

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

CAIO PODEROSO BISPO DA MOTA

**A CORRENTE INTERMEDIÁRIA E A OMISSÃO ESPECÍFICA NA
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO NO DIREITO
BRASILEIRO**

São Cristóvão/SE

2021

CAIO PODEROSO BISPO DA MOTA

**A Corrente Intermediária e a Omissão Específica da Responsabilidade Civil do Estado
por Omissão no direito brasileiro**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Universidade Federal de Sergipe como pré-
requisito para obtenção de graduação em
Direito

Orientador: Prof. Dr. Henrique Ribeiro Cardoso

São Cristóvão/SE

2021

**A Corrente Intermediária e a Omissão Específica da Responsabilidade Civil do Estado
por Omissão no direito brasileiro**

CAIO PODEROSO BISPO DA MOTA

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Universidade Federal de Sergipe como pré-
requisito para obtenção de graduação em
Direito

Orientador: Prof. Dr. Henrique Ribeiro Cardoso

São Cristóvão, _____ de _____ de 2021

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Henrique Ribeiro Cardoso
(Orientador)

Prof. Dr. Otavio Augusto Reis de Sousa
(Examinador)

Bel. Mateus Levi Fontes Santos
(Examinador)

RESUMO

A Responsabilidade Civil do Estado, quando se fala em omissão estatal, ainda é um tema que levanta diversos debates entre os juristas, nacionais e internacionais. Há doutrinas que sustentam que esta sempre será objetiva, independente das circunstâncias, seja por ação ou inação do Estado, em decorrência da previsão constitucional. Entretanto, a doutrina majoritárias defende outro pensamento, o de que a responsabilidade da Administração Pública por atos omissivos sempre deverá ser subjetiva, baseando-se na teoria da culpa anônima do serviço, ou *faute du service*. Entretanto, há uma terceira corrente, que começou no meio desta década a ganhar espaço dentro da jurisprudência e doutrina nacionais, que diz ser possível ocorrer os dois tipos de responsabilização do Estado em caso de omissão, devendo ser observado no caso concreto se ocorreu uma omissão específica ou uma omissão genérica. Porém, embora já tenha sido usada como base em julgamentos até do STF, esta doutrina ainda não vigora como majoritária em nosso país, sendo defendida por parcela pequena dos doutrinadores, além de ser aplicada apenas em casos específicos nos tribunais.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil do Estado. Omissão Específica. Omissão Genérica. Corrente Intermediária.

ABSTRACT

The Civil Liability of the State, when it comes to State omission, is still a topic that raises several debates among jurists, national and international. There are doctrines that maintain that this will always be objective, regardless of the circumstances, whether by action or inaction of the State, as a result of the constitutional provision. However, the majority doctrine defends another thought, that the responsibility of the Public Administration for omissive acts should be always subjective, based on the theory anonymous fault of the service, or *faute du service*. However, there is a third current, which began in the middle of this decade to gain space within national jurisprudence and doctrine, which states that it is possible to have both types of State accountability in case of omission, and it should be noted in the specific case if an specific omission or a generic omission. Even so, although it has already been used as a basis in judgements even by STF, this doctrine is not yet the majority in our country, being defended by a small portion of scholars, in addition, it is only applied in specific cases in the courts.

Key words: State Liability. Specific omission. Generic omission. Intermediate current.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO	8
2.1 Conteúdo do regime jurídico-administrativo	9
2.1.1 Princípios	9
2.1.1.1 Legalidade	9
2.1.1.2 Impessoalidade	11
2.1.1.3 Moralidade	12
2.1.1.4 Publicidade	13
2.1.1.5 Eficiência	14
2.1.1.6 Finalidade Pública	14
2.1.1.7 Presunção de legitimidade e veracidade	15
2.1.1.8 Razoabilidade	16
2.1.1.9 Proporcionalidade	16
2.1.1.10 Especialidade	17
2.1.1.11 Controle	17
2.1.1.12 Autotutela	18
2.1.1.13 Hierarquia	19
2.1.1.14 Motivação	19
2.1.1.15 Continuidade do serviço público	20
2.1.1.16 Segurança jurídica	21
2.1.1.17 Responsabilidade Civil do Estado	22
3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	24
3.1 Considerações gerais	24
3.2 Evolução histórica	25
3.2.1 Teoria da irresponsabilidade	26
3.2.2 Teoria civilista	26
3.2.3 Teorias publicistas	27
3.2.4 Evolução da responsabilidade civil do Estado no Brasil	31
3.3 Análise dos pressupostos constitucionais	37
3.3.1 Pessoas jurídicas responsáveis	37
3.3.2 Agentes	40
3.3.3 Dano	41
3.3.4 Nexo de causalidade	43
3.4 Excludentes de responsabilidade estatal	44
3.4.1 Culpa da vítima	45
3.4.2 Ato de terceiro	47
3.4.3 Caso fortuito e força maior	49
4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO	51
4.1 Corrente subjetiva	51
4.2 Corrente objetiva	53
4.3 Corrente intermediária	55
5 CONCLUSÃO	60

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil do Estado é um tema já muito discutido há tempos. A prestação de serviços por parte do Estado é um tema delicado, pois no dia a dia podemos constatar falhas da Administração Pública em seus serviços, o que fica mais claro quando vemos a quantidade de litígios judiciais no qual o Estado figura como parte.

Tendo isso em vista, este trabalho possui como objetivo analisar os aspectos referentes a este tema, mais especificamente no que se refere aos casos de omissão estatal, haja vista que já existe entendimento pacificado acerca deste aspecto da temática. Tal análise será feita a partir de ensinamentos de doutrinadores, além do posicionamento jurisprudencial dos tribunais nacionais.

A responsabilidade civil do estado, no caso de omissão, ainda gera muitos debates entre os juristas nacionais no que se refere à forma como responderá o Estado: se será subjetiva ou objetivamente. Para chegar em um entendimento acerca deste tema, serão expostas as teorias defendidas pelas duas partes, além da evolução deste tema no direito brasileiro.

No primeiro capítulo será discutido o regime jurídico-administrativo brasileiro, com o objetivo de analisarmos as prerrogativas e as obrigações às quais está sujeito o Estado no desempenho da atividade administrativa. O conteúdo este capítulo serão os princípios do direito administrativo.

No segundo capítulo, serão analisadas as correntes teóricas da responsabilidade civil do Estado desenvolvidas ao longo da história em todo o mundo. Além disso, será analisada esta mesma evolução, entretanto no âmbito do sistema jurídico brasileiro, além dos pressupostos da responsabilidade civil: agente, dano e nexos de causalidade. Por fim, serão analisadas as excludentes de responsabilidade: culpa exclusiva da vítima, ato de terceiro, caso fortuito e força maior.

Após isso, para finalizar, serão abordadas as teorias acerca da responsabilidade civil do Estado por omissão, sendo elas: teoria subjetiva, teoria objetiva e a teoria intermediária. Juntamente a isso, será apresentada a distinção entre omissão específica e omissão genérica,

além da apresentação de decisões judiciais de tribunais brasileiros que servem, atualmente, de base para a defesa da possibilidade de responsabilização objetiva do Estado em casos de omissão.

2 REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO

Assim como qualquer área do mundo jurídico, o direito administrativo é regido por um conjunto de normas, as quais determinam sua forma e sua aplicação dentro do universo em que se encontra, impondo os limites de tudo o que a Administração Pública pode e o que ela não pode fazer.

Essas normas são compostas por regras e princípios, sendo que, em tempos passados, estes últimos já ocuparam posição de menor importância dentro do mundo jurídico, entretanto, com a chegada do pós-positivismo, estes alcançaram posição hegemônica, sendo exaltados pelos aplicadores do direito, alcançando grande destaque em diversas obras.

Tendo tudo isto em vista, cabe, ainda, ressaltar que não existe entre os princípios hierarquia, como há no caso das regras, sendo necessário haver uma ponderação de interesses caso haja conflito entre estes.

2.1 Conteúdo do regime jurídico-administrativo

O regime jurídico-administrativo nacional tem por base princípios fundamentais que sustentam toda a sua estrutura. Matheus Carvalho¹ aponta que a supremacia do interesse público sobre o interesse privado é o alicerce de todo este sistema, vez que a atividade estatal deve sempre ter como base a solução das necessidades coletivas.

Pode-se se dizer que esta norma pode ser traduzida na explicação de que as necessidades da sociedade sempre deverão prevalecer sobre as necessidades específicas dos indivíduos, havendo sempre uma sobreposição do escopo coletivo sobre a esfera privada quando estas duas entrarem em conflito, colocando a administração em situação privilegiada frente aos administrados.

1. CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 7 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

Como decorrência imediata deste princípio temos outra norma imediatamente finalística, sendo esta a indisponibilidade do interesse público, que se caracteriza pela impossibilidade de a Administração transigir quando estiver em jogo os interesses da população. Sendo assim, aos agentes públicos cabe a guarda dos interesses coletivos, não sendo possível abrir mão disto, haja vista a necessidade de resguardar o bem de toda a coletividade.

2.1.1 Princípios

2.1.1.1 Legalidade

Sobre este tópico, primeiramente cumpre ressaltar que existe uma divisão dentro dos princípios do direito administrativo. Isto ocorre pois é reconhecida a existência de inúmeras normas desta espécie pela doutrina, havendo, claro, discordâncias em alguns pontos, como a nomenclatura, porém alguns estão inscritas na Constituição Federal de 1988 e outras não foram positivados neste documento.

O princípio da legalidade é o primeiro que consta no caput art. 37 da Carta Magna, junto aos princípios da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, sendo estes reconhecidos como princípios expressos da Administração Pública, englobando tanto a direta quanto a indireta. Porém, além destes, também existem os princípios implícitos, que não constam de maneira expressa na *Lex Legum*, mas vinculam, também, a Administração, existindo estes em grande quantidade.

No que se trata mais especificamente do princípio da legalidade, é possível ver que já há uma citação deste no inciso II do art. 5º da CF, que determina que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo se não em virtude de lei.

Entretanto, é importante ressaltar que este dispositivo vale para a esfera privada, não alcançando o âmbito do direito administrativo, que segue uma vertente diferente da norma aqui discutida.

Esta área do mundo jurídico este princípio é aplicado de maneira distinta, de certa forma, praticamente no oposto da maneira que é tratado no dispositivo anterior, o que determina que tudo é permitido caso não haja legislação que regulamente.

Na área do direito administrativo não há tamanha liberdade para o agente. Tal norma, então segue a ideia de que o administrador deve seguir o que a lei determina, ou seja, somente poderá agir ou deixar de agir nos casos em que tal fato esteja previsto. Dessa forma, percebe-se que existe uma vinculação completa da administração aos comandos legais.

Esta vinculação pode ser interpretada por meio de duas vertentes, sendo elas a vinculação positiva e a vinculação negativa. A primeira diz que a atuação do agente depende de previsão legal, já a segunda defende que este princípio deveria ser interpretado como uma restrição à atuação deste.

Cabe ainda ressaltar que Matheus Carvalho informa que existem previsões constitucionais que excepcionalizam a aplicação desta norma, sendo elas o estado de defesa, estado de sítio e as medidas provisórias.

2.1.1.2 Impessoalidade

Este princípio possui duas facetas, a primeira determina que as ações estatais não devem visar nenhum tipo de favorecimento pessoal, devendo sempre ser observado o bem geral, não devendo haver ações que prejudiquem ou favoreçam indivíduos específicos. Sendo assim, segundo este primeiro ponto, esta norma deve ser vista como a vedação ao subjetivismo, sempre privilegiando a finalidade pública.

O art. 37, §1º, é tido como um dos grandes corolários deste princípio, já que o mesmo determina que:

“A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.”

Segundo aquilo que determina este princípio, o próprio Supremo Tribunal Federal possui decisão fundamentada na referida regra, na qual restou determinada a vedação de Estados e municípios a atribuição de nomes de pessoas vivas a avenidas, praças, logradouro, ponte, reservatório de água, viaduto, praça de esporte, biblioteca, hospital, maternidade, edifício público, auditórios, cidades e salas de aula.

Tal princípio existe para evitar que continue a existir o domínio de famílias poderosas sobre a sociedade brasileira, afastando deles a suposta glória advinda da realização de obras essenciais à população.

Ainda se faz importante ressaltar que tal norma se manifesta, ainda, de outra maneira. Segunda esta segunda faceta do princípio da impessoalidade, as ações da Administração devem ser imputadas única e exclusivamente a esta, jamais ao gestor que realizou os atos. Isto decorre do fato de que o agente sempre promoverá ações em nome da Administração e não em nome próprio.

Isto ocorre dessa forma, pois, consoante será abordado mais à frente, o Agente se encontra vinculado à Administração por meio do órgão, sendo que este será o responsabilizado por todas as consequências das ações dos servidores públicos.

2.1.1.3 **Moralidade**

O princípio da modalidade constitui grande inovação da Carta Magna atual em relação a suas predecessoras, vez que ela foi a primeira a trazer esta norma em seu rol de princípios no que diz respeito ao direito administrativo. Esta norma se baseia em um conceito que acompanha a evolução do direito desde a Roma antiga, seguindo a máxima “nem tudo que é legal, é honesto”.

Tendo isto em vista, percebe-se que a Administração deve agir de acordo com valores morais, ou seja, deve manter uma relação de respeito não somente com a normatividade jurídica, mas, também, com aquelas impostas pela moral e pela ética.

Porém, deve-se ressaltar que a moralidade administrativa se difere da moralidade comum, que observamos diariamente no convívio social. Ao contrário desta última, que se refere a uma dicotomia entre bem e mal, a primeira discute sobre a boa administração.

Cumprido, ainda, anotar que, embora possua forte conexão com o princípio da legalidade, estes não se confundem, vez que um ato administrativo pode estar perfeitamente dentro dos parâmetros legais, mais, ainda assim, ferir os princípios da moralidade, caso esteja contrário aos princípios éticos ou da boa fé, devendo ser excluído do mundo jurídico.

Na lição de Maia Sylvia Zanella di Pietro²:

“[...] Embora não se identifique com a legalidade (porque a lei pode ser imoral e a moral pode ultrapassar o âmbito da lei), a imoralidade administrativa produz efeitos jurídicos, porque acarreta a invalidade do ato, que pode ser decretada pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário. A apreciação judicial da imoralidade ficou consagrada pelo dispositivo concernente à ação popular”.

Quanto ao referido princípio, cabe ainda ressaltar que a súmula vinculante nº 13, do STF, também é um dos principais exemplos da aplicação desta normativa pelo excelso pretório. Segundo esta, a nomeação de cônjuge, companheiro ou pessoas com parentesco próximo, para a ocupação de cargos ou funções gratificadas na administração de qualquer um dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios configura uma violação às normas trazidas na Constituição Federal³.

