

RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO POR OMISSÃO NA ATUAL JURISPRUDÊNCIA¹

Brenda Ferreira Bier²

Resumo: A responsabilidade civil do Estado por omissão é um tema muito debatido na atualidade, contudo, com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no ano de 2016, a responsabilidade civil objetiva do Estado por omissão tomou forma. O que os autores, por anos, sustentaram, tornou-se visível nos dias atuais. O objetivo do presente trabalho foi destacar os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais mais recentes acerca da responsabilidade civil do Estado por omissão, bem como acerca dos fundamentos constitucionais, que se fazem enraizados na referida responsabilidade. Buscou-se destacar a natureza e evolução histórica da responsabilidade civil do Estado. O trabalho resultou na percepção de uma grande controvérsia que existia acerca do instituto da responsabilidade subjetiva e da responsabilidade objetiva ainda debatida.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Responsabilidade Civil do Estado. Responsabilidade Civil Objetiva do Estado por Omissão. Artigo 37, § 6º da Constituição Federal do Brasil.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa, primeiramente, analisar os aspectos gerais da responsabilidade civil no sistema jurídico brasileiro, explicando a definição da palavra, isto é, o seu sentido etimológico, bem como os seus pressupostos de existência, a função da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro e, por conseguinte, as espécies de responsabilidade civil, diferenciando a responsabilidade penal da civil, a contratual da extracontratual, entre outros.

Em seguida, será analisada, em especial, a responsabilidade civil do Estado, explicitando sua definição, seus requisitos de validade, bem como sua evolução histórica e os tipos de espécies de responsabilidade civil do Estado, dividindo-se em responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva. Por fim, o estudo da compensação dos danos e o dever do agente de indenizar devido ao fato danoso ocorrido.

¹ Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), apresentado como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, e aprovado com nota máxima pela Banca Examinadora composta pela Prof. Dra. Caroline Vaz (orientadora), Prof. Dra. Daniela Courtes Lutzky e Prof. Me. Lúcia Isabel Godoy Junqueira d’Azevedo, em 06/07/2017.

² Acadêmica do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da PUCRS. Contato: bre.bier@yahoo.com

Por último, o presente trabalho irá focar na responsabilidade civil do Estado por omissão, relatando as teorias aplicadas, como as teorias do risco administrativo e a teoria do risco integral e a diferenciação da responsabilidade subjetiva do estado para a responsabilidade objetiva, tal como os casos de aplicabilidade da mencionada responsabilidade sem o elemento subjetivo. Quem são seus legitimados passivos, como, por exemplo, o agente do Estado e, dessa forma, uma análise nos exemplos de responsabilidade civil do Estado por omissão, bem como o que a atual Jurisprudência vem entendendo sobre a aplicabilidade dessa responsabilidade.

2. ASPECTOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

2.1 Definição.

A palavra responsabilidade tem sua origem na raiz do latim, da palavra *spondeo*, pela qual se vinculava o devedor, solenemente, nos contratos verbais do direito romano. Se entendia que, toda atividade que acarretasse prejuízo, conseqüentemente, como fato social, acarretaria o problema da responsabilidade³.

Em sentido etimológico, a responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo ou contraprestação. A essência da responsabilidade está ligada à noção de desvio de conduta, ou seja, ela foi criada para alcançar as condutas praticadas de forma contrária ao direito e danosas a outros. Portanto, configurado o dever de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico, surge a responsabilidade⁴.

O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deve arcar com as conseqüências de um ato, fato ou negócio danoso. Sob essa noção, percebe-se que toda atividade humana pode acarretar o dever de indenizar⁵.

Com isso, é lógico dizer que toda a conduta humana, ao violar um dever jurídico originário, causando prejuízo a outrem, é fonte geradora de responsabilidade civil⁶.

2.2 Pressupostos.

Para que ocorra a responsabilidade é necessária a configuração de alguns elementos,

³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 28.

⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 14.

⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 2.

⁶ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 14.

quais sejam: a) ação do agente; b) dano (patrimonial ou moral); c) nexos de causalidade.

Como ensina Howerstton Humenhuk⁷, é necessário que o “dano haja efetivamente ocorrido, direta ou indiretamente, da ação ou da omissão indevida do agente, e que tenha causado um dano patrimonial ou moral ao lesado, surgindo para este o direito à reparação dos prejuízos”, ou seja, a indenização.

Segundo Sergio Cavaliere Filho⁸, há um “elemento formal, que é a violação de um dever jurídico mediante conduta voluntária. Por segundo, há um elemento subjetivo, que pode ser o dolo ou a culpa. E, por terceiro, há um elemento causal-material, que é o dano e a respectiva relação de causalidade”.

Conforme Cavaliere Filho, quando falamos de responsabilidade civil extracontratual subjetiva, devemos falar de conduta culposa, pois “a culpa adquire relevância jurídica quando integra a conduta humana, sendo a conduta humana culposa”⁹. Segundo o autor, a omissão não pode gerar dano ao lesado, entretanto, a doutrina tem entendido que a omissão adquire relevância jurídica e torna o omitente responsável quando este tem um dever jurídico de agir, de praticar um ato para impedir o resultado, dever esse que poderia advir de lei, de negócio jurídico ou de uma conduta anterior do próprio omitente, criando o risco da ocorrência do resultado¹⁰.

O dano, como menciona Rizzardo¹¹, é o pressuposto central da responsabilidade civil, pois não haverá ato punível sem o dano causado. O dano envolve um comportamento contrário ao ordenamento jurídico, isto é, caracteriza-se pela antijuridicidade, mas não emana, necessariamente, um desrespeito à lei. Como exemplo, conforme o autor, “se alguém persegue um animal em propriedade alheia, e causa danos, não é cominada de antijuridicidade à ação, mas os danos provocados devem ser reparados”¹².

Carlos Roberto Gonçalves¹³, por sua vez, menciona que “sem a prova do dano, ninguém pode ser responsabilizado civilmente. O dano pode ser material ou simplesmente moral, ou seja, sem repercussão na órbita financeira do ofendido”. Isto quer dizer que, segundo o autor, “a existência de dano é óbice à pretensão de uma reparação”¹⁴.

Com relação ao nexos causal, este é verificado mediante mera relação de causa e efeito.

⁷ HUMENHUK, Howerstton. **Responsabilidade Civil do Estado Constitucional por Omissão**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 26.

⁸ CAVALIERE FILHO, 2014, p. 33.

⁹ Ibid., p. 37.

¹⁰ Ibid., p. 37.

¹¹ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013, p.13.

¹² Ibid., p.14.

¹³ GONÇALVES, 2012, p. 99.

¹⁴ Ibid.

A relação causal estabelece o vínculo entre um determinado comportamento e um evento, permitindo concluir, se a ação ou omissão do agente foi ou não a causa do dano¹⁵.

Afirma Sergio Cavalieri Filho¹⁶ que o nexo de causalidade é elemento indispensável em qualquer espécie de responsabilidade civil. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem nexo causal. Na mesma linha, afirma Rui Stoco¹⁷ que o nexo causal constitui um dos elementos essenciais da responsabilidade civil, pois é o vínculo entre a conduta e o resultado.

