>220</sup>

Desse modo, se ocorrer algum dano em decorrência da omissão do Poder Público e constatando-se que esse tinha condições de evitar, por meio de obras de melhor qualidade ou de serviços preventivos, deve ser responsabilizado pela conduta omissiva na realização de seu escopo, que é a prestação de serviços públicos e, por consequência, o bem comum.

### 3.2 Correntes doutrinárias

Quando o dano causado pela Administração decorre de omissão, determinados autores entendem que a teoria aplicável é a da responsabilidade objetiva, subordinando o dever de reparar o dano à demonstração denexo causal entre o dano sofrido pelo particular e a conduta omissiva da Administração. Todavia, outros entendem que a teoria a ser aplicada é a da responsabilidade subjetiva, momento em que há necessidade de provar a culpa do ente estatal.

A lei determina, a certas pessoas, em certas circunstâncias, o dever de reparação de um dano cometido sem culpa. “Quando isto acontece, diz-se que a responsabilidade é legal ou ‘objetiva’, porque prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexode causalidade.” Assim, a teoria objetiva, também chamada do risco, defende que o “dano é indenizável e deve ser reparado por quem a ele se liga a um nexode causalidade, independentemente de culpa.”<sup>221</sup>

Do mesmo modo, a referida teoria é denominada de responsabilidade patrimonial sem culpa, teoria da responsabilidade patrimonial objetiva e teoria do risco administrativo, pois “a obrigação de o Estado indenizar o dano surge, tão-só, do ato lesivo de que ele, Estado, foi causador. Não existe a culpa do agente público, nem a culpa do serviço. É suficiente a prova da lesão e de que esta foi causada pelo Estado.” Nessa linha, “a culpa é inferida do fato lesivo, ou, vale dizer, decorrente do risco que a atividade Pública gera para os administradores.” Observa-se que “esse rigor é suavizado mediante a prova, feita pela Administração Pública, de que a vítima concorreu, parcial ou totalmente, para o evento danoso, ou de que este não teve origem em um comportamento do Estado (foi causado por um particular).” Portanto,

---

<sup>220</sup> COELHO, *Curso de direito civil*, p. 369.

<sup>221</sup> GONÇALVES, *Responsabilidade civil*, p. 21-22.

“essas circunstâncias, conforme o caso, liberam o Estado, total ou parcialmente, da responsabilidade de indenizar.”<sup>222</sup>

Na responsabilidade objetiva, é necessário existir a relação de causa e efeito entre ação ou omissão administrativa e dano sofrido pela vítima, ou seja, 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, do bom ou mau funcionamento da Administração.<sup>223</sup> Demonstrado o nexo de causalidade, que é a relação verificada entre determinado fato, o prejuízo e um sujeito provocador,<sup>224</sup> o Estado deve ressarcir.<sup>225</sup>

Nesse sentido, na responsabilidade objetiva, não será necessário o elemento culpa, por isso fala-se em responsabilidade independentemente de culpa. “Esta pode ou não existir, mas será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar.” Logo, “indispensável será a relação de causalidade porque, mesmo em sede de responsabilidade objetiva, não se pode responsabilizar a quem não tenha dado causa ao evento.”

Destarte, “o princípio da responsabilidade sem culpa ancora-se em um princípio de equidade: quem auferir os cômodos de uma situação deve também suportar os incômodos.”<sup>226</sup> Em outras palavras, o desempenho de uma atividade que possa representar um risco obriga por si só a indenizar os danos acarretados por ela.<sup>227</sup>

Essa teoria é justificada tanto sob o prisma do risco como do dano, pois não se compensará unicamente porque há o risco, mas porque existe um dano e, nesse caso, dispensa-se o exame do risco.<sup>228</sup> Nesse diapasão dispõe o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro que: “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos específicos em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

O progresso provocado pela teoria objetiva deu-se pelo fato da facilitação da ação da vítima em concreto na reparação do dano, gerando aos infratores a obrigação de compensar por acidentes derivados de suas atividades, em detrimento da teoria subjetiva, para a qual o agente precisa salientar a culpa dentro da ideia de desvio de conduta. “A prova acaba sendo de difícil comprovação, criando grandes óbices à vítima, que quase sempre acabava arcando com

<sup>222</sup> GASPARINI, *Direito administrativo*, p. 1030-1031.

<sup>223</sup> MEDAUAR, *Direito administrativo moderno*, p. 395.

<sup>224</sup> RIZZARDO, *Responsabilidade civil*, p. 356.

<sup>225</sup> MEDAUAR, *op. cit.*, p. 395.

<sup>226</sup> VENOSA, *Direito civil: responsabilidade civil*, p. 14-15.

<sup>227</sup> *Ibid.*, p. 14-15.

<sup>228</sup> *Ibid.*, p. 15.

o respectivo ônus. Com a técnica da presunção da culpa, impõe-se a inversão do ônus da prova, em razão da condição menos favorável da vítima.”<sup>229</sup>

No âmbito do Direito Administrativo, a responsabilidade civil do Estado está prevista na Constituição Federal, em seu artigo 37, §6º,<sup>230</sup> sendo do tipo objetiva.<sup>231</sup> Assim, evidenciada a relação de causa e efeito, entre a ação ou omissão do Poder Público e o dano sofrido pela vítima, independente de dolo ou culpa do agente, o Estado deverá indenizar. Nesse sentido, assevera Medauar que

a responsabilidade do Estado apresenta-se hoje, na maioria dos ordenamentos, como *responsabilidade objetiva*. Nessa linha, não mais se invoca o dolo ou 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 nexa causal ou nexa de causalidade. Deixa-se de lado para fins de ressarcimento do dano, o questionamento do dolo ou culpa do agente, o questionamento do bom ou um funcionamento da Administração. Demonstrando o nexa de causalidade, o Estado deve ressarcir.<sup>232</sup>

Portanto, “a responsabilidade do Estado pelos danos causados por atos ou omissões de seus agentes, nessa qualidade é objetiva. Desse modo, toda a sociedade arca com o custo da realização do interesse público.”<sup>233</sup>

Da mesma forma, sustenta Meirelles, que se o indivíduo vier a sofrer algum prejuízo decorrente de falha de um agente público, sobre o Estado recai a responsabilidade civil objetiva. Explica que “incide 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.”<sup>234</sup>

Por outro lado, para alguns autores,<sup>235</sup> o texto constitucional que permite a responsabilidade objetiva do Estado somente abrange casos de ação. Assim, as condutas omissivas ensejam responsabilidade civil subjetiva e não têm o mesmo fundamento

<sup>229</sup> GANDINI; SALOMÃO, *Revista de direito civil*, p. 48.

<sup>230</sup> Artigo 37, §6º da Constituição Federal: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

<sup>231</sup> MEDAUAR, *Direito administrativo moderno*, p. 395.

<sup>232</sup> *Ibid.*, p. 395.

<sup>233</sup> COELHO, *Curso de direito civil*, p. 370.

<sup>234</sup> MEIRELLES, *Direito administrativo brasileiro*, p. 662.

<sup>235</sup> Lúcia Valle Figueiredo, Sérgio Cavalieri Filho, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Celso Antônio Bandeira de Mello.

constitucional do artigo 37 da Constituição Federal.<sup>236</sup> Seguindo esse entendimento, Gasparini explica que, para a configuração da responsabilidade objetiva do Estado prevista na Carta Maior, é necessária uma ação do agente público, em face do emprego do verbo “causar,” que significa que há de ter suposição de uma atuação do agente público. Nesses casos, a culpa do Estado é presumida, invertendo-se, portanto, o ônus da prova. Sendo assim, “não haverá responsabilidade objetiva por atos omissivos, devendo a vítima, nestes casos, provar a culpa do Estado, pois sua responsabilidade é subjetiva.”<sup>237</sup>

Assim, Maria Helena Diniz define as figuras da culpa e do dolo em sentido amplo:

culpa é a violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever. O dolo é a vontade consciente de violar o direito, dirigido à consecução do fim ilícito, e a culpa abrange a imperícia, a negligência e a imprudência. A imperícia é a falta de habilidade ou inaptidão para praticar certo ato; a negligência é a inobservância de normas que nos ordenam agir com atenção, capacidade solicitude e discernimento; e a imprudência é a precipitação ou o ato de proceder sem cautela.<sup>238</sup>

O conceito de culpa<sup>239</sup> está notadamente ligado à responsabilidade. É por isso que, “de regra, ninguém pode merecer censura ou juízo de reprovação sem que tenha faltado com o dever de cautela em seu agir.” Portanto, de acordo com a teoria clássica, a culpa<sup>240</sup> é “o principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva.”<sup>241</sup>

<sup>236</sup> Artigo 37 da Constituição Federal: “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 ou culpa.”

<sup>237</sup> GASPARINI, *Direito administrativo*, p. 1043-1044.

<sup>238</sup> DINIZ, *Curso de direito civil brasileiro*, p. 42-43.

<sup>239</sup> A culpa *in eligendo* e a *in vigilando* se vinculariam à pessoa jurídica que, por ser pessoa simplesmente moral, mera criação do direito, não teria capacidade própria de agir, ou regularmente de conformidade com o direito ou irregularmente em contrariedade com o ordenamento jurídico. A falta de capacidade de, por ela própria, se conduzir no mundo dos fatos impediria a ação ou omissão culposas, mesmo na forma de culpa no eleger e no vigiar. NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Responsabilidade civil do Estado*. Rio de Janeiro, Aide, 1995. p. 10.

<sup>240</sup> A aceitação da responsabilização da pessoa jurídica, no caso em estudo do Estado, também, está “na relação da culpa dos representantes como culpa da pessoa jurídica representada”. Dessa forma, a culpa da pessoa jurídica seria uma “consequência do processo de seleção dos empregados em admiti-los sem rigorosa seleção e de não os vigiar suficientemente no exercício de suas funções”, ou seja, a culpa seria *in eligendo* e a *in vigilando*. SHONARDIE, Elenise Felzke. *Dano ambiental: a omissão dos agentes públicos*. Passo Fundo: UPF, 2003. p. 68. Assim, a culpa *in eligendo* “advém da má escolha daquele a quem se confia a prática de um ato ou inadimplemento da obrigação”. No entanto se alguém mantiver a seu serviço empregado não habilitado ou sem aptidões, “não há mais que se indagar se houver ou não

No mesmo sentido encontra-se a posição de Figueiredo quando refere que:

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 haveria 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.<sup>242</sup>

Destarte, incide a responsabilidade subjetiva “na obrigação do Estado em indenizar em razão de um procedimento contrário ao Direito, de natureza culposa ou dolosa, traduzido por um dano causado a outrem, ou em deixar de impedi-lo, quando deveria assim proceder.”<sup>243</sup>

Cavaliere Filho diz que terá consecutivamente responsabilidade subjetiva, mesmo não existindo lei prevendo-a, pois “essa responsabilidade faz parte da própria essência do direito, da sua ética, da sua moral”, por fim, “do sentido natural da justiça,” que por sua vez, origina-se “daquele princípio superior de Direito de que nenhuma pessoa pode causar dano a outrem.”<sup>244</sup>

Então, tem-se no Código atual um sistema de responsabilidade objetiva montada ao longo do século XX por meio de leis especiais, sem eliminação da responsabilidade subjetiva, que terá lugar sempre que não existir disposição legal expressa aplicando a responsabilidade objetiva.<sup>245</sup>

Favorável à responsabilidade subjetiva do Estado, em casos de omissão do ente público que venham a ocasionar danos aos cidadãos, Carvalho Filho refere que “a responsabilidade por falta de serviço,<sup>246</sup> falha no serviço<sup>247</sup> ou culpa no serviço<sup>248</sup> não é

---

culpa *in eligendo*, respondendo, por isso, independentemente daquela culpa, pelos atos lesivos por ele praticados”. Por conseguinte, a responsabilidade do empregador será objetiva. Já a culpa *in vigilando* “decorre da falta de atenção com o procedimento de outrem, cujo ato ilícito o responsável deve pagar.” DINIZ, *Curso de direito civil brasileiro*, p. 45-46.

<sup>241</sup> CAVALIERI FILHO, *Programa de responsabilidade civil*, p. 39.