2.1.1.4 Publicidade

Este é o princípio segundo o qual a atuação estatal deve ser transparente, publicando para todo seu povo os atos, para que este tenha ciência do que está sendo feito pela Administração. Isso ocorre desta forma, pois, consoante a própria Carta Magna, em seu art. 1º, determina, todo poder emana do povo, além disso, considerando que o Estado nada mais é que

2 *apud* Carvalho, op. cit., p. 76

3. A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

a união de seu povo em um determinado território, é justo que o povo possa ter noção do que é feito pelos entes públicos.

Cumprе ressaltar que a legislação não determina somente a publicação dos atos, mas que esta seja realizada de maneira acessível a todos, para que possa ser considerada como efetiva. Existe, ainda, norma que prevê como deverá ocorrer a publicidade nos casos em que o município não tenha condições para promovê-la, sendo este dispositivo o art. 21 da lei 8.666/1993, que determina, nos casos nos quais o município está financeiramente impossibilitado de promover a publicação, esta deverá ocorrer por conta do órgão do Estado responsável.

Apesar disto que foi destacado, é preciso que seja recordado que, assim como qualquer princípio, este também não é absoluto. Existem previsões constitucionais que limitam a sua incidência. Uma delas diz respeito aos casos em que as informações serem imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado.

A outra hipótese prevista é a restrição dos dados processuais quando o interesse social ou a defesa da intimidade exigirem.

Por fim, vale destacar que a lei de improbidade administrativo possui previsão, consoante a qual o ato de negar publicidade aos atos da administração constitui ato de improbidade por atentar aos contra os princípios da Administração Pública⁴.

2.1.1.5 Eficiência

A atuação pública eficiente é aquela realizada com presteza, alto rendimento ou mesmo com perfeição, quando isto for possível. Dessa forma percebe-se que o referido princípio determina que o poder público aja da forma a perseguir sempre o melhor resultado com o menor dispêndio de recursos.

4. Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: IV – negar publicidade aos atos oficiais;

Tal norma deve sempre caminhar lado a lado com outro princípio constitucional da Administração Pública, qual seja, o princípio da legalidade, vez que não devem ser aceitas arbitrariedades, mesmo que estas possuam o objetivo de garantir o bom funcionamento do aparelho estatal. Desta maneira, o agente deve sempre buscar o meio mais adequado para cumprir o seu dever, mas sem que seja perdida de vista a finalidade pública.

Existem, na Constituição Federal, diversos exemplos de previsões de aplicação do referido princípio, tais como aquelas trazidas pela Emenda Constitucional 19/98, que trouxe, por exemplo, a avaliação periódica de desempenho no serviço público. Tal fato comprova que a Eficiência é vista pela Administração como um requisito essencial.

Em sendo assim, percebe-se que o bom desenvolvimento da atividade administrativa, o qual possui como requisito essencial o princípio da eficiência, é de extrema importância para a existência de um Estado Democrático de Direito, vez que visa proteger os administrados da atuação ineficiente do Estado, que poderia se configurar como demasiadamente onerosa para estes.

2.1.1.6 Finalidade Pública

A finalidade pública é uma norma que rege a Administração Pública, determinando que sua atuação sempre se encontre dentro dos limites legais determinados pelo ordenamento jurídico, se encontrando em uma conexão íntima com o princípio da Legalidade Administrativa.

A quebra deste princípio ocorre quando há o desvio da finalidade, ou seja, a partir do momento em que a administração passa a atuar sem visar o fim público, ou quando ocorre o desvio de poder, sendo ambos englobados pelo instituto do abuso de poder. Em sendo assim, qualquer conduta praticada fora daquilo que é determinado pela lei, considera-se abusiva, sendo passível de anulação, consoante defende Matheus Carvalho⁵

5 CARVALHO, Matheus. Manual de Direito Administrativo. Salvador. 7ª ed. rev. amp. atual. 2020

Existem duas formas de finalidade pública, a primeira é aquela considerada geral, sendo esta referente ao ordenamento jurídico como um todo, e a segunda é especial, se configurando nas ocasiões em que a legislação estabelece um fim específico para a administração. Na primeira, o desvio de finalidade se configura como genérico, quando atinge o interesse coletivo, enquanto no segundo caso se configura como específico, quando infringe determinação específica de uma norma.

Por fim, cumpre ressaltar que os atos de desvio de finalidade, por se configurarem como abuso de poder, além de infringir o ordenamento jurídico nacional, estão sujeitos ao controle do Poder Judiciário

2.1.1.7 Presunção de legitimidade e veracidade

As ações estatais são guiadas pelo princípio da supremacia do interesse público, em razão deste fato possuem uma presunção de legitimidade e veracidade. Isto significa que todos os atos administrativos gozam de uma presunção legal *juris tantum*, sendo necessário prova em contrário para que estes sejam tidos como ilegítimos ou inverídicos.

Deve ser ressaltado, no entanto, que, por se tratar de presunção relativa, ou seja, *juris tantum*, esta está sujeita a uma prova em contrário, podendo o administrado procurar os meios para produzir a prova de que os atos são ilegais ou inverídicos, caso se sinta prejudicado de alguma forma por estes, cabendo a este o ônus probatório

Tal princípio existe com o escopo de auxiliar o princípio da eficiência, vez que garante a aplicação imediata dos atos administrativos, já que estes nascem gozando das referidas presunções, não existindo razão para que não fossem aplicados de imediato.

2.1.1.8 Razoabilidade

Esta norma diz respeito a necessidade de uma atuação razoável da Administração Pública, sendo imprescindível impedir qualquer ato que seja praticado pela administração com

a intenção de lograr benefício particular a partir de uma ilegalidade, exigindo que a atuação da administração sempre respeite a ética.

Consoante José dos Santos Carvalho Filho⁶, *“razoabilidade é a qualidade do que é razoável, ou seja, aquilo que se situa dentro de limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversa”*

Vale ressaltar, ainda, que existe, na jurisprudência nacional, jurisprudências que defende a aplicação deste princípio, invocando-o contra qualquer excesso na prática de quaisquer atos administrativos.

Este princípio exige da administração a tomada de decisões adequadas, necessárias e proporcionais. A adequação deve ser entendida como a escolha de uma medida útil, ou seja, que solucione o problema exposto naquela situação. A necessidade pode ser tomada como a ação que não cause prejuízos ao administrador. Por fim, deve ser proporcional pois as vantagens devem superar as desvantagens.

2.1.1.9 Proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade vem, muitas vezes, conectado ao da razoabilidade, vez que os conceitos destes se complementam e, para alguns juristas, até se confundem, o que não deve ser aceito, haja vista o fato de estarem previstos individualmente no ordenamento jurídico nacional. Entretanto, deve ser ressaltado que são institutos diferentes, demandando a apreciação deles em momentos diferentes.

Esta norma se apresenta como mais restrita que a razoabilidade, vez que determina a atuação proporcional do administrador, visando impelir este a agir dentro daquilo que é exigido pela situação, ou seja, atuar na dividade intensidade e extensão, conforme a necessidade o obrigar.

6 *apud* Carvalho, op. cit., p. 92.

2.1.1.10 Especialidade

Este princípio decorre dos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público, estando intimamente conectado ao conceito de descentralização da Administração Pública. Os efeitos desta norma se encontram presentes quando o Estado cria uma pessoa jurídica de direito público, sendo estas destinadas a realizar determinadas funções para o Estado.

A principal vertente destas pessoas jurídicas a ser afetada por esta norma são as autarquias, as quais são criadas por lei, constando nesta as funções que serão exercidas por ela, não podendo os administradores se afastar das determinações legais, em decorrência do que determina o princípio da indisponibilidade do interesse público.

As autarquias são as principais afetadas pelas determinações deste princípio, entretanto, não há razões para afastar de seu campo de incidência os demais membros da administração pública indireta, vez que estas são, necessariamente, criadas ou têm sua criação autorizada por lei.

2.1.1.11 Controle

Tal princípio foi criado com o objetivo de resguardar o princípio da especialidade, existindo com o objetivo de possibilitar à Administração Direta a fiscalizar a atuação da Administração Indireta, com o objetivo de impedir que esta última descumpra as funções que lhe foram estabelecidas legalmente.

Cumpramos ressaltar que tal norma não busca retirar a autonomia destes entes, no entanto, se torna uma limitação para tal, haja vista a necessidade de garantir o devido respeito à legislação, garantindo que as pessoas da Administração Indireta ajam fora de seus limites legais.

Vale, ainda, informar que não existe uma hierarquia entre as entidades da Administração Direta e Indireta, o que gera a impossibilidade de afirmar que um é superior ao outro, existindo apenas um controle finalístico das ações exercido pelas primeiras sobre as últimas.

2.1.1.12 Autotutela

A autotutela prevê a possibilidade de a Administração Direta exercer o controle de seus próprios atos, podendo anular os ilegais ou revogá-los após a análise da conveniência e da oportunidade.

Existem duas súmulas editadas pelo Supremo Tribunal Federal que preveem a existência desta norma. Primeiramente, a súmula de nº 346 determina que “a administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos” enquanto a súmula nº 473 determina que:

“A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

Outra vertente deste princípio é o que diz respeito à possibilidade de a própria Administração proteger os bens que compõem o seu patrimônio sem a necessidade de provocar o Poder Judiciário, sendo estes atos exercidos mediante o exercício do poder de polícia administrativa.

2.1.1.13 Hierarquia

Segundo determina este princípio, a Administração Pública é organizada de uma maneira que permite a existência de uma relação de coordenação e subordinação entre aqueles que a compõem., sendo que cada um possui as suas funções, atribuídas a eles por meio de leis. Se faz fundamental explicar que tal encadeamento de funções de respeito unicamente à seara administrativa, não alcançando a legislativa ou a judicial.

Decorrem desta norma, diversas prerrogativas para a administração, como a de rever os atos dos subordinados, a de delegar e avocar atribuições, a de punir, dentre outras diversas, enquanto para o subordinado surge o dever de obediência.

Há aqueles que defendem a existência de uma subordinação das decisões dos órgãos do Poder Judiciário ao Supremo Tribunal Federal a partir da instituição das Súmulas Vinculantes,

com o advento do art. 103-A da Constituição federal, vez que o *pretório excelso* pode cassar as decisões dos tribunais que forem de encontro ao que determinam estas súmulas.

2.1.1.14 **Motivação**

O princípio da motivação impões a necessidade de a Administração Pública indicar os fundamentos de suas decisões. Já se encontrando consagrado, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, não existe mais discussão acerca de quais atos esta norma deve alcançar, estando estendida a todos os atos administrativos existentes.

Tal princípio encontra respaldo na necessidade, imposta pelo próprio sistema jurídico brasileiro, de que haja um controle dos atos administrativos, sendo a norma um meio de facilitar tal controle.

Existe previsão expressa desta normativa na Carta Magna de 1988, especificamente no art. 93, IX, o qual determina que o Poder Judiciário fundamentará todas as suas decisões, sendo nulas caso não o faça. É sólido na doutrina que, apesar de não estar disposto no capítulo referente à Administração, também abrange este Poder.

Há, também, previsão legal contida na LINDB, consoante explana Matheus Carvalho⁷, afirmando que “Cabe salientar que a Lei de Introdução ao Direito Brasileiro – LINDB (Decreto-Lei 4657/42) dispõe, em seu art. 20, que as decisões proferidas na esfera administrativa devem tomar por base as consequências práticas da decisão”.

Também pode ser encontrado na esfera infraconstitucional, estando presente na lei nº 9.784/99, que rege o processo administrativo no âmbito federal. Ele pode ser visto de maneira clara no art. 50 deste diploma legal, o qual prevê diversas hipóteses nas quais é obrigatória a indicação dos fatos e fundamentos em diversas hipóteses elencadas neste dispositivo.

7 Carvalho, op. cit., p. 95

Por fim, vale ressaltar que, em geral, a motivação não exige uma forma específica, requerendo apenas a apresentação dos fundamentos, tanto fáticos quanto jurídicos do ato, se apresentando como parte integrante deste.

2.1.1.15 Continuidade do serviço público

Segundo este princípio, constitui dever da Administração Pública, não somente oferecer a prestação de serviços públicos aos administrados, mas, também, manter a oferta destes de maneira regular, continuada.

Matheus Carvalho⁸ discorre de maneira mais aprofundada no que diz respeito ao significado contido dentro desta norma, explicando a forma como deve ser concebida dentro da atuação da Administração, além de relacioná-lo com o princípio da eficiência:

“Traduz-se na ideia de prestação ininterrupta da atividade administrativa. Trata-se, portanto, de exigência no sentido de que a atividade do Estado seja contínua, não podendo parar a prestação dos serviços, não comportando falhas ou interrupções já que muitas necessidades da sociedade dão inadiáveis, como é o exemplo dos serviços de fornecimento de água e energia elétrica à população em geral. Tal princípio está expresso no art. 6º, §1º, da Lei 8.987/95, como necessário para que o serviço público seja considerado adequado. Vale ressaltar que o princípio da Continuidade está intimamente ligado ao princípio da Eficiência, haja vista tratar-se de garantia de busca por resultados positivos.”

Dessa maneira, percebe-se que a regra dentro dos serviços públicos é a continuidade da prestação de serviços, apesar da existência de relativizações já existentes, principalmente quando se tratarem de serviços essenciais.

Entretanto, existem casos que podem atrapalhar o exercício pleno desta norma. Entre tais casos, está o direito à greve que pode ser exercido pelos servidores públicos. Tal direito está previsto na Constituição Federal de 1988, entretanto, é entendimento pacífico do STF que tal norma constitucional se caracteriza como norma de eficácia limitada, dependendo da edição de norma infraconstitucional para que tenha eficácia plena.

8. op. cit., p. 85

Consoante lição de Matheus Carvalho⁹ citando decisão do STJ, o servidor pode exercer o direito de greve de forma legal mesmo que “não tenha direito à remuneração pelos dias parados, haja vista não ter havido a prestação de serviços a ensejar o pagamento da contraprestação, não deve sofrer o corte da remuneração durante o exercício deste direito”.

2.1.1.16 Segurança jurídica

A segurança jurídica tem como base a ideia de previsibilidade, devendo ser previsíveis os comandos advindos da administração, assim como é preciso que exista uma estabilidade nas relações jurídicas. Segundo esta norma, existem limites para a atuação estatal, tais como a impossibilidade de retroação da nova interpretação.

Tal princípio foi incluído de maneira expressa no sistema jurídico brasileiro a partir de sua inserção no *caput* do art. 2^a da lei 9784/99, além de haver previsão, no parágrafo único, XIII, do mesmo dispositivo, no sentido de que a mudança de interpretação em relação a dispositivos legais não pode atingir situações já consolidadas.

Segundo Maria Sylvia Zanella de Pietro¹⁰:

“O princípio se justifica pelo fato de ser comum, na esfera administrativa, haver mudança de interpretação de determinadas normas legais, com a consequente mudança de orientação, em caráter normativo, afetando situações já reconhecidas e consolidadas na vigência de orientação anterior.”

