



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Responsabilidade Civil do Estado por Atos Omissivos de seus Agentes: Análise da
Divergência Doutrinária e Jurisprudencial

Monique Penna Leite

Rio de Janeiro
2013

MONIQUE PENNA LEITE

Responsabilidade Civil do Estado por Atos Omissivos de seus Agentes: Análise da Divergência Doutrinária e Jurisprudencial

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2013

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS OMISSIVOS DE SEUS AGENTES: ANÁLISE DA DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL

Monique Penna Leite

Graduada pela Universidade Cândido Mendes – Campus Centro. Analista Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo: A essência do presente trabalho é abordar a divergência doutrinária e jurisprudencial existente acerca da natureza jurídica da responsabilidade civil estatal nas condutas omissivas, ou seja, quando o Estado possuía o dever legal de agir, de prestar o serviço público, mas não o fez. Pretende ainda analisar a necessidade de comprovação dos elementos subjetivos e objetivos, sempre correlacionando aos direitos e às garantias da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, além de analisar os principais entendimentos jurisprudenciais e doutrinários em torno do tema.

Palavras-chaves: Responsabilidade. Civil. Estado. Subjetiva. Objetiva. Omissão. Constituição Federal. Direito Administrativo. Direito Constitucional. Responsabilidade Civil.

Sumário: Introdução. 1. Breve Evolução Histórica. 2. Responsabilidade Extracontratual do Estado. 3. Responsabilidade Civil do Estado por Atos Omissivos. 3.1. Teoria da Responsabilidade Subjetiva para os Atos Omissivos. 3.2. Teoria da Responsabilidade Objetiva para os Atos Omissivos. 4. Análise Jurisprudencial. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho apresentado aborda o tema da responsabilização civil do Estado decorrente dos danos provocados em razão da omissão de seus agentes, ou seja, quando o Estado possuía o dever legal de agir e não o fez, concretizando-se pela ausência da prestação do serviço público, ou sua má prestação e ainda pela prestação tardia.

A divergência referente ao assunto está longe de ser pacificada, uma vez que a doutrina e jurisprudência travam questionamentos quanto à aplicabilidade da natureza subjetiva ou objetiva, diante das condutas omissivas do Estado, não havendo harmonização no mundo jurídico a respeito do assunto.

O tema apresentado possui intensa relevância acadêmica e pragmática, uma vez que engloba três ramos do direito, a destacar: a) Constitucional, tendo em vista a interligação do tema com os princípios constitucionais da inafastabilidade do controle jurisdicional, da legalidade e da igualdade; das garantias constitucionais da indenização pela omissão danosa do Estado e da ampla reparação, além de apontamentos essenciais em torno do artigo 37, parágrafo 6º da CRFB/1988; b) Administrativo, haja vista que o tema gira em torno das condutas omissivas do Estado, pessoa jurídica de Direito Público; c) Civil, através do instituto da responsabilidade civil, uma vez que aborda qual a natureza jurídica da responsabilidade civil a ser aplicada nas condutas omissivas do Estado, quando delas derivarem danos a indivíduo ou até mesmo à coletividade.

Há de se avaliar ao longo deste trabalho os argumentos da corrente que defende a teoria da responsabilidade civil subjetiva do Estado apenas com relação a condutas omissivas, e a natureza objetiva apenas para a responsabilidade por condutas comissivas do Estado.

Em sentido contrário, serão apresentados os argumentos dos doutrinadores e da jurisprudência dominantes no país, que sustentam a aplicabilidade da teoria da responsabilidade civil objetiva do Estado tanto para as condutas comissivas quanto para as omissivas.

O trabalho tem ainda por objetivo apontar pesquisa clara e específica e analisar as diversas interpretações acerca do tema em questão, a fim de que as divergências não gerem injustiças e/ou inseguranças, em busca da pacificação social, da segurança jurídica e da solidificação das relações sociais.

1. BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O instituto da responsabilidade civil possui vários marcos históricos ao longo da

evolução da sociedade.

Nos primórdios da civilização humana, a ofensa a um dos indivíduos acarretava na responsabilidade do agressor perante toda a coletividade. Com o passar do tempo, a defesa coletiva se tornou individual, e a vítima defendia-se com as próprias mãos, configurando a famosa lei de Talião "olho por olho, dente por dente". Até este momento, inexistia qualquer intervenção estatal protetiva dos direitos dos cidadãos.

Foi quando então se percebeu a necessidade da inclusão do Estado para intervir na relação entre ofendido e ofensor.

No que se refere à responsabilidade civil estatal, prevaleceu na metade do século XIX a teoria da irresponsabilidade do Estado, segundo a qual o ente estatal não possuía qualquer responsabilidade pelos atos praticados por seus agentes.

Era o chamado Estado Liberal, que raramente intervia nas relações entre particulares, e que tem como fundamento para justificar a ausência de toda e qualquer responsabilidade o princípio da soberania, já que o monarca dispunha de autoridade absoluta e incontestável perante qualquer indivíduo por ser o guardião da legislação e por exercer a tutela do direito, não podendo agir contra seus próprios atos, dando origem à célebre frase *the king can do no wrong* (o rei não pode errar).

A noção da insuscetibilidade do soberano de causar danos e de por eles responder foi aos poucos substituída pela noção do Estado de Direito, segundo o qual até mesmo o Estado deve ser submetido aos direitos e deveres comuns aos integrantes da sociedade.

Com o abandono da teoria da irresponsabilidade estatal, viu-se a necessidade de impor responsabilidade ao Estado pelos atos culposos de seus agentes, surgindo assim a chamada teoria civilista da culpa ou teoria da responsabilidade com culpa.

Traz essa teoria a importância da distinção entre os atos de império e os atos de gestão estatais.

Os atos de império são aqueles praticados pela Administração com prerrogativas e privilégios de autoridade e são impostos coercitivamente aos particulares, independentemente de autorização judicial, logo, não incidindo nenhum tipo de responsabilidade perante o indivíduo lesado.

Já os atos de gestão são também chamados de *jure gestionis*, e são os atos administrativos editados pela Administração para tratar de assuntos referentes a seu patrimônio, bem como a gestão de seus serviços, em situação análoga a dos particulares, razão pela qual incidiria responsabilidade civil estatal apenas nestes casos.