<sup>242</sup> FIGUEIREDO, *Curso de direito administrativo*, p. 281.

<sup>243</sup> STOCO, *Tratado de responsabilidade civil*, p. 960.

<sup>244</sup> CAVALIERI FILHO, *Programa de responsabilidade civil*, p. 46.

<sup>245</sup> *Ibid.*, p. 46-47.

<sup>246</sup> Inexistência do serviço. MEIRELLES, *Direito administrativo brasileiro*, p. 682.

<sup>247</sup> Retardamento do serviço. *Ibid.*, p. 682.

<sup>248</sup> Mau funcionamento do serviço. *Ibid.*, p. 682.

modalidade de responsabilidade objetiva. É responsabilidade subjetiva porque é baseada na culpa (ou dolo).”<sup>249</sup>

Dessa forma, o Estado responde, pois deveria agir com eficiência, e “como não se organizou, ou não se prestou para cumprir a contento a atividade que lhe cumpria, deixou de se revelar atento, diligente, incorrendo em uma conduta culposa.”<sup>250</sup>

Na mesma linha, Di Pietro explica que “a responsabilidade, no caso de omissão, é subjetiva, aplicando-se a teoria da culpa do serviço público ou da culpa anônima do serviço público, pois é indiferente saber quem é o agente público responsável.”<sup>251</sup>

Conforme essa teoria, o Estado responde desde que o serviço público não funcione, quando deveria funcionar; funcione atrasado ou funcione mal. A culpa está embutida na imagem 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.”<sup>252</sup>

No mesmo sentido, Bandeira de Mello defende que:

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 se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar o 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 conseqüências 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.<sup>253</sup>

<sup>249</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p. 809.

<sup>250</sup> RIZZARDO, *Responsabilidade civil*. p. 360.

<sup>251</sup> DI PIETRO, *Direito administrativo*. p. 618-619.

<sup>252</sup> *Ibid.*, p. 618-619.

<sup>253</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Ato administrativo e direitos dos administrados. Apud: STOCO, *Tratado de responsabilidade civil*, p. 960.

Assim, O Código Civil de 2002, em seu artigo 186,<sup>254</sup> manteve a culpa como fundamento da responsabilidade subjetiva. Por essa concepção, a vítima só obterá a reparação do dano se provar a culpa do agente, o que nem sempre é possível na sociedade moderna.

Logo, quando a lesão se deu em decorrência de uma omissão do Estado, aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva, pois se o Estado não agiu, não pode ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor do dano, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Ou seja, só faz sentido que ele responda, se descumpriu dever legal que lhe impunha dificultar ao evento prejudicial.<sup>255</sup>

A responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito. Assim, necessariamente, responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado que não seja oriunda de negligência,<sup>256</sup> imprudência<sup>257</sup> ou imperícia<sup>258</sup> (culpa), ou então por determinado fim de violar a norma que o constituía em dada obrigação (dolo). Culpa e dolo são exatamente as modalidades de responsabilidade subjetiva.<sup>259</sup>

Diniz também entende que a teoria subjetiva deverá ser aplicada aos casos de responsabilidade do Estado por conduta omissiva, haja vista ter a necessidade de ser avaliada a culpa ou o dolo. Ensina ainda que o artigo 15 do Código Civil de 1916<sup>260</sup> foi modificado somente em parte pelo artigo 37, § 6º, da Constituição Federal,<sup>261</sup> ganhando nova redação o artigo 43<sup>262</sup> do atual Código Civil.<sup>263</sup>

<sup>254</sup> Artigo 186 do Código Civil brasileiro: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

<sup>255</sup> MELLO, *Curso de direito administrativo*, p. 854-855.

<sup>256</sup> Negligência é a falta de cuidado por conduta omissiva. Haverá negligência, por exemplo, “se o veículo não estiver em condições de trafegar, por deficiência de freios”, ou quando “o médico não toma os cuidados devidos ao fazer uma cirurgia, ensejando a infecção do paciente, ou que lhe esquece uma pinça no abdômen”. CAVALIERI FILHO, *Programa de responsabilidade civil*, p. 61.

<sup>257</sup> Imprudência é a “falta de cautela ou cuidado por conduta comissiva, positiva, por ação”. Cita-se como exemplo, “o motorista que dirige em excesso de velocidade, ou que avança o sinal”. Ibid. p. 61.

<sup>258</sup> A imperícia “decorre da falta de habilidade no exercício de atividade técnica, caso em que se exige, de regra, maior cuidado ou cautela do agente”. Assim, “haverá imperícia do motorista que provoca acidente por falta de habilitação, ou, o erro médico grosseiro”. Ibid. p. 61.

<sup>259</sup> MELLO, *op. cit.*, p. 854-855.

<sup>260</sup> Artigo 15 do Código Civil de 1916: “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”.

<sup>261</sup> Artigo 37, § 6º da Constituição Federal: “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: As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

<sup>262</sup> Artigo 43 do Código Civil brasileiro: “As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano”.

<sup>263</sup> DINIZ, *Curso de direito civil brasileiro*, p. 643.

Di Pietro, favorável à teoria subjetiva, explica que:

a responsabilidade, no caso de omissão, é subjetiva, aplicando-se a teoria da culpa do serviço público ou da culpa anônima do serviço público (porque é indiferente saber quem é o agente público responsável). Segundo essa teoria, o Estado responde desde que o serviço público: não funcione, quando deveria funcionar; funcione atrasado; ou funcione mal. [...] 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. [...] Isto significa dizer que, para a responsabilidade decorrente de omissão, tem que haver do dever de agir por parte do Estado e a possibilidade de agir para evitar o dano. A culpa está embutida na idéia 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.<sup>264</sup>

Por essa razão, Di Pietro aceita a tese da responsabilidade subjetiva nos casos de omissão do Poder Público, entendendo que existe uma presunção de culpa do ente estatal em que o lesado não precisa fazer a prova de que existiu a culpa ou o dolo, cabendo ao Estado demonstrar que agiu com diligência, que utilizou os meios adequados e disponíveis e que, se não agiu, é porque a sua atuação estaria acima do que seria razoável exigir.<sup>265</sup>

Nesse sentido, Bandeira de Mello defende a aplicação da responsabilidade subjetiva diante de ato omissivo do Estado, sustentando que

Não obstará, então, para configurar-se responsabilidade estatal, a simples relação entre ausência do serviço (omissão estatal) e dano sofrido. Com efeito: inexistindo a obrigação legal de impedir certo evento danoso (obrigação, de resto, só cogitável quando haja possibilidade de impedi-lo mediante atuação diligente), seria um verdadeiro absurdo imputar ao Estado responsabilidade por um dano que não causou, pois isto equivaleria extraí-la do nada; significaria pretender instaurá-la prescindindo de qualquer fundamento racional ou jurídico. Cumpre que haja algo mais: a culpa por negligência, imprudência ou imperícia no serviço, ensejadoras do dano, ou então, o dolo, intenção de omitir-se, quando era obrigatório para o Estado atuar e fazê-lo segundo um certo padrão de eficiência capaz de obstar ao evento lesivo. Em uma palavra: é necessário que o Estado haja incorrido em ilicitude, por não ter ocorrido para impedir o dano ou por haver sido insuficiente neste mister, em razão de comportamento inferior ao padrão exigível. Quando se trata de dano por comportamento omissivo, a responsabilidade do Estado é subjetiva. Responsabilidade subjetiva é aquela cuja incursão depende de procedimento contrário ao Direito, doloso ou culposos.<sup>266</sup>

<sup>264</sup> DI PIETRO, *Direito administrativo*, p. 618-619.

<sup>265</sup> *Ibid.*, p. 618-619.

<sup>266</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Responsabilidade extracontratual do Estado por comportamentos administrativos*. Volume 552. Revista dos Tribunais, 1981. p. 19-20.

Portanto, a responsabilidade civil do Estado por ato comissivo tem cunho objetivo, enquanto a responsabilidade por ato omissivo apresenta natureza subjetiva. Entretanto, sustenta Justen Filho que 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. 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. Tanto é assim que, se a vítima tiver concorrido para o evento danoso, o valor de uma eventual condenação será minimizado.”<sup>267</sup>

Em consequência da precariedade dos serviços públicos, que decorre da negligência do Estado, tem-se como resultado diversos prejuízos a terceiros. Nesse caso, a doutrina não é unânime sobre a natureza da responsabilidade civil do Estado, uma vez que uma parte defende a aplicação da teoria objetiva, e outra, a subjetiva. Contudo, independente da responsabilidade ser caracterizada como objetiva ou subjetiva, havendo o dano, surge o dever do Estado de indenizar.

### 3.3 Posicionamentos jurisprudenciais

Diversos são os posicionamentos jurisprudenciais relativos à responsabilidade nos casos de omissão do Poder Público. Assim, com o intuito de delimitar a pesquisa, optou-se pelo estudo de decisões que tratam de avarias causadas por alagamentos decorrentes de chuvas em que o Poder Público consta como polo passivo da demanda. Esses danos revelam inequívoco desrespeito à dignidade da pessoa, pois atingem o direito de moradia e o próprio direito de personalidade, fazendo com que o administrado perca bens materiais e padeça psicologicamente.

O problema criado pelas inundações, em razão de precipitações pluviométricas acentuadas, sem condições de escoamento das águas acumuladas, representa um tormento não

---

<sup>267</sup> JUSTEN FILHO, *Curso de direito administrativo*, p. 955-959.

só para as autoridades administrativas como também para os tribunais, diante da dificuldade na definição da responsabilidade civil estatal pelos danos que resultam para os particulares.<sup>268</sup>

Importante salientar que “os serviços essenciais<sup>269</sup> ou serviços de utilidade pública<sup>270</sup> são, em princípio, de execução privativa da Administração Pública e são considerados como indispensáveis à coletividade”. Logo, “todos os serviços públicos,<sup>271</sup> em razão da vinculação aos direitos fundamentais,<sup>272</sup> são essenciais.”<sup>273</sup>

Alguns julgados entendem que a responsabilidade civil do Estado em casos de omissão é subjetiva, sendo necessária a comprovação da culpa. Nessa linha, foi decidida a ação de indenização por danos materiais e morais que moveu Julio Pimentel Maciel contra o Município de Bagé. Alegou o autor que, há muitos anos, sofria com as constantes inundações em sua residência, resultantes da omissão do Poder Público quanto a reparos e à manutenção do sistema de canalização e drenagem de água.<sup>274</sup>

Em razão de tais fatos, garante o autor que foi vítima de doenças, causadas pela contaminação da água; inúmeros transtornos de ordem moral; bem como danos materiais relacionados à perda de móveis e utensílios de trabalho. Diante de tais circunstâncias, ajuizou uma ação e obteve a condenação do Município-réu ao pagamento de indenização por danos morais e materiais,<sup>275</sup> conforme demonstra a ementa que segue:

APELAÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. OBSTRUÇÃO DE CANAIS. INUNDAÇÃO DE RESIDÊNCIA. OMISSÃO DO PODER PÚBLICO NOS REPAROS. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. MÉRITO. PRESCRIÇÃO. Em se tratando de ação de natureza pessoal movida contra a Fazenda Pública impõe-se, no tocante ao pleito de

<sup>268</sup> CAHALI, *Responsabilidade civil do Estado*, p. 362.

<sup>269</sup> “Serviços essenciais visam a satisfazer necessidades gerais e essenciais da sociedade, para que ela possa subsistir e desenvolver-se como tal.” MEIRELLES, *Direito administrativo brasileiro*, p. 353.

<sup>270</sup> “Serviços de utilidade pública: são os que a Administração, reconhecendo sua conveniência (não essencialidade, nem necessidade) para os membros da coletividade, presta-os diretamente ou aquiesce em que sejam prestados por terceiros (concessionários, permissionários ou autorizatários), nas condições regulamentadas e sob seu controle, mas por conta e risco dos prestadores, mediante remuneração dos usuários.” *Ibid.*, p. 352-353.

<sup>271</sup> “Serviço público é a atividade prestada pela entidade pública a quem o Direito entregou a competência para o seu desempenho ou por alguém em seu nome e sob sua responsabilidade”. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Estudo sobre Concessão e permissão de serviço público no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 27.