Vale ressaltar, entretanto, que tal norma não visa impedir que o Poder Público mude a sua interpretação em relação a normas jurídicas e a suas disposições legais, o que objetiva é conceder aos administrados a segurança de que as situações já consolidadas não serão atingidas por tais mudanças.

2.1.1.17 Responsabilidade Civil do Estado

9 Carvalho, op. cit., p. 86

10 *apud* Carvalho, op. cit., p. 101-102

O Estado, sendo, também, sujeito de direitos, deverá responder perante eventuais danos causados aos administrados, ou seja, caso aja de maneira danosa a estes, deverá prover indenização às vítimas.

Não há mais que se falar na ideia de Estado Irresponsável, tendo sido esta abandonada ao longo do tempo, sendo os Estados Unidos e a Inglaterra os últimos países a adotarem esta teoria em seus ordenamentos jurídicos.

No direito administrativo pátrio, a responsabilidade civil do Estado vem expressa no art. 37, §6^a, da nossa Constituição Federal, onde vem exposto que tal responsabilidade será objetiva, sempre que o Estado causar dano ao particular. De maneira mais simplificada, tal dispositivo impõe que, para que ocorra a responsabilização do Estado, basta que restem comprovados o dano e o nexo de causalidade.

Entretanto, no que tange aos danos decorrentes de omissão por parte do Estado, se faz necessário que seja demonstrada a insuficiência na conduta estatal para atender ao que impôs o legislador.

Dessa forma, existe entendimento doutrinário e jurisprudencial, atualmente, predominante em nosso sistema jurídico, no sentido de que a conduta omissiva do Estado deverá ser analisada a partir da ótica da teoria da culpa administrativa ou teoria da culpa do serviço. Tal teoria defende que cabe à aquele que foi lesado deverá demonstra a existência do dever de agir do estado naquela situação.

Entretanto, cumpre ressaltar que há corrente que defende a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva do Estado mesmo em casos de omissão, apesar de, atualmente, se apresentarem como minoria.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

3.1 Considerações gerais

O Estado possui relações diretas com seus administrados e, em sendo assim, no decorrer do exercício das inúmeras atividades que exerce, pode gerar danos a terceiros. Em decorrência destes atos, por se apresentar também como sujeito de direitos, será responsabilizado pelos atos danosos, sendo eles lícitos ou ilícitos.

Sobre este tema, comenta Edmir Netto de Araújo¹¹:

O Estado também, em suas relações com a comunidade que o institui, executa serviços e atividades por meio de agentes e por meio de órgãos públicos. Esses agentes, geralmente servidores públicos, são pessoas humanas que, como representantes do Estado, desenvolverão intensa atividade com esse objetivo. Ação ou omissão humanas, contrariamente aos assim chamados “fatos do mundo”, estarão sujeitas a regimes de responsabilidade, caso venham a ser causadoras de prejuízos ou lesões a pessoas, bens ou direitos, na forma disciplinada pela coletividade, através das normas legais editadas por seus representantes.

Também comenta sobre este assunto Matheus Carvalho¹²:

Atualmente, é pacífico, no ordenamento jurídico brasileiro e na doutrina comparada e jurisprudência, a responsabilização do ente público pelos danos que seus agentes causam a particulares, nessa qualidade. O surgimento e a evolução do Estado de Direito faz nascer a ideia de que a Administração Pública se submete ao direito posto, assim como os demais sujeitos de direito da sociedade.

Sobre o conceito de responsabilidade, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald¹³ tecem o seguinte entendimento acerca da origem da responsabilidade civil a partir do conceito kantiano:

É uma noção de imputabilidade como capacidade do agente, da qual Kant se serviu para inovar, moralizando-a, ao definir a imputação “como um juízo de atribuição de uma ação censurável a alguém, como o seu autor verdadeiro”. Assim, promove a união de duas ideias: a atribuição de uma ação e um agente e a qualificação moral e geralmente negativa desta ação. Há uma infração, seguida de uma reprovação, que conduz o juízo de imputação a um juízo de retribuição. O acoplamento entre as duas

11 *apud* Carvalho, op. cit., p. 353

12. Carvalho, op. cit., p 353

13. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil. 4ª ed, rev., amp, atual. p. 35. Salvador: Juspodivm, 2017.

obrigações, a de agir em conformidade com a lei e a de reparar o dano ou cumprir a pena, culminou na inteira moralização e juridicização da imputação.

Mais adiante, concluem o pensamento:

Restam as duas obrigações, a de fazer, violada pela infração, e a de reparar ou sofrer a pena. A responsabilidade jurídica procede assim do cruzamento dessas duas obrigações, em que a primeira justifica a segunda, e a segunda sanciona a primeira. Esse jogo de responsabilidade ao conceito de uma “obrigação” é adotado por Kelsen e toda a escola neokantiana.

Tendo isto em vista, cumpre ressaltar que a responsabilidade civil do Estado se divide em dois ramos, podendo ter origem contratual ou extracontratual. A responsabilidade contratual é aquela que advém dos contratos, ou seja, ela surge no momento em que é rompida uma cláusula contratual, estando atrelada umbilicalmente à existência de um pacto entre duas partes.

Por outro lado, a responsabilidade extracontratual é aquela que tem sua origem vinculada a outros fatos que não estejam pactuados em contratos. Dessa forma, pode-se entender que esta se comunica com os danos causados a terceiros.

Em sendo assim, Percebe-se que aqui nos atrelaremos à análise da responsabilidade extracontratual do Estado, vez que se traduz na necessidade de reparação a terceiros por ações da Administração, independente de elas serem lícitas ou ilícitas, comissivas ou omissivas, mesmo que não exista nenhuma avença.

Vale ressaltar, ainda, que tal responsabilização pode decorrer não somente dos atos da administração, como também de atos legislativos ou judiciais, a depender do caso a ser analisado.

3.2 Evolução histórica

Assim como diversos outros institutos jurídicos, a responsabilidade civil do Estado passou por um longo processo de evolução até que se encontrasse nos moldes que a temos hoje. Durante este período, diversas teorias acerca deste tema foram desenvolvidas. Neste momento será analisado caminho percorrido até chegarmos nas teorias que hoje são as mais aceitas.

3.2.1 Teoria da irresponsabilidade

Tal teoria surgiu na época em que os Estados absolutistas eram a regra no mundo dito civilizado. Segundo ela, o Estado se encontrava em uma posição de autoridade incontestável perante seus súditos, vez que este era representado pelo rei, figura esta tida como superior perante aqueles que ele governava e, sendo superior desta forma, jamais poderia cometer erros. Este pensamento se traduz nas máximas *the king can do no wrong* e *le roi ne peut mal fair*.

Tal ideal se baseava na soberania que os Estados, representados por seus reis, possuíam, sendo algo inimaginável para aquela sociedade colocá-los no mesmo patamar de seus súditos.

Neste sentido, Matheus Carvalho¹⁴ disserta:

Em um primeiro momento, o dirigente público era quem determinava o que era certo ou errado. A premissa de que “o rei nunca errava” (*the king can do no wrong*) embasa a primeira fase da responsabilidade civil que é justamente a fase da irresponsabilidade. As monarquias absolutistas se fundavam numa ideia de soberania, enquanto autoridade, sem abrir possibilidade ao súdito de contestação. O Estado não respondia por seus atos, era sujeito irresponsável. Já que o monarca ditava as leis, o Estado não admitia falhas. Era o que se costumava chamar de personificação divina do chefe de Estado.

Tal teoria encontrou seu fim em razão da injustiça evidente, já que o Estado, o ente que tutela o direito, regulamentando a sociedade, não poderia ser responsabilizado por infringir as normas que ele mesmo criou, seja por ação ou omissão. Além disso, o fato de este se constituir como pessoa jurídica o torna pessoa de direitos, sendo imbuído com direitos e deveres.

3.2.2 Teoria civilista

A partir do surgimento do Estado de Direito e do conseqüente abandono dos Estados Absolutos, além dos grandes acréscimos que ocorreram nos direitos dos cidadãos, os juristas foram abandonando a teoria do Estado irresponsável, passando a ser adotados os dispositivos advindos do Direito Civil.

14 Carvalho, op. Cit., p. 354

A partir do advento da teoria civilista, ocorreu a separação entre atos de império e atos de gestão. Os primeiros são aqueles praticados pelo Estado a partir da imposição de sua soberania, enquanto os outros são praticados de maneira paritária com os cidadãos.

Esta teoria se baseia na adoção de critérios oriundos do Direito Civil para o universo da responsabilidade civil do Estado. Sendo assim, para que reste comprovada a responsabilidade civil do Estado perante o administrado, este precisava comprovar que a Administração agiu mediante culpa *lato sensu*, além do dano e do nexos causal.

Matheus Carvalho¹⁵ disserta da seguinte maneira sobre o surgimento da responsabilidade subjetiva:

Assim, foi o surgimento da responsabilidade subjetiva. A fase é chamada de fase civilista, porque a responsabilidade do ente público ocorre nos moldes do direito civil. No Direito Brasileiro, a responsabilidade subjetiva (teoria civilista) tinha embasamento no Código Civil de 1916, ora revogado.

Ainda deve ser ressaltado que as teorias civilistas influenciaram o Código Civil brasileiro de 1916, diploma que consagrou em suas disposições a responsabilidade subjetiva do Estado na época.

Por fim, cumpre lembrar que, embora a distinção entre atos de império e atos de gestão tenha sido abandonada, parte razoável da doutrina ainda segue utilizando-a, o que significa que a teoria da responsabilidade subjetiva continua possuindo defensores na atualidade.

3.2.3 Teorias publicistas

As teorias acerca da responsabilidade extracontratual de Estado começaram, após a queda da teoria civilista, a ganhar contornos de direito público a partir das jurisprudências dos tribunais da França, principalmente após a ocorrência do Caso Blanco, no ano de 1873.

O referido marco ocorreu quando a jovem francesa, Agnès Blanco foi atingida por uma vagoneta da Cia. Nacional de manufatura do Fumo enquanto atravessava a cidade de

15 Carvalho, op. cit. p. 355

Bourdeaux. Seu pai promoveu uma ação civil que buscava a indenização pelos danos causados a sua filha, seguindo o princípio de que o Estado é civilmente responsável por prejuízos causados a terceiros pela ação danosa de seus agentes. O Tribunal de Conflitos, figura própria do universo jurídico deste país, tomou a decisão de que o conflito deveria ser solucionado pelo tribunal administrativo, por se tratar dano decorrente do funcionamento de serviço público.

Neste ponto, o tribunal francês entendeu que os conflitos envolvendo danos causados em decorrência da prestação de serviços estatais não poderiam ser regidos pelo código civil, pois se sujeitaria a regras específicas, que são distintas daquelas aplicadas aos direitos privados.

O desfecho deste caso foi de suma importância para o desenvolvimento do Direito Administrativo, pois foi a partir daí que este começou a ser enxergado como um ramo específico do direito, autônomo, ocorrendo aí a separação das normas de responsabilização civil estatal daquelas vinculadas à responsabilidade civil dos particulares.

Neste ponto, constatou-se que não há distinção entre o Estado e seus agentes, mas, sim, confusão. Os últimos, por meio dos órgãos, manifestam a vontade do primeiro. Em sendo visualizado desta forma, começou a surgir o entendimento de que a Administração deve responder pelos danos causados por seus agentes.

Nesse momento houve o surgimento das teorias publicistas da responsabilidade civil estatal, sendo as duas principais a teoria da culpa do serviço e a teoria do risco, sendo esta última subdividida, por parte dos juristas, em teoria do risco administrativo e teoria do risco integral.

Segundo a teoria da culpa do serviço, não é mais possível falar em responsabilidade do servidor estatal. Segundo essa teoria, o que existe é a culpa anônima do serviço público, instituto este que é abordado por Sérgio Cavalieri Filho¹⁶:

Com base nesses princípios publicísticos evoluiu-se da culpa individual para a culpa anônima ou impessoal. A noção civilista de culpa ficou ultrapassada, passando-se a falar em culpa do serviço ou falta do serviço (*faute du service*, entre os franceses), que ocorre quando o serviço não funciona, funciona mal ou funciona atrasado. Noutras palavras, o dever de indenizar do Estado decorre da falta do serviço, não já da falta do servidor. Bastará a falha ou o mau funcionamento do serviço público para configurar a responsabilidade do Estado pelos danos daí decorrentes aos administrados.

16. CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 11ª ed. São paulo: Atlas, 2014. p. 285.

Idealizada por Paul Duez, a responsabilidade fundada na *faute du service* foi primeiramente acolhida pelo conselho de Estado francês.

Existem três possibilidades nas quais pode se verificar a culpa anônima: quando o serviço não funciona, quando o serviço funcionou atrasado ou quando funcionou mal. Quando o administrado se encontrar diante de qualquer um desses três casos, pode-se afirmar que o Estado responde civilmente.

Por sua vez, a teoria do risco é um dos fundamentos para que o Estado seja responsabilizado de maneira objetiva. Tal pensamento advém do fato de que esta teoria trouxe grande inovação para o campo da responsabilidade civil, realizando a substituição da ideia de culpa pela denexo de causalidade.

Cristiano Chaves, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga¹⁷ teceram os seguintes comentários sobre esta teoria:

[...] O termo *risco* é oriundo do italiano *riscare*, que significa “ousar” ou “aventurar”. Pois bem, aquele que delibera por assumir o risco inerente a uma atividade deverá se responsabilizar por todos os danos dela decorrentes, independentemente da existência de culpa. Se a opção do agente é de ousar e se aventurar necessariamente arcará com os custos relacionados à trasladação dos danos sofridos pela vítima, sem considerar a licitude ou ilicitude da conduta.

Mais adiante, concluem:

[...] Descarta-se o elemento subjetivo da culpa pela objetiva contatação da ocorrência do evento e de sua relação de causalidade com o dano. O fato danoso, e não o fato doloso ou culposos, que desencadeia a responsabilidade[...] A necessidade de demonstração de um ilícito culposos desnuda a teoria subjetiva, que se revela como instituto jurídico destinado à preservação da propriedade e de privilégio. Nada obstante, ao deslocar a discussão do ilícito para o resultado lesivo, a teoria objetiva investe no fortalecimento da cidadania e na garantia de acesso a direitos.

Percebe-se, a partir deste excerto, que a teoria do risco quebrou com todos os paradigmas antes estabelecidos na responsabilidade civil, já que esta veio para afastar a ideia de culpa como algo necessário para a comprovação da existência de uma responsabilidade de reparar um dano.

17. Farias; Rosenvald; Netto, op. cit., p. 456.

Atualmente, a codificação civil nacional adotou a responsabilidade civil objetiva fundada no risco. O parágrafo único do art. 927 do diploma civil estabelece a responsabilidade objetiva nos casos em que o risco for inerente à atividade que for realizada.