No entanto, de maneira inovadora, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 650788, expressamente admitiu excepcionalmente a responsabilidade civil ambiental independente de nexo de causalidade, explicando que “a responsabilidade por danos ambientais é objetiva e, como tal, não exige a comprovação de culpa, bastando a constatação do dano e do nexo de causalidade”. Contudo, na referida decisão monocrática, o relator Ministro Castro Filho entendeu que era dispensável a prova do nexo de causalidade, bastando, somente, a comprovação de dano, pois independentemente de ter sido o novo adquirente do imóvel ou o dono anterior o real causador dos estragos, “imputa-se ao novo proprietário a responsabilidade pelos danos ocorridos”¹⁸.

Como menciona o ilustre Tribunal, “para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano ambiental, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa quem faça, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem”¹⁹.

2.3. Funções da Responsabilidade Civil.

Conforme entendimento de Sergio Cavalieri Filho²⁰, “a responsabilidade civil busca restabelecer o equilíbrio jurídico-econômico até então existente, reconduzindo a vítima ao seu *status quo ante*”. Isto é, só se torna possível restituir à pessoa o que ela perdeu, fazendo com que retorne ao seu estado anterior mediante o pagamento pelo causador do dano de uma indenização, a qual deve levar em conta o princípio da *restitutio in integrum*. Assim, tal indenização deve ser fixada de modo que cubra todos os prejuízos experimentados pela vítima.

¹⁵ CAVALIERI FILHO, 2014, p. 64.

¹⁶ Ibid., p. 70.

¹⁷ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 150.

¹⁸ STJ, REsp 650788/RJ. Min. Rel. Castro Filho. DJe de 13 de setembro de 2007. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisoes/?num_registro=200400440972&dt_publicacao=13/09/2007>. Acesso em: 22/05/2017.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Ibid., p. 26.

Como ensina Carlos Roberto Gonsalves²¹, “todo aquele que violar e causar dano a outrem comete ato ilícito. Portanto, a responsabilidade civil tem, como seus pressupostos, a violação do dever jurídico e o dano”²².

Urge destacar que a finalidade da norma, na ideia de Cavalieri Filho²³, é “evitar que a reparação integral dos danos prive o ofensor do mínimo necessário, em prestígio dos princípios da dignidade humana e da solidariedade”. Isto pois, a Constituição Federal da República de 1988, ao estabelecer a dignidade da pessoa humana, como princípio fundamental da República, implicitamente determinou a cabal reparação de todos os danos causados injustamente à pessoa humana.

Assim, ocorrido um dano, decorrente de uma ação ou omissão, tem-se o dever de reparar. Contudo, essa reparação não pode ultrapassar aquilo que a vítima efetivamente sofreu, isto é, a “indenização deve corresponder à totalidade dos prejuízos efetivamente sofridos”²⁴. Do contrário, poderia caracterizar-se um enriquecimento sem causa ou até um enriquecimento ilícito.

Conforma ensina Rui Stoco²⁵, “a função da responsabilidade civil é obrigação *secundum jus*, pois para o homem viva em sociedade, ele tem que pautar a sua conduta de modo a não causar dano”, isto é, “deve observar a cautela necessária para que de sua ação ou omissão, não resulte lesão a bem jurídico alheio”²⁶.

Por fim, com o intuito de proteger o bem jurídico alheio surgiram as teorias da responsabilidade civil. A melhor doutrina aponta a noção de justiça corretiva, desenvolvida por Aristóteles, como fundamento do princípio da reparação integral. Muito mais tarde, na Idade Média, Tomás de Aquino denomina de justiça comutativa, aquela que Aristóteles denominou de justiça corretiva, sustentando que “restituir não é, senão, estabelecer outra vez alguém na posse ou no domínio de sua coisa; por onde, na restituição, considera-se a igualdade da justiça fundada na compensação de uma coisa por outra, o que pertence a justiça comutativa”²⁷.

Urge ressaltar que, hoje, a responsabilidade civil preocupa-se mais com o dano sofrido pela vítima do que com a conduta do agente em si, pois segundo Sergio Cavalieri Filho²⁸, “a responsabilidade, antes centrada no sujeito responsável, volta-se para a vítima e a reparação do

²¹ GONÇALVES, 2012, p. 37.

²² Ibid.

²³ CAVALIERI FILHO, 2014, p. 28.

²⁴ STOCO, 2007, p. 996.

²⁵ Ibid., p. 114

²⁶ Ibid., p. 114.

²⁷ CAVALIERI FILHO, 2014, p. 27.

²⁸ Ibid.

dano por ela sofrido”.

Ademais, é de se questionar na possibilidade de, em casos excepcionais, ser possível utilizar a responsabilidade como uma forma punitiva, visando atingir não somente ressarcimento de danos sofrido, mas também, atingir um fim pedagógico, como ensina Caroline Vaz²⁹

Pertinente reiterar que as principais funções da responsabilidade civil continuam sendo a reparatória e a compensatória. No entanto, busca-se incitar a reflexão acerca da possibilidade de, em casos excepcionais, serem vislumbradas outras funções para este ramo do Direito, como as funções dissuasórias e punitivas, para atingir um fim pedagógico e uma mudança de postura social.

Os chamados *punitive damages*, conforme ensina a autora, são as prestações punitivas e dissuasórias que visam impedir com que o autor do dano, o faça novamente. Com outras palavras, a função do *punitive damages*, como o nome já induz, é de punir o infrator, visando desincentivar a realização de qualquer ou tipo de dano futuro.

Nos Estados Unidos, “os *punitive damages* têm sido aplicados reiteradamente, para os casos de negligência grosseira (*gross negligence*), responsabilidade objetiva (*strict liability*) e responsabilidade civil pela quebra de alguns pactos contratuais”³⁰.

Contudo, no Brasil, ainda é diverso o entendimento. Como menciona Caroline Vaz³¹

No Brasil é parca a doutrina sobre as funções punitiva e/ou dissuasória da responsabilidade civil, visando a alcançar uma finalidade pedagógica e de mudança comportamental. Os artigos escritos sobre o tema não o aprofundam, restando mesmo para o Direito Comparado, uma maior diversidade de escritos sobre este. Igualmente, quanto aos tribunais, em que pese existirem decisões jurisprudenciais utilizadas tais hipóteses, elas não são muito difundidas, estando, pois, o conteúdo de forma assistemática no ordenamento.

Além disso, é perceptível que tais funções, quando referidas pelos julgados, estão atreladas no âmbito dos danos morais, o que distancia, de certa forma, a disciplina do assunto no Brasil, em relação aos demais países da Common Law. Isso porque as prestações punitivas/dissuasórias como se percebe da análise até o momento realizada, passariam a ser o valor excedente àquele que pertine aos danos patrimoniais e extrapatrimoniais, não se assemelhando ou subsumindo em quaisquer destes.

No Brasil, segundo a autora, são poucos os artigos escritos sobre a matéria, contudo, já se pode perceber, em alguns julgados dos tribunais brasileiros, mesmo dos superiores, a intenção de o Poder Judiciário de inserir em suas decisões as funções punitivas e preventivas, ainda que se relacionando ao denominado dano moral. Isto é, no Brasil, a utilização dos *punitive*

²⁹ VAZ, Caroline. **Funções da Responsabilidade Civil: Da reparação à punição e dissuasão.** Os *punitive damages* no Direito Comparado e Brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 40.