<sup>272</sup> São direitos fundamentais: educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados. Artigo 6º. da Constituição Federal.

<sup>273</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Os serviços públicos e o Código de Defesa do Consumidor (CDC): limites e responsabilidades. *Revista brasileira de direito público*. Belo Horizonte: Fórum, ano 7, n. 27, out./dez., 2009. p. 111-136. p. 126.

<sup>274</sup> SANGUINÉ, Odone. *Apelação Cível N° 70027800424*, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Julgado em 25/03/2009.

<sup>275</sup> SANGUINÉ, Odone. *Apelação Cível N° 70027800424*, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Julgado em 25/03/2009.

indenização por danos morais, a aplicação do prazo de prescrição quinquenal previsto no art. 1º do Decreto nº. 20.910/32, e não o prazo vintenário fixado no art. 177 do CCB/1916, tampouco o trienal insculpido no art. 206, § 3º, do CCB/02. Precedentes do E. STJ. 2. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO MUNICÍPIO. O sistema jurídico brasileiro adota a responsabilidade patrimonial objetiva do Estado e das prestadoras de serviço público sob a forma da Teoria do Risco Administrativo. Tal assertiva encontra respaldo legal no art. 37, § 6º, da Constituição Federal. 2. 1 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ENTE PÚBLICO POR OMISSÃO. No entanto, a parte autora sustenta a pretensão reparatória em virtude da omissão da Municipalidade diante da negligência na manutenção e preservação dos canais de escoamento de água das vias Públicas. Logo, descartada a hipótese de responsabilidade objetiva, **emerge a responsabilidade subjetiva do Município, a teor do art. 186 do Código Civil. Incide, portanto, o princípio geral da culpa civil, nas modalidades de imprudência, negligência ou imperícia.** 2.2 In casu, verifica-se a relação direta entre o ato omissivo do demandado e os danos ocasionados ao autor, pois o ente Municipal permitiu que a água da chuva, bem como efluentes oriundos da rede de esgoto não tivessem adequada vazão e drenagem, provocando sérias inundações e alagamentos na residência do demandante. 3. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. A indenização por dano moral deve representar para a vítima uma satisfação capaz de amenizar de alguma forma o sofrimento impingido. A eficácia da contrapartida pecuniária está na aptidão para proporcionar tal satisfação em justa medida, de modo que não signifique um enriquecimento sem causa para a vítima e produza impacto bastante no causador do mal a fim de dissuadi-lo de novo atentado. Ponderação que recomenda a redução do montante indenizatório. 4. JUROS MORATÓRIOS. Na hipótese de reparação por dano moral, cabível o início da contagem a partir da fixação do quantum indenizatório, é dizer, a contar do julgamento no qual foi arbitrado o valor da condenação. 5. CORREÇÃO MONETÁRIA. A correção monetária não constitui um acréscimo, e sim mera atualização da moeda, razão pela qual deve incidir a partir da fixação do quantum devido, é dizer, a partir do julgamento, consoante recente entendimento consolidado na Súmula nº. 362 do Eg. Superior Tribunal de Justiça. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME.<sup>276</sup> (Grifo da acadêmica).

Assim, o voto unânime dos desembargadores foi no sentido de dar parcial provimento ao apelo, apenas para reduzir o *quantum* fixado a título de indenização por danos morais. Percebe-se que foi descartada a hipótese de responsabilidade objetiva, com base na teoria do risco administrativo, nos termos do artigo 37, §6º da Constituição Federal. A Nona Câmara Cível entendeu que há responsabilidade subjetiva do Município, a teor do artigo 186 do Código Civil. Incide, portanto, o princípio geral da culpa civil, nas modalidades de imprudência, negligência ou imperícia.<sup>277</sup>

Na mesma linha, em outra decisão de ação de indenização decorrente de dano causado por fenômeno da natureza, o Município de Canoas foi responsabilizado subjetivamente por danos materiais e morais, pois a rede de esgoto e arrecadação de chuvas não estava concluída.

<sup>276</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação cível n. 70027800424*, da Oitava Câmara Cível, Relator: Des. Odone Sanguiné. Porto Alegre, 25 de março de 2009. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br>> Acesso em: 09 de agosto de 2010.

<sup>277</sup> SANGUINÉ, Odone. *Apelação Cível N° 70027800424*, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Julgado em 25/03/2009.

APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ENCHENTE. **RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO. DEVER DE INDENIZAR RECONHECIDO. Em casos como o dos autos, em que se está diante de dano causado por fenômeno da natureza, importa, para o reconhecimento do dever de indenizar, a demonstração de que a omissão ou atuação deficiente da Administração Pública concorreu de forma decisiva para o evento**, deixando de realizar obras que razoavelmente lhe seriam exigíveis, além do dano causado ao particular e do nexo de causalidade entre o primeiro e o segundo requisitos. Caso concreto em que restou caracterizado, pela prova pericial, que uma das causas determinantes da inundação do imóvel do autor residia no fato de que a rede de esgoto e arrecadação de chuvas não estava concluída, sendo insuficiente o sistema para o escoamento da precipitação pluviométrica. DANOS MORAIS. CARACTERIZAÇÃO. DANO IN RE IPSA. Quantum razoavelmente arbitrado pelo juízo a quo em R\$ 15.200,00 (doze mil reais), que vai mantido. DANOS MATERIAIS. DEMONSTRAÇÃO. A prova pericial confirma os danos causados aos rodapés e parquês da residência, bem como aos móveis, eletrodomésticos e utensílios dos autores. Também identifica, de forma clara, a desvalorização do imóvel decorrente do alagamento. PEDIDO COMINATÓRIO. Descabe a imposição de multa para caso incidência de nova inundação no imóvel. Necessidade do devido processo legal. O nexo causal não pode ser presumido e antecipado. RECURSOS DE APELAÇÃO E ADESIVO DESPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO.<sup>278</sup> (Grifo da acadêmica).

Observa-se que o julgado fundamenta a responsabilidade na omissão do Estado, entendendo-a como fator determinante do dano. Com base na teoria subjetiva, o Estado foi condenado, pois teve culpa na ocorrência do evento danoso.

No mesmo sentido, a Nona Câmara Cível aplica a hipótese de responsabilidade subjetiva, tendo por base a omissão estatal, decorrente de comportamento ilícito, sendo necessária a demonstração da culpa, conforme evidencia a ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. MUNICÍPIO. ALAGAMENTO DE IMÓVEL. CASO FORTUITO NÃO CONFIGURADO. REDE DE ESCOAMENTO PLUVIAL INSUFICIENTE. OMISSÃO DO ENTE ESTATAL. CULPA. 1. Não se está diante de caso de responsabilidade objetiva da Administração Pública, em que poderia ser aplicada a teoria do risco administrativo. **Trata-se, na verdade, de hipótese de responsabilidade subjetiva, tendo por fundamento a omissão estatal, decorrente de comportamento ilícito, sendo necessária a prova do dolo ou de alguma das modalidades de culpa.** 2. O alagamento do imóvel da autora não pode ser considerado como caso fortuito, tendo em vista que ficou demonstrada a omissão do

<sup>278</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Reexame Necessário n. 70021188412*, da Sexta Câmara Cível, Relator: Des. José Aquino Flores de Camargo. Porto Alegre, 25 de novembro de 2008. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br>> Acesso em: 09 de agosto de 2010.

Município em relação a limpeza dos bueiros da região. 3. Agiu com culpa o Município, principalmente na modalidade de negligência, ao deixar de atuar preventivamente, a fim de evitar a ocorrência de danos aos moradores. 4. Presentes os pressupostos da obrigação de indenizar, evidente se mostra a ocorrência dos danos em virtude do alagamento e destruição do imóvel da autora decorrentes da insuficiente rede de escoamento pluvial existente na região. Danos comprovados. APELO DESPROVIDO.<sup>279</sup> (Grifo da acadêmica).

Dessa forma, ficou demonstrada a omissão do Município em relação à limpeza dos bueiros da região, não sendo considerado caso fortuito o alagamento do imóvel da autora. Assim, “a culpa do Município restou demonstrada principalmente na modalidade de negligência, por deixar de atuar preventivamente. Dessa forma, afastado a caracterização do caso fortuito e considero demonstrada a omissão culposa do Município.”<sup>280</sup>

Em sentido contrário, decidiu a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça, no reexame necessário, em que foi réu, o Município de São Gabriel, pois se omitiu em resolver a situação de alagamento nos terrenos do autor, entendendo estar presente a responsabilidade objetiva do ente estatal. Menciona a ementa:

REEXAME NECESSÁRIO. AVARIAS EM IMÓVEL DECORRENTES DE ALAGAMENTOS. VALÃO CONSTRUÍDO NA VIA PÚBLICA. ALAGAMENTOS NA RESIDENCIA DO AUTOR. AS OBRAS DE CANALIZAÇÃO REALIZADAS NA REGIÃO PELO PÚBLICO. NÃO REALIZADAS. O presente caso se enquadra na omissão do Poder Público de resolver a situação de alagamento nos terrenos do autor, **havendo verdadeira falha no serviço de manutenção da rede fluvial**, situação que foi alvo de inúmeras reclamações administrativas, até o ingresso da ação. Desse modo, eventual dano decorrente de negligência do município - omissão -, que após utilizar as valas, bueiros e "boca de lobo", no terreno do autor, não realizou as obras necessárias para o perfeito escoamento de rede de esgoto e das águas de chuva, o que vem acarretando por muitos anos nas propriedades do autor. REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO.<sup>281</sup> (Grifo da acadêmica).

<sup>279</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível N° 70014276059*, da Nona Câmara Cível, Relatora: Iris Helena Medeiros Nogueira. Porto Alegre, 10 de maio de 2006. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br>> Acesso em: 05 de outubro de 2010.

<sup>280</sup> NOGUEIRA, Iris Helena Medeiros. *Apelação Cível N° 70014276059*, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Julgado em 10/05/2006.

<sup>281</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Reexame Necessário n. 70030480479*, da Quinta Câmara Cível, Relator: Des. Romeu Marques Ribeiro Filho. Porto Alegre, 17 de março de 2010. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br>> Acesso em: 09 de agosto de 2010.

Ainda nesse contexto, se na realização de uma obra pública o só fato de a obra<sup>282</sup> causar danos aos particulares, por eles responde objetivamente a Administração que ordenou os serviços. Porém, se o dano é produzido pela imperícia, imprudência ou negligência do construtor contratado pelo ente estatal, pode a Administração haver do executor culpado tudo quanto pagou à vítima.<sup>283</sup>

Na mesma linha, cita-se a decisão do processo indenizatório em que a residência da autora foi invadida pelas águas decorrentes das fortes chuvas. A inundação destruiu móveis, eletrodomésticos e material didático, entre outras coisas. Sustenta a autora que os danos decorreram não somente das chuvas, mas também da insuficiência de bueiros e outros mecanismos de contenção e escoamento das águas,<sup>284</sup> momento que a Sexta Câmara Cível reconheceu a responsabilidade objetiva do ente público. Preceitua a ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. DANO MATERIAL E MORAL. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. **RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INTELIGÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 37, § 6º DA CF/88.** EXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE A CONDUTA NEGLIGENTE DO ENTE PÚBLICO E A LESÃO SOFRIDA PELA VÍTIMA. **INUNDAÇÃO DO IMÓVEL EM QUE RESIDE A AUTORA.** CAUSA DETERMINANTE. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO DOS DANOS MATERIAIS. CONDENAÇÃO DA MUNICIPALIDADE A RESSARCIR OS PREJUÍZOS SOFRIDOS PELA AUTORA. MONTANTE DA INDENIZAÇÃO INCONTROVERSO. DANO MORAL. PROVA DO DANO IN RE IPSA. O DANO MORAL, COMO PRÁTICA ATENTATÓRIA AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE, TRADUZ-SE NUM SENTIMENTO DE PESAR ÍNTIMO DA PESSOA OFENDIDA, CAPAZ DE GERAR-LHE ALTERAÇÕES PSÍQUICAS OU PREJUÍZOS À PARTE SOCIAL OU AFETIVA DE SEU PATRIMÔNIO MORAL. DANOS MORAIS QUE DEVEM SER REPARADOS CONSIDERADOS A CONDUTA ILÍCITA, A NATUREZA DA LESÃO E O PORTE ECONÔMICO DAS PARTES. RECURSO DESPROVIDO, MANTIDA A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO, COM EXPLICITAÇÃO.<sup>285</sup> (Grifo da acadêmica).