Existe uma grande diferença que marca a divisão entre as duas vertentes da teoria do risco. A referida teoria, como já mencionado, possui duas facetas, o risco administrativo e o risco integral, as duas se distinguem no fato de que a primeira admite as causas excludentes de responsabilidade do Estado, quais sejam a culpa exclusiva da vítima, culpa de terceiros e força maior, enquanto a segunda não aceita tais excludentes.

Sérgio Cavalieri Filho¹⁸ tece o seguinte comentário acerca das vertentes da teoria do risco:

Convém registrar que a teoria do risco administrativo não se confunde com a teoria do risco integral, muito embora alguns autores neguem a existência de qualquer distinção entre elas, chegando, mesmo, a sustentar que tudo não passa de uma questão de semântica. O risco administrativo, o risco integral e o acidente administrativo seriam rótulos deferentes para designar coisas iguais. A realidade, entretanto, é que a distinção se faz necessária para que o Estado não venha a ser responsabilizado naqueles casos em que o dano não decorra direta ou indiretamente da atividade administrativa.

Vale ressaltar, mais uma vez, que a teoria do Risco Integral defende que o Estado pode ser responsabilizado sempre que se fizer presente no momento em que foi causado o dano ao administrado. Sendo assim, são desconsideradas, para esta teoria, as excludentes de responsabilidade do Estado, respondendo este mesmo em caso que se configurem fato de terceiro, culpa exclusiva da vítima, caso fortuito e força maior.

Sérgio Cavalieri explica que a teoria do risco integral é referenciada por muitos autores que, na verdade, falam sobre a teoria do risco administrativo. Completa, ainda, lembrando que as duas teorias exigem a comprovação do nexo de causalidade entre a ação ou omissão estatal no exercício de sua atividade administrativa e o dano sofrido pelo administrado. Nas palavras do referido jurista¹⁹:

A teoria do risco integral é modalidade extremada da doutrina do risco para justificar o dever de indenizar do mesmo nos casos de culpa exclusiva da vítima, fato de

18 Cavalieri Filho, op. cit., p. 287

19 Cavalieri Filho, op. cit., p. 288

terceiro, caso fortuito ou de força maior. É o que ocorre, por exemplo, no caso de acidente de trabalho, em que a indenização é devida mesmo que o acidente tenha decorrido de culpa exclusiva da vítima ou caso fortuito. Se fosse admitida a teoria do risco integral em relação à Administração Pública, ficaria o Estado obrigado a indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular, ainda que não decorrente de sua atividade, posto que estaria impedido de invocar as causas de exclusão do nexo causal, o que a toda evidência, conduziria ao abuso e à iniquidade. De qualquer forma, fica registrado que alguns autores, embora falem em teoria do risco integral, estão, na realidade, se referindo àquilo que para outros é a teoria do risco administrativo. Lembre-se, todavia, que, qualquer que seja o rótulo ou a qualificação que se dê à teoria que justifica o dever de indenizar do Estado, Não poderá ser ele responsabilizado quando não existir relação de causalidade entre a sua atividade administrativa e o dano suportado pelo particular.

Apesar disso, deve ser ressaltado que a aplicação da responsabilidade objetiva do Estado no Brasil é aplicada com base na teoria do risco, não sendo consideradas as suas duas vertentes.

Por fim, pontuo que no Brasil, a teoria do risco administrativo é utilizada como regra pela comunidade jurídica local, apesar de que também podem ser encontradas situações pontuais nas quais é adotada a teoria do risco integral.

Um exemplo desses casos pontuais pode ser encontrado em nossa Constituição Federal, de maneira mais específica, em seu art. 21, XXII, se referindo este dispositivo à responsabilidade do Estado por acidentes nucleares. Em caso de ocorrência de tal hipótese, então, são desconsideradas as excludentes de responsabilidade.

3.2.4 Evolução da responsabilidade civil do Estado no Brasil

No maior país latino-americano jamais houve uma fase na qual a irresponsabilidade estatal fosse a regra. Mesmo durante o período no qual não existia regulamentação específica sobre o tema, os tribunais brasileiros não acolheram tal teoria, sempre responsabilizando o Estado, quando necessário.

A primeira constituição brasileira, datada do ano de 1824, ainda no período do Brasil império, previa em um de seus dispositivos a responsabilidade do agente estatal, sendo este responsável por suas atitudes enquanto estivesse desempenhando as suas atividades. O art. 179,

XXIX, possuía a seguinte redação²⁰: “os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticados no exercício de suas funções, e por não fazerem efetivamente responsáveis seus subalternos”.

Tal previsão também foi inserida na primeira constituição republicana de nosso país, datada do ano de 1891, responsabilizando os funcionários do Estado pelos danos causados aos administrados, de maneira omissiva ou comissiva, durante o momento em que agia em nome do Estado. Tal diploma continha a seguinte previsão²¹:

Art. 82 – Os funcionários públicos dão estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorrem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos.

Se faz fundamental, ainda, recordar que, durante os períodos regidos por estas duas Cartas Magnas, existiram leis ordinárias que previam a responsabilidade do Estado, geralmente, de maneira solidária a seus agentes.

Sobre estes dispositivos, Sérgio Cavalieri expõe pensamento que segue esta linha, afirmando que não era excluída a responsabilidade do Estado, ressaltando, ainda, que existiam previsões legais que responsabilizavam o Estado, de maneira solidária, juntamente a seus representantes. Nas palavras do autor²²:

Tais dispositivos, entretanto, jamais foram considerados como excludentes de responsabilidade do Estado e consagradores da responsabilidade pessoal do funcionário. Entendia-se haver solidariedade do Estado em relação aos atos de seus agentes. Cuidava-se, todavia, de responsabilidade fundada na culpa civil, para cuja caracterização era indispensável a prova da culpa do funcionário. O Estado só respondia pelos danos decorrentes de atos praticados por seu funcionário se provado ter este agido com negligência, imprudência ou imperícia.

20 BRASIL. [Constituição (1824)]. Constituição Política do Império do Brasil. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm > Acesso em 20 de nov de 2021

21 BRASIL. [Constituição (1891)]. Constituição da república dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm > Acesso em 20 de nov de 2021

22 Cavalieri Filho, op. cit., p. 288.

Posteriormente, nasceu o primeiro dispositivo legal que tratou de forma direta sobre a responsabilidade civil do Estado, sendo esse o art. 15 do Código Civil de 1916²³. Tal dispositivo continha a seguinte previsão:

Art. 15 – 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 ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.

Acerca deste dispositivo, a doutrina apresenta divergências referentes à sua interpretação. Alguns juristas chegaram à conclusão de que a responsabilidade expressa nele era baseada na culpa, se caracterizando como subjetiva, enquanto outros já observavam a objetividade que viria.

Sobre esse tema, leciona Sérgio Cavalieri Filho²⁴, defendendo que o dispositivo legal continha teor subjetivista:

Não obstante a redação ambígua deste dispositivo, o que ensejou alguma controvérsia inicial, a melhor doutrina acabou firmando o entendimento no sentido de ter sido, nele consagrada a teoria da culpa como fundamento da responsabilidade civil do estado. Tanto é assim que fala em representantes, ainda ligado à ideia de que o funcionário representaria o Estado, seria o seu preposto, tal como ocorre no Direito Privado. Ademais, as expressões “procedendo de modo contrário ao Direito ou faltando a dever prescrito por lei” não teriam sentido se não se referissem à culpa do funcionário.

Não obstante esta interpretação, majoritária na doutrina, também deve ser ressaltado que, apesar deste caráter contido no referido dispositivo, já existiam defensores da responsabilidade objetiva do Estado, que se apoiaram nesta divergência, além das ideias que insurgiam na França e em outros países do velho Continente. Nesse sentido Sérgio Cavalieri Filho²⁵ expõe seu pensamento:

É preciso que se diga, entretanto, que, ainda na vigência do art. 15 do Código Civil de 1916, alguns autores, valendo-se da já mencionada ambiguidade da sua redação, começaram a sustentar a tese da responsabilidade objetiva do Estado, inspirados nas ideias que prevaleciam na França e em outros países europeus.

23 BRASIL. **Código Civil**: Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília: Congresso Nacional, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm> Acesso em 22 de nov. De 2021

24 Cavalieri Filho, op. cit., p. 289.

25 Cavalieri Filho, op. cit., p 289

Também comenta sobre o tema Celso A. Bandeira de Mello²⁶:

Inobstante o teor do dispositivo indicava claramente o caráter subjetivo da responsabilidade pública, vale dizer, seja por culpa civil, seja por falta de serviço, já então sob seu império e mesmo antes, a tese da responsabilidade objetiva contava com adeptos entre doutores da máxima suposição, como Ruy Barbosa, Pedro Lessa e Amaro Cavalcanti, estes últimos, magistrados dos mais ilustres.

Por fim, cumpre ressaltar que, embora houvesse diversos doutrinadores que, à época, adotaram a tese da responsabilidade objetiva para explicar o dispositivo do código civil da vigente naquele momento, a melhor doutrina entende que a responsabilidade civil estatal, à época, se fundava na culpa, respondendo o funcionário apenas quando praticasse um ato ilícito.

Mais adiante, chega a Constituição de 1934, que trouxe a consagração da responsabilização solidária do Estado e do Funcionário quando este causasse prejuízo em razão de negligência, omissão ou abuso durante o exercício de seus cargos.

Celso A. Bandeira de Mello²⁷ ainda pontua que foi editado um Decreto no ano de 1934, o qual restringia a responsabilidade estatal em casos nos quais o agente cometesse um ato criminoso, entretanto, esta norma teve uma vida curta, haja vista a promulgação da Constituição de 1934. Nas palavras do doutrinador:

Em 1934, o Decreto 24.216 pretendeu restringir a responsabilidade do Estado, excluindo-a nos casos em que o ato do agente administrativo tivesse caráter criminoso, salvo se o Poder Público competente o mantivesse no cargo após a verificação do fato. A norma em apreço, todavia, teve duração efêmera, pois a constituição de 1934, promulgada um mês depois, aos 16 de julho de 1934, a fulminou ao estatuir no art. 171, que: “Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a fazenda Nacional, estadual ou Municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos”.

Após este período, teve origem a Constituição de 1946, quando foi adotada a teoria da Responsabilidade Objetiva do Estado. Dessa forma, foi rompida a ideia de que seria necessária a comprovação da culpa do funcionário público, bastando reste demonstrado o dano e o nexo de causalidade. Ainda previa a possibilidade de ação regressiva contra o agente causador do dano, quando este agir com culpa.

26 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

27 Mello, op. cit., p. 1057

Sérgio Cavalieri Filho²⁸ tece os seguintes comentários sobre o tema:

Sim, porque apenas na Constituição de 1946, em seu art. 194, a responsabilidade civil objetiva do Estado foi expressamente acolhida em nossa ordem jurídica. “As pessoas jurídicas de Direito Público interno – dizia o referido artigo – são civilmente responsáveis pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros”. Como se vê, não fazia esse artigo nenhuma referência à culpa do funcionário como condição ensejadora da responsabilidade do Estado. A menção à culpa surgia apenas no seu parágrafo único, ara determinar a ação regressiva do ente público contra seu servidor, extraindo-se, daí, o seguinte raciocínio: se somente para a ação regressiva do Estado contra o funcionário se exige a prova de culpa e dolo, é porque para a ação da vítima contra o Estado se prescinde desses elementos subjetivos.

Complementa o renomado jurista:

Destarte, a partir da Constituição de 1946, a responsabilidade civil do Estado brasileiro passou a ser objetiva, com base na teoria do risco administrativo, onde não se cogita da culpa, mas, tão somente, da relação de causalidade. Provado que o dano sofrido pelo particular é consequência da atividade administrativa, desnecessário será perquirir a ocorrência de culpa do funcionário ou, mesmo, da falta anônima dos erviço. O dever de indenizar da Administração impor-se-á por força do dispositivo constitucional que consagrou o princípio da igualdade dos indivíduos diante dos encargos públicos.

Por fim, vale citar o que comentou Hely lopes Meirelles (*apud* Cavalieri Filho, 2014, p. 290):

O exame desse artigo [o art. 194 da Constituição Federal de 1946] revela que o constituinte de 1946 estabeleceu para todas as entidades estatais e seus desmembramentos autárquicos a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros, por seus servidores, independentemente da prova de culpa no cometimento da lesão. Firmou, assim, o princípio objetivo da responsabilidade sem culpa pela atuação lesiva dos agentes públicos

Com a chegada da Constituição de 1967, não houve grandes inovações no campo da responsabilidade civil do Estado, servindo para consolidar a teoria objetiva no direito brasileiro, praticamente trazendo o mesmo dispositivo contido na sua predecessora.

Entretanto, cabe ressaltar uma pequena alteração nesta Carta Magna em relação à anterior, já que, nas palavras de Celso A. Bandeira de Mello²⁹:

À diferença da Constituição de 1946, e expressamente referiu-se ao cabimento de ação regressiva também nos casos, de dolo do funcionário, no que, de resto, confirmava a interpretação que sempre dera ao art. 194 da Lei Magna de 1946.

28 Cavalieri Filho, op. cit., p. 290

29 Mello, op. cit., p. 1058

A Constituição Federal vigente, cuja promulgação data do ano de 1988, traz, previsto em seu art. 37, §6º, a responsabilidade civil objetiva do Estado como regra no ordenamento jurídico nacional.

Percebe-se, então, que a Carta magna não trouxe inovações para o direito brasileiro no campo da responsabilidade civil, tendo seguido aquilo que suas predecessoras já impunham, vez que a responsabilidade objetiva estatal já figura no direito pátrio desde a Constituição de 1946.

O referido dispositivo da Carta Magna possui a seguinte redação:

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

Segundo disposto no dispositivo em tela, o agente que causar dano a terceiros, durante o exercício do seu cargo, gerará para o ente ao qual está vinculado a responsabilidade objetiva de ressarcir o prejuízo gerado.

Sérgio Cavalieri Filho³⁰, após análise do dispositivo em análise, chegou ao entendimento de que foi adotado pelo poder constituinte a teoria do risco administrativo. Apreciemos a lição do mestre:

O exame desse dispositivo revela, em primeiro lugar, que o Estado só responde objetivamente pelos danos causados que os seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros. A expressão *seus agentes*, nessa qualidade, está a evidenciar que a Constituição adotou expressamente a teoria do risco administrativo como fundamento da responsabilidade da Administração Pública, e não a teoria do Poder Público ao dano decorrente da sua atividade administrativa, isto é, aos casos em que houver relação de causa e efeito entre a atuação do agente público e o dano. Sem essa relação de causa e efeito, como já ficou assentado, não há como e nem porque responsabilizá-lo objetivamente.

Dessa forma, sempre que o agente público causar danos a terceiros em decorrência de uma ação ou omissão, o Estado será objetivamente responsabilizado a reparar o dano sofrido.

30 Cavalieri Filho, op. cit., p. 290-291

O ente estatal poderá eximir-se da responsabilidade, caso comprove a incidência de umas das excludentes de responsabilidade.