A responsabilidade do Estado seria então subjetiva, segundo a qual é necessária a comprovação de culpa na conduta do agente e que posteriormente foi adotada pelo Código Civil de 1916¹.

A dificuldade em estabelecer na prática a distinção entre essas duas atividades estatais, bem como por refletir apenas uma mitigação da teoria da irresponsabilidade, trouxe grande inconformismo e críticas das vítimas dos atos danosos.

O próximo estágio evolutivo constituiu a chamada Teoria da Culpa Administrativa, segundo a qual a distinção acima referida não era mais necessária. Para ela, bastava a comprovação do atraso, da inexistência ou do mau funcionamento do serviço público, sendo prescindível a identificação do autor do fato, havendo presunção da culpa administrativa. Configurava-se, assim, a culpa anônima, também conhecida como falta do serviço.

Posteriormente, adotou-se o entendimento da Teoria da Responsabilidade Objetiva do Estado, segundo a qual é ele civilmente responsável por prejuízos causados a terceiros em decorrência de ação danosa de seus agentes, independentemente da verificação da existência de culpa.

Essa forma de responsabilidade incide para os casos de danos decorrentes de fatos

¹Dizia o art. 15 do Código Civil de 1916: As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.

lícitos ou ilícitos, bastando a comprovação do nexo de causalidade entre o fato gerador e o dano causado.

A partir de então, tornou-se notório que a relação entre o Estado e os particulares não é uma relação jurídica de igualdade, uma vez que o primeiro goza de privilégios e prerrogativas que o segundo não tem, sendo aquele, portanto sujeito jurídica, política e economicamente mais poderoso².

Por ocupar posição de subordinação, o indivíduo possui extrema desvantagem em eventual busca de reparação indenizatória, razão pela qual se considerou que o Estado tem o dever de arcar com o risco natural decorrente da prática das suas atividades.

Surge então a denominada Teoria do Risco Administrativo³, que serviu para fundamentar a responsabilidade objetiva do Estado.

Entende essa teoria que basta a comprovação da ocorrência do dano causado por ato lesivo por um dos agentes estatais para ensejar a responsabilidade do Estado, independente de qualquer culpa deles.

Justifica-se no princípio da solidariedade social e no princípio da repartição dos encargos, na medida em que os valores pagos pelo Estado a título de indenização são retirados do montante resultante da contribuição feita por cada indivíduo, constituindo dever de todos a reparação dos danos causados pela atividade administrativa.

A teoria da responsabilidade objetiva⁴, fundada na teoria do risco administrativo, admite excludentes. Uma vez demonstrada a culpa exclusiva da vítima, o dever estatal de reparar o dano não mais subsistirá.

Difere, neste ponto da Teoria do Risco Integral⁵, segundo a qual o Estado é obrigado a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiros, mesmo que originado de culpa ou

²CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 496.

³Ibidem, p. 423.

⁴Ibidem.

⁵Ibidem, p. 424.

dolo da vítima, não admitindo qualquer tipo de excludente. Essa teoria não é aplicada na prática, uma vez que se demonstra incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Desde a Constituição de 1946, é adotada no Brasil a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, com base na teoria do risco administrativo, onde não se cogita de dolo ou culpa, mas, tão-somente, da relação de causalidade.

Dizia o artigo 194 da Constituição Federal de 1946:

Art 194 - As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.
Parágrafo único - Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes.

Atualmente, vigora o art. 37, §6º da CRFB/88 que colocou fim à divergência acerca do tipo de responsabilidade adotada para as pessoas de direito privado prestadoras de serviços públicos, estabelecendo que elas também se sujeitam à responsabilidade objetiva.

2. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO

A responsabilidade do Estado pode ser classificada em contratual ou extracontratual. A responsabilidade contratual é a relacionada aos fatos decorrentes dos contratos celebrados pela Administração Pública. Já a responsabilidade extracontratual é aquela relacionada aos fatos decorrentes de todas as outras atividades estatais que não sejam contratuais.

Enquanto pessoa jurídica de direito público, o Estado possui o dever de ressarcir as vítimas atingidas por suas eventuais condutas danosas, uma vez que ele também se sujeita ao ordenamento jurídico vigente.

Assim, a lesão aos bens jurídicos de terceiros enseja ao Estado, quando autor do dano, a obrigação de repará-lo, sendo irrelevante perquirir a regularidade ou não de sua atuação.

A responsabilidade civil do Estado possui sede constitucional, conforme disposto no

artigo 37, §6º da CRFB/88, acima transcrito.

Ainda que na maioria das vezes o Estado responda por danos causados a terceiros em razão da sua atuação administrativa, por atos da Administração Pública enquanto Poder Executivo, casos há em que haverá sua responsabilização por atos judiciais e legislativos.

A norma constitucional faz referência a duas categorias de pessoas jurídicas sujeitas à responsabilidade objetiva: 1) a pessoas jurídicas de direito público (União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias e fundações públicas) e 2) a pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos.

Essa segunda categoria é formada por pessoas jurídicas que, embora sejam de direito privado, exercem funções que caberiam em princípio ao Poder Público executar diretamente.

São elas as pessoas privadas da Administração Pública Indireta dedicadas à prestação de serviços públicos (empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas com personalidade de direito privado), bem como as concessionárias e as permissionárias dos serviços públicos.

Para pequena parte da jurisprudência, a responsabilidade civil das pessoas privadas prestadoras de serviços públicos será objetiva única e exclusivamente na hipótese em que o dano é experimentado pelos usuários dos referidos serviços, porque são estes os titulares do direito à adequada prestação do serviço. Por este raciocínio, a responsabilidade civil não seria objetiva perante os terceiros não usuários e igualmente atingidos pela conduta danosa.

O STF⁶ inclusive já decidiu nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO. CONCESSIONÁRIO OU PERMISSIONÁRIO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO. C.F., art. 37, § 6º. I. - A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva relativamente aos usuários do serviço, não se estendendo a pessoas outras que não ostentem a condição de usuário. Exegese do art. 37, § 6º, da C.F. II. - R.E. conhecido e provido.