Percebe-se que a Administração Municipal atuou com negligência, pois deixou de instalar bueiros necessários para o escoamento da água, o que teria evitado o evento danoso sofrido pelo particular. Porém, o judiciário fundamentou sua decisão no artigo 37, §6º, da

<sup>282</sup> “O dano causado por obra pública gera para a Administração a mesma responsabilidade objetiva estabelecida para os serviços públicos, porque, embora a obra seja um fato administrativo, deriva sempre de um ato administrativo de quem ordena a sua execução”. Ou seja, “a responsabilidade pelos danos oriundos do só fato da obra é sempre do Poder Público que determinou sua realização”. MEIRELLES, *Direito administrativo brasileiro*, p. 689.

<sup>283</sup> *Ibid.*, p. 689.

<sup>284</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Reexame Necessário n. 70006276190*, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Julgado em 10/12/2003.

<sup>285</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Reexame Necessário n. 70006276190*, da Sexta Câmara Cível, Relator: Des. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre, 10 de dezembro de 2003. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br>> Acesso em: 09 de agosto de 2010.

Constituição Federal, ou seja, na teoria do risco administrativo, que tem por fundamento a responsabilidade objetiva.

Ainda, menciona-se a decisão da Terceira Turma Recursal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que manteve a decisão de indenizar em danos morais e materiais causados pela omissão do Poder Público com base na responsabilidade objetiva, ou seja, no artigo 37, §6º da Constituição Federal. Nesse caso, incumbiu à parte ré demonstrar que os bueiros instalados no local onde reside a autora estavam em condições de possibilitar o escoamento da água das chuvas.

RESPONSABILIDADE CIVIL. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. ALAGAMENTOS. DANOS MATERIAIS E MORAIS. QUANTIFICAÇÃO. **Aplica-se ao caso a responsabilidade objetiva da ré, na condição de concessionária de serviço público, com base no art. 37, §6º, CF/88, cabendo a ela demonstrar que os bueiros instalados na free-way, no local em que reside a autora, estavam em condições de possibilitar o escoamento da água das chuvas.** Por certo que o evento ocorrido em 21.01.06, foi decorrente de uma precipitação pluviométrica anormal para a região. Assim demonstram os documentos de fls. 36/42, contudo, há notícia da demandante no sentido de há muito estar reclamando providências na adequação dos bueiros instalados na free-way, perto da sua residência, referindo alagamentos constantes. Muito provavelmente não na proporção do ocorrido no dia 21.01.06, mas suficientes para importunarem os moradores do local, tanto é que a testemunha Hermes dos Santos informou que quando chove forte costuma haver alagamento entre a RS 030 e a free-way. Assim, entendo estar com razão a demandante, pois essa prova demonstra existir inadequação das instalações de responsabilidade da ré, mesmo para chuvas de menor intensidade. Quanto ao dano material, acertado o julgado, por ausência de comprovação do dano. Os danos morais também não merecem modificação no seu quantum, considerando a capacidade econômica de ambas as partes, a saber, da autora que, inclusive litiga sob o amparo da assistência judiciária gratuita. RECURSOS IMPROVIDOS.<sup>286</sup> (Grifo da acadêmica).

Nesse sentido, a parte ré sustentou que os bueiros da free-way estavam em perfeitas condições, nem apresentavam desgastes naturais, pois o material era novo, recém instalado, devido às recentes obras no local, mas que com a força das águas ficaram entupidos com lixo, galhos, etc...<sup>287</sup> Apesar de ter sido decretada “situação anormal,” caracterizada como de emergência pela Prefeitura Municipal de Santo Antônio da Patrulha, em função de um fenômeno atípico chamado de ciclone extra-tropical, a Turma entendeu estar com razão a

---

<sup>286</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Recurso Cível N° 71001023563*, da Terceira Turma Recursal Cível, Relatora: Maria José Schmitt Sant Anna, Porto Alegre, 27 de fevereiro de 2007. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br>> Acesso em: 05 de outubro de 2010.

<sup>287</sup> SANT ANNA, Maria José Schmitt. *Recurso Cível N° 71001023563*, Terceira Turma Recursal Cível, Tribunal de Justiça do RS, Julgado em 27/02/2007.

demandante, pois essa prova<sup>288</sup> demonstra existir inadequação das instalações de responsabilidade da ré, mesmo para chuvas de menor intensidade.<sup>289</sup>

Importante gizar que, no entendimento de Cahali, se for exigível a atuação estatal na realização de obras, a conduta omissiva da Administração na realização das obras imprescindíveis para evitar o dano autoriza a responsabilidade civil do Estado pelo dano sofrido pelo particular, ainda que para tanto tenham concorrido fatos da natureza. Assim, “identifica-se na conduta omissiva estatal a causa bastante para determinar a responsabilidade objetiva do Estado por sua reparação.”<sup>290</sup>

Desse modo, existindo uma ação do Estado que venha a causar dano a qualquer pessoa, incidirá a responsabilidade civil na modalidade objetiva. Porém, se ocorrer algum dano em decorrência de omissão, de um não fazer, há divergência jurisprudencial quanto à teoria a ser aplicada. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul tem decisões fundamentadas em ambas as correntes, gerando decisões não unânimes nas Câmaras Cíveis de Direito Público.

### 3.4 Perspectivas

A reparação de danos por parte do Poder Público em face de sua omissão acaba atingindo o valor maior da dignidade da pessoa humana. Como revelam os julgados compilados, bens, sonhos e perspectivas de futuro foram destruídas pelo Estado, que ao invés de proteger provoca o dano, por sua conduta omissiva.

Do mesmo modo, verifica-se que há divergência doutrinária e jurisprudencial a respeito do assunto. Como forma de trazer uma regulamentação, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº. 5.480 de 24 de junho de 2009<sup>291</sup>, que dispõe sobre a

---

<sup>288</sup> “A testemunha Hermes dos Santos informou que quando chove forte costuma haver alagamento entre a RS 030 e a free-way”. SANT ANNA, Maria José Schmitt. *Recurso Cível N° 71001023563*, Terceira Turma Recursal Cível, Tribunal de Justiça do RS, Julgado em 27/02/2007.

<sup>289</sup> SANT ANNA, Maria José Schmitt. *Recurso Cível N° 71001023563*, Terceira Turma Recursal Cível, Tribunal de Justiça do RS, Julgado em 27/02/2007.

<sup>290</sup> CAHALI, *Responsabilidade civil do Estado*, p. 220-221.

<sup>291</sup> O presente projeto encontra-se como anexo 01, neste trabalho.

responsabilidade civil do Estado, em especial, sobre como os cidadãos poderão obter, com celeridade, reparações em face de danos causados pelos agentes estatais.<sup>292</sup>

Essa proposição foi sugerida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes e apresentada pelo Deputado Federal Flávio Dino. É fruto de trabalho desenvolvido pela comissão integrada pelos especialistas Odete Medauar, Carlos Alberto Menezes Direito, Sérgio de Andréa Ferreira, Ivete Lund Viegas, João Francisco Aguiar Drumond, Thereza Helena de Miranda Lima e Yussef Cahali.<sup>293</sup>

A comissão formulou a proposta de um anteprojeto de lei que contempla o regime geral sobre a responsabilidade civil do Estado, objetivando sistematizar o assunto e consolidar os tópicos doutrinários e jurisprudenciais assentes, bem como aduzir elementos conducentes à solução justa e à efetividade da responsabilização.<sup>294</sup>

Esse projeto estabelece normas sobre a responsabilidade civil do Estado nos casos de danos a terceiros, provenientes de ações ou omissões, de falta do serviço ou de fatos do serviço, da obra ou da coisa, que são imputados às pessoas jurídicas de direito público ou a qualquer pessoa que preste serviços públicos.<sup>295</sup>

Assim, estabelece que as pessoas jurídicas de direito público<sup>296</sup> e as de direito privado prestadoras de serviços públicos<sup>297</sup> serão responsabilizadas pelos danos que seus agentes causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o causador do dano, nos casos de dolo ou culpa.<sup>298</sup>

Define o projeto alguns conceitos necessários para a caracterização da responsabilidade, tais como:

I - **ação** - a atuação mediante atos jurídicos, medidas e operações materiais; II - **omissão** - a inércia, a falta ou insuficiência de atos jurídicos, de medidas ou de operações materiais, a ausência de atuação adequada em situação de risco, o

<sup>292</sup> Projeto de Lei nº. 5.480 de 2009.

<sup>293</sup> Justificativa do *Projeto de Lei nº. 5.480 de 2009*.

<sup>294</sup> Justificativa do *Projeto de Lei nº. 5.480 de 2009*.

<sup>295</sup> Artigo 1º do Projeto de Lei nº. 5.480/09.

<sup>296</sup> São pessoas jurídicas de direito público: União, Estados, Distrito Federal, Municípios e suas autarquias. Artigo 1º do Projeto de Lei nº. 5.480/09.

<sup>297</sup> São pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos: concessionárias, permissionárias e autorizatárias. Artigo 1º do Projeto de Lei nº. 5.480/09. Na concessão, “o poder concedente delega apenas a execução do serviço, nos limites e condições legais ou contratuais, sempre sujeita a regulamentação e fiscalização do concedente”. “O serviço permitido é executado [...] nas condições e com os requisitos preestabelecidos pela Administração permitente, que controla em toda sua execução, podendo nele intervir quando prestado inadequadamente aos usuários.” MEIRELLES, *Direito administrativo brasileiro*, p. 410-428.

<sup>298</sup> Artigo 2º do Projeto de Lei nº. 5.480/09.

descumprimento de dever imposto pelo ordenamento jurídico; III- **falta do serviço** - o não-funcionamento ou o funcionamento insuficiente, inadequado, tardio ou lento; IV - **fato da coisa** - evento em que o dano ocorre por falha ou defeito em equipamentos, máquinas, objetos ou bens em geral, pertencentes ou sob os cuidados das pessoas jurídicas responsáveis; ou pela existência de uma situação de risco, sem a necessidade de identificação do causador do dano; V - **fato do serviço** - todo evento, objetivamente lesivo e para cuja caracterização se exige, tão-somente, o nexo de causalidade com o dano; VI - **fato da obra** - quaisquer fatos ou faltas referenciados à obra ou serviço, sob regime de execução direta ou indireta; VII - **agente** - quem atua para as pessoas jurídicas Públicas e para as pessoas privadas prestadoras de serviço público, a qualquer título, mesmo sem vínculo funcional ou de modo temporário ou eventual; VIII - **serviço público** - toda atividade Pública, executada diretamente ou mediante concessão, permissão, autorização, ou a outro título.<sup>299</sup> (Grifo da acadêmica).

Nesse sentido, o referido projeto estabelece como pressupostos para a responsabilização civil das pessoas jurídicas públicas ou das pessoas jurídicas privadas prestadoras de serviços públicos: “a existência do dano e do nexo causal; estar o agente no exercício efetivo ou aparente de suas funções ou delas prevalecer-se, embora fora do horário de trabalho e a ausência de causa excludente de responsabilidade.”<sup>300</sup>

Trata sobre o dano, o nexo de causalidade e causas excludentes ou limitativas de responsabilidade, sendo elas: a força maior, o caso fortuito, o fato de terceiro e a culpa exclusiva da vítima. Para configurar a responsabilidade, deve ficar comprovada a existência de vínculo entre o dano e a ação ou omissão ou falta do serviço, e fatos do serviço, da obra ou da coisa.<sup>301</sup> Portanto, adota a teoria objetiva para a reparação.

Aborda ainda que, se o causador do dano for identificado, será apurado seu dolo ou culpa e impõe-se o ajuizamento da ação de regresso da Administração Pública. A obrigação de reparar o dano estende-se aos sucessores e contra eles será executada, até o limite do valor da herança recebida.<sup>302</sup>

Complementa que, nos casos de condenação de pessoa jurídica de direito público ao ressarcimento de danos, o fato deverá ser informado ao Advogado Geral, ou Procurador Geral ou autoridade equivalente, que determinará as providências necessárias para o exercício do direito de regresso.<sup>303</sup> Desse modo, quando identificada a ocorrência do dolo ou culpa na

<sup>299</sup> Artigo 3º do Projeto de Lei nº. 5.480/09.