Por fim, vale ressaltar que, apesar de não haver que falar em culpa no caso de responsabilização do Estado, caso haja uma ação regressiva contra o agente público, o Estado deverá comprovar a existência de dolo ou culpa em sua ação, configurando, assim, uma responsabilidade subjetiva neste caso.

3.3 Análise dos pressupostos constitucionais

A previsão constitucional constante no §6^a do art. 37 consagra as teorias que vinham sendo defendidas há muito tempo pela doutrina pátria, porém, se faz necessária uma análise detalhada do texto deste dispositivo para que possa ser devidamente delimitada a incidência da responsabilidade objetiva de Estado no direito brasileiro.

3.3.1 Pessoas jurídicas responsáveis

O art. 37, § 6^a, da *Lex Legum* faz referência há dois tipos de pessoas jurídicas que estão sujeitas a responder objetivamente por danos causados a terceiros: a pessoa jurídica de direito público e a de direito privado prestadora de serviço público.

No que se refere às pessoas jurídicas de direito público, há aquelas pertencentes à administração direta, quais sejam a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Além destes, também responderão objetivamente as autarquias e as fundações públicas de direito público.

A grande inovação trazida pela Constituição Federal de 1988 foi a inclusão das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. A responsabilização objetiva destes entes é um movimento natural do direito pátrio, haja vista o fato de estas pessoas também atuarem desempenharem funções típicas de Estado, sendo injusto se elas não respondessem objetivamente pelos danos causados.

Nesta categoria, podem ser enquadrados alguns entes que compõem a administração indireta, quais sejam: as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações públicas de direito privado. Tais entidades somente responderão de maneira objetiva quando praticarem atividades típicas de Estado. Esta ressalva se faz necessária, vez que, ao contrário daquelas citadas anteriormente, não possuem a prática de tais atividades como foco principal.

Além dessas, podem ser enquadradas nessa classe, ainda, as permissionárias e concessionárias de serviço público, tais como as empresas que se dedicam ao transporte público.

Sobre esta temática, explana Matheus Carvalho³¹:

Incluem-se, nesta teoria, as pessoas jurídicas de Direito Público da Administração Direta (os entes políticos), além de autarquias e fundações públicas de Direito Público que serão responsabilizadas objetivamente. Faz-se uma ressalva às pessoas da Administração Indireta, pois nem todas podem ser incluídas neste conceito. As Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista somente se incluem neste dispositivo, quando criadas para a prestação de serviços públicos. Desta forma, insta salientar, que a responsabilidade civil do Estado não abarca as empresas estatais que exploram atividade econômica. A responsabilidade, neste caso, será regulamentada pelo direito privado, variando de acordo com a natureza da atividade econômica explorada pela entidade. É possível, por exemplo, que um determinado banco público tenha responsabilização objetiva pelos atos de agentes que causarem danos aos clientes da empresa, haja vista a configuração de relação de consumo. Neste caso, o Código de Defesa do Consumidor embasará a responsabilização objetiva da entidade, não se aplicando as normas de Direito Administrativo.

Complementa, neste sentido, defende Hely Lopes Meirelles³²:

Em edições anteriores, influenciados pela letra da norma constitucional, entendemos excluídas da aplicação desse princípio as pessoas físicas e as pessoas jurídicas que exerçam funções públicas delegadas, sob a forma de entidades para-estatais ou de empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos. Todavia, evoluímos no sentido de que também estas respondem objetivamente pelos danos que seus empregados, nessa qualidade, causarem a terceiros, pois, [...], não é justo e jurídico que a só transferência da execução de uma obra ou de um serviço originariamente público a particular descaracterize sua intrínseca natureza estatal e libere o executor privado das responsabilidades que teria o Poder Público se o executasse diretamente, criando maiores ônus de prova ao lesado.

Existe parte da doutrina que defende a visão de que as pessoas jurídicas de direito privado somente responderão de maneira objetiva perante os danos causados àqueles que se

31 Carvalho, op. cit, p. 357

32 *apud* Cavalieri Filho, op. cit., p. 302

configurarem como usuários de seus serviços, afirmando que os demais administrados não teriam o direito à prestação adequada do serviço, estando isso reservado apenas àqueles que procurassem tal prestação.

Entretanto, não há razão para nos posicionarmos a favor desta teoria, posto que a carta Magna não tece nenhuma especificação acerca de para quem o serviço deveria estar destinado para que fosse caracterizada a responsabilidade objetiva.

Sérgio Cavalieri Filho³³ tece comentário semelhante quando analisa uma decisão judicial da 2ª Turma do STF, afirmando que os prestadores de serviços públicos também deverão responder objetivamente perante aqueles que não utilizam os seus serviços. Utiliza como base para o seu entendimento a norma constitucional, que se refere apenas a pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, não especificando o destinatário destes serviços. No que se trata dos usuários, o referido mestre defende que a pessoa jurídica deve responder com base na legislação consumerista. Nas palavras dele (destaques no original):

O entendimento é surpreendente, porque a norma constitucional fala expressamente em *terceiros*. E *terceiro* indica alguém estranho ao prestador de serviços públicos, alguém com o qual não ter relação jurídica preexistente. Logo, o §6º do art. 37 da Constituição só se aplica à responsabilidade extracontratual. Ora, o usuário do serviço de transporte tem contrato com o transportador, pelo que não pode ser considerado *terceiro*. A responsabilidade deste para com aquele é contratual. Surpreende, ainda, porque a *ratio* do §6º do art. 37 da Constituição Federal foi submeter os prestadores de serviço ao mesmo regime da Administração Pública no que respeita à responsabilidade civil. Em outras palavras, a finalidade da norma constitucional foi estender aos prestadores de serviços públicos a mesma responsabilidade que tem a Administração Pública quando os presta diretamente. Quem tem os bônus deve suportar os ônus. Aquele que participa da Administração Pública, que presta serviços públicos, usufruindo dos benefícios dessa atividade, deve suportar seus riscos, deve responder em igualdade de condição com o Estado, em nome de quem atua. Não visa a norma, portanto, aos beneficiários dos serviços – disto cuida a legislação consumerista (art. 22 e parágrafo único, c/c o art. 14, do Código do Consumidor) – mas sim terceiros que ficam expostos aos riscos dessa atividade administrativa exercida pelo particular, e que acabam por sofrer danos. Se quando um veículo da Administração Pública abalroa um veículo particular o Estado responde objetivamente, por que não responderá também objetivamente o prestador de serviço público quando ser ônibus abalroar veículo particular? Essa é a questão. [...] Em conclusão, os prestadores de serviços públicos respondem objetivamente pela mesma razão do Estado – o risco administrativo –, e não pela eficiência dos serviço, que é o objetivo da legislação consumerista.

33 Cavalieri Filho, op. cit, p. 303-304

Por fim, cumpre ressaltar que a responsabilidade do Estado, no caso de danos causados por entidades de direito privado, é subsidiária, pois, segundo entende Sérgio Cavalieri Filho³⁴, a ideia da norma constitucional é estender aos prestadores de serviços públicos o ônus suportado pelo Estado. Além disso, deve-se ressaltar que as prestadoras de serviços públicos possuem personalidade jurídica, além de patrimônio próprio e, por fim, não se pode falar de responsabilidade solidária, já que esta somente pode existir por força de lei ou de contrato.

3.3.2 Agentes

Neste tópico é possível identificar outra alteração trazida pela Constituição federal vigente em relação a suas antecessoras no tema da responsabilidade objetiva do Estado. Houve nela a substituição do termo “funcionário”, tradicionalmente adotado no direito brasileiro, pela expressão “agente”.

O termo anteriormente utilizado era considerado como impróprio pela doutrina, vez que representa apenas aqueles que ocupam cargos públicos, ou seja, aqueles que estão sob o regime estatutário. Sendo assim, havia o entendimento de que este termo deveria ser entendido de forma ampla, para que pudesse abarcar a maior quantidade de situações possíveis.

Porém, as críticas doutrinárias foram ouvidas quando a atual Constituição Federal adotou um termo que melhor atendia à necessidade da norma, qual seja, o termo “agente”. A partir disso, pode-se entender que, caso o causador do dano possua qualquer vínculo com a Administração Pública, esta responderá de maneira objetiva. Este tema foi abordado da seguinte maneira por Celso Antônio Bandeira de Mello³⁵(destaques no original):

Esta expressão – *agentes públicos* – é a mais ampla que se pode conceber para designar genérica e indistintamente os sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando o façam apenas ocasional ou episodicamente. Quem quer que desempenhe funções estatais, *enquanto as exercita*, é um agente público. Por isto, a noção abarca tanto o Chefe do Poder Executivo (em quaisquer das esferas) como os senadores, deputados e vereadores, os ocupantes de cargos ou empregos públicos da Administração direta dos três Poderes, os servidores das autarquias, das funções governamentais, das empresas públicas e sociedades de economia mista nas distintas órbitas de governo, os concessionários e permissionários de serviço público, os delegados de função ou ofício público, os

34 Cavalieri Filho, op. cit., p. 305-306

35 Mello, op. cit., p. 250-251

requisitados, os contratados sob locação civil de serviços e os gestores de negócios públicos.

Por sua vez, Matheus Carvalho³⁶ formula o seguinte comentário sobre o tema (destaques no original):

[...] Inicialmente vale ressaltar que a Constituição de 1988 inovou quando usou o termo Agente para significar todo aquele que exerce função pública, seja de forma temporária ou permanente. É, portanto, a expressão mais ampla usada no Direito Administrativo. Antes isto, todos estão sujeitos aos princípios mais rigorosos da Responsabilidade Civil do Estado.

Visto isso, percebe-se que o termo agente se refere a todo aquele que está vinculado à Administração, possuindo poder de decisão ou realizando atividades em nome do Estado. Tal termo embarca desde os componentes do alto escalão da Administração Pública, até aquele que compõem a base desta.

O agente também não pode ser confundido com servidor, vez que este último representa uma espécie do primeiro. O servidor é aquele que possui uma relação de trabalho para com o Estado, semelhando à relação de empregado e empregador no direito do trabalho. Ou seja, todo servidor é agente, mas existem agentes que não são servidores.

Em sendo assim, pode-se retirar que são agentes os membros dos três Poderes, os servidores, os agentes sem vínculo de trabalho, dentre diversos outros, haja vista que, como já citado, este termo faz remeter a toda e qualquer pessoa que possua algum tipo de vínculo com o Estado, mesmo que este seja temporário.

3.3.3 Dano

O dano é elemento intrínseco e indispensável da responsabilidade objetiva e não poderia ser diferente com a responsabilidade civil do Estado. Ele pode ser de cunho material ou moral, devendo causar uma lesão a um direito. Quando não se configurar o dano, não haverá que se falar em obrigação de reparar.

36 Carvalho, op. cit., p. 358

Não é suficiente para a caracterização do dano a mera deterioração patrimonial sofrida pelo particular, pois o bem jurídico alvo da ação danosa deve ser tutelado pelo Estado, sendo o bem danificado reconhecido como direito da vítima.

Quando este elemento está presente, o administrado sofre um desequilíbrio, de ordem material ou de ordem moral, além da necessidade de ele ser apontado como consequência de uma prática transgressora do ordenamento jurídico. Além disso, o dano deve ser real e efetivo para que seja excluído o dano eventual. Por fim, há a necessidade de ele ser individualizado e poder ser apreciado financeiramente.

Sobre este ponto, discorre Celso A. Bandeira de Mello³⁷

A primeira delas é que o dano corresponda a lesão a um direito da vítima. Quem não fere direito alheio não tem por que indenizar. Ou, dito pelo reverso: quem não sofreu gravame em um direito não tem título jurídico para postular indenização. Isto é, importa, como idsse Alessi, dantes citado, que o evento danoso implique, ademais de lesão econômica, lesão jurídica. Não há confundir dano patrimonial, dano econômico, com dano em direito. O primeiro é qualquer prejuízo sofrido por alguém, inclusive por ato de terceiro, consistente em uma perda patrimonial que elide total ou parcialmente algo que se tem ou que se terá. O segundo, ademais de significar subtração de um bem ou consistir em impediendo a que se venha a tê-lo, atinge bem a que se faz jus. Portanto, afeta o direito a ele. Incide sobre algo que a ordem jurídica considera como pertinente ao lesado. Logo, o dano assim considerado pelo Direito, o dano ensanchador de responsabilidade, é mais que simples dano econômico. Pressupõe a algo que a ordem jurídica reconhece como garantido em favor de um sujeito. Não basta para caracterizá-lo a mera deterioração patrimonial sofrida por alguém. Não é suficiente a simples subtração de um interesse ou de uma vantagem que alguém possa fruir, ainda que legitimamente. Importa que se trate de um bem jurídico cuja integridade o sistema normativo proteja, reconhecendo-o como um direito do indivíduo.

Matheus Carvalho complementa o entendimento trazendo uma exemplificação para o caso³⁸ (destaques no original):

Ademais, para que haja a responsabilização do ente público, não basta provar a existência de prejuízos, uma vez que é indispensável que se trate de **dano jurídico**, como já mencionado. Imagine que uma escola pública localizada em determinada rua gera renda aos moradores daquela localidade que levam lanches, balas e refrigerantes para serem vendidos na frente da escola e, com isso, obterem uma renda familiar. Por motivo de interesse público, o estado decide mudar o endereço da escola para uma via mais afastada. Tal situação enseja prejuízos àqueles moradores, mas não se trata de dano jurídico, ou seja, não se configura dano indenizável. Imagine ainda que após a compra de um terreno à beira-mar, um cidadão é surpreendido por nova regra posta no plano diretor da cidade que proíbe construções acima de 4 andares nos prédios ali localizados. Não obstante a ocorrência de dano pela desvalorização do imóvel

37 Mello, op. cit, p. 1049

38 Carvalho, op. cit., p. 360

adquirido, não se pode cogitar de responsabilização do ente público. Ressalte-se também, que o dano pode ser causado a terceiro que ostente ou não a qualidade de usuário do serviço, conforme já explicitado alhures. Ademais, nos casos decorrentes de **atos ilícitos**, a responsabilidade do ente estatal depende da comprovação de que esses **danos** são **anormais e específicos**. Isso porque o dano deve ser certo, valorado economicamente e de possível demonstração. Nos atos ilícitos não ocorre esse aditivo porque a conduta por si só já gera o dever de indenizar, haja vista a violação direta ao princípio da legalidade.

Diante de todos os argumentos e fatos aqui expostos, percebe-se que é imprescindível a demonstração dano, nos molde já explicitados acima, além da comprovação de que este advém da atividade estatal, por ato comissivo ou omissivo, pois, sem tais constatações, não que se falar em responsabilização civil estatal.

3.3.4 Nexo de causalidade

O nexos de causalidade se apresenta como sendo o ponto de ligação entre a ação ou omissão danosa e o dano sofrido pelo particular. Em sendo assim, além da comprovação da existência de um dano, nos moldes explicitados no tópico anterior, o lesado deverá, também, comprovar a existência de uma conexão entre tal dano e o ato supostamente lesivo do Estado.