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 262.651 - SP. Relator Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma. Brasília, DF, 16 nov. 2004. Publicado no DJ de 6/5/2005. Disponível em <http://www.stf.jus.br/>, Acesso em 5 abr. 2013.

Entretanto, o entendimento majoritário na jurisprudência é no sentido de que esse entendimento não deve prevalecer, uma vez que a Constituição não fez qualquer distinção entre os tipos de vítimas da conduta do agente estatal quanto à incidência da responsabilização objetiva, não cabendo ao intérprete fazê-lo.

Ademais, tais pessoas privadas prestam serviços públicos e assim atuam como se fossem o próprio Estado, de quem receberam a devida delegação, não sendo cabível qualquer tipo de distinção.

Assim, entende-se que para essa categoria também se aplica a responsabilidade civil objetiva, pois não seria justo e nem correto que a mera delegação a terceiros tivesse o efeito de afastar a responsabilidade objetiva estatal e dificultar a reparação dos prejuízos causados.

Para a configuração da incidência da responsabilização objetiva, é necessária a existência de delegação dos serviços públicos para essas pessoas, bem como a existência de vínculo jurídico de direito público entre o Estado e seus delegatários.

Tal entendimento não se aplica, portanto, a pessoas privadas que aparentemente prestam serviços públicos, mas o fazem sob regime de direito privado sem qualquer vínculo jurídico típico com o Estado, porque inexistente qualquer relação de direito público entre elas e o Poder Público.

Trata-se do caso das sociedades religiosas, das associações de moradores, de fundações criadas por particulares (dedicadas à assistência social, educação, ao atendimento das comunidades, etc.) e das pessoas privadas que exercem atividades comerciais e industriais.

Por outro lado, as pessoas de cooperação governamental (ou serviços sociais autônomos) exercem atividade eminentemente social, podendo ser consideradas como serviço público, razão pela qual estão sujeitas à responsabilidade objetiva atribuída ao Estado.

Além disso, essas pessoas têm vínculo jurídico público com o Estado, uma vez que é

este quem edita as respectivas leis autorizadoras da criação daquelas, bem como vincula os seus objetivos institucionais, obrigando-as inclusive à prestação de contas em razão dos recursos que auferem decorrentes de contribuições compulsórias.

Da análise do artigo 37, §6º da CRFB/88, verifica-se que a responsabilidade civil do Estado prescinde da análise do elemento subjetivo, ou seja, prescinde da análise da existência de dolo ou culpa na atuação de seus agentes.

Necessário se faz, portanto, apenas a identificação dos três pressupostos da responsabilidade civil: conduta administrativa (comissiva ou omissiva), evento danoso e o nexo causal entre os dois primeiros.

O primeiro pressuposto da responsabilidade civil é a conduta administrativa, que se traduz em qualquer conduta, seja omissiva ou comissiva, legítima ou ilegítima, atribuída ao Poder Público.

O segundo pressuposto é o dano, independentemente da sua natureza patrimonial ou moral. Entretanto, é imprescindível que a pessoa que se sinta lesada pelo fato administrativo comprove a efetiva ocorrência do dano sofrido.

O último pressuposto é o nexo de causalidade entre o fato administrativo e o dano experimentado. Assim, podemos dizer que basta a demonstração de que o prejuízo experimentado decorreu da conduta do agente estatal para que incida a responsabilidade objetiva do Estado e o conseqüente dever em reparar o dano.

O nexo causal constitui pressuposto de fundamental importância na análise da existência de dever de responsabilização objetiva. Significa dizer que a causa deve ser idônea para o dano produzido. E isso porque a lei brasileira adotou a teoria da causalidade adequada. Assim, somente o fato idôneo ou adequado para produzir o dano é de ser levado em consideração para o estabelecimento de incidência de responsabilidade civil estatal.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS OMISSIVOS

Como visto acima, sendo o fato administrativo decorrente de uma conduta comissiva, o dever de reparar do Estado se dará uma vez verificada a existência do referido fato administrativo, do dano experimentado pelo prejudicado e do nexo causal existente entre os dois primeiros.

Em se tratando de conduta omissiva, será necessária a realização de uma análise da omissão, uma vez que nem toda conduta omissiva reflete um desleixo por parte do Estado no cumprimento dos seus deveres legais.

Assim, é possível afirmar que a omissão do Estado acarretará a ele responsabilização civil somente nos casos em que estivermos diante de uma omissão em relação a um dever legal para impedir a ocorrência de determinado dano.

O tipo de responsabilidade decorrente da omissão do Estado, se objetiva ou subjetiva, trata de tema polêmico tanto na doutrina como na jurisprudência, havendo entendimento nos dois sentidos.

A responsabilidade civil objetiva do Estado em relação aos danos decorrentes da sua conduta omissiva toma como base a teoria do risco administrativo, bastando para tanto a comprovação do nexo de causalidade entre a conduta e o dano, independentemente da comprovação de culpa do agente estatal, na forma do que dispõe o art. 37, § 6º da CRFB.

Já a responsabilidade subjetiva do Estado em relação aos danos decorrentes da sua conduta omissiva, requer a comprovação do dolo ou da culpa na conduta do agente estatal, bem como a necessidade de estarmos diante de omissão em relação a um dever legal de agir para evitar aquele determinado dano.

Tendo em vista a importância da referida divergência doutrinária, necessária se faz a análise de cada uma delas, apresentando as suas principais características e distinções.

3.1. TEORIA DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA PARA OS ATOS OMISSIVOS

A responsabilidade será considerada subjetiva quando o dever de indenizar em razão da ocorrência de um dano decorrer da prática de um ato comissivo ou omissivo de forma culposa ou dolosa, necessariamente.

Assim, essa teoria defende que a responsabilidade civil do Estado será objetiva somente em relação aos atos comissivos, sendo subjetiva para os atos omissivos.

Possui como base legal o art. 15 do Código Civil de 1916, já revogado, o qual dispunha:

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

O referido artigo legal não era incompatível com a norma constitucional, uma vez que esta dizia respeito tão somente à responsabilização pela prática de atos comissivos, enquanto que aquele se referia à prática de atos omissivos.