³⁰ Ibid., p. 51.

³¹ Ibid., p. 75.

damages se dá de forma introduzida dentro do dano moral, ao tentar mensurar um dano abstrato e emocional sofrido pela vítima.

2.4. Espécies de Responsabilidade Civil.

Como explica Sergio Cavalieri Filho³², “uma mesma conduta pode incidir, ao mesmo tempo, em violação à lei civil e à penal, caracterizando dupla ilicitude, dependente de sua gravidade”. Como exemplo, o caso do motorista que, dirigindo com imprudência ou imperícia, acaba por atropelar e matar um pedestre. O motorista fica sujeito à sanção penal pelo crime de homicídio culposo e ainda, obrigado a reparar o dano aos descendentes da vítima³³.

Por fim, além da diferenciação entre a responsabilidade civil e penal, é válido, para estudo do presente trabalho, a diferenciação entre a responsabilidade contratual da extracontratual, sendo que esta última, em especial, é responsabilidade gênero, a qual tem como uma de suas espécies a responsabilidade civil do Estado, que advém de um dano extracontratual.

Com isso, como menciona Rui Stoco³⁴ “a responsabilidade civil, desde longa data, vem sendo dividida em sua fonte originária de contratual e extracontratual”. O fundamento dessa responsabilidade é a preexistência de uma relação jurídica entre os sujeitos, surgindo o dever de indenizar quando é verificado o inadimplemento negocial por parte de um dos negociantes. Tal responsabilidade decorre, portanto, da violação de um dever jurídico positivo, qual seja, adimplir o pactuado³⁵.

Assim, a responsabilidade extracontratual é o encargo imputado pelo ordenamento jurídico ao autor do fato ou aquele eleito pela lei que ao violar direito causa dano a outrem. Enquanto que, na responsabilidade contratual, o dano surge da inexecução previsível e evitável de obrigação que advém de um contrato³⁶.

Portanto, na responsabilidade extracontratual, também chamada de delitual ou aquiliana, não há uma relação jurídica prévia entre as partes. O fundamento de tal responsabilidade, portanto, não decorre de manifestação de vontade das partes. Pelo contrário, decorre da violação do dever estabelecido em lei de não causar dano a outrem³⁷.

Contudo, por vezes, ao ocorrer o dano, esse poderá imputar ao autor uma responsabilidade civil subjetiva ou objetiva sendo necessário, por hora, diferenciar essas duas

³² CAVALIERI FILHO, 2014, p. 30.

³³ Ibid., p. 30.

³⁴ STOCO, 2007, p. 139.

³⁵ Ibid., p. 139.

³⁶ Ibid.

³⁷ RIZZARDO, 2013, p. 38.

espécies de responsabilidade.

O Código Civil de 2002 fez profunda modificação na disciplina da responsabilidade civil estabelecida no código anterior, pois o código atual prestigia a responsabilidade objetiva, mas não afasta inteiramente a responsabilidade subjetiva³⁸. Em seu artigo 927, combinado com o artigo 186 prevê a responsabilidade subjetiva e, mediante análise do seu texto, pode-se entender que a responsabilidade civil subjetiva integra três elementos: a) conduta culpável do agente; b) o nexo causal; c) o dano.

Com isso, a responsabilidade subjetiva não decorre apenas da prática de uma conduta, nem do simples fato lesivo. Exige, ainda, conduta culpável, passível de um juízo de censura, sendo que “o termo ‘culpa’ deve ser entendido em sentido amplo, abrangendo igualmente o dolo”³⁹. Assim, como ressalta Caio Mário da Silva Pereira⁴⁰, “a figura ato ilícito ganha destaque em tal espécie de responsabilidade, a qual se assenta fundamentalmente, na pesquisa ou indagação de como o comportamento contribuiu para o prejuízo sofrido pela vítima”.

Destaca-se, por fim, que a culpa pode ser verificada por meio da negligência, imprudência ou imperícia. A primeira traduz a omissão de um cuidado necessário; a segunda, uma ação apressada e irrefletida que acaba gerando um dano e a terceira, a falta de habilidade ou conhecimento necessário para a realização de uma atividade específica”⁴¹.

Já, diferentemente da responsabilidade subjetiva, há a responsabilidade objetiva, a qual, não há a necessidade de verificação da presença do elemento culpa⁴². Analisa-se, apenas, se houve um dano causado em decorrência de determinada conduta⁴³.

Como ensina Sergio Cavalieri Filho⁴⁴, “o fundamento de tal espécie de responsabilidade é a teoria do risco, o qual encontra-se vinculado à atividade exercida”. Nesse sentido, surgiram várias concepções a respeito dessa ideia de risco. Pode-se falar, por exemplo, em um risco proveito, isto é, “aquele que recebe o bônus deve igualmente suportar o ônus”⁴⁵.

Por fim, temos o risco integral, que prevê o dever de indenizar mesmo que ausente a relação de causalidade⁴⁶. A teoria do risco integral, conforme ensina Matheus Carvalho⁴⁷, “foi

³⁸ CAVALIERI FILHO, 2014, p. 37.

³⁹ Ibid., p. 39.

⁴⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001, p. 34.

⁴¹ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 60.

⁴² PEREIRA, op. cit., p. 73.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Ibid., p. 181.

⁴⁵ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 182.

⁴⁶ CAVALIERI FILHO, 2014, p. 184.

⁴⁷ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 4. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 346.

adotada por nosso ordenamento, em situações excepcionais, já que não há consenso doutrinário sobre sua real aplicação em todas as hipóteses”.

A doutrina majoritária firmou entendimento de que a teoria do risco integral é utilizada em três situações, a saber: (a) dano decorrente de atividade nuclear; (b) dano ao meio ambiente e (c) crimes ocorridos a bordo de aeronaves⁴⁸.

Como por exemplo, o Superior Tribunal de Justiça, entendeu em recurso repetitivo, com base na teoria do risco integral, sobre danos causados ao meio ambiente decorrente do rompimento de barragem⁴⁹. Segundo o relator Ministro Luis Felipe Salomão, “a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco administrativo”⁵⁰.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

3.1. Definição.

A noção de responsabilidade implica na ideia de resposta, termo que, por sua vez, deriva do verbo em latim *respondere*, com o sentido de responder, replicar. A responsabilidade civil do Estado está prevista na Constituição Federal em seu artigo 37, § 6º. No mesmo sentido, estabelece o artigo 43 do Código Civil que a responsabilidade do ente público se configura objetiva⁵¹.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DANOS DECORRENTES DO ROMPIMENTO DE BARRAGEM. ACIDENTE AMBIENTAL OCORRIDO, EM JANEIRO DE 2007, NOS MUNICÍPIOS DE MIRAÍ E MURIAÉ, ESTADO DE MINAS GERAIS. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. NEXO DE CAUSALIDADE. 1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: a) a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar; b) em decorrência do acidente, a empresa deve recompor os danos materiais e morais causados e c) na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito caso a caso e com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico do autor, e, ainda, ao porte da empresa, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de modo que, de um lado, não haja enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização e, de outro, haja efetiva compensação pelos danos morais experimentados por aquele que fora lesado. 2. No caso concreto, recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1374284/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/08/2014, DJe 05/09/2014). Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=RESPONSABILIDADE+E+TEORIA+E+RISCO+E+INTEGRAL+E+DANO+E+MEIO+E+AMBIENTE&repetitivos=REPETITIVOS&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 24/05/2017.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ CARVALHO FILHO, 2016, p. 577.