Acerca deste pressuposto da responsabilidade civil de Estado, Matheus Carvalho³⁹ disserta(destaques no original):

Como regra, o Brasil adota a teoria da causalidade adequada, por meio da qual o Estado responde, desde que sua conduta tenha sido determinante para o dano causado ao agente. Assim, se condutas posteriores, alheias à vontade do Estado, causam o dano a um terceiro, ocorre o que se denomina na doutrina, de **teoria da interrupção do nexos causal** a excluir a responsabilidade estatal. Com efeito, interrompe-se o nexos de causalidade e, conseqüentemente, se exclui a responsabilidade do Estado todas as vezes em que a atuação do agente público não for suficiente, por si só, a ensejar o dano ora reivindicado. Dessa forma, se, por exemplo, um preso foge de um determinado presídio, encontra velhos amigos e monta uma quadrilha, meses depois, planeja um assalto a banco, ainda suborna o segurança do banco e, no assalto, assassina friamente um bancário, seria possível requerer indenização do ente público, em decorrência da fuga ocorrida meses atrás? Nesses casos, a doutrina e jurisprudência explicam que a fuga não foi suficiente a ensejar o dano à vítima, tendo ocorrido para tanto outras situações que interrompem (ou excluem) a responsabilização do Estado. Essas situações, nas quais ocorre a interrupção do nexos de causalidade, são apontadas, pela doutrina, como hipóteses excludentes de responsabilidade do Estado [...].

39 Carvalho, op. cit., p. 361.

O Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência que segue o entendimento exposto pelo mestre supracitado, alegando a inexistência de nexos causal no caso constante no RE 608.880, no qual um foragido do sistema prisional gerou dano a terceiros, como pode ser visto a seguir(sem destaques no original):

EMENTA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO. **PESSOA CONDENADA CRIMINALMENTE, FORAGIDA DO SISTEMA PRISIONAL. DANO CAUSADO A TERCEIROS. INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE O ATO DA FUGA E A CONDUTA DANOSA. AUSÊNCIA DE DEVER DE INDENIZAR DO ESTADO.** PROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público baseia-se no risco administrativo, sendo objetiva, exige os seguintes requisitos: ocorrência do dano; ação ou omissão administrativa; existência de nexos causal entre o dano e a ação ou omissão administrativa e ausência de causa excludente da responsabilidade estatal. . 2. A jurisprudência desta CORTE, inclusive, entende ser objetiva a responsabilidade civil decorrente de omissão, seja das pessoas jurídicas de direito público ou das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. 3. Entretanto, o princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite o abrandamento e, até mesmo, a exclusão da própria responsabilidade civil do Estado, nas hipóteses excepcionais configuradoras de situações liberatórias como o caso fortuito e a força maior ou evidências de ocorrência de culpa atribuível à própria vítima. 4. A fuga de presidiário e o cometimento de crime, sem qualquer relação lógica com sua evasão, extirpa o elemento normativo, segundo o qual a responsabilidade civil só se estabelece em relação aos efeitos diretos e imediatos causados pela conduta do agente. Nesse cenário, em que não há causalidade direta para fins de atribuição de responsabilidade civil extracontratual do Poder Público, não se apresentam os requisitos necessários para a imputação da responsabilidade objetiva prevista na Constituição Federal - em especial, como já citado, por ausência do nexos causal. 5. Recurso Extraordinário a que se dá provimento para julgar improcedentes os pedidos iniciais. Tema 362, fixada a seguinte tese de repercussão geral: “Nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, não se caracteriza a responsabilidade civil objetiva do Estado por danos decorrentes de crime praticado por pessoa foragida do sistema prisional, quando não demonstrado o nexos causal direto entre o momento da fuga e a conduta praticada” . (RE 608880, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-240 DIVULG 30-09-2020 PUBLIC 01-10-2020)

Sendo assim, percebe-se que o entendimento pacificado no sistema jurídico nacional acerca do nexos de causalidade determina que o dano seja um efeito imediato da ação ou omissão estatal. Sendo assim, o dano indireto somente poderá ser avaliado caso não haja causas concorrentes.

3.4 Excludentes de responsabilidade estatal

As causas excludentes de responsabilidade são aquelas que têm por consequência o rompimento do nexo causal e, por consequência, impossibilitam a responsabilização civil do Estado.

Em sendo assim, de maneira semelhante ao que ocorre no direito do consumidor, deverá ocorrer uma inversão do ônus probatório, cabendo ao Estado, e não ao particular, a comprovação da incidência dessas causas, que são quatro: culpa da vítima, ato de terceiro, caso fortuito e força maior.

3.4.1 Culpa da vítima

Existem situações nas quais a vítima contribui, de maneira total ou parcial, para a ocorrência do dano. Nesses casos, caberá ao Estado comprovar que a vítima teve tal envolvimento e, caso consiga, não existirá a obrigação de reparar, vez que seria rompido o nexo de causalidade caso a culpa seja exclusivamente do administrado.

Porém, caso reste comprovada participação parcial do indivíduo, o Estado ainda será responsabilizado, porém, de maneira proporcional à parcela do dano que contribuiu para gerar.

Vale pontuar o que diz Bandeira de Mello⁴⁰ em seus ensinamentos:

De conseguinte, a culpa do lesado não é relevante por ser culpa, mas sê-lo-á unicamente na medida em que através dela se pode ressaltar a inexistência de comportamento estatal produtor do dano. O problema não se modifica nos casos em que o alheamento estatal em relação à autoria do dano careça de tanta evidência. Tudo se resolverá, sempre, por investigar-se se houve ou se faltou nexo causal entre a atuação do Estado e do dano ocorrido. A perquirição é que será mais aturada nos casos obscuros, mas seu objeto é o mesmo: verificar se a lesão foi ou não determinada por comportamento do Estado.

Nesse sentido cabe análise de julgado do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, no qual o egrégio tribunal decide por absolver a concessionária de serviço público acolhendo a alegação de culpa exclusiva da vítima, isentando-a da necessidade da reparação ao dano causado, vejamos(sem destaques no original):

40 Mello, op. cit, p. 1052-1053

Civil – Responsabilidade Civil - Ação de indenização – Acidente de trânsito – Colisão entre bicicleta e ônibus – **Empresa concessionária de serviço público – Responsabilidade objetiva - Morte da menor condutora da bicicleta – Culpa exclusiva da vítima - Responsabilidade da concessionária afastada – Nexa de causalidade desconstituído.** I – Inexiste dever de indenizar da empresa concessionária de serviço público de transporte coletivo, ainda que objetiva a sua responsabilidade, no caso de colisão entre ônibus conduzido por seu preposto e bicicleta que efetuou manobra arriscada, culminando na morte da ciclista, **uma vez que aquela não contribuiu para a ocorrência do evento danoso, sendo a culpa exclusiva da vítima;** II – Não lograram êxito os Apelantes em demonstrar que o dano ocorreu em razão da conduta do preposto da apelada, conforme prova testemunhal produzida nos autos. Dessa forma, não foi atendido o encargo probatório que se lhe imputa o art. 373, I, do CPC, sendo afastado o suposto nexa de causalidade; III – Recurso conhecido e desprovido. (Apelação Cível Nº 202000718085 Nº único0002918-15.2018.8.25.0053 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Iolanda Santos Guimarães - Julgado em 13/11/2020)

Como já citado anteriormente, existem hipóteses nas quais o dano não é proveniente de apenas uma das partes, mas ambas contribuem para que este seja gerado. Nessas hipóteses, tem-se a chamada culpa concorrente, o que gera ao Estado um dever de indenizar proporcional à sua participação na ocorrência do dano. Podemos observar isto no seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul(sem destaques no original):

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. OBRAS DE DUPLICAÇÃO DE RODOVIA FEDERAL. SINALIZAÇÃO PRECÁRIA DEMONSTRADA. CULPA CONCORRENTE DO AUTOR RECONHECIDA. 1. Nos termos do artigo 14 do CPC/2015, a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. 2. Tendo a procuradora do autor sido regularmente intimada para a apresentação de réplica, e não havendo falar na aplicação dos artigos 338 e 339 do CPC/2015 à hipótese sob análise, porquanto vigente, à época, o CPC/1973, impõe-se o afastamento da preliminar de nulidade da sentença suscitada pelo requerente. Mantida a extinção do feito em relação ao ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL e ao DAER – DEPARTAMENTO AUTONOMO DE ESTRADAS E RODAGENS. 3. A responsabilidade civil daquele que presta serviço público, na hipótese de omissão específica, possui caráter objetivo, na forma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. **Hipótese em que restou comprovada a conduta omissiva dos demandados** CONSORCIO UNIVIAS, FONTANELLA TRANSPORTES LTDA. e IVAÍ - ENGENHARIA DE OBRAS S.A. ao não promoverem a devida sinalização das obras realizadas em rodovia federal, culminando com o acidente de trânsito objeto da demanda, impondo-se o reconhecimento da sua responsabilidade solidária pelo sinistro. **4. Não adotando o autor as cautelas necessárias ao tráfego em rodovia sabidamente em obras, em afronta ao disposto no artigo 28 do CTB, imperioso que se reconheça a sua culpa concorrente para a ocorrência do acidente.** 5. Restando comprovados os danos materiais por meio de orçamentos realizados junto a 03 (três) sociedades distintas, **viável o ressarcimento ao autor de quantia equivalente àquele de menor valor, deduzido o percentual referente à culpa concorrente do requerente.** 6. Não havendo prova específica dos valores que o demandante alega ter deixado de auferir em razão do acidente de trânsito, mostra-se inviável a fixação de verba indenizatória sob a rubrica de lucros cessantes. 7. A reparação por danos morais – no caso, in re ipsa, diante das lesões físicas sofridas pelo autor – deve proporcionar a justa satisfação à vítima e, em contrapartida, impor ao infrator impacto financeiro, a fim de dissuadi-lo da prática de novo ilícito, porém de modo que não signifique enriquecimento sem

causa do ofendido, observada, ainda, a redução relativa à culpa concorrente do requerente. 8. Ônus sucumbenciais redistribuídos e redimensionados. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.(Apelação Cível, Nº 70084878446, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mário Crespo Brum, Julgado em: 05-07-2021)

Sendo assim, percebe-se que, nos casos em que ocorrem supostos danos de responsabilidade da Administração Pública, é necessário que seja observado se o mesmo não teve participação, seja parcial, seja total, da vítima, pois isto pode romper o nexo causal, no todo ou em parte.

3.4.2 Ato de terceiro

Primeiramente, cumpre reforçar que, por terceiro, deve-se entender todo aquele que não possui vínculos com o Pedro Público. Ou seja, todos aqueles que não se enquadram como agentes, não realizando funções do Estado, são considerados como terceiros.

O terceiro não gera responsabilização civil para o Estado, exatamente em razão de não agir em nome deste, devendo responder em nome próprio, seguindo as normas dispostas na legislação civil.

Cristiano Chaves, Nelson Rosendal e Felipe Peixoto⁴¹ discorrem da seguinte maneira sobre esta excludente (destaques no original):

Tradicionalmente é simples. O Estado não responde, se o dano foi causado por terceiro (multidão que destrói farmácia; populares que promovem um linchamento; assaltantes que atiram em suas vítimas). Hoje, porém, essa simplicidade (aparente) desapareceu. O Estado não poderá, liminarmente, afastar essas situações como sendo fato de terceiro. Eventualmente, esses danos, ainda que praticados por particulares, podem fazer surgir a responsabilidade civil do Estado. Lembremos ser pacífico, na jurisprudência atual, o dever do Estado indenizar certos danos, ainda que causados por particulares (morte de presos por companheiros de cela, para ficarmos apenas num dos exemplos). Além disso, o tema, hoje, comporta abordagem principiológica. Sabemos que atualmente o Estado deve não apenas se abster de violar direitos fundamentais, mas também resguardar esses direitos diante de agressões de terceiros. Exige-se do Estado uma postura ativa de proteção. Esse novo olhar caracteriza o século XXI em relação à responsabilidade civil do Estado. Se o Estado falhou em sua posição de garantidor de determinado bem jurídico fundamental, a indenização poderá surgir como resposta adequada.

41 Farias, Rosendal e Netto. op. cit., p. 628

Apesar disso, quando o dano decorrer de terceiros, somente o Estado será responsabilizado quando houver provas de que a sua omissão concorreu de maneira fundamental para a existência do dano. Seguindo este raciocínio, leciona Sérgio Cavalieri Filho⁴²:

Já ficou registrado que a Constituição responsabiliza o Estado objetivamente apenas pelos danos que os seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros. Logo, não o responsabiliza por atos predatórios de terceiros, como saques em estabelecimentos comerciais, assaltos em via pública etc., nem por danos decorrentes de fenômenos da natureza, como enchentes ocasionadas por chuvas torrenciais, inundações, deslizamentos de encostas, desabamentos etc., *simplesmente porque tais eventos não são causados por agentes do Estado*. A chuva, o vento, a tempestade, não são agentes do Estado; nem o assaltante e o saqueador o são. Trata-se de fatos estranhos à atividade administrativa, em relação aos quais não guarda nenhum nexo de causalidade, razão pela qual não lhes é aplicável o princípio constitucional que consagra a responsabilidade objetiva do Estado. Lembre-se que a nossa Constituição não adotou a teoria do risco integral. A Administração Pública só poderá vir a ser responsabilizada por esses danos se ficar provado que, por usa *omissão genérica* ou atuação deficiente, concorreu decisivamente para o evento, deixando de realizar obras que razoavelmente lhe seriam exigíveis, ou de tomar providências que lhe seriam possíveis. Pela omissão genérica a responsabilidade do Estado deve ser considerada dentro de suas possibilidades de atendimento. Ele passa a ser responsável quando, tendo condições de prestar um serviço, não o faz. Deve-se ter em conta, entretanto, que o **grau de previsibilidade** do Estado (limite da culpa) é muito maior do que o do particular, pois ele tem (ou deve ter) a estrutura necessária para prevenir e reprimir o ilícito.