<sup>300</sup> Artigo 4º do Projeto de Lei nº. 5.480/09.

<sup>301</sup> Artigos 6º, 7º, 8º e 25 do Projeto de Lei nº. 5.480/09.

<sup>302</sup> Artigo 9º do Projeto de Lei nº. 5.480/09.

<sup>303</sup> Artigo 10 do Projeto de Lei nº. 5.480/09.

conduta do agente, este será intimado para recolher aos cofres públicos o valor total da indenização paga pelo poder estatal, atualizado monetariamente.<sup>304</sup>

Também refere o projeto sobre a condenação criminal do agente, que se transitada em julgado, pelo mesmo fato causador do dano reparado, ocasiona sua obrigação de indenizar, não se questionando mais sobre a existência do fato, a autoria, o dolo ou a culpa. Porém, se houver a absolvição criminal do agente pelo mesmo fato que causou o dano, que negue a inexistência do fato ou da autoria, afasta o exercício do direito de regresso.<sup>305</sup>

Ainda, em respeito à dignidade da pessoa humana, apresenta a faculdade de a vítima e demais legitimados obterem a reparação do dano de forma célere na área extrajudicial, via procedimento administrativo, observadas as seguintes normas:

I - o requerimento será protocolado junto aos órgãos arrolados no inciso IV deste artigo; II - a partir da data do protocolo do requerimento, fica suspenso o prazo de prescrição da ação de reparação de danos, até decisão final; III - o requerimento conterá o nome, a qualificação, o domicílio e o endereço do requerente, os fundamentos de fato e de direito do pedido, as provas e o valor da indenização pretendida; IV - a decisão do requerimento caberá a uma comissão, que funcionará junto à Advocacia Geral da União, às Procuradorias Gerais dos Estados, às Procuradorias Gerais dos Municípios ou órgãos equivalentes, com recurso ao respectivo titular do órgão, no prazo de 10 (dez) dias, contado da ciência pelo interessado; V - concordando, o requerente, com o valor da indenização, o pagamento será efetuado em ordem própria, no primeiro semestre do exercício seguinte.<sup>306</sup>

Conforme o projeto, “aplica-se a responsabilidade solidária entre o Estado e os diferentes co-responsáveis, nas hipóteses de pluralidade de causas e de fato da obra. Não prevalecem limites legais de indenização para a responsabilidade civil do Estado.”<sup>307</sup>

Em resumo, o projeto de lei proporciona agilidade no pagamento das indenizações aos lesados em casos de ação ou omissão. Dessa forma, atende ao princípio da moralidade pública, bem como respeito e proteção à pessoa da vítima.

---

<sup>304</sup> Artigo 11 do Projeto de Lei nº. 5.480/09.

<sup>305</sup> Artigos 13 e 14 do Projeto de Lei nº. 5.480/09.

<sup>306</sup> Artigo 15 do Projeto de Lei nº. 5.480/09.

<sup>307</sup> Artigos 25 e 26 do Projeto de Lei nº. 5.480/09.

## CONCLUSÃO

No decorrer da história, surgiu a necessidade de um ente para regular a vida em sociedade. Surgiu o Estado Moderno, na forma absolutista, em que o poder estava centralizado nas mãos dos reis. Depois, evoluiu-se ao Estado de Direito, momento em que a lei passou a ser o limite do poder estatal. Esse Estado apresentou-se como Liberal, primando pelas liberdades civil e política, protegendo garantias individuais. Após, surgiu o Estado Social, assegurando situação de bem-estar que garantia o desenvolvimento da pessoa humana, porém a questão da igualdade restou prejudicada, vindo a surgir o Estado Democrático de Direito.

No Brasil, o Estado Democrático de Direito sedimentou-se com a Constituição Federal de 1988. Seu alicerce está em trazer desenvolvimento político ao país, principalmente na valorização da pessoa humana, transformando a realidade, promovendo a justiça social, garantindo direitos e liberdades, erradicando a pobreza e reduzindo as desigualdades. Verificou-se então, uma nova etapa na evolução política do país, incorporando-se ao ordenamento jurídico pátrio as ideias e princípios da democracia e da defesa da pessoa humana.

Esse respeito e essa proteção à dignidade da pessoa humana ganhou destaque na Declaração Universal dos Direitos do Homem, que representa a mais importante conquista dos povos. A dignidade deve ser tratada de maneira prioritária, pois estabelece um valor essencial que identifica o ser como humano, e dela resultam outros importantes valores tais como a igualdade e a liberdade. Caracterizando-se, assim, como algo que é vivido e que faz parte da construção da história da vida e do ordenamento jurídico, momento em que ao Estado cabe propiciar condições mínimas de uma vida digna.

Assim, os danos ocasionados à pessoa e aos seus bens devem ser ressarcidos. Porém nem sempre foi assim, pois nos primórdios da civilização não existia a responsabilidade civil do Estado. Logo, vigorava a teoria da irresponsabilidade do Estado, em que a autoridade era imune à responsabilização, formando um Estado soberano e absoluto. Num segundo momento, admitiu-se a responsabilidade pecuniária do Poder Público apenas para os atos de gestão considerados em situação de igualdade ao particular e mantida a irresponsabilidade em atos de império. Após, em função da dificuldade de dividir a personalidade do Estado, foi abandonada a distinção entre os atos de império e de gestão. Assim, muitos autores adeptos da

doutrina civilista, também conhecida por responsabilidade subjetiva ou da culpa civil, entendem que há a responsabilidade do Estado, desde que comprovada a culpa.

Após a ocorrência do Caso Blanco, desenvolveu-se a teoria publicista, baseada no nexo de causalidade entre o funcionamento do serviço público e a perda sofrida pela vítima. A última fase da evolução é a da responsabilidade objetiva, respondendo o Estado pelo dano causado, desde que exista nexo entre a ação e o resultado. A responsabilidade pode ser distinguida, ainda, pela culpa administrativa, ou seja, a falta de serviço e pelo risco administrativo, não se indagando a culpa do Estado, mas podendo este comprovar a culpa da vítima para excluir sua responsabilidade. Também existe a teoria do risco integral, responsabilizando o Poder Público por todos os danos que acontecerem ainda que existindo a culpa da vítima. De qualquer forma, o Estado, quando causar lesão a outrem, fica obrigado a repará-lo, respeitando então a dignidade humana.

As transformações na sociedade e o respeito à pessoa humana exigiram do Estado serviços públicos com maior qualidade. Porém, por vezes, estes causam prejuízos, importando a responsabilização civil do Estado, que tem por objetivo o restabelecimento do equilíbrio violado pelo dano. Logo, a existência do dano é condição essencial para haver a responsabilização, além da ação humana que pode ser lícita ou ilícita e comissiva ou omissiva. Quando a responsabilidade decorre de ato ilícito, há a análise da culpa, enquanto a responsabilidade sem culpa funda-se no risco. Independente da forma como o Estado causou o dano, deve indenizar.

Também constatou-se que a responsabilidade é contratual quando decorre de um contrato firmado entre as partes e que é descumprido. Já na responsabilidade extracontratual ou aquiliana, não existe convenção, a responsabilidade decorre da inobservância do dever de não causar dano a nenhuma pessoa. Assim, independente de a responsabilidade derivar de contrato ou não, se não observada a obrigação de não lesar, em regra, deve existir a compensação suficiente para que não ocorra a diminuição econômica no patrimônio da pessoa.

Ressalta-se que existem casos em que a responsabilidade é eliminada como na culpa exclusiva da vítima, pois não há nexo causal. Entretanto, se a culpa da vítima concorreu com a do Estado, haverá, então, a diminuição da responsabilidade, de acordo com a intensidade da mesma. Ainda exclui-se a responsabilidade do Estado quando o mesmo tomar todas as precauções nas suas obrigações operacionais e, mesmo assim, ocorrer dano a terceiro. O Estado não é responsabilizado por danos decorrentes de caso fortuito ou de força maior.

Todavia, nas situações de caso fortuito ou força maior que o Estado tem condições de evitar o dano e não o faz, sua responsabilidade não será excluída, pois a omissão revela-se como determinante do dano.

Verificou-se, assim, que os prejuízos podem ser causados por ação ou omissão. Dessa forma, quando o Estado é responsabilizado por uma ação que tenha cometido, a responsabilidade é objetiva. No entanto, quando responsabilizado por uma omissão, surge uma divergência doutrinária e jurisprudencial entre as teorias objetiva e subjetiva. Nos atos omissivos, o Estado tem o dever de agir e não o faz, e por conseqüência, causa um dano a particular. A omissão passa a ser a causa para acontecer o resultado, pois se o Estado tivesse atuado com medidas eficientes, ainda que em eventos naturais inevitáveis, o dano não teria ocorrido.

Conforme a teoria da falta do serviço, o Estado responde quando o serviço não funcionou, funcionou mal, ou funcionou atrasado já que havia um dever de agir e este se omitiu. Assim, o Estado não é responsabilizado pelo evento que causou o dano, mas sim pelo serviço não realizado, que se tivesse sido feito, evitaria o dano. Desse modo, se ocorrerem danos em decorrência de omissão do Poder Público, e esse tendo condições de evitar, por meio de obras de melhor qualidade ou serviços preventivos não o fez, deve ser responsabilizado pela omissão que causou o dano.

Quando o dano causado pela Administração decorre de omissão estatal, entende-se que a teoria aplicável é a da responsabilidade objetiva ou do risco administrativo, subordinando o dever de reparar o dano à demonstração do nexo causal entre o dano sofrido pelo particular e a conduta omissiva da Administração, sem se indagar a culpa ou o dolo. Entretanto, pode o Poder Público provar que a vítima concorreu, liberando-se assim, total ou parcialmente, da responsabilidade de ressarcir. O fundamento dessa teoria está baseado no artigo 37, §6º, da Constituição Federal.

Contudo, outros entendem que a teoria a ser aplicada é a da responsabilidade subjetiva, momento em que há necessidade de provar a culpa do ente estatal, quando competia realizar determinado serviço e esse não funcionou, funcionou mal ou atrasado. Responde o Estado pela omissão cometida culposamente, por imprudência, negligência ou imperícia, ou dolosamente quando há a intenção em omitir-se. Assim, independente da responsabilidade ser caracterizada pela doutrina como objetiva ou subjetiva, havendo o dano, o Estado deve indenizar.

Ainda estudou-se junto à jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul processos de danos causados por alagamentos decorrentes de chuvas em que o Poder Público consta como polo passivo da demanda. Diversas são as decisões em que há a responsabilidade subjetiva do Poder Público baseada no artigo 186 do Código Civil, nas quais incide o princípio da culpa nas modalidades de imprudência, negligência ou imperícia. Nesses casos, resta demonstrado que a omissão do Poder Público foi decisiva para a concretização do evento danoso, pois a infraestrutura da rede de esgoto não possuía vazão suficiente e drenagem apropriada, ou não estava concluída para a captação da água da chuva, causando alagamentos nas residências de particulares.

A segunda corrente fundamenta-se no artigo 37, § 6º da Constituição Federal, sendo a responsabilidade objetiva, ou seja, defende que, existindo nexos causal entre a conduta do agente e o dano sofrido pela vítima, o Poder Público deve ressarcir. Dessa forma, existindo falha na rede pluvial, de forma a causar dano ao particular no caso de chuvas anormais, ocorre a responsabilidade objetiva. Mesmo que o Poder Público atue com negligência, foi declarada a responsabilidade objetiva, baseada na teoria do risco administrativo. Esses danos revelam inequívoco desrespeito à dignidade da pessoa, pois atingem o direito de moradia e o próprio direito de personalidade, fazendo com que o administrado perca bens materiais e padeça psicologicamente.