Ressalta-se que a responsabilidade do Estado, estampada no texto constitucional, é objetiva, mas a responsabilização do agente, perante o Estado, é subjetiva, decorrendo de comprovação de dolo ou de culpa⁵².

Como ensina Carvalho Filho⁵³, “no que diz respeito ao fato gerador da responsabilidade, não está ele atrelado ao aspecto da licitude ou ilicitude. Como regra, o fato ilícito é que acarreta a responsabilidade, mas, em ocasiões especiais, o ordenamento jurídico faz nascer a responsabilidade ate mesmo de fatos lícitos”.

3.2. Requisitos.

Como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁵⁴ “no dispositivo constitucional estão compreendidas duas regras: a da responsabilidade objetiva do Estado e a da responsabilidade subjetiva do agente público”.

Conforme a autora, no artigo 37 § 6º, da Constituição Federal do Brasil “a regra da responsabilidade objetiva exige um ato lesivo, praticado por ‘agente’ de pessoa jurídica de direito público, mencionado no artigo 41 do Código Civil, ou pessoa jurídica de direito privado, prestadora de serviço público”⁵⁵. Ou seja, estão excluídas as entidades da administração indireta que executam atividade econômica de natureza privada⁵⁶. Ainda, é necessário que ocorra um dano a terceiro em decorrência da prestação de serviço público. Isto é, o nexo de causalidade entre a ação comissiva ou omissiva do agente com o dano.

Como ensina Matheus Carvalho⁵⁷, “a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das prestadoras de serviço público não depende de comprovação de elementos subjetivos ou ilícitos, baseando-se, somente em três elementos”. São estes: a) conduta; b) dano e c) nexo causal.

Segundo o autor, a conduta lícita ou ilícita, deve ser praticada por um agente público, atuando nessa qualidade. O dano, deve ser causado a um bem protegido pelo nosso ordenamento jurídico, ainda que exclusivamente moral. E, por fim, o nexo de causalidade ou a demonstração de que a conduta do agente foi preponderante e determinante para a ocorrência do evento danoso ensejador da responsabilidade civil objetiva⁵⁸.

⁵² Ibid., p. 341.

⁵³ Ibid.

⁵⁴ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 30. ed. Rio de Janeiro: Editora Florense, 2017, p. 822.

⁵⁵ Ibid., p. 822.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ CARVALHO, op. cit., p. 339.

⁵⁸ CARVALHO, 2017, p. 339.

Já, para que ocorra a caracterização da responsabilidade subjetiva, o fundamento é a intenção do agente público. Para que ocorra a incidência desta responsabilidade necessita da comprovação do elemento conduta, o dano, o nexo de causalidade e, por último, o elemento subjetivo, qual seja, o dolo ou a culpa do agente. Sendo esses elementos indispensáveis para a caracterização da responsabilidade subjetiva, pois quando não observados poderá gerar a exclusão da responsabilização⁵⁹.

Segundo Sergio Cavalieri Filho⁶⁰, pode ocorrer a exclusão do nexo de causalidade quando “restar comprovado caso fortuito, fato exclusivo de terceiro ou motivo de força maior, não respondendo o Estado objetivamente por fenômenos da natureza”. Como exemplo, pode-se citar chuvas torrenciais, tempestade, inundações, pois tais eventos não são causadores por sua atividade. “Somente poderá o Estado responder pela culpa anônima, quando restar comprovado que por sua omissão genérica ou atuação deficiente, concorreu decisivamente para o evento danoso”⁶¹.

Ainda, assalto, furtos, acidentes em vias públicas são fatores estranhos à atividade administrativa. Contudo, no mesmo entendimento, caso reste comprovado a omissão ou a negligência, imprudência ou imperícia do agente público, poderá ocorrer a responsabilização da administração pública.

3.3. Espécies.

São duas as espécies de responsabilidade civil do Estado; a responsabilidade civil subjetiva e a responsabilidade civil objetiva. Por hora, vale examinarmos a evolução da responsabilidade civil do Estado.

A teoria da irresponsabilidade teve lugar nos Estados absolutistas e era fundada basicamente na ideia de soberania⁶². Como ensina Cavalieri Filho⁶³, “a responsabilidade pecuária do Estado era percebido como um óbice à execução de seus serviços. Nesse sentido, existiam as máximas ‘o que agrada ao príncipe tem força de lei’ e ‘*The king can do no wrong*’”. Contudo, restou superada a tese da irresponsabilidade do Estado, passando-se a uma concepção civilista, fundada, inicialmente, na culpa do funcionário e na ideia da responsabilidade por fato de terceiro⁶⁴.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ CAVALIERI FILHO, 2014.

⁶¹ Ibid.

⁶² PIETRO, 2017, p. 816.

⁶³ Ibid., p. 283.

⁶⁴ PIETRO, 2017, p. 817.

Nesse período, fazia-se uma distinção entre os chamados atos de gestão e atos de império. Contudo, essa espécie de responsabilidade, acabou sendo superada pela teoria da responsabilidade subjetiva⁶⁵.

Nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho⁶⁶ “o abandono da teoria da irresponsabilidade do Estado marcou o aparecimento da doutrina da responsabilidade estatal no caso de ação culposa de seu agente. Passava a adotar-se, desse modo, a doutrina civilista da culpa”. No entanto, a adoção dessa teoria trazia um ônus muito grande para a vítima. Assim, tal fase restou superada, dando lugar à teoria da culpa do serviço⁶⁷.

Aduz Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁶⁸, que a teoria da culpa do serviço, também chamada de culpa administrativa ou culpa anônima, foi consagrada pela doutrina de Paul Duez e teve sua origem com o caso Blanco, ocorrido em 1873⁶⁹.

A partir disso, começaram a surgir as teorias da responsabilidade do Estado, ou seja, a teoria da culpa do serviço, também chamada de culpa administrativa e a teoria do risco, que foi desdobrada, por alguns autores, em teoria do risco administrativo e risco integral⁷⁰.

Como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁷¹, “a falta do serviço, podia se configurar de três maneiras, o serviço não funcionou, funcionou atrasado ou funcional mal”. Em qualquer dessas três hipóteses, ocorre a culpa do serviço ou acidente administrativo, incidindo a responsabilidade do Estado independentemente de qualquer apreciação da culpa do funcionário. Ressalta-se, nesse sentido, que, em virtude dessa dificuldade de comprovação, muitas vezes era admitida a presunção de culpa, cabendo ao Estado o ônus de provar o regular funcionamento do serviço⁷²

Por fim, segundo Cavaliere Filho⁷³, “alguns autores identificam a culpa anônima com a responsabilidade objetiva, chegando a afirmar que são a mesma coisa”. Por sua vez, Celso Antônio Bandeira de Mello, atribui tal confusão à defeituosa tradução da palavra *faute*, afirmando que, apesar de seu real significado ser o de culpa, no Brasil foi traduzida como falta, o que passaria a ideia de algo objetivo.