Percebe-se que a jurisprudência segue esta doutrina, responsabilizando civilmente o Estado apenas nos casos em que este era obrigado a atuar, mas se omitiu de fazê-lo, assim como defendem os doutrinadores supracitados. Isso pode ser observado no seguinte julgado do STF, que:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO. ARTIGOS 5º, XLIX, E 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A responsabilidade civil estatal, segundo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para as omissivas, posto rejeitada a teoria do risco integral. 2. **A omissão do Estado reclama nexo de causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima nos casos em que o Poder Público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso.** 3. É dever do Estado e direito subjetivo do preso que a execução da pena se dê de forma humanizada, garantindo-se os direitos fundamentais do detento, e o de ter preservada a sua incolumidade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal). 4. **O dever constitucional de proteção ao detento somente se considera violado quando possível a atuação estatal no sentido de garantir os seus direitos fundamentais, pressuposto inafastável para a configuração da responsabilidade civil objetiva estatal, na forma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.** 5. Ad impossibilia nemo tenetur, por isso que nos casos em que não é possível ao Estado agir para evitar a morte do detento (que ocorreria mesmo que o preso estivesse em liberdade), rompe-

42 Cavalieri Filho, op. cit, p. 315-316

se o nexo de causalidade, afastando-se a responsabilidade do Poder Público, sob pena de adotar-se contra legem e a opinio doctorum a teoria do risco integral, ao arripio do texto constitucional. 6. A morte do detento pode ocorrer por várias causas, como, v. g., homicídio, suicídio, acidente ou morte natural, sendo que nem sempre será possível ao Estado evitá-la, por mais que adote as precauções exigíveis. 7. A responsabilidade civil estatal resta conjurada nas hipóteses em que o Poder Público comprova causa impeditiva da sua atuação protetiva do detento, rompendo o nexo de causalidade da sua omissão com o resultado danoso. 8. Repercussão geral constitucional que assenta a tese de que: em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do detento. 9. In casu, o tribunal a quo assentou que incorreu a comprovação do suicídio do detento, nem outra causa capaz de romper o nexo de causalidade da sua omissão com o óbito ocorrido, restando escorreita a decisão impositiva de responsabilidade civil estatal. 10. Recurso extraordinário DESPROVIDO. (RE 841526, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 30/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016)

Apreciados estes fatos, é possível chegar à conclusão de que, caso reste comprovado que o Estado possuía o dever de agir e, mesmo assim, se omitiu, estará caracterizada a responsabilidade civil do Estado com base na culpa administrativa, instituto que será melhor analisado mais adiante.

3.4.3 Caso fortuito e força maior

O Código Civil de 2002 não registrou a diferença entre caso fortuito e força maior, consoante pode ser observado na redação de seu art. 393, determinando, apenas, que o devedor somente responderá quando por eles tiver expressamente se responsabilizado.

Entretanto, mesmo que a legislação civil vigente não traga essa diferença, a doutrina tenta trazer conceitos que distingam estas duas excludentes. Entretanto, a distinção destes conceitos não é pacífica, existindo divergências entre os doutrinadores nacionais acerca deste tema, existindo, inclusive, aqueles que tratam os dois institutos como sendo apenas um.

Parte dos doutrinadores entende que a força maior é representada pelo acontecimento imprevisível, que não pode ser evitado, aquilo que acontece por meio de uma força incontrolável, que vai além da vontade das partes. Neste caso, decorreria da força da natureza, por meio de terremotos, inundações, dentre outros. Porém, há outra parte da doutrina que considera a força maior como sendo um evento gerado pela vontade humana.

Quando se fala de caso fortuito, também não há unanimidade entre os doutrinadores, tendo o seu conceito, muitas vezes, misturado com o da força maior. Entretanto, cumpre citar os ensinamentos de Sérgio Cavalieri Filho⁴³ acerca deste tema:

O Código Civil, no parágrafo único do citado art. 393, praticamente os considera sinônimos, na medida em que se caracteriza o caso fortuito ou de força maior como sendo o fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar, impedir. **Entendemos, todavia, que a diferença existe, e é a seguinte: estaremos em face do caso fortuito quando se tratar de evento imprevisível e, por isso, inevitável; se o evento for inevitável, ainda que previsível, por se tratar de fato superior à força do agente, como normalmente são os fatos da natureza, como as tempestades, enchentes, etc., estaremos em face da força maior, como o próprio nome diz.** É o *act of god*, no dizer dos ingleses, em relação ao qual o agente nada pode fazer para evitá-lo, ainda que previsível. A *imprevisibilidade*, portanto, é o elemento indispensável para a caracterização do caso fortuito, enquanto a irresistibilidade o é da força maior. **Entende-se por imprevisibilidade específica, relativa a um fato concreto, e não a genérica ou abstrata** de que poderão ocorrer assaltos, acidentes, atropelamentos etc., porque se assim não for tudo passará a ser imprevisível. **A irresistibilidade, por sua vez, decorre de fato superior às forças do agente ainda que previsível.** Mas, tenha-se em conta, quanto aos efeitos o caso fortuito e a força maior se equiparam. Pode-se dizer que o elemento como a ambos é a inevitabilidade; só que no fortuito a inevitabilidade decorre da imprevisibilidade e na força maior da irresistibilidade. A inevitabilidade deve ser apurado *in concreto*, tendo em vista as contingências reais e peculiares de cada caso, no momento da ocorrência. E assim é porque toda inevitabilidade é relativa, no tempo e no espaço. O ataque de piratas, por exemplo, foi um dos primeiros exemplos de força maior, o que hoje seria risível. Em razão do avançado estágio atual do progresso tecnológico e científico, do extraordinário aparato tecnológico de medidas de segurança destinadas a PREVER E DIMINUIR OS RISCOS, torna-se cada vez mais relativa a caracterização de irresistibilidade.

Sendo assim, percebe-se que existem tentativas, unicamente doutrinárias, de diferenciar estes dois institutos, já havendo uma linha traçada para os separar. Além disso, deve-se sempre recordar da importância do caso fortuito e da força maior para a responsabilidade civil do estado.

43 Cavalieri Filho, op. cit, p. 88-89

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO

Como já discutido, a Constituição brasileira vigente estabelece que a responsabilidade civil extracontratual do Estado é objetiva. Porém, a Carta Magna restringe isto aos danos causados por seus agentes, durante o exercício das funções estatais ou a pretexto de as exercer. Sendo assim, pode-se chegar à conclusão de que a previsão constitucional se refere aos atos comissivos do Estado.

No entanto, caso os danos causados sejam decorrentes de uma omissão estatal, se faz necessário demonstrar que a Administração Pública agiu de forma insuficiente e, ficando aquém das imposições trazidas pela lei.

Nos casos de omissão do Estado, existem três principais correntes doutrinárias, tendo cada uma a sua própria visão dentro deste universo. Elas são: a corrente objetiva, a corrente subjetiva e a corrente intermediária.

Neste momento serão analisadas as três, expondo as principais ideias contidas nas duas primeiras e, no final, trataremos sobre a corrente intermediária e discorreremos acerca da ideia de omissão específica e omissão genérica.

4.1 Corrente subjetiva

Sobre esta teoria, primeiramente, vale ressaltar que os danos causados em decorrência da omissão estatal não são gerados pelos agentes públicos, em regra. Geralmente, esses advêm de ações de terceiros ou fatos da natureza.

Todavia, tais atos poderiam, muitas vezes, ter sido evitados ou terem as suas consequências abrandadas caso não ocorresse a omissão do Poder Público. Em sendo assim, segundo esta corrente, para que o Estado possa ser de fato responsabilizado por sua conduta omissiva, deve ser provado que este possuía o dever de agir.

Não apenas isso, pois não basta o mero dever de agir do Estado, deve ser analisado, também, a partir do caso concreto, a possibilidade de este ente agir para evitar a ocorrência do dano. Ou seja, além do requisito da exigibilidade, também deve ser observado se a ação seria possível.

Sendo assim, cumpre ressaltar uma diferença entre a responsabilidade do Estado por ação e por omissão, pois, enquanto na primeira este pode ser responsabilizado tanto por atos ilícitos quanto lícitos, na última somente o será por omissão ilícita.

Oswaldo Aranha Bandeira de Mello⁴⁴ possui o seguinte entendimento acerca da responsabilidade Civil do Estado por omissão, seguindo a teoria subjetiva (destaques no original):

A responsabilidade fundada na teoria do risco-proveito pressupõe sempre a ação positiva do Estado, que coloca terceiro em risco, pertinente à sua pessoa ou ao seu patrimônio, de ordem material, econômica ou social, em benefício da instituição governamental ou de coletividade em geral, que o atinge individualmente, e atenta contra a igualdade de todos diante dos encargos públicos, em lhe atribuindo danos anormais, acima dos comuns, inerentes à vida em Sociedade. Consiste em *ato comissivo*, positivo do agente público, em nome do e por conta do Estado, que redundando em prejuízo a terceiro, consequência de risco decorrente da sua ação, repita-se, praticado tendo em vista proveito da instituição governamental ou da coletividade em geral. Jamais de omissão negativa. Esta, em causando dano a terceiro, não se inclui na teoria do risco-proveito. A responsabilidade do Estado por *omissão* só pode ocorrer na hipótese de culpa anônima, da organização e funcionamento do serviço, que não funcionou ou funcionou mal ou com atraso, e atinge os usuário do serviço ou os nele interessados.

Na lição de Bandeira de Mello⁴⁵, existe grande campo da teoria subjetiva no direito nacional “no caso de atos omissivos, determinando-se, então, a responsabilidade pela teoria da culpa ou falta de serviço, seja porque este não funcionou, quando deveria normalmente funcionar, seja porque funcionou mal ou funcionou tardiamente.

A jurisprudência nacional, em decisões recentes, também utiliza esta corrente como embasamento nos casos de responsabilidade civil do Estado por omissão, a exemplo do julgado que podemos ver a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE

44 Apud Mello, op. cit., p. 1061

45 Mello, op. cit., p. 1060

INDENIZAÇÃO. ÓBITO. ERRO MÉDICO. NEGLIGÊNCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. NEXO CAUSAL. AFASTADO. FAUT DU SERVICE. CULPA NÃO COMPROVADA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. O Estado responde objetivamente por danos causados em razão da prestação de serviço, nos termos do artigo 37, §6º da Constituição Federal. 2. Conforme leciona Dirley da Cunha Júnior: "É a teoria do risco que serve de fundamento para a idéia de responsabilidade objetiva ou sem culpa do Estado. Ela toma por base os seguintes aspectos: (1) o risco que a atividade administrativa potencialmente gera para os administrados e (2) a necessidade de repartir-se, igualmente, tanto os benefícios gerados pela atuação estatal à comunidade como os encargos suportados por alguns, por danos decorrentes dessa atuação." (in CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO. 12ª Ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2013. p. 371) **3. Tratando-se de negligência do Estado enquadra-se na Teoria da Faute Du Service, segundo a qual somente se responsabiliza o Estado quando a correlação entre o dano e a falha no funcionamento do serviço é direta e imediata.** 4. No caso em análise, discute-se a responsabilidade do Estado em razão do óbito do esposo da autora seja em razão de erro na realização de procedimento médico, seja em razão de negligência no momento da alta médica. 4.1. O dano é incontroverso, assim, necessária comprovação do nexo entre o alegado erro e culpa na decisão da alta médica. 5. No caso em tela, do arcabouço probatório não é possível verificar o nexo causal, tendo em vista que apesar do acidente ocorrido no momento do procedimento médico, a situação fora revertida, não estando comprovado o liame entre o ocorrido e o óbito do paciente. 6. Não há comprovação de negligência da decisão de alta médica, uma vez que os prontuários apontam boa evolução. A necessidade de nova internação deveu-se a causas diversas da internação anterior, não sendo possível concluir pela negligência estatal. 7. Ausentes à comprovação do nexo de causalidade e da culpa, o pleito indenizatório não deve ser acolhido. 8. Recurso conhecido e não provido. Sentença mantida. (Acórdão 1377874, 07030478420198070007, Relator: ROMULO DE ARAUJO MENDES, 1ª Turma Cível, data de julgamento: 6/10/2021, publicado no DJE: 20/10/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

A teoria da culpa do serviço, ou *faute du service*, citada no julgado, tem como base o fato de que o serviço funcionou mal, não funcionou ou funcionou de maneira atrasada, cabendo a comprovação, por parte do lesado, de que o dano decorreu diretamente desta falha.

Sendo assim, não se fala, em casos tais, na culpa específica de um funcionário do Estado, mas sim na culpa anônima, imputada ao serviço público de forma abstrata, vez que é indiferente saber quem é o agente público responsável. Nesses casos, cabe ao Estado apenas a comprovação de que prestou os serviços da maneira adequada e esperada.

4.2 Corrente objetiva

A corrente objetiva defende que a responsabilidade civil do Estado, mesmo em caso de omissão, existe independente da culpa. Este modelo de responsabilidade, no campo de direito administrativo, vem estampada no §6º do art. 37 da Constituição Federal, exposto a seguir:

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

Segundo a ideia contida no dispositivo constitucional, a responsabilidade civil do estatal encontra a sua base na teoria do risco administrativo, já discutido em momentos anteriores. Dessa forma, o Estado será responsabilizado pelo mero risco advindo de sua atividade.

As atividades desempenhadas pela Administração Pública em prol da coletividade criam certos riscos para os administrados, havendo a possibilidade de tais atividades causarem danos aos particulares.

Sendo assim, como a atividade do Estado sempre traz consigo certo grau de risco, além do fato de que esta visa gerar proveito a toda a sociedade, todos haverão de suportar quando esta gerar danos a um indivíduo.

Ou seja, de acordo com a teoria do risco administrativo, quando o particular for lesado, este precisará somente demonstrar o dano sofrido e o nexos que conecta este à ação ou omissão estatal para que possa ser efetivamente responsabilizada a Administração Pública. Para que esta se desincumba da obrigação de indenizar, precisará comprovar a incidência de um excluyente de responsabilidade.

Esta teoria é unanimidade quando se trata de atos comissivos do Poder Público, como já citado em alguns momentos, porém, quando passamos para o campo da responsabilidade civil do Estado por omissão esta situação muda, haja vista a imensa superioridade que a corrente subjetiva possui nessa área no âmbito do direito nacional.

Entretanto, existe uma linha de pensamento que defende a possibilidade de haver a responsabilização objetiva do Estado, mesmo em casos de omissão. Esta linha de pensamento é chamada de corrente intermediária e prega que, a depender do caso concreto, o Estado poderá responder tanto de maneira objetiva quanto subjetiva quando houver a omissão.

4.3 Corrente intermediária

Esta corrente defende a possibilidade de o Estado ser responsabilizado objetivamente em casos de omissão, tendo como seu principal defensor o jurista Sérgio Cavalieri Filho. A esta corrente nos filiamos.