Contudo, cumpre ressaltar que o art. 15 do Código Civil de 1916 foi revogado pelo atual art. 43 do Código Civil de 2002, que não possui a mesma previsão:

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

Em sede doutrinária, Celso Antônio Bandeira de Mello⁷ defende a natureza subjetiva da responsabilidade civil do Estado por atos omissivos, ao argumento de que somente haverá possibilidade de responsabilização por parte do Estado nos casos de ato ilícito.

⁷MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.994.

Além da necessidade da comprovação de dolo ou culpa no atuar do agente estatal, para gerar o dever de reparação, a omissão da Administração Pública deve estar descumprindo um dever legal a ela imposto para impedir o evento danoso ocorrido.

Então, em se tratando de hipótese em que o serviço funcionou tardia ou ineficientemente, ou simplesmente não funcionou, aplicar-se-á a teoria da responsabilidade subjetiva.

Verifica-se, portanto, que nos casos em que inexistir dever legal para o Estado impedir a ocorrência do dano e por isso não agiu, inexistirá responsabilização estatal, por não poder ser ele considerado como autor do evento lesivo.

No mesmo sentido, o entendimento firmado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁸, ao argumento de que nos casos de danos decorrentes dos atos omissivos do Estado deverá ser aplicada a teoria da responsabilidade subjetiva, bastando para tanto que haja dever de agir por parte do Estado, bem como a possibilidade de agir a fim de evitar o dano.

Para a doutrinadora⁹, aplica-se para os casos de atos omissivos a teoria da culpa do serviço público, também chamada de teoria da culpa anônima do serviço público. Segundo essa teoria, independe saber quem causou o dano, uma vez que o Estado estará obrigado a repará-lo desde que estejam presentes os elementos dolo ou culpa no atuar do agente público.

Cabe mencionar o entendimento de Yussef Said Cahali¹⁰, para quem os casos de sinistros ou violência lesiva causados por fatores estranhos ao atuar do Estado, normalmente não configuram hipóteses de responsabilização civil do Estado por omissão, como ocorre, por exemplo, nos casos de incêndio, enchentes, danos multitudinários, além de assaltos ou agressões que alguém sofra em locais e logradouros públicos.

⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 640.

⁹Ibidem, p. 640-641.

¹⁰CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 284.

Ainda em sede doutrinária, podemos mencionar a lição de José Cretella Júnior¹¹, que entende que a omissão presume a existência de culpa no atuar estatal. Omitindo-se o agente público, os danos podem ser experimentados tanto pelos administrados como pela própria Administração Pública e a não conduta pode decorrer de negligência, de imprudência e de imperícia.

Assim, o dever de reparar do Estado em razão de danos decorrentes de atos omissivos somente existirá com a configuração de culpa, o que ocorre com a comprovação da existência da omissão diante de um dever legal, além da demonstração de que seu atuar se deu com imprudência, imperícia ou negligência. Caso contrário, a responsabilidade civil do Estado restará afastada.

Já para Renan Miguel Saad¹² a adoção da teoria do risco administrativo nos casos de atos omissivos geraria uma grandiosa e descomedida responsabilidade do Estado, uma vez que abarcaria responsabilização por inúmeras situações danosas.

Nesse sentido, deve ser adotada a teoria da responsabilidade subjetiva, que pressupõe a comprovação de dolo ou culpa na conduta do agente público, restringindo as hipóteses de responsabilização estatal.

Entende este doutrinador¹³ que embora seja desnecessária a comprovação da conduta culposa do agente público, é imprescindível à vítima demonstrar e comprovar que o prejuízo sofrido decorreu da falta impessoal do serviço. Neste caso, a culpa do Estado restará comprovada, gerando o dever de indenizar.

Exemplifica a existência de culpa em conduta omissiva quando estamos diante do descumprimento por parte do Estado de ordem judicial. O mesmo doutrinador analisa também

¹¹CRETELLA, apud CAHALI, IBIDEM, p. 284.

¹²SAAD, Renan Miguel. *O Ato Ilícito e a Responsabilidade Civil do Estado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 1994, p. 69-70.

¹³Ibidem.

a dificuldade de configurar a responsabilização do Estado, em razão de omissões tidas por genéricas. São os casos, por exemplo, dos setores dos direitos sociais que apresentam carências de atuação por parte da Administração, como a educação, saúde e a segurança, dentre outros.

Estes casos refletem a necessidade de implementação de políticas públicas, mas como nem sempre o Estado possui recursos financeiros suficientes, escolhe o setor mais carente para aplica-los. Sendo assim, se houver erro quanto ao emprego de políticas públicas ou ao investimento dos recursos, a responsabilização deve ser do dirigente, isentando o Estado.

Importante ressaltar que nos casos de responsabilidade civil subjetiva para os atos omissivos é possível fazer distinção entre os atos omissivos genéricos e os atos omissivos específicos.

Para Sérgio Cavalieri Filho¹⁴, o art. 37, parágrafo 6º da CRFB abrange tão somente os atos comissivos, mas nunca os atos omissivos que não sejam ligados a um dever específico de agir. Sustenta, dessa forma, a aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva quando a omissão for genérica.

A omissão específica, então, configura-se através de inércia administrativa, e deve ser esta a causa direta e imediata da ocorrência do evento lesivo. Nestes casos, a responsabilização será de forma objetiva, como ocorre nos casos de morte de detendo dentro da penitenciária.

3.2. TEORIA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA PARA OS ATOS OMISSIVOS

A responsabilidade será considerada objetiva quando o dever de indenizar em razão

¹⁴CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p.169.

da ocorrência de um dano decorra da prática de um ato comissivo ou omissivo, independentemente de dolo ou culpa, bastando a comprovação de nexo de causalidade entre eles. Ou seja, independe da análise de elementos subjetivos.

Na doutrina, defendendo a natureza objetiva da responsabilização civil pelos danos decorrentes dos atos omissivos estatais, temos Hely Lopes Meirelles¹⁵, que tece críticas à natureza subjetivista. Para ele é errado dizer que o art. 15 do Código Civil de 1916 consagrava a teoria da culpa para fundamento da responsabilidade civil do Estado, que exige em todos os casos a comprovação da presença dos elementos subjetivos (dolo ou culpa).