⁶⁵ Ibid., p. 818.

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ CAVALIERI FILHO, 2014, p. 284.

⁶⁸ PIETRO, op. cit., p. 818.

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ Ibid., p. 818.

⁷¹ Ibid., p. 819.

⁷² CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 286.

⁷³ Ibid.

Ainda, com o surgimento da teoria da falta do serviço, surgiram outras teorias, como, a teoria do risco administrativo e a teoria do risco integral, sendo ambas muito importantes para o nosso ordenamento jurídico.

A teoria do risco administrativo, pressupõe o fato de que a Administração pública gera risco para os administradores, tendo em vista que estes podem sofrer danos decorrentes de atividade por ela desenvolvida, podendo essa atividade ser lícita ou ilícita⁷⁴.

Assim, afirma José dos Santos Carvalho Filho⁷⁵, “não seria justo que aquele que sofre um prejuízo tivesse que despender tão grandes esforços para obter a reparação do Estado, ente infinitamente mais poderoso”. Em razão disso, passou-se a considerar que, por ser mais poderoso, o Estado teria que arcar com um risco maior, como ensina Matheus Carvalho⁷⁶.

Surgiu, assim, a teoria do risco administrativo, sendo que o Brasil a adota. Esta teoria responsabiliza o ente público, objetivamente, pelos danos que seus agentes causarem a terceiros, contudo admite a exclusão da responsabilidade em determinadas situações em que haja a exclusão de alguns elementos desta responsabilidade. Portanto, para excluir a responsabilidade objetiva, é necessário restar ausente um dos seus elementos, como por exemplo, culpa exclusiva da vítima, caso fortuito e força maior⁷⁷.

Caio Mário da Silva Pereira, por sua vez, explicita que tal teoria foi imaginada originalmente por Leon Dguit, sobre a ideia de “um seguro social suportado pela caixa coletiva, em proveito de quem sofre um prejuízo causado pelo funcionamento do serviço público”⁷⁸. Na mesma linha, Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁷⁹ ensina que

Quando uma pessoa sofre um ônus maior do que o suportado pelas demais, rompe-se o equilíbrio que necessariamente deve haver entre os encargos sociais; para restabelecer esse equilíbrio, o Estado deve indenizar o prejudicado, utilizando recursos do erário. “

É certo que a teoria do risco administrativo faz com que o Estado responda por danos decorrentes de sua atividade, seja ela lícita ou ilícita, tendo o agente público atuado com culpa ou não. Todavia, admitir que ele também responda por prejuízos causados exclusivamente pela atividade de terceiro ou da própria vítima, ou ainda por fenômenos da natureza, seria alargar demasiadamente a sua responsabilidade⁸⁰.

⁷⁴ CARVALHO FILHO, 2016, p. 581.

⁷⁵ Ibid., p. 582.

⁷⁶ Ibid., p. 345.

⁷⁷ Ibid., p. 346.

⁷⁸ PEREIRA, 2001, p. 130.

⁷⁹ PIETRO, 2017, p. 819.

⁸⁰ CAVALIERI FILHO, 2014, p. 292.

Conforme entendimento de José dos Santos Carvalho Filho⁸¹, “a adoção de conceito tão amplo provocaria grande insegurança jurídica e acabaria por prejudicar gravemente os contribuintes, na medida em que representaria considerável agressão ao erário”.

Por outro lado, José dos Santos Carvalho Filho⁸² resolve o problema, explicando que “em tempos atuais, tem-se desenvolvido a ‘teoria do risco social’, segundo a qual o foco da responsabilidade civil é a vítima, e não o autor do dano, de modo que a reparação estaria a cargo da coletividade, dando ensejo ao que se denomina de socialização dos riscos”.

3.4. Da indenização/compensação dos danos.

A responsabilidade civil tem como pressuposto o dano ou prejuízo. Significa dizer que o sujeito só é civilmente responsável se sua conduta, ou outro fato, provocar dano a terceiro, pois sem dano, inexistente responsabilidade civil⁸³. Como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello⁸⁴:

Para que nasça o dever público de indenizar é mister que o dano apresente certas características.

(a) 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 disse Alessi, dantes citado, que o evento danoso implique, ademais de lesão econômica, lesão jurídica.

O dano poderá ser patrimonial ou moral, sendo que o dano patrimonial, também denominado de dano material, é aquele em que o fato causa efetiva lesão ao patrimônio do indivíduo atingido. Já na noção do dano moral, o que o responsável faz é atingir a esfera interna, moral e subjetiva do lesado, provocando um profundo sentimento de dor⁸⁵.

Explica José dos Santos Carvalho Filho⁸⁶ “como houve evolução com relação ao dano estético, a jurisprudência passou a considerá-lo isoladamente, podendo ser cumulado o dano estético com o dano o dano moral”.

Como ensina José do Santos Carvalho Filho⁸⁷, “a indenização é o montante pecuniário que traduz a reparação do dano e que corresponde à compensação pelos prejuízos oriundo de

⁸¹ CARVALHO FILHO, 2016, p. 583.

⁸² Ibid.

⁸³ Ibid., p. 579.

⁸⁴ MELLO, 2015, p. 1048-1049.

⁸⁵ CARVALHO, op. cit., p. 579.

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ CARVALHO FILHO, 2016, p. 609.

atos lesivos”. Segundo o autor, “a indenização devida ao lesado deve ser a mais ampla possível, de modo que seja corretamente reconstituído seu patrimônio ofendido pelo ato lesivo”⁸⁸.

Ainda, como se sabe, a reparação que a vítima receberá será paga pelo ente público, podendo este, posteriormente, ingressar com ação de regresso perante o agente. Todavia, questionou-se se seria possível ajuizar ação diretamente contra o agente estatal causador do dano, sem a presença da pessoa jurídica. Há autores que não o admitem e outros que entendem ser viável.

José dos Santos Carvalho Filho⁸⁹, entende que “o fato de ser atribuída a responsabilidade objetiva à pessoa jurídica não significa a exclusão do direito de agir diretamente contra aquele que causou o dano”. Portanto, entende o autor que, tanto o Poder Público como o agente respondem solidariamente à indenização referente ao terceiro prejudicado. No entanto há entendimento contrário em nossa jurisprudência.

No entendimento do Recurso Extraordinário, julgado no Supremo Tribunal Federal, a Primeira Turma de julgadores, entendeu que não pode responder o agente do Estado perante o terceiro prejudicado. Este, somente pode ajuizar ação contra o Estado e o Estado poderá, posteriormente, ajuizar ação de regresso⁹⁰.

Ademais, nas palavras de Matheus Carvalho⁹¹, “em razão do Princípio da Impessoalidade, a responsabilidade é atribuída à pessoa jurídica já que o ato praticado pelo agente não é dele e sim da pessoa que ele representa”.

⁸⁸ Ibid., p. 609.

⁸⁹ Ibid., p. 611.