Entretanto, há de se ressaltar que, para o referido autor, é necessário que haja uma distinção casuística entre as omissões estatais, devendo este instituto ser dividido em duas espécies. Deve ser dado tratamento diferencial para os casos nos quais ela será genérica e aqueles nos quais ela será específica. Nas palavras do referido mestre (destaques no original):

Haverá **omissão específica** quando o Estado estiver na condição de garante (ou de guardião) e por omissão sua cria situação propícia para a ocorrência do evento em situação em que tinha o dever de agir para impedi-lo; a omissão estatal se erige em causa adequada de não se evitar o dano. São exemplos de omissão específica: morte de detento em rebelião em presídio (Ap. Civ. 58957/2008, TJRJ); suicídio cometido por paciente internado em hospital público, tendo o médico responsável ciência da intenção suicida do paciente e nada fez para evitar (REsp. 494206/MG); paciente que dá entrada na emergência de hospital público, onde fica internada, não sendo realizados os exames determinados pelo médico, vindo a falecer no dia seguinte (Ap. Civ. 35985/2008, TJRJ); acidente com aluno nas dependências de escola pública – a pequena vítima veio a morrer afogada no horário escolar, em razão de queda em bueiro existente no pátio da escola municipal (Ap. Civ. 3611/1999, TJRJ). Em suma, a omissão específica, que faz emergir a responsabilidade objetiva da Administração Pública, pressupõe um dever específico do Estado, que o obrigue a agir para impedir o resultado danoso. 18 R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 14, n. 55, p. 10-20, jul.-set. 2011. Em contra partida, a **omissão genérica** tem lugar nas hipóteses em que não se pode exigir do Estado uma atuação específica; quando a Administração tem apenas o dever legal de agir em razão, por exemplo, do seu poder de polícia (ou de fiscalização), e por sua omissão concorre para o resultado, caso em que deve prevalecer o princípio da responsabilidade subjetiva. São exemplos de omissão genérica: negligência na segurança de balneário público – mergulho em lugar perigoso, conseqüente tetraplegia; o infortúnio ocorreu quando a vítima, aos 14 anos, após penetrar, por meio de pagamento de ingresso, em balneário público, mergulhou de cabeça em ribeirão de águas rasas, o que lhe causou lesão medular cervical irreversível (REsp.418713-SP); queda de ciclista em bueiro há muito tempo aberto em péssimo estado de conservação, o que evidencia a culpa anônima pela falta do serviço (Ap. Civ. 4846/2008, TJRJ); estupro cometido por presidiário, fugitivo contumaz, não submetido à regressão de regime prisional como manda a lei – faute du service public caracterizada; a omissão do Estado constituiu, na espécie, o fator determinante que propiciou ao infrator a oportunidade para praticar o crime de estupro contra menor de 12 anos de idade, justamente no período em que deveria estar recolhido à prisão (REsp. 409203/RS); poste de ferro com um sinal de trânsito cai sobre idosa no calçadão de Ipanema – a base de metal que sustentava o sinal estava bastante enferrujada e acabou quebrando com o apoio da idosa (Globo, 12/07/2010) (Filho, 2011, p. 17-18)

Visto isso, percebe-se que a omissão específica ocorre quando o Estado se encontrar na posição de garantidor e, em razão disso, o fato de ele se omitir gera uma situação propícia para que aconteça a situação que pode gerar um dano para particulares. Ou seja, esta espécie se

configura quando a Administração Pública possui o dever de agir e é possível exigir que ele aja, porém se omite em fazê-lo.

Por outro lado, a omissão genérica resta configurada quando não se pode exigir do Estado a ação, não obstante seu dever legal de agir, configurando, assim, a responsabilização subjetiva. Neste caso, a omissão estatal não se apresenta como causa direta da ocorrência do dano.

Porém, como já dito anteriormente, esta teoria não encontra, ainda, posição majoritária no sistema jurídico brasileiro. Então, nos casos nos quais a Administração Pública possui o dever de agir, devendo estar presente para coibir qualquer tipo de ato potencialmente danoso para a sociedade, esta será responsabilizada em caso de omissão. Porém, a responsabilização deste deverá ser objetiva ou subjetiva?

Pois bem, no julgamento do RE 841.526/RS, tema 592 de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal julgou um causídico no qual ocorreu morte de detento nas dependências de uma penitenciária do estado do Rio Grande do Sul.

O respectivo entre federativo alegou que este veio a falecer em decorrência de suicídio, o que estaria fora das possibilidades de agir do Estado, não podendo ser exigido deste que agisse para evitar tal fato. Sendo assim, defendia a necessidade de incidir a responsabilização subjetiva.

Entretanto, segundo consta no voto do relator, a jurisprudência do Pretório Excelso já vinha se direcionando à aceitação da corrente intermediária e a consequente possibilidade de o Estado ser responsabilizado objetivamente por sua omissão específica. Vejamos este excerto do voto do relator, Min. Luiz Fux:

Diante de tal indefinição, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vem se orientando no sentido de que a responsabilidade civil do Estado por omissão também está fundamentada no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, ou seja, configurado o nexo de causalidade entre o dano sofrido pelo particular e a omissão do Poder Público em impedir a sua ocorrência – quando tinha a obrigação legal específica de fazê-lo – surge a obrigação de indenizar, independentemente de prova da culpa na conduta administrativa [...]

Na conclusão de seu voto, o ministro relator afirma se encontrar do lado defensor da corrente intermediária no que se refere ao caso em análise, ou seja, morte de detento em

penitenciária, afirmando que, no caso analisado, é certa a caracterização de responsabilidade objetiva do Estado, vez que ocorreu caso de omissão específica do Estado quando este se omitiu de dever que lhe era exigível. Vejamos a conclusão do voto (destaques no original):

Diante de tais considerações, é possível extrair um denominador comum a todas as situações específicas retratadas acima: há casos em que a morte do detento simplesmente não pode ser evitada pelo Estado. Nesses casos, como já se ressaltou acima, rompe-se o nexo de causalidade entre o resultado morte e a omissão estatal no seu dever de manter a incolumidade física dos presos, o que afasta a responsabilização civil do ente público. Adota-se aqui, portanto, a teoria do risco administrativo, que permite a oposição de causas excludentes do nexo causal – as quais devem ser comprovadas pela Administração –, rejeitando-se, por consequência, a incidência da teoria do risco integral, não recepcionada pela ordem constitucional brasileira, que implicaria a imposição de responsabilidade civil ao Estado por toda e qualquer morte de detento. Conseqüentemente, a tese central quanto à questão constitucional dotada de repercussão geral discutida nos presentes autos pode assim ser sintetizada: **em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do detento.** Assentada a tese jurídica acima enunciada, insta agora aplicá-la à resolução da lide encartada nestes autos, porquanto em repercussão geral, conforme jurisprudência assente, o decisum abarca um espectro objetivo e outro subjetivo (precedentes). Nesse segmento, como se depreende do recurso extraordinário interposto às fls. 301-309, sustenta o Estado do Rio Grande do Sul, réu ora recorrente, que a sua responsabilidade pela morte do detento V. A. Q., ocorrida em 24/12/1998, na Penitenciária Estadual do Jacuí, não lhe poderia ser imputada, visto que o laudo criminalístico de fls. 101-109 teria consignado possível prática de suicídio pelo preso. A sentença de fls. 230-239, por sua vez, assentou que o acervo probatório produzido nos autos não foi capaz de confirmar se efetivamente ocorreu homicídio ou suicídio do detento, porém, de qualquer forma, falhou o Estado no seu dever de proteção previsto pelo artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, configurando-se, assim, a sua responsabilidade civil, na forma do artigo 37, § 6º, da Carta Política. O acórdão proferido pelo colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (fls. 288-295) confirmou a sentença nesse ponto. Resta inequívoco que nas instâncias ordinárias o Estado réu não foi capaz de comprovar a sua tese de que teria ocorrido o suicídio do preso ou qualquer outra causa que excluísse o nexo de causalidade entre a sua omissão quanto ao dever de protegê-lo e o resultado morte verificado. Desta sorte, estabelecida essa moldura fática pelo tribunal a quo e aplicando-se-lhe a tese jurídica formulada acima, conclui-se que está configurada a responsabilidade civil do recorrente pela morte do preso mencionado, nada havendo a reparar no acórdão hostilizado. Ex positis, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso extraordinário.

Dessa maneira, com os demais ministros acompanhando o entendimento do relator, foi decidido por unanimidade a condenação do estado-membro em decorrência da omissão específica na vigilância do detento. Em sendo assim, foi aceita pela jurisprudência nacional corrente intermediária, com a possibilidade de reconhecimento da omissão específica do Estado e a sua consequente responsabilização objetiva.

Este caso, como já citado acima, configurou o tema 592 de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, fazendo base para toda a jurisprudência posterior que caminhasse nesse sentido.

Visto isso, vale ressaltar que este entendimento ainda não perfaz maioria em nossa jurisprudência, entretanto, vem ganhando cada vez mais espaço no sistema jurídico nacional, já sendo muito bem aceito por ela, consoante pode-se ver nestes julgados que comprovam a aceitação da responsabilidade civil objetiva do Estado, mesmo em casos de omissão:

Administrativo e Civil – Indenizatória - Responsabilidade civil do Estado - Morte de detento em presídio – Responsabilidade objetiva – Art. 37, §6º, da CF – Omissão estatal na execução de seu dever – Dano moral configurado – Valor da indenização mantido – Sentença mantida. I – Na específica hipótese de morte de detento em presídio, a responsabilidade do ente público é objetiva, não havendo que se perquirir culpa para a responsabilização do Estado, e, inexistindo culpa exclusiva da vítima, aquele deve responder pelos danos ocasionados; II – No tocante ao dano moral, pontuando a gravidade do evento e as consequências de tal fato para os Autores, que perderam seu ente querido de forma violenta, entendo que merece ser mantido o valor arbitrado pelo Juízo de origem de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), por se mostrar justo, razoável e condizente com os precedentes desta Corte para casos análogos, impondo-se, assim, o acolhimento do apelo estatal; III – Recurso conhecido e improvido. (Apelação Cível Nº 202000737934 Nº único0005778-82.2017.8.25.0001 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Iolanda Santos Guimarães - Julgado em 29/03/2021)

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. OMISSÃO ESPECÍFICA. OBJETIVA. DESCUMPRIMENTO DE DEVER LEGAL. DANO EVITÁVEL. CERTO E DETERMINADO. DANO MORAL. 1. A concessionária de serviço público responde objetivamente pelos atos comissivos dos seus agentes, na forma do art. 37, § 6º, da CF. 2. Nos atos omissivos prevalece que responderá subjetivamente, com fulcro na teoria do fato do serviço, salvo se específica, quando passa a ser objetiva. 3. Incidirá a responsabilidade civil se o dano decorreu de conduta ilícita pelo descumprimento do dever legal, e era evitável dentro de um padrão de normalidade. 4. O fortuito interno advém do risco da atividade inerente à empresa concessionária e não tem o condão de excluir sua responsabilidade. 5. O dano moral precisa ser compreendido como aquele que agride ou menospreza, de forma acintosa ou intensa, a dignidade humana, violando algum ou alguns dos direitos que integram a personalidade humana, tais como a honra, a imagem, o nome, a integridade psicológica etc. Não se mostra razoável, pois, incluir dentro do rol das condutas passíveis de indenização moral, evento gerador de meros transtornos ou aborrecimentos que fazem parte do dia a dia, sob pena da banalização do instituto responsabilizador. 6. Recurso parcialmente provido.

Sendo assim, percebe-se que a responsabilidade civil objetiva do Estado em casos de omissão deste vem sendo acolhida, assim como a distinção entre omissão específica e omissão genérica, utilizada como base para esta teoria.

Visto isso, essa nos parece ser a teoria mais acertada no que trata de responsabilização civil do Estado por omissão, vez que, caso este ocupe uma posição de garantidor, não pode se eximir de agir, tampouco exigir que aquele que foi lesado por consequência direta desta omissão

possua o encargo de comprovar a culpa da Administração Pública em casos tais, vez que esta se encontra presumida em decorrência do risco administrativo.

Entretanto, deve ser lembrado que não são todos os casos em que será configurada a omissão específica, vez que nem sempre poderá ser exigido do Estado a sua ação para que evite determinados atos, pois, sem endo assim, este ocuparia uma posição de garantidor universal, função esta que se mostra faticamente impossível de exercer.

Por fim, ressalto que, consoante foi aqui debatido, para que o Estado não permaneça inerte perante questões de alta relevância, que podem gerar prejuízos para os seus administrados, se faz necessário impor a possibilidade de que a Administração Pública responda de maneira objetiva nos casos em que se configurar a omissão específica.

5 CONCLUSÃO

Em decorrência da grande quantidade de serviços públicos exercidos pelo Estado na modernidade em nosso país, o envolvimento deste com seus administrados se tornou ainda maior. Porém, os riscos de suas atividades também aumentaram de maneira considerável, vez que possui um relacionamento mais direto com estes.

É para proteger os particulares que foi inserido no ordenamento jurídico, já há algum tempo, o princípio da responsabilidade civil. Tal norma veio consagrada, também, na Constituição Federal de 1988, que repetiu em parte o que já vinha sendo feito em suas antecessoras, mas com algumas mudanças consideráveis, respeitando o que vinha sendo debatido pela doutrina e jurisprudência.

Esta previsão constitucional não deixou dúvidas no que se refere aos atos comissivos, pois estabeleceu de maneira clara que a responsabilização será objetiva para os atos cometidos pelos agentes públicos.

Entretanto, este regramento não foi claro no que se refere às omissões do Estado, o que gerou e ainda gera discussões na doutrina e na jurisprudência.

No que diz respeito à doutrina, ainda é majoritário o entendimento de que será subjetiva a responsabilidade do Estado em casos de omissão, devendo ser aplicada a teoria da culpa do serviço. Significa, então, que deverá ser comprovada a culpa anônima da Administração Pública nesses casos.

Entretanto, há de se observar a corrente intermediária, que defende a possibilidade de responsabilização objetiva do Estado mesmo em casos de omissão, partindo da diferenciação entre omissão específica e omissão genérica.

Como demonstrado, o STF já possui jurisprudência na qual defende a utilização da teoria intermediária em casos específicos, citando a diferenciação entre as espécies de omissão no caso de morte de detento nas dependências de presídio. Tal entendimento também é adotado pela jurisprudência dos tribunais inferiores.

Dessa forma, percebe-se que a adoção dessa corrente traria uma maior segurança aos administrados, vez que tornaria menos oneroso para eles conseguir recuperar possíveis prejuízos causados em decorrência de uma omissão estatal.

Quanto ao Estado, este possui o dever de seguir prestando os serviços públicos da melhor maneira possível. Caso não o faça caberá ao Poder Judiciário a responsabilização deste, de forma objetiva, quando assim se fizer necessário.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Código Civil:** Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília: Congresso Nacional, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em 27 de nov. De 2021.

BRASIL. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil:** Lei 3.071, de 1ª de janeiro de 1916. Institui o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm> Acesso em 22 de nov. de 2021.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil.** Rio de Janeiro: 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em 20 de nov de 2021.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.** Rio de Janeiro: 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em 20 de nov. De 2021

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil.** Rio de Janeiro: 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em 22 de nov. de 2021

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 05 de nov. de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 841.526 Rio Grande do Sul.** Julgado em 30 mar. 2016. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11428494>> Acesso em 6 de dez. De 2021

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo.** 7 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** 11 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CAVLIERI FILHO, Sérgio. **A Responsabilidade Civil Objetiva e Subjetiva do Estado.** Revista EMERJ, Rio de Janeiro, v. 14, nº 55, p. 10-20. jul-set/2011. Disponível em:

<https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista55/revista55_sumario.htm>
Acesso em 09 de dez. de 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. NETTO; Felipe Peixoto Braga. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 4 ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014.