Como forma de projetar uma solução a esta matéria tão polêmica, o Projeto de Lei nº. 5.480 de 24 de junho de 2009 tramita na Câmara dos Deputados para regulamentar sobre a responsabilidade civil do Estado, com o intuito de trazer aos cidadãos celeridade à reparação de danos causados pelo Poder Público. Por ele, as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público serão responsáveis pelos danos que seus agentes causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra quem causou o dano nos casos de dolo ou culpa, devendo então recolher aos cofres públicos o valor correspondente à indenização. Para se configurar a responsabilidade, deve ficar comprovada a existência de vínculo entre o dano e a ação ou omissão ou falta do serviço, ou seja, a teoria adotada para a reparação é a objetiva.

Tal projeto de lei revela o respeito à dignidade da pessoa humana, uma vez que proporciona a faculdade de a vítima obter a reparação do dano de forma ágil na área extrajudicial, por procedimento administrativo, sem aguardar, por anos, a resposta do Judiciário.

Conclui-se, assim, que a responsabilização do Estado pelos atos omissivos deve se dar pela forma objetiva, pela teoria do risco administrativo, pois o Estado está em situação de

supremacia e a dignidade da pessoa humana deve ser preservada, visto representar o maior valor do sistema. Logo, existindo nexos de causalidade entre a conduta omissiva do agente estatal e o dano sofrido pelo cidadão, há o dever de ressarcir do Estado.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Vilson Rodrigues. *Responsabilidade civil do Estado por atos dos agentes dos poderes legislativo, executivo e judiciário*. Campinas: Bookseller, 2001.

AMARAL, Francisco. *Direito civil : introdução*. 4.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do Estado*. 44.ed. São Paulo: Globo, 2005.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de teoria do Estado e ciência política*. 6. ed. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2004.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 18. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. Tradução de Márcio Pugliesi . São Paulo: Ícone, 1995.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 16.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo; Malheiros, 2006.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. *Do Estado liberal ao Estado social*. 7. ed. São Paulo; Malheiros, 2004.

BRASIL. *Código Civil*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. *Constituição Federal*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. *Lei n°. 3.071 de 1º de janeiro de 1916*. 49. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

\_\_\_\_\_. *Projeto de lei n°. 5.480 de 24 de junho de 2009*. Dispõe sobre a responsabilidade civil do Estado. Disponível em: < <http://www2.camara.gov.br/>> Acesso em: 01 de novembro de 2010.

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

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

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 6.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da teoria geral do Estado*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 21. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2008.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. volume 7: responsabilidade civil. 24.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 9.ed. São Paulo, 2007.

FORTINI, Cristina; SOUZA, Tatiana Santos de. A responsabilidade civil do Estado por omissão legislativa. *Revista de direito administrativo e constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, ano 6, n. 26, out./dez., 2006. p. 221-234.

FRANCO JÚNIOR, Hilário. *Feudalismo: uma sociedade religiosa, guerreira e camponesa*. São Paulo: Moderna, 1999.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*, volume III: responsabilidade civil. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GANDINI, João Agnaldo Donizeti; SALOMÃO, Diana Paola da Silva. A responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva. *Revista de direito civil*. Brasília: R. CEJ, n. 23, out./dez., 2003. p. 45-59.

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

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

HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 89-152.

HACHEM, Daniel Wunder. A responsabilidade civil do Estado frente às omissões estatais que ensejam violação à dignidade da pessoa humana. *Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, ano 8, n. 34, out./dez. 2008. p. 59-71.

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

KELLER, Arno Arnoldo. *A exigibilidade dos direitos fundamentais sociais no Estado democrático de direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2007.

LEAL, Rogério Gesta. *Direitos humanos na Brasil: desafios à democracia*. Porto Alegre: Editora da Universidade de Santa Cruz do Sul, 1997.

MACHIAVELLI, Nicoló di Bernardo dei, *O príncipe*. Tradução de Antônio Caruccio-Caporale. Porto Alegre: L&PM, 2001.

MAURER, Béatrice. Notas a respeito da dignidade da pessoa humana... ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 61-87.

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

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 36.ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Responsabilidade extracontratual do Estado por comportamentos administrativos. Volume 552. *Revista dos Tribunais*, 1981.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. *Curso de direito administrativo*. 13.ed. São Paulo. Malheiros Editores, 2001.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. *Direitos humanos fundamentais*. 8. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2007.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito da dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 107-150.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Responsabilidade civil do Estado*. Rio de Janeiro, Aide, 1995.

NOGUEIRA, Iris Helena Medeiros. *Apelação Cível nº 70014276059*, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Julgado em 10/05/2006.

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Reexame Necessário n. 70006276190*, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Julgado em 10/12/2003.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Responsabilidade civil do Estado: reflexões a partir do direito fundamental à boa administração pública. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte: Fórum, ano 6, n. 21, abr./jun., 2008. p. 43-53.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Os serviços públicos e o Código de Defesa do Consumidor (CDC): limites e responsabilidades. *Revista Brasileira de Direito Público*. Belo Horizonte: Fórum, ano 7, n. 27, out./dez., 2009. p. 111-136.

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

PILAU, Newton Cesar. *Teoria constitucional moderno-contemporânea e a positivação dos direitos humanos nas constituições brasileiras*. Passo Fundo: UPF, 2003.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Editora Max Limonad, 2003.

REALE, Miguel. *O Estado democrático de direito e o conflito das ideologias*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação cível e Reexame Necessário n. 70031574874, da Décima Segunda Câmara Cível, Relator: Des. Cláudio Baldino Maciel. Porto Alegre, 03 de setembro de 2009. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br>> Acesso em: 20 de setembro de 2010.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Apelação cível e Reexame Necessário n. 70001889617, da Sexta Câmara Cível, Relator: Des. José Conrado Kurtz de Souza. Porto Alegre, 05 de outubro de 2005. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br>> Acesso em: 20 de setembro de 2010.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 70019034313, da Décima Câmara Cível, Relator: Des. Paulo Antônio Kretzmann. Porto Alegre, 30 de agosto de 2007. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br>> Acesso em: 10 de agosto de 2010.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. *Apelação cível n. 70027800424*, da Oitava Câmara Cível, Relator: Des. Odone Sanguiné. Porto Alegre, 25 de março de 2009. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br>> Acesso em: 09 de agosto de 2010.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 70028739670, da Nona Câmara Cível, Relatora: Des. Marilene Bonzanini Bernardi. Porto Alegre, 07 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br>> Acesso em: 10 de agosto de 2010.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 70033245531, da Décima Câmara Cível, Relator: Des. Jorge Alberto Schreiner Pestana. Porto Alegre, 25 de março de 2010. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br>> Acesso em: 10 de agosto de 2010.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível Nº 70014276059*, da Nona Câmara Cível, Relatora: Iris Helena Medeiros Nogueira. Porto Alegre, 10 de maio de 2006. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br>> Acesso em: 05 de outubro de 2010.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. *Recurso Cível Nº 71001023563*, da Terceira Turma Recursal Cível, Relatora: Maria José Schmitt Sant Anna, Porto Alegre, 27 de fevereiro de 2007. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br>> Acesso em: 05 de outubro de 2010.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. *Reexame Necessário n. 70021188412*, da Sexta Câmara Cível, Relator: Des. José Aquino Flores de Camargo. Porto Alegre, 25 de novembro de 2008. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br>> Acesso em: 09 de agosto de 2010.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. *Reexame Necessário n. 70030480479*, da Quinta Câmara Cível, Relator: Des. Romeu Marques Ribeiro Filho. Porto Alegre, 17 de março de 2010. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br>> Acesso em: 09 de agosto de 2010.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. *Reexame Necessário n. 70006276190*, da Sexta Câmara Cível, Relator: Des. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre, 10 de dezembro de 2003. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br>> Acesso em: 09 de agosto de 2010.

RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Estudo sobre concessão e permissão de serviço público no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1996.

RODRIGUES, Silvio. *Responsabilidade civil*. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Tradução de Antônio de Pádua Danesi. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

SANGUINÉ, Odone. *Apelação Cível N° 70027800424*, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Julgado em 25/03/2009.

SANT ANNA, Maria José Schmitt. *Recurso Cível N° 71001023563*, Terceira Turma Recursal Cível, Tribunal de Justiça do RS, Julgado em 27/02/2007.

SANTOS, Marcelo Fausto Figueiredo. *Teoria geral do Estado*. São Paulo: Atlas, 1993.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCAFF, Fernando Facury. *Responsabilidade civil do estado intervencionista*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

SCHUTA, Andréia. A responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte: Editora Juruá, ano 9, n. 36, abr./jun., 2009. p. 75-123.

SEELMAN, Kurt. Pessoa e dignidade da pessoa humana na filosofia de Hegel. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 45-59.

SHONARDIE, Elenise Felzke. *Dano ambiental: a omissão dos agentes públicos*. Passo Fundo: UPF, 2003.

SILVA, José Afonso da. *O Estado democrático de direito*. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, 1.ed. São Paulo, v. 30, dez. 1988.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional positivo*. 21.ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2004.

SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. *Consenso e tipos de Estado no Ocidente*. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 2002.

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

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência política e teoria geral do Estado*. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

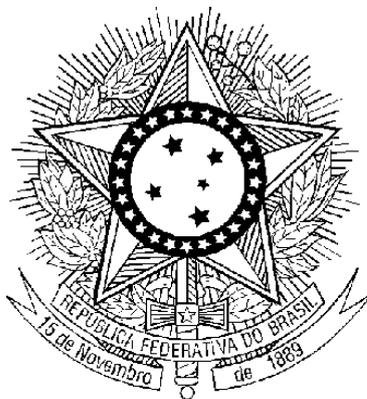
TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TONIAL, Nadya Regina Gusella. *Contratos: a concretização da dignidade da pessoa humana pelo princípio da boa-fé objetiva*. Passo Fundo: Ed. Universidade de Passo Fundo, 2009.

Vários colaboradores. *Nova enciclopédia barsa*. São Paulo: Encyclopaedia Britannica do Brasil Publicações, 1998.

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

## ANEXO 01 - PROJETO DE LEI N.º 5.480



CÂMARA DOS DEPUTADOS

**PROJETO DE LEI N.º 5.480, DE 2009****(Do Sr. Flávio Dino)**

Dispõe sobre responsabilidade civil do Estado.

**DESPACHO:**

ÀS COMISSÕES DE:

TRABALHO, DE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇO PÚBLICO;

FINANÇAS E TRIBUTAÇÃO (MÉRITO E ART. 54, RICD);

CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA (MÉRITO E ART. 54, RICD)

**APRECIÇÃO:**

Proposição sujeita à apreciação conclusiva pelas Comissões - Art. 24 II

**PUBLICAÇÃO INICIAL**

Art. 137, caput - RICD

O Congresso Nacional decreta:

## CAPÍTULO I DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º. Esta Lei estabelece normas sobre a responsabilidade civil do Estado nos casos de danos a terceiros, oriundos de ações ou omissões, de falta do serviço ou de fatos do serviço, da obra ou da coisa, imputados às pessoas jurídicas de direito público, às de direito privado prestadoras de serviços públicos e aos respectivos agentes.

§ 1º. Os preceitos desta Lei se aplicam à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios, às respectivas autarquias e fundações públicas; às empresas públicas e às sociedades de economia mista e suas subsidiárias, prestadoras de serviços públicos; às concessionárias, permissionárias e autorizadas de serviços públicos e a todas as pessoas privadas que, sob qualquer título, prestem serviços públicos.

§ 2º. As concessionárias, permissionárias e autorizadas de serviços públicos e outras pessoas privadas que, sob qualquer título, prestem serviços públicos, regem-se pelos preceitos desta Lei, quando os fatos geradores da responsabilidade se relacionarem com os serviços públicos que desempenham.

§ 3º. As empresas públicas e sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, sujeitam-se ao regime próprio das empresas privadas, no tocante às obrigações decorrentes da responsabilidade civil.

§ 4º. Os preceitos desta Lei aplicam-se aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União e dos Estados e às Câmaras Municipais, quando no desempenho de função administrativa, observados os capítulos VIII e X desta Lei, bem como aos Tribunais e Conselhos de Contas e ao Ministério Público, como previsto nos capítulos IX e XI.

§ 5º. As normas desta Lei estendem-se aos atos praticados pelas Comissões

Parlamentares de Inquérito, no que couber.

§ 6º. Aplicam-se, também, os preceitos desta Lei às atividades notariais e de registro, casos em que a responsabilidade é solidária entre o Poder Público e os delegados desses serviços.