⁹⁰ EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO: § 6º DO ART. 37 DA MAGNA CARTA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. AGENTE PÚBLICO (EX-PREFEITO). PRÁTICA DE ATO PRÓPRIO DA FUNÇÃO. DECRETO DE INTERVENÇÃO. O § 6º do artigo 37 da Magna Carta autoriza a proposição de que somente as pessoas jurídicas de direito público, ou as pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviços públicos, é que poderão responder, objetivamente, pela reparação de danos a terceiros. Isto por ato ou omissão dos respectivos agentes, agindo estes na qualidade de agentes públicos, e não como pessoas comuns. Esse mesmo dispositivo constitucional consagra, ainda, dupla garantia: uma, em favor do particular, possibilitando-lhe ação indenizatória contra a pessoa jurídica de direito público, ou de direito privado que preste serviço público, dado que bem maior, praticamente certa, a possibilidade de pagamento do dano objetivamente sofrido. Outra garantia, no entanto, em prol do servidor estatal, que somente responde administrativa e civilmente perante a pessoa jurídica a cujo quadro funcional se vincular. Recurso extraordinário a que se nega provimento.(RE 327904, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 15/08/2006, DJ 08-09-2006 PP-00043 EMENT VOL-02246-03 PP-00454 RTJ VOL-00200-01 PP-00162 RNDJ v. 8, n. 86, 2007, p. 75-78). Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28327904%2EENUME%2E+OU+327904%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zt43s7z>>. Acesso em: 25/05/2017.

⁹¹ CARVALHO, 2017, p. 342.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO.

4.1. Responsabilidade Objetiva X Responsabilidade Subjetiva.

A Responsabilidade Civil do Estado por Omissão ocorre em situações fáticas em que o dano é causado a um particular em virtude de uma omissão do agente público, ou seja, na ausência de conduta do agente que teria o dever de atuar previsto em lei⁹².

Existe controvérsia a respeito da aplicação ou não do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal do Brasil aos casos de omissão do Poder Público, e a respeito da aplicabilidade, nesse caso, da teoria da responsabilidade objetiva⁹³.

Segundo alguns autores, a norma é a mesma para os atos comissivos e atos omissivos. Entretanto, segundo outros, aplica-se em caso de omissão, a teoria da responsabilidade subjetiva, na modalidade da teoria da culpa do serviço⁹⁴.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁹⁵, “são adeptos da corrente subjetiva, adotando os casos de omissão: José Cretella Júnior, Yussef Said Cahali, Álvaro Lazzarini, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, Celso Antônio Bandeira de Mello”.

Na opinião de Maria Zanella Di Pietro⁹⁶, “a diferença entre as duas teorias é tão pequena que a discussão perde um pouco de interesse, até porque ambas geram para o ente público o dever de indenizar”. A autora defende a adoção da responsabilidade subjetiva nos casos de omissão, mas ressalta, contudo, que não há necessidade de individualização do agente culposo pela omissão, devendo ser aplicada a teoria da culpa anônima.

No mesmo entendimento que Maria Zanella Di Pietro, Celso Antônio Bandeira de Mello⁹⁷, entende que “na hipótese de uma presunção de culpa do Poder Público, o lesado não precisa fazer a prova de que existiu a culpa ou o dolo”. Ao Estado é que cabe demonstrar que agiu com diligência, que utilizou os meios adequados e disponíveis e que, se não agiu, é porque a sua atuação estaria acima do que seria razoável exigir. Realizando-se essa demonstração, não incidirá a responsabilidade⁹⁸.

Ainda, explica Celso Antônio Bandeira de Mello⁹⁹ que “se o Estado não agiu, não pode ser responsabilizado pela ocorrência do dano, exceto se tivesse o dever de impedi-lo, pois só

⁹² Ibid., p. 347.

⁹³ PIETRO, 2017, p. 827.

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ Ibid.

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 890.

⁹⁸ MELLO, 2015, p. 890.

⁹⁹ Ibid., p. 891.

faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo”.

Nas mesma posição, Matheus Carvalho¹⁰⁰, menciona que, “o não fazer ou a falta de atuação do Estado não geraria responsabilidade objetiva nos moldes do texto constitucional, pois este traz implícito, em seus termos, a existência de uma conduta como elemento da responsabilidade público”. Isto seria, portanto, uma conduta comissiva.

Outrossim, José dos Santos Carvalho Filho¹⁰¹, explica que “quando o Estado causa danos a particulares por ação, deverá indenizar”. Todavia, quando a conduta estatal for omissiva, será preciso distinguir se a omissão constitui, ou não, fato gerador da responsabilidade civil do Estado, pois nem toda a conduta omissiva, necessariamente retratará um desleixo do Estado. Somente responderá, quando este se omitir diante do dever legal de impedir a ocorrência do dano é que será responsabilizado.

Por fim, o autor destaca que, “mesmo quando presentes os elementos da responsabilidade subjetiva, estarão, também, presentes os elementos da responsabilidade objetiva, por ser esta mais abrangente do que aquela”. Isto é, sempre estarão presentes os elementos: fato administrativo, o dano e o nexo de causalidade, sendo que a única peculiaridade, nas condutas omissivas, é que nessas, se exigirá além do fato administrativo em si, que seja ele calcado de culpa. Portanto, José dos Santos Carvalho Filho também defende a incidência da teoria subjetiva nos casos de responsabilidade civil do Estado por omissão¹⁰².

A primeira condenação do Estado pelo Supremo Tribunal Federal por omissão baseada na responsabilidade objetiva aconteceu em 1996, com o julgamento do Recurso Extraordinário n° 109.615¹⁰³. E a partir daí, foram proferidas diversas decisões adotando tal corrente.

¹⁰⁰ CARVALHO, 2017, p. 347.

¹⁰¹ Ibid., p. 597.

¹⁰² Ibid., p. 598.

¹⁰³ E M E N T A: INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PODER PÚBLICO - TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO - PRESSUPOSTOS PRIMÁRIOS DE DETERMINAÇÃO DESSA RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO CAUSADO A ALUNO POR OUTRO ALUNO IGUALMENTE MATRICULADO NA REDE PÚBLICA DE ENSINO - PERDA DO GLOBO OCULAR DIREITO - FATO OCORRIDO NO RECINTO DE ESCOLA PÚBLICA MUNICIPAL - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO MUNICÍPIO - INDENIZAÇÃO PATRIMONIAL DEVIDA - RE NÃO CONHECIDO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. - A teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão. Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público. - Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre

Acompanha a teoria da responsabilidade civil objetiva do Estado por omissão Sergio Cavalieri Filho¹⁰⁴, explicando que o artigo 37, §6º, da Constituição Federal do Brasil “não se refere apenas à atividade comissiva do Estado, pelo contrário, a ação a que alude o artigo, engloba tanto a conduta comissiva como a omissiva”.

Ainda, Sergio Cavalieri Filho¹⁰⁵ diferencia omissão específica e omissão genérica, explicando que, “quando o Estado estiver na condição de garante ou de guardião e por omissão sua criar situação propícia para a ocorrência do evento em situação em que tinha o dever de agir para impedi-lo, a omissão estatal se funda em causa adequada de não se evitar o dano”.