Para o doutrinador, tal natureza não mais poderia subsistir desde o advento da CRFB de 1946, que em seu art. 194 acolheu a teoria objetiva, com fundamento na teoria do risco administrativo, como visto no início do presente trabalho, revogando em parte o disposto no referido artigo legal.

A Constituição vigente adotou também a natureza objetiva da responsabilidade estatal, com fundamento na teoria do risco administrativo (art. 37, parágrafo 6º), tendo sido acompanhada pelo art. 43 do atual Código Civil de 2002, superando o entendimento da natureza subjetiva, seja para os atos comissivos, seja para os atos omissivos do Estado.

Para Hely Lopes Meirelles¹⁶, para existir o dever de indenizar, é essencial que o ato omissivo tenha sido praticado por um agente da Administração Pública na qualidade de agente público.

Por esse entendimento, independe se o ato praticado ou a omissão decorreram do direito de império ou do direito de gestão, uma vez que ambas são formas de atuação estatal, sendo suficiente para a responsabilização estatal a presença do fato administrativo.

O doutrinador Gustavo Tepedino¹⁷ segue entendimento do administrativista Hely Lopes Meirelles, apresentando alguns enfoques, haja vista apontar que a Constituição Federal

¹⁵MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 35. ed. Brasil: Malheiros, 2009, p. 659-660.

¹⁶Ibidem, p. 661

¹⁷TEPEDINO, Gustavo Mendes. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p.192-193.

de 1988 ao adotar a natureza objetiva quanto à responsabilidade do Estado, assim o procedeu para todos os atos da administração, não se fazendo nenhuma ressalva ou distinção entre atos omissivos ou comissivos, não devendo então, o intérprete fazê-lo.

Como a própria Constituição não distinguiu entre atos omissivos e comissivos a natureza da responsabilidade do Estado, como também não existe nenhum diploma infraconstitucional assim disciplinando, há de se convir que a natureza será objetiva.

4. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sempre adotou a teoria da natureza subjetiva para os casos de responsabilidade civil por atos omissivos estatais, até o final da década de 80. Entretanto, a partir do início da década de 90, a suprema Corte passou a aplicar para estes casos a teoria objetiva:

Responsabilidade objetiva do Estado. Ocorrência de culpa exclusiva da vítima. - Esta Corte tem admitido que a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica de direito público seja reduzida ou excluída conforme haja culpa concorrente do particular ou tenha sido este o exclusivo culpado (Ag. 113.722-3-AgRg e RE 113.587). - No caso, tendo o acórdão recorrido, com base na análise dos elementos probatórios cujo reexame não é admissível em recurso extraordinário, decidido que ocorreu culpa exclusiva da vítima, inexistente a responsabilidade civil da pessoa jurídica de direito público, pois foi a vítima que deu causa ao infortúnio, o que afasta, sem dúvida, o nexó de causalidade entre a ação e a omissão e o dano, no tocante ao ora recorrido. Recurso extraordinário não conhecido.¹⁸

No mesmo sentido, foi proferido acórdão pelo então relator Ministro Luiz Fux, ainda como integrante do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu pela condenação do Hospital Municipal para indenizar por danos materiais e morais a família de determinada vítima que faleceu em razão de uma infecção generalizada, decorrente de um diagnóstico equivocado:

¹⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 209.137 - SP. Relator Ministro Moreira Alves, 1ª Turma. Brasília, DF, 25 mai. 1993. Publicado no DJ de 27/8/1993. Disponível em <http://www.stf.jus.br/>. Acesso em 5 de abr. 2013.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. PLEITO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. MORTE DE MENOR EM DECORRÊNCIA DE INFECÇÃO GENERALIZADA. ATUAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA ENTIDADE HOSPITALAR MUNICIPAL. ONUS PROBANDI.

(...)

2. Ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada em face de Hospital Municipal, em decorrência de falecimento de filha, menor, que diagnosticada por médico plantonista, foi encaminhada para casa, sendo certo que, dois dias após, constatou-se erro na avaliação anteriormente realizada, vindo a menor a falecer em decorrência de Infecção generalizada (Septicemia).

(...)

4. Consoante cediço, a responsabilidade objetiva do Estado em indenizar, decorrente do nexo causal entre o ato administrativo e o prejuízo causado ao particular, prescinde da apreciação dos elementos subjetivos (dolo e culpa estatal), posto que referidos vícios na manifestação da vontade dizem respeito, apenas, ao eventual direito de regresso, incabível no caso concreto.

5. In casu, as razões expendidas no voto condutor do acórdão hostilizado revelam o descompasso entre o entendimento esposado pelo Tribunal local e a jurisprudência desta Corte, no sentido de que nos casos de dano causado pelo Estado, não se aplica o art. 159 do Código Civil, mas o art. 37, § 6º da Constituição Federal, que trata da responsabilidade objetiva do Estado.

(...)

8. Assim, caracterizada a hipótese de responsabilidade objetiva do estado, impõe-se ao lesado demonstrar a ocorrência do fato administrativo (diagnóstico errôneo), do dano (morte da filha da autora) e nexo causal (que a morte da criança decorreu de errôneo diagnóstico realizado por médico de hospital municipal).

9. Consectariamente, os pressupostos da responsabilidade objetiva impõem ao Estado provar a inexistência do fato administrativo, de dano ou ausência de nexo de causalidade entre o fato e o dano, o que atenua sobremaneira o princípio de que o ônus da prova incumbe a quem alega.

(...)

13. Recurso especial provido para a) determinar que a pensão mensal seja paga desde o falecimento da vítima, à razão de 2/3 do salário mínimo, até a data em que completaria 25 anos de idade; a partir daí, à base de 1/3 do salário mínimo, até a data em que a vítima completaria 65 anos de idade; b) fixar a indenização por danos morais em 300 salários mínimos. Invertidos os ônus de sucumbência.¹⁹

No caso acima, o Supremo Tribunal afirmou a aplicabilidade do artigo 37, parágrafo 6º da CRFB para os casos de danos causados pelo Estado, e a incidência da responsabilidade objetiva estatal.