Art. 2º. 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 causador do dano, nos casos de dolo ou culpa.

Art. 3º. Para os fins desta Lei considera-se:

I - ação - a atuação mediante atos jurídicos, medidas e operações materiais;

II - omissão - a inércia, a falta ou insuficiência de atos jurídicos, de medidas ou de operações materiais, a ausência de atuação adequada em situação de risco, o descumprimento de dever imposto pelo ordenamento jurídico;

III- falta do serviço - o não-funcionamento ou o funcionamento insuficiente, inadequado, tardio ou lento;

IV - fato da coisa - evento em que o dano ocorre por falha ou defeito em equipamentos, máquinas, objetos ou bens em geral, pertencentes ou sob os cuidados das pessoas jurídicas responsáveis; ou pela existência de uma situação de risco, sem a necessidade de identificação do causador do dano;

V - fato do serviço - todo evento, objetivamente lesivo e para cuja caracterização se exige, tão-somente, o nexo de causalidade com o dano;

VI - fato da obra - quaisquer fatos ou faltas referenciados à obra ou serviço, sob regime de execução direta ou indireta;

VII - agente - quem atua para as pessoas jurídicas públicas e para as pessoas privadas prestadoras de serviço público, a qualquer título, mesmo sem vínculo funcional ou de modo temporário ou eventual;

VIII - serviço público - toda atividade pública, executada diretamente ou mediante concessão, permissão, autorização, ou a outro título.

## CAPÍTULO II

### DOS PRESSUPOSTOS ESSENCIAIS DA RESPONSABILIDADE

Art. 4º. A responsabilização civil das pessoas jurídicas públicas ou das pessoas jurídicas privadas prestadoras de serviços públicos exige os seguintes pressupostos:

I - existência do dano e do nexo causal;

II - estar o agente no exercício efetivo ou aparente de suas funções ou delas prevalecer-se, embora fora do horário de trabalho;

III - ausência de causa excludente de responsabilidade, na forma do Capítulo V desta Lei.

## CAPÍTULO III

### DO DANO

Art. 5º. O dano há de ser real e certo, com decorrências imediatas ou supervenientes.

§ 1º - O dano poderá ter consequências individualizadas, coletivas ou difusas.

§ 2º - Na caracterização da responsabilidade admitem-se as consequências diretas do dano em relação à vítima, assim como ao cônjuge, companheiro, pais, filhos ou dependentes.

## CAPÍTULO IV

### DO NEXO DE CAUSALIDADE

Art. 6º. Para configurar-se a responsabilidade deve ficar comprovada a existência de vínculo entre o dano e a ação ou omissão ou falta do serviço, e fatos do serviço, da obra ou da coisa.

## CAPÍTULO V DAS CAUSAS EXCLUDENTES OU LIMITATIVAS

Art. 7º. São causas excludentes da responsabilidade a força maior, o caso fortuito, o fato de terceiro e a culpa exclusiva da vítima.

Parágrafo único - Se as ações ou omissões da pessoa jurídica, as faltas de serviço ou os fatos do serviço, da obra e da coisa, concorrerem com a força maior, do caso fortuito ou do fato de terceiro, bem como na hipótese de culpa da vítima, haverá responsabilidade proporcional.

Art. 8º. Se o dano for provocado por uma pluralidade de causas, todas deverão ser proporcionalmente consideradas na determinação do valor do ressarcimento.

## CAPÍTULO VI DO DIREITO DE REGRESSO

Art. 9º. A responsabilização dos agentes será, em qualquer caso, efetivada regressivamente.

§ 1º. Identificado o agente causador do dano, e apurado seu dolo ou culpa, impõe-se o ajuizamento da ação de regresso.

§ 2º. A obrigação de reparar o dano estende-se aos sucessores e contra eles será executada, até o limite do valor da herança recebida.

Art. 10. Nos casos de condenação, transitada em julgado, de pessoa jurídica pública,

ao ressarcimento de danos, o fato deverá ser comunicado ao Advogado Geral, ou Procurador Geral ou autoridade equivalente, no prazo de 15 (quinze) dias, pelo órgão encarregado de oficiar no feito, sob pena de responsabilidade.

§ 1º. Recebida a comunicação, o Advogado Geral, o Procurador Geral da União, os Procuradores Regionais da União, os Procuradores Chefes da União nos Estados, o Procurador Geral do Estado, o Procurador Geral do Município ou autoridades equivalentes determinarão as providências necessárias para o exercício do direito de regresso.

§ 2º. As autoridades arroladas neste artigo poderão determinar, de ofício, a instauração de processo administrativo para identificar o agente causador do dano e apurar seu dolo ou culpa, ainda que não iniciada ou não encerrada a ação judicial intentada pela vítima ou demais legitimados e nos casos de processo administrativo de reparação de dano.

§ 3º - A identificação do agente causador do dano e a apuração de seu dolo ou culpa serão efetuadas mediante processo administrativo.

Art. 11. Identificada a ocorrência do dolo ou culpa na conduta do agente, este será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, recolher aos cofres públicos o valor total da indenização paga pelo poder estatal, atualizado monetariamente.

§ 1º. Vencido o prazo fixado no caput, sem o pagamento, será proposta, no prazo de 30 (trinta) dias, a respectiva ação judicial regressiva.

§ 2º. O agente poderá autorizar o desconto mensal em folha de pagamento, de parcela da remuneração recebida, para pagamento do débito com o erário, respeitados os limites fixados na legislação.

§ 3º. A exoneração, demissão, dispensa, rescisão contratual, cassação de aposentadoria ou qualquer outra situação que impeça o desconto, obrigará o agente a quitar o débito em 60 (sessenta) dias, sob pena de inscrição em dívida ativa.

Art. 12. As pessoas privadas, prestadoras de serviços públicos, adotarão os procedimentos previstos nos artigos. 10 e 11, no que couber.

Art. 13. A condenação criminal do agente, transitada em julgado, pelo mesmo fato causador do dano reparado, acarreta sua obrigação de ressarcir, não se questionando mais sobre a existência do fato, a autoria, o dolo ou a culpa.

Parágrafo único - Aplica-se à responsabilidade civil do Estado o disposto nos artigos 63 e 64, e parágrafo único, do Código de Processo Penal, observado o prescrito no art. 9º desta Lei.

Art. 14. A absolvição criminal, do agente, transitada em julgado, pelo mesmo fato causador do dano, que negue a inexistência do fato ou da autoria, afasta o exercício do direito de regresso.

§ 1º. A sentença criminal, transitada em julgado, que declare ter sido o ato do agente praticado em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito, também exclui o exercício do direito de regresso.

§ 2º. Não será excluído o direito de regresso contra o agente, quando a decisão, no juízo penal:

I - ordenar o arquivamento do inquérito ou de peças de informação, por insuficiência de prova quanto à existência da infração penal ou sua autoria;

II - absolver o réu por não haver prova da existência do fato;

III - absolver o réu por não existir prova suficiente para a condenação;

IV - declarar extinta a punibilidade;

V - declarar que o fato imputado não é definido como infração penal.

## CAPÍTULO VII

### DO RESSARCIMENTO ADMINISTRATIVO DO DANO

Art. 15. Sem prejuízo da propositura da ação própria junto ao Poder Judiciário, a vítima e outros legitimados poderão pleitear administrativamente, das pessoas jurídicas responsáveis, a reparação dos danos, observadas as seguintes normas:

I - o requerimento será protocolado junto aos órgãos arrolados no inciso IV deste artigo;

II - a partir da data do protocolo do requerimento, fica suspenso o prazo de prescrição da ação de reparação de danos, até decisão final;

III - o requerimento conterà o nome, a qualificação, o domicílio e o endereço do requerente, os fundamentos de fato e de direito do pedido, as provas e o valor da indenização pretendida;

IV - a decisão do requerimento caberá a uma comissão, que funcionará junto à Advocacia Geral da União, às Procuradorias Gerais dos Estados, às Procuradorias Gerais dos Municípios ou órgãos equivalentes, com recurso ao respectivo titular do órgão, no prazo de 10 (dez) dias, contado da ciência pelo interessado;

V – concordando, o requerente, com o valor da indenização, o pagamento será efetuado em ordem própria, no primeiro semestre do exercício seguinte.

## CAPÍTULO VIII

### DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATOS LEGISLATIVOS

Art. 16. O Estado responderá por danos causados pela incidência ou aplicação de dispositivo cuja inconstitucionalidade for declarada pelo Poder Judiciário.

## CAPÍTULO IX

### DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA ATUAÇÃO DOS TRIBUNAIS OU CONSELHOS DE CONTAS

Art. 17. Pelos danos consequentes ao exercício, pelos Tribunais e Conselhos de Contas, de sua competência constitucional de controle externo, o Estado é civilmente responsável, quando o Ministro ou Conselheiro agir com dolo ou fraude, assegurado o direito de regresso.

Parágrafo único - Se se tratar de exercício de função administrativa, à responsabilidade civil do Estado, pela atuação dos Tribunais e Conselhos de Contas, aplicar-se-á o regime geral previsto nesta Lei.

## CAPÍTULO X

### DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO QUANTO AO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO JURISDICIONAL

Art. 18. O Estado indenizará o condenado por erro judiciário e aquele que ficar preso além do tempo fixado na sentença.

Parágrafo único. A indenização não será devida, se o erro ou a injustiça da condenação decorrer de ato ou falta imputável ao próprio interessado, como a confissão ou a ocultação de prova em seu poder.

Art. 19. O Estado responde pelos danos causados por dolo ou fraude do julgador, sem prejuízo do direito de regresso.

Parágrafo único. Enquanto não se esgotarem previamente os recursos previstos no ordenamento processual, descabe a caracterização de dano oriundo da função jurisdicional.

## CAPÍTULO XI

### DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO EM DECORRÊNCIA DO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Art. 20. As disposições desta Lei aplicam-se aos órgãos do Ministério Público, quando no desempenho de função administrativa.

Art. 21. Sem prejuízo do direito de regresso, responde o Estado pelos danos decorrentes do exercício, pelo Ministério Público, de suas funções institucionais, quando os seus membros procederem com dolo ou fraude, ou fizerem uso indevido das informações e

documentos que obtiverem, inclusive nas hipóteses legais de sigilo.

## CAPÍTULO XII DA PRESCRIÇÃO

Art. 22. Prescreve em cinco anos a ação de responsabilidade civil do Estado, nos termos desta Lei.

§ 1º. O termo inicial do prazo prescricional é a data em que se configurar a lesão ou aquela em que o legitimado para agir tiver conhecimento de quem seja o responsável, prevalecendo o fato que ocorrer por último.

§ 2º. Proposta ação penal em face do agente, interrompe-se o prazo de prescrição.

## CAPÍTULO XIII DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 23. Os casos específicos de responsabilidade civil do Estado continuarão a reger-se pela legislação própria, aplicando-se subsidiariamente os preceitos desta Lei.

Art. 24. Os débitos correspondentes a indenizações decorrentes de decisões da responsabilização civil do Estado têm natureza alimentar e de dívida de valor.

§ 1º. A sentença que fixar a indenização terá caráter mandamental no tocante à obtenção de recursos necessários à produção de capital correspondente aos débitos vincendos ou ao início do pagamento mensal destes, inclusive em consignação na folha de pagamento do devedor, tendo o prazo de 30 (trinta) dias para seu cumprimento.

§ 2º. Em se tratando de execução da Fazenda Pública, os precatórios correspondentes ao pagamento dos débitos serão pagos na ordem daqueles referentes aos débitos de natureza

alimentar.

§ 3º. Para os fins do § 3º do artigo 100 da Constituição Federal, são tidos como de pequeno valor os débitos vencidos relativos às indenizações por responsabilidade civil do Estado de até 100 (cem) salários mínimos, por autor.

§ 4º. No caso do parágrafo anterior, cada exequente poderá optar pelo pagamento, no prazo fixado pelo § 1º deste artigo, sem necessidade de expedição de precatório.

§ 5º. A opção de que trata o parágrafo anterior importa a renúncia do eventual restante de créditos porventura existentes em virtude do mesmo processo, implicando o pagamento, na forma prevista no referido parágrafo, em quitação total dos respectivos valores, determinando a extinção do processo.