Com outras palavras, a omissão específica pressupõe um dever especial de agir do Estado, que, se assim não o faz, a omissão é causa direta e imediata de não se impedir o resultado. Como por exemplo, a morte de um detento em rebelião em presídio, suicídio cometido por paciente internado em hospital público ou acidente com aluno nas dependências de escola pública, entre outros¹⁰⁶.

Em contrapartida, a omissão genérica tem lugar nas hipóteses em que não se pode exigir do Estado uma atuação específica, isto é, quando a Administração tem apenas o dever legal de

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 condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (RTJ 140/636) e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (RTJ 55/503 - RTJ 71/99 - RTJ 91/377 - RTJ 99/1155 - RTJ 131/417). - 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 evidenciadoras de ocorrência de culpa atribuível à própria vítima (RDA 137/233 - RTJ 55/50). RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO POR DANOS CAUSADOS A ALUNOS NO RECINTO DE ESTABELECIMENTO OFICIAL DE ENSINO. - O Poder Público, ao receber o estudante em qualquer dos estabelecimentos da rede oficial de ensino, assume o grave compromisso de velar pela preservação de sua integridade física, devendo empregar todos os meios necessários ao integral desempenho desse encargo jurídico, sob pena de incidir em responsabilidade civil pelos eventos lesivos ocasionados ao aluno. - A obrigação governamental de preservar a intangibilidade física dos alunos, enquanto estes se encontrarem no recinto do estabelecimento escolar, constitui encargo indissociável do dever que incumbe ao Estado de dispensar proteção efetiva a todos os estudantes que se acharem sob a guarda imediata do Poder Público nos estabelecimentos oficiais de ensino. Descumprida essa obrigação, e vulnerada a integridade corporal do aluno, emerge a responsabilidade civil do Poder Público pelos danos causados a quem, no momento do fato lesivo, se achava sob a guarda, vigilância e proteção das autoridades e dos funcionários escolares, ressalvadas as situações que descaracterizam o nexo de causalidade material entre o evento danoso e a atividade estatal imputável aos agentes públicos.(RE 109615, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 28/05/1996, DJ 02-08-1996 PP-25785 EMENT VOL-01835-01 PP-00081). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28109615%2EENUME%2E+OU+109615%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jb5mxms>>. Acesso em: 24/05/2017.

¹⁰⁴ CAVALIERI FILHO, 2014, p. 297.

¹⁰⁵ Ibid., p. 298.

¹⁰⁶ CAVALIERI FILHO, 2014, p. 298

agir em razão, por exemplo, do seu poder de polícia e por sua omissão concorre para o resultado¹⁰⁷. São exemplos de omissão genérica: a negligência na segurança de balneário público, a queda de ciclista em bueiro há muito tempo aberto em péssimo estado de conservação, estupro cometido por presidiário, poste de semáforo que caiu sobre transeunte¹⁰⁸.

Como se vê, na omissão genérica, que faz emergir a responsabilidade subjetiva da Administração, a inércia do Estado, embora não se apresente como causa direta e imediata do dano, concorre para o resultado, razão pela qual deve o lesado provar que houve falta do serviço, ou seja culpa anônima, provando que se houvesse uma conduta positiva praticada pelo Poder Público o dano poderia não ter ocorrido¹⁰⁹.

Sergio Cavalieri Filho¹¹⁰ explica que “é necessário distinguir entre estar o Estado obrigado a praticar uma ação, em razão de específico dever de agir, ou ter apenas o dever de evitar o resultado”. Isto, pois, caso seja obrigado a agir, haverá a chamada omissão específica e, conseqüentemente, a responsabilidade objetiva. Portanto para o entendimento do autor, nos casos de condutas omissivas, dependendo da situação, incidirá responsabilidade subjetiva ou a responsabilidade objetiva.

4.2. Legitimados Passivos.

De início, importa lembrar que o Estado, como pessoa jurídica, é um ser intangível. Somente se faz presente no mundo jurídico através de seus agentes, pessoas físicas, cuja conduta é a ele imputada, pois o Estado por si só não causa danos a ninguém¹¹¹.

A regra constitucional faz referência a duas categorias de pessoas sujeitas à responsabilidade objetiva: (a) as pessoas jurídicas de direito público e (b) as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público.

Explica Matheus Carvalho que “o particular prestador do serviço público ou entidade da administração indireta responde objetivamente pela conduta de seus agentes, respondendo o Estado de forma subsidiária – e objetiva”¹¹².

Ainda, é preciso identificar que as pessoas privadas que se enquadram no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal do Brasil, devem prestar um serviço de forma delegado pelo Poder Público, havendo um vínculo jurídico entre o Estado e o delegatário¹¹³.

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ Ibid., p. 299.

¹⁰⁹ Ibid.

¹¹⁰ Ibid., p. 299.

¹¹¹ CARVALHO FILHO, 2016, p. 580.

¹¹² CARVALHO FILHO, 2016, p. 587.

¹¹³ Ibid., p. 587.

Como ensina Sergio Cavaliere Filho¹¹⁴, “o termo ‘funcionário’, que constava no texto das Constituições anteriores, foi apropriadamente substituído pelo vocábulo ‘agente’ no § 6 do artigo 37 da Constituição Federal de 1988”. Segundo o autor, o termo não era correto, porque funcionário, em seu sentido técnico, é somente aquele que ocupa cargo público, sujeito ao regime estatutário. Já então prevalecendo o entendimento de ter sido o termo empregado em sentido amplo, para indicar servidor ou agente público, isto é, “todo aquele que era incumbido da realização de algum serviço público, em caráter permanente ou transitório”¹¹⁵.

Por fim, explica José dos Santos Carvalho Filho¹¹⁶ que, “a expressão ‘nessa qualidade’ tem razão de ser, porque só pode o Estado ser responsabilizado se o preposto estatal estiver no exercício de suas funções ou, ao menos se esteja conduzido a pretexto de exercê-lo”. Desse modo, se o agente causar dano a terceiro no correr de sua vida privada, sua responsabilidade é pessoal e regida pelo Direito Civil¹¹⁷. No mesmo sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, defende que “o agente, ao causar o dano, deve estar agindo no exercício de suas funções, pois não basta, somente, a condição de agente público para a configuração da responsabilidade civil do Estado”¹¹⁸.

4.3. Análise de Exemplos da Responsabilidade Civil do Estado por Omissão.

Por vezes, em algumas circunstâncias, o Estado cria situações de risco que levam à ocorrência do dano. Por meio de um comportamento positivo, o Estado assume grande risco de gerar o dano a particulares. Assim, nesses casos, o Estado responde objetivamente por ele, ainda que não se demonstre conduta direta de um agente público.

As situações mais corriqueiras decorrem da guarda de pessoas ou de coisas, como é o caso dos detentos de um presídio, de crianças dentro de uma escola pública, de carros apreendidos no pátio do Departamento de Trânsito, de armazenamento de armas¹¹⁹.

Matheus Carvalho cita um exemplo, no caso de um detento que foge e assalta, na fuga, a casa ao lado do presídio, gerando prejuízos a uma família que ali reside. Nesse caso, “o Estado deve ser responsabilizado objetivamente em razão do risco causado à vizinhança, quando assumiu construir o presídio naquela região residencial e não cuidou da segurança necessária”¹²⁰.