No julgamento do caso do aluno matriculado em rede pública de ensino que perdeu o globo ocular por agressão de outro aluno da mesma escola, o Supremo reforçou o entendimento de aplicabilidade da responsabilidade civil objetiva em razão da omissão dos seus agentes que deveriam ter agido para evitar o dano e não o fizeram.

¹⁹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 674.586 - SC. Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma. Brasília, DF, 06 abr. 2006. Publicado no DJ de 2/5/2006. Disponível em <http://www.stj.jus.br/>. Acesso em 5 abr. 2013.

Responsabilidade civil do Estado, por dano causado por terceiro, em razão de negligência culposa de agente público: recurso extraordinário: descabimento: questão de natureza infraconstitucional ou que demanda reexame de fatos e provas. Acertado, definitivamente, nas instâncias de mérito, a existência de omissão ou de negligência culposa do agente público, nas circunstâncias do caso e o nexo de causalidade entre a sua culpa e a ação do terceiro, a questão ou é de ser resolvida à luz do regime da responsabilidade subjetiva, de natureza infraconstitucional, ou demanda o reexame de toda a matéria de fato e das provas dos autos, inviáveis no extraordinário.²⁰

Por estas razões, a responsabilidade civil do Estado também será objetiva quando a Administração Pública assumir o compromisso de zelar pela integridade física da pessoa e esta vier a sofrer qualquer lesão decorrente da omissão do Estado, conforme se depreende dos julgamentos acima citados, referentes aos casos de alunos da rede oficial de ensino, pessoas internadas em hospital público e dos detentos.

A crítica à teoria objetiva da responsabilidade civil estatal por atos omissivos reside na ideia de que o Estado estaria na condição de segurador universal, ou seja, estaria ele obrigado a indenizar todo e qualquer dano proveniente de uma omissão que causasse dano a determinada pessoa.

Entretanto, tal argumento não deve prosperar, tendo em vista que o legislador constituinte apenas previu a natureza objetiva, através do risco administrativo tanto para atuação quanto para a inação do Estado, não responsabilizando este objetivamente por atos predatórios de terceiros, fenômenos naturais que causam danos aos particulares²¹, além de admitir hipóteses excludentes da responsabilização estatal.

Uma vez caracterizada a hipótese de incidência de responsabilidade civil objetiva do Estado, impõem-se ao lesado apenas demonstrar a existência do fato administrativo, do dano experimentado e do nexo causal entre eles, independentemente de qualquer juízo de valor quanto a existência de dolo ou culpa do agente estatal.

²⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 235.524 - AC. Relator Ministro Sepúlveda Pertence, 1ª Turma. Brasília, DF, 30 jun. 2004. Publicado no DJ de 20/8/2004. Disponível em <http://www.stf.jus.br/>. Acesso em 5 abr. 2013.

²¹MEIRELLES, Hely Lopes. op. cit., p. 663.

Entretanto, não havendo a devida comprovação pela parte do vínculo de causalidade, entre a conduta omissiva e o dano proveniente, afastada estará a responsabilização civil do Estado, como se vê do acórdão que resolveu o Recurso Extraordinário 481.110²² de relatoria do Ministro Celso de Mello:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO - PRESSUPOSTOS PRIMÁRIOS QUE DETERMINAM A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO - O NEXO DE CAUSALIDADE MATERIAL COMO REQUISITO INDISPENSÁVEL À CONFIGURAÇÃO DO DEVER ESTATAL DE REPARAR O DANO - NÃO-COMPROVAÇÃO, PELA PARTE RECORRENTE, DO VÍNCULO CAUSAL - RECONHECIMENTO DE SUA INEXISTÊNCIA, NA ESPÉCIE, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - SOBERANIA DESSE PRONUNCIAMENTO JURISDICIONAL EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - INVIABILIDADE DA DISCUSSÃO, EM SEDE RECURSAL EXTRAORDINÁRIA, DA EXISTÊNCIA DO NEXO CAUSAL - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA (SÚMULA 279/STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Os elementos que compõem a estrutura e delinham o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o "eventus damni" e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público que tenha, nessa específica condição, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal. Precedentes. - O dever de indenizar, mesmo nas hipóteses de responsabilidade civil objetiva do Poder Público, supõe, dentre outros elementos (RTJ 163/1107-1109, v.g.), a comprovada existência do nexo de causalidade material entre o comportamento do agente e o "eventus damni", sem o que se torna inviável, no plano jurídico, o reconhecimento da obrigação de recompor o prejuízo sofrido pelo ofendido. - A comprovação da relação de causalidade - qualquer que seja a teoria que lhe dê suporte doutrinário (teoria da equivalência das condições, teoria da causalidade necessária ou teoria da causalidade adequada) - revela-se essencial ao reconhecimento do dever de indenizar, pois, sem tal demonstração, não há como imputar, ao causador do dano, a responsabilidade civil pelos prejuízos sofridos pelo ofendido. Doutrina. Precedentes. - Não se revela processualmente lícito reexaminar matéria fático-probatória em sede de recurso extraordinário (RTJ 161/992 - RTJ 186/703 - Súmula 279/STF), prevalecendo, nesse domínio, o caráter soberano do pronunciamento jurisdicional dos Tribunais ordinários sobre matéria de fato e de prova. Precedentes. - Ausência, na espécie, de demonstração inequívoca, mediante prova idônea, da efetiva ocorrência dos prejuízos alegadamente sofridos pela parte recorrente. Não-comprovação do vínculo causal registrada pelas instâncias ordinárias.

Todos os julgamentos acima transcritos têm como base a teoria do risco administrativo, para a qual, repita-se, basta a comprovação da ocorrência de dano causado por ato de qualquer agente estatal para fazer incidir a responsabilização civil objetiva do Estado.

²²BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 481.110 AgR/PE. Relator Ministro Celso de Mello. 1ª Turma. Brasília, DF, 13 out. 2009. Publicado no DJ de 12/11/2009. Disponível em <http://www.stf.gov.br/>. Acesso em: 6 abr. 2013.