§ 6º. Os recursos interpostos e os embargos opostos pelo devedor serão recebidos sem efeito suspensivo.

§ 7º. Poderá ser atribuído efeito suspensivo nos casos em que o valor dos débitos seja superior ao fixado no §3º, desde que haja fundado receito de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§ 8º. Às ações de responsabilização civil intentadas contra a União aplica-se o disposto no art. 109, § 2º, da Constituição Federal, e aquelas ajuizadas contra as demais pessoas enumeradas no art. 1º desta Lei poderão ser aforadas na comarca em que for domiciliado o autor; naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que originou a demanda, ou, ainda conforme o réu, na Capital do Estado, no Distrito Federal, na sede do Município ou das autarquias e das pessoas privadas prestadoras de serviços públicos.

Art. 25. Aplica-se a responsabilidade solidária entre o Estado e os diferentes co-responsáveis, nas hipóteses de pluralidade de causas e de fato da obra.

Art. 26. Não prevalecem limites legais de indenização para a responsabilidade civil do Estado.

Art. 27. É facultativa a denúncia da lide nas ações de que trata esta Lei.

Art. 28. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

## JUSTIFICAÇÃO

A presente proposição é fruto de uma Comissão instituída no âmbito do Ministério da Justiça e da Advocacia Geral da União, no ano de 2002, sob a presidência do ilustre jurista Caio Tácito. Trata-se de tema de mais alta relevância: como os cidadãos podem obter, com celeridade, reparações em face de danos causados pelos agentes estatais. A jurisprudência brasileira vem consolidando diretrizes acerca das principais controvérsias que cercam a temática, mas isso não dispensa, ao contrário exige, a emissão pelo Poder Legislativo de um marco normativo claro e seguro para reger a relação entre o Estado e os administrados.

A apresentação desta proposição me foi sugerida pelo eminente Ministro Gilmar Mendes, digno Presidente do Supremo Tribunal Federal.

Para ser fiel aos trabalhos da Comissão, optei por não alterá-lo e deixar ao processo legislativo alguns aperfeiçoamentos que certamente advirão da colaboração dos nobres parlamentares.

Do mesmo modo, como Justificação, transcrevo o expediente encaminhado pelos membros da Comissão, ao término dos trabalhos. Cuida-se de registro histórico e de justa homenagem aos juristas que se dedicaram ao assunto com espírito cívico e elevada qualidade técnica.

Rio de Janeiro, 15 de agosto de 2002.

*Excelentíssimo Senhor*

*Dr. José Bonifácio de Andrade e Silva*

*M. D. Advogado Geral da União*

*Na qualidade de presidente da Comissão constituída pela Portaria Conjunta nº 8, de 22-02-02, subscrita por Vossa Excelência e o Senhor Ministro da Justiça, incumbida da realização de estudos sobre o tema da responsabilidade civil do Estado e da elaboração de anteprojeto de lei a respeito, tenho a honra de apresentar a Vossa Excelência o produto de nosso trabalho.*

*O anteprojeto ora apresentado pretende configurar um marco no Direito Pátrio pela ordenação que oferece, propiciando conhecimento imediato do assunto. a toda a sociedade, aos agentes públicos e aos advogados.*

*A necessidade de conferir tratamento sistematizado à responsabilidade civil do Estado inspirou a criação da Comissão, sob nossa presidência e integrada pelos especialistas, Odete Medauar, Carlos Alberto Menezes Direito, Sérgio de Andréa Ferreira, Ivete Lund Viegas, João Francisco Aguiar Drumond, Thereza Helena de Miranda Lima e Yussef Cahali.*

*Desenvolvida em sucessivas reuniões e mediante pesquisa legislativa, doutrinária e jurisprudencial, relativamente ao Direito Nacional e Comparado, a atividade da Comissão, com base nas primeiras definições do plenário, consolidou-se em texto elaborado pela Professora Odete Medauar escolhida por seus pares, para as funções de Relatora.*

*Esclareça-se que o professor Yussef Cahali não pôde participar dos trabalhos e a Doutora Thereza Helena de Miranda Lima somente pôde comparecer à reunião inicial, ambos por motivos pessoais.*

*A Comissão adotou a orientação de formular a proposta de um anteprojeto de lei que contempla o regime geral sobre a responsabilidade civil do Estado, objetivando sistematizar*

*o assunto e consolidar os tópicos doutrinária e jurisprudencialmente assentes, bem como aduzindo elementos conducentes à solução justa e à efetividade da responsabilização. Nesta moldura, mantém-se a legislação que dispõe sobre os casos específicos sem prejuízo da aplicação subsidiária da lei geral (art. 23), excluindo-se, apenas, as limitações impostas, ope legis, ao valor indenizatório (art. 26).*

*Submisso ao preceito do § 6º do art. 37 da Constituição Federal, o Anteprojeto o reproduz em seu art. 2º, adotando a responsabilidade por causas específicas, bem como pelo fato do serviço, para cuja caracterização se exige tão-somente, o nexo de causalidade entre o evento e o dano (arts. 7º. n. V. 4º. n. 1 e 6º).*

*Entendeu-se pertinente que se enumerassem (art. 1º) e definissem (art. 2º. I a VI) especificidades, como o fato da coisa e da obra; e se realçasse a hipótese de falta do serviço, configurada pelo não-funcionamento deste ou por sua insuficiência, inadequação, tardança ou lentidão, explicitando-se, ademais, que a responsabilidade abrange ações e omissões especialmente definidas.*

*Por outro lado, na esteira do entendimento da doutrina e da Justiça a que aderiu a Comissão, o anteprojeto não faz distinção entre responsabilidade por ilícito absoluto e por ilícito relativo.*

*Trata, também, o anteprojeto, das causas excludentes ou limitativas da responsabilidade: excludentes nos casos de ruptura da cadeia causal imputável ao Estado; e limitativas nos de concorrência com ela daquelas causas (Capítulo V).*

*Explicitou-se, ainda, que, em todas as hipóteses de pluralidade de causas, haverá proporcionalidade na responsabilização e, conseqüentemente, no valor do ressarcimento; e solidariedade entre os co-responsáveis (arts. 7º, p. único, 8º e 25).*

*Fiel à moldura constitucional, o documento engloba, na locução "responsabilidade civil do Estado", a das pessoas político-federativas; das pessoas administrativas, públicas e privadas; e a das pessoas do setor privado que, a qualquer título, prestem serviços públicos (art. 1º, § 1º).*

*No tocante às empresas públicas e às sociedades de economia mista e respectivas subsidiárias, excluíram-se, do elenco de destinatárias das regras projetadas (art. 1º, §3º), aquelas a que se dirige o § 1º, do art. 173 da CF, cujo inciso II as submete ao regime jurídico*

*próprio das empresas privadas no concernente às obrigações civis.*

*Quanto às pessoas privadas (físicas e jurídicas), sua responsabilização, nos moldes do anteprojeto, se dá no pertinente aos fatos relacionados com os serviços públicos de que sejam prestadoras (art. 1º, § 2º).*

*Dá-se, por sua vez, ao conceito de serviço público (art. 3º, VIII) abrangência que engloba toda atividade pública, seja ela desenvolvida por execução direta ou indireta e a qualquer título.*

*Cuidado especial foi dispensado à incidência, das normas propostas, sobre a atuação dos Poderes Legislativo e Judiciário; dos Tribunais e Conselhos de Contas e do Ministério Público (arts. 1º, §§ 4º e 5º, e Capítulos VII a XI), distinguindo-se entre a respectiva atividade administrativa, à qual o regime geral do anteprojeto se aplica por inteiro, e a respectiva função institucional, a que foram dedicados dispositivos específicos, com as quais buscou-se preservar a autonomia em seu exercício.*

*Preceitos próprios foram dedicados à atuação das Comissões Parlamentares de Inquérito (art. 1º, § 6º) e aos serviços notoriais e de registro (§ 7º).*

*Do agente, a que se deu caracterização compreensiva, e de sua responsabilização, cuidam várias disposições (arts. 1º, 2º, VII; 4º, II; e arts. 17, 19 e parágrafo único, e 21), com pormenorização do exercício de regresso da pessoa responsabilizada, em face do culpado (Capítulo VI).*

*Tema intensamente debatido no seio da Comissão foi o da pertinência ou não da denúncia da lide nos processos judiciais de responsabilização civil do Estado, tendo prevalecido a solução, jurisprudencialmente prestigiada, da sua facultatividade (art. 27).*

*O anteprojeto oferece, como aspecto de particular relevo, o da agilização no pagamento das indenizações, com o que se atende ao princípio da moralidade pública.*

*Para tanto, institucionalizou-se procedimento administrativo para, de forma célere, e visando a contribuir para a desobstrução da instância judiciária, poderem obter, vítima e demais legitimados, a reparação do dano no âmbito extrajudicial (Capítulo VII).*

*Outrossim, o art. 25 e seus parágrafos, do anteprojeto valem-se de mecanismos processuais, objetivando ensejar a real efetividade das condições judiciais, no caso de*

*responsabilização civil do Estado.*

*Expressando o caráter alimentar e de dívida de valor dos débitos das indenizações - com todas as correspondentes conseqüências - o texto projetado explicita a mandamentalidade da sentença que as fixa, no tocante as prestações vincendas; dinamiza os procedimentos de precatórios para a execução da porção condenatória da decisão, referente às prestações vencidas, e os dispensa, nos casos de pagamento de até cem salários mínimos por autor. Facilita a execução provisória, afastando a suspensividade de recursos e embargos e propicia alternativas benéficas para o autor, no tocante ao foro competente para o ajuizamento da demanda de responsabilização civil.*

*Estes, em linhas gerais, os principais aspectos do anteprojeto que ora submeto a Vossa Excelência, em nome da Comissão, permitindo-se salientar que foi adotado o modelo de um diploma sóbrio, que atendendo à essencialidade dos pontos fundamentais na matéria, não inviabilize sua evolução, mercê da imprescindível contribuição doutrinária e jurisprudencial (art. 24, § 8º).*

*Na expectativa de ter a Comissão cumprido, a contento, a superior missão que lhe foi confiada, apresento a Vossa Excelência os protestos de alta consideração e apreço,*

*CAIO TÁCITO*

*Presidente da Comissão*

É esta a proposição que ofereço à Câmara dos Deputados, solicitando o apoio dos eminentes pares.

Em 24 de junho de 2009.

**Dep. Flávio Dino**

PCdoB/MA

### Andamento

*Obs.: o andamento da proposição fora desta Casa Legislativa não é tratado pelo sistema, devendo ser consultado nos órgãos respectivos.*

24/6/2009	<b>PLENÁRIO (PLEN)</b> Apresentação do Projeto de Lei pelo Deputado Flávio Dino (PCdoB-MA).(íntegra)
9/7/2009	<b>Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA)</b> Às Comissões de Trabalho, de Administração e Serviço Público; Finanças e Tributação (Mérito e Art. 54, RICD) e Constituição e Justiça e de Cidadania (Mérito e Art. 54, RICD) Proposição Sujeita à Apreciação Conclusiva pelas Comissões - Art. 24 II Regime de Tramitação: Ordinária (íntegra)
13/7/2009	<b>COORDENAÇÃO DE COMISSÕES PERMANENTES (CCP)</b> Encaminhada à publicação. Publicação Inicial no DCD 14 07 09 PAG 35705 COL 02.(publicação)
14/7/2009	<b>Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP)</b> Recebimento pela CTASP.
15/7/2009	<b>Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP)</b> Designado Relator o Dep. Eudes Xavier (PT-CE)
16/7/2009	<b>Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP)</b> Prazo para Emendas ao Projeto (5 sessões ordinárias a partir de 17/07/2009)
12/8/2009	<b>Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP)</b> Encerrado o prazo para emendas ao projeto. Não foram apresentadas emendas.
9/11/2010	<b>Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP)</b> Apresentação do Parecer do Relator n. 1 CTASP, pelo Deputado Eudes Xavier (PT-CE).(íntegra)
9/11/2010	<b>Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP)</b> Parecer do Relator, Dep. Eudes Xavier (PT-CE), pela aprovação.(íntegra)
10/11/2010	<b>Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP)</b> Aprovado por Unanimidade o Parecer.