Ainda neste sentido, é possível citar acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal proferido no processo n. 2001 01 1 000116-0 que condenou o Distrito Federal a pagar indenização à família de ex-presidiário morto durante uma rebelião:

MORTE DE PRESIDIÁRIO SOB A CUSTÓDIA DO ESTADO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS PROPOSTA PELA FAMÍLIA DO FALECIDO CONTRA O DISTRITO FEDERAL - CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELO MAU FUNCIONAMENTO DO SERVIÇO - PENSÃO MENSAL POR DANOS MATERIAIS - MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL DE JUROS LEGAL.

I - o marido e pai dos autores se encontrava cumprindo pena em estabelecimento penitenciário, sob a custódia do distrito federal, quando foi assassinado. o não cumprimento do dever de zelar pela integridade física do detento, nos termos do artigo 5º, xlix da cf, gera obrigação de indenizar os danos morais e materiais suportados pela família.

II - a cf/88 impede a vinculação da pensão mensal por danos materiais ao salário mínimo (art. 7º, inc.iv). substituição do parâmetro, mediante fixação de valor certo, a ser corrigido monetariamente pelo inpc, anualmente, na data do aniversário do evento morte

III - uma vez atingida a maioridade civil, extinguir-se-á a obrigação do distrito federal em relação aos filhos do falecido, permanecendo, contudo, a obrigação relativa à viúva do mesmo até a data em que o falecido completaria 65 (sessenta e cinco) anos de idade, ou até o falecimento da beneficiária, o que primeiro ocorrer. o casamento de quaisquer dos pensionistas faz cessar o dever do apelante distrito federal de pagar a pensão mensal.

IV - tratando-se de débito de índole alimentar, os juros de mora incidem no percentual de 1% (um por cento) ao mês, conforme entendimento firmado na jurisprudência do egrégio stj.

V - no tocante à indenização por danos morais, o percentual dos juros legais, a partir da vigência do novo código civil (12 de janeiro de 2003), deixa de ser de 0,5% para ser se 1% (ctn 161, § 1º).

VI - apelação e remessa oficial conhecidas e parcialmente providas²³.

Neste julgamento, o magistrado entendeu que a obrigação de reparar o dano decorre da aplicação da teoria do risco administrativo, uma vez que se trata de hipótese em que o Estado é obrigado a zelar pela integridade física do detento.

Gustavo Tepedino²⁴ afirma que a adoção da responsabilidade objetiva, sob a modalidade risco administrativo, não conduz a uma generalização quanto à responsabilidade do Estado, sob pena de torná-lo um segurador universal por todos os danos ocorridos. Para ele, deve-se atentar para o fato de que o risco administrativo comporta excludentes de

²³BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. APC 0000116-03.2001.8.07.0001 - res.65 – CNJ, DF 7 jun. 2004, 1ª turma cível, Rel. Des. Sérgio Rocha, publicado no DJU Secao 3 5 out. 2004. pág.: 78. Disponível em <http://www.tjdft.jus.br/>. Acesso em: 7 abr. 2013.

²⁴TEPEDINO, op. cit., p 192.

ilicitude, as quais são aptas a romper o nexo de causalidade entre a conduta praticada e a lesão experimentada.

Um bom exemplo para ilustrar tal entendimento consiste nos casos dos danos sofridos por particulares decorrentes de enchentes em vias públicas.

Adotando-se o risco administrativo, caberia ao julgador no caso concreto específico, verificar se houve excludente de ilicitude, ao invés de atribuir este encargo a vítima, que além do dano já sofrido terá que suportar o ônus de comprovar os elementos subjetivos para obter a devida indenização.

O Supremo adotou a responsabilidade objetiva para atos omissivos do Estado também para o caso de morte de detento por colega de cela, conforme se vê do julgamento do Recurso Extraordinário 272.839-0/MT, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes:

Recurso extraordinário. 2. Morte de detento por colegas de carceragem. Indenização por danos morais e materiais. 3. Detento sob a custódia do Estado. Responsabilidade objetiva. 4. Teoria do Risco Administrativo. Configuração do nexo de causalidade em função do dever constitucional de guarda (art. 5º, XLX). Responsabilidade de reparar o dano que prevalece ainda que demonstrada a ausência de culpa dos agentes públicos. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento ²⁵

Importante ressaltar o julgamento da Apelação Cível 2006.110785790, relator Des. Sérgio Bittencourt, no Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Trata-se de hipótese na qual restou afirmado o dever indenizatório por parte do Estado, por furto no interior de empresa privada prestadora de serviço público, aplicando-se a teoria da culpa do serviço e não a teoria do risco administrativo:

DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO. FURTO NO INTERIOR DE EMPRESA PRIVADA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. IMPRESCINDIBILIDADE DA PROVA DA CULPA DO SERVIÇO DEMONSTRAÇÃO PELO AUTOR. DEVER INDENIZATÓRIO.

1. A responsabilidade civil do estado, nos termos do artigo 37, §6º, cf/88, decorrente de atos omissivos é subjetiva e não objetiva, aplicando-se a teoria da culpa do

²⁵BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 272.839 – MT. Relator Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma. Brasília, DF, 01 fev. 2005. Publicado no DJ de 8/4/2005. Disponível em <http://www.stf.gov.br/>. Acesso em: 7 abr. 2013.

- serviço e não a teoria do risco administrativo.
2. Pressuposto necessário à responsabilidade é a demonstração do dano e do nexo de causalidade com conduta omissa do estado.
 3. Havendo o autor logrado demonstrar que a conduta negligente em relação à segurança do local foi o fator decisivo para a ocorrência do dano, impõe-se o acolhimento do pedido reparatório.
 4. Recurso não provido. maioria.²⁶

Este acórdão aponta a responsabilização civil do Estado em razão de ato omissivo em empresas privadas prestadoras de serviços públicos, ao entendimento de que elas também possuem dever legal de agir e se assim não o fizeram, gerando danos a terceiros, deverão ser responsabilizadas objetivamente.

Em sentido contrário, merece destaque no presente estudo o julgamento da Ação Rescisória 2003.014879-5/SC²⁷ de relatoria do Desembargador José Volpato de Souza.

Trata-se de hipótese na qual a parte autora requereu a reversão do julgado, com base legal no artigo 485 VII do CPC, invocando a incidência da responsabilidade civil objetiva do Estado, pela queda de indivíduo no interior da Companhia Catarinense de Água e Saneamento – CASAN.

Entretanto, o referido Tribunal entendeu ser predominante a tese da responsabilidade civil subjetiva, com necessidade de comprovação dos elementos dolo e culpa da concessionária, prestadora do serviço público:

Apelações Cíveis - ação indenizatória - danos material, moral e estético - acidente de moto - obra em via pública - abastecimento de água e coleta de esgoto - ausência de sinalização. Recurso do município - preliminar - ilegitimidade - responsabilidade exclusiva da concessionária - contrato especificando responsabilidade solidária - preliminar afastada - mérito responsabilidade civil caracterizada - buraco na pista de rolamento - ausência de sinalização - nexo causal e culpa evidenciados - provas dos autos corroborando com a negligência da prefeitura - culpa exclusiva da vítima não caracterizada - prudência e atenção na condução de motocicleta - dano moral evidente - necessidade de extração de órgão interno em virtude da queda - redução do quantum arbitrado - critério subjetivo - proporcionalidade e razoabilidade observadas - caráter pedagógico - recurso não provido.

²⁶BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Recurso de Apelação nº 2006.110785790- DF. Relator Des. Sérgio Bittencourt, 4ª Turma, DJ de 15/10/2008. Disponível em <http://www.tjdft.jus.br/>. Acesso em: 5 abr. 2013.

²⁷BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Ação Rescisória nº 2003.014879-5 - SC. Relator Des. José Volpato de Souza, 3ª Turma. DJ 5/2/2008. Disponível em <http://www.tj.sc.gov.br/>. Acesso em: 7 abr. de 2013.

recurso da companhia catarinense de águas e saneamento - inoocorrência de responsabilidade civil - dano, ato ilícito e nexu causal devidamente configurados - culpa exclusiva da vítima - provas que indicam o contrário - dano moral configurado - redução do quantum arbitrado para danos morais e estético - proporcionalidade e razoabilidade devidamente observadas - caráter pedagógico - recurso não provido.²⁸

Este julgamento reflete o entendimento de que para os casos de omissão estatal, deverá se aplicar a responsabilidade subjetiva.

Por fim, importante mencionar o entendimento da civilista Maria Helena Diniz, para quem no caso de atos omissivos a responsabilidade do Estado é subjetiva, porquanto supõe dolo ou culpa em suas modalidades de negligência, imprudência ou imperícia²⁹

CONCLUSÃO

Com base nos entendimentos acima expostos, podemos observar que a teoria da responsabilidade civil objetiva do Estado derivou da evolução do Estado de Direito, considerando a evolução dos direitos individuais e a limitação da atuação da Administração Pública para a defesa do interesse público.

É possível concluir, portanto, que a responsabilidade civil do Estado em razão de danos provocados por condutas omissivas, ou seja, quando o Estado deixa de prestar determinado serviço público, ou o presta de forma ineficaz ou tardia, trata de tema que está longe de ser pacificado, tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

Entretanto, a tendência é a jurisprudência seguir a corrente majoritária para pacificar o entendimento da objetivação da responsabilização estatal não só nos casos de danos provocados por condutas comissivas, mas também para os danos causados pelas suas omissões.

²⁸BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível nº 2010.004784-1. Relator Des. Wilson Augusto do Nascimento, São Miguel do Oeste, Terceira Câmara de Direito Público, DJ de 25 mai. 2010. Disponível em <http://www.tj.sc.gov.br/>. Acesso em: 5 abr. 2013.

²⁹DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil Brasileiro*. 18. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2002, p.243.

A corrente subjetivista encontra fundamento no argumento de que o Estado somente estará obrigado a indenizar quando a omissão decorrer de conduta a que esteja obrigado por lei a praticar, ou seja, nos casos de omissão específica.

Defende, ainda, a necessidade de comprovação da presença dos requisitos subjetivos, dolo ou culpa, ou seja, deve-se comprovar que o agente estatal agiu com imprudência, negligência ou imperícia; ou que por sua deliberação não quis executar a prestação do serviço.

Entretanto, na prática a demonstração de tais elementos subjetivos é muito difícil de ser realizada, inviabilizando muitas vezes a efetiva prestação jurisdicional a qual tem direito o particular.

Assim, adotar a natureza subjetiva consiste em transferir para a vítima, a qual já suportou todo dano gerado pela não prestação, ou má prestação ou ainda pela prestação tardia do serviço público, o encargo de ter que comprovar tais elementos subjetivos, diante a Administração Pública, que pelo manto da supremacia, obtém diversos privilégios.

Aceitar tal natureza consiste em romper inteiramente com o disposto no artigo 37, parágrafo 6º, o qual assegura a responsabilidade objetiva por atos tanto comissivos quanto omissivos.

A aplicabilidade da natureza objetiva perante atos omissivos do Estado não condiciona a Administração Pública como garantidora universal, haja vista que cabe demonstração das excludentes de ilicitude por parte desta, para elidir o seu dever de indenizar.

Entretanto, verifica-se também que a natureza subjetiva da responsabilidade estatal por atos omissivos apresenta grande aceitabilidade dentre vários doutrinadores brasileiros, bem como pela jurisprudência de todo o país.

REFERÊNCIAS

BAHIA, Saulo José Cahali. *Responsabilidade Civil do Estado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 02 fev. 2013.

BRASIL. Lei 3.071, de 01 de jan. 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em 02 fev. de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 5 abr. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 5 abr. 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br>>. Acesso em 5 abr. 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. Disponível em: <<http://www.tjmt.jus.br>>. Acesso em 5 abr. 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br>>. Acesso em 7 abr. 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br>>. Acesso em 7 abr. 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em 5 abr. 2013.

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

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil - Volume II*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil Brasileiro*. 18. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

ROSENVALD, Nelson. *Direito das Obrigações*. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

SAAD, Renan Miguel. *O Ato Ilícito e a Responsabilidade Civil do Estado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1994.

TEPEDINO, Gustavo Mendes. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.