¹¹⁴ CAVALIERI FILHO, 2014, p. 296.

¹¹⁵ Ibid., p. 296.

¹¹⁶ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 588.

¹¹⁷ PIETRO, 2017, p. 828.

¹¹⁸ Ibid.

¹¹⁹ CARVALHO, 2017, p. 348.

¹²⁰ Ibid.

No Rio de Janeiro, por exemplo, em um confronto entre policiais e bandidos, que acaba por atingir pessoas inocentes. Nesse caso, é responsabilidade o Estado porque o dano morte ou ferimento de um transeunte, teve por causa a atividade administrativa. Nas palavras do autor, “é desnecessário saber se a bala partiu da arma do policial ou da arma do bandido; relevante é o fato de ter dano decorrido da atuação desastrosa do Poder Público”¹²¹.

Portanto, a responsabilidade civil do Estado, nesse caso, é objetiva pelo risco da atividade e terá o Poder Público que exercê-la com absoluta segurança, ou seja, caso haja dano, deverá indenizar. Em outras palavras, se a vítima foi atingida na troca de tiros entre policiais e bandidos, não há dúvida de que a ação dos agentes contribuiu de forma decisiva para o evento danoso¹²².

Outrossim, não é incomum que os indivíduos sofram prejuízos em razão de atos danosos praticados por agrupamentos de pessoas. Contudo, a regra aceita no direito moderno é a de que os danos causados aos indivíduos em decorrência, exclusivamente, de tais atos não acarretam a responsabilidade civil do Estado, já que, na verdade, são tidos como atos praticados por terceiros¹²³.

Porém, segundo José dos Santos Carvalho Filho¹²⁴, “em certas situações, se torna notória a omissão do Poder Público, porque teria ele a possibilidade de garantir o patrimônio das pessoas e evitar os danos”. E essa é a orientação que tem norteado a jurisprudência a respeito do assunto. Em outro precedente, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, adotou o entendimento da responsabilização objetiva do Estado por omissão, com fulcro no artigo 36, §6º, da Constituição Federal, pela implantação de uma bomba em um colégio público a qual feriu gravemente um menor impúbere. Mesmo a bomba tendo sido lançada por outros dois estudantes, os julgadores entenderam que o Poder Público assume dever de guarda, conforme aplicação da teoria do risco administrativo, tendo o dever de indenizar a vítima pelo dano sofrido¹²⁵.

¹²¹ CAVALIERI FILHO, 2014, p. 293.

¹²² *Ibid.*

¹²³ CARVALHO FILHO, *op. cit.*, p. 595.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 596.

¹²⁵ 0039542-11.2010.8.19.0021 - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO Des(a). ROGÉRIO DE OLIVEIRA SOUZA - Julgamento: 05/03/2013 - NONA CÂMARA CÍVEL APELAÇÃO CÍVEL. EXPLOSÃO DE BOMBA DE FABRICAÇÃO CASEIRA EM UNIDADE PÚBLICA DE ENSINO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. LESÕES CAUSADAS A MENOR IMPÚBERE. DEVER DE GUARDA. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. DANOS MORAIS CORRETAMENTE FIXADOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. De acordo com o artigo 37, §6º da Constituição Federal, as pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros. Na clássica lição de Hely Lopes Meirelles, o dispositivo não limita sua aplicação apenas às condutas comissivas, subsumindo-se também aos casos de omissão. Ademais, aplica-se a teoria do risco administrativo às hipóteses em que o Poder Público

Ainda, como ensina José dos Santos Carvalho Filho¹²⁶, “caso haja dano provocado só pelo fato de haver obra, isto é, caso obra pública cause dano ao particular, sem que tenha havido culpa de alguém, haverá a responsabilidade objetiva do Estado, independente de quem esteja executando a obra, ainda que não se possa caracterizar ilícita a atividade estatal”. Essa responsabilidade deriva direto da própria teoria do risco administrativo.

Contudo, caso a obra tenha ocorrido por um empreiteiro, por meio de um contrato administrativo e que o dano tenha sido provocado exclusivamente por culpa do executor, a solução será atribuir a responsabilidade subjetiva de direito privado¹²⁷.

O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, por sua vez, entendeu pela procedência de pedido de indenização por parte do Estado, em face do autor, devido a rompimentos de cabos telefônicos subterrâneos durante um serviço prestado por uma empreiteira em nome do Estado. A Terceira Câmara entendeu, por votação unânime, que, comprovado o nexo de causal entre o dano e a obra pública executada por empresa particular contratada pela Administração, deverá o Estado indenizar a vítima, assegurando-lhe o direito de regresso em face da empreiteira, conforme artigo 37, § 6º da Constituição Federal do Brasil¹²⁸.

Ainda, explica Hely Lopes Meirelles¹²⁹ que

assumiu o dever de zelar pela incolumidade física dos alunos matriculados na rede pública de ensino. Fixada a responsabilidade de natureza objetiva da edilidade, inegável o dever de indenizar o discente que, em momento de estudo, à época com apenas onze anos de idade, foi surpreendido com a explosão de uma bomba de fabricação caseira na sala de aula em que se encontrava. Além do evidente abalo emocional, o evento danoso lhe causou incapacidade total e temporária por período de aproximadamente quinze dias. Analisadas as peculiaridades do caso concreto e a finalidade do instituto, a verba compensatória deve ser mantida. Conhecimento e negativa de seguimento ao recurso. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ImpressaoConsJuris.aspx?CodDoc=1868914&PageSeq=0>>. Acesso em: 20/05/2017.

¹²⁶ CARVALHO FILHO, 2016, p. 596.

¹²⁷ Ibid., p. 597.

¹²⁸ Responsabilidade civil. Indenização. Rompimento de cabos telefônicos subterrâneos. Realização de obra pública. Escavação. Serviço efetuada por empreiteira. Responsabilidade objetiva do Estado. Comprovado o nexo causal entre o dano e a obra pública executada por empresa particular contratada pela Administração, exsurge o seu dever de indenizar o prejuízo suportado pelo terceiro, a teor do que dispõe o art. 37, § 6º, da CF/88, assegurado ao Poder Público o direito de acionar regressivamente a empresa diretamente responsável pelo evento danoso. Honorários. Custas. Isenção. Consoante entendimento pacificado neste Sodalício, salvo casos excepcionais, a Fazenda Pública não será condenada ao pagamento de verba honorária em percentual superior a 10% sobre o valor da causa ou da condenação. A LC n. 156/97, com a redação outorgada pela LC n. 161/97, isentou o Município do pagamento das custas do processo. (TJSC, Apelação Cível n. 2001.002661-4, de Joinville, rel. Des. Sônia Maria Schmitz, j. 12-09-2003. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora>. Acesso em 23/05/2017.

¹²⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 603.

O dano causado por obra pública gera para a Administração a mesma responsabilidade objetiva estabelecida para os serviços públicos, porque embora a obra seja um fato administrativo deriva sempre de um ato administrativo de que ordena a sua execução. Mesmo que a obra pública seja confiada a empreiteiros particulares, a responsabilidade pelos danos oriundos do só fato da obra é sempre do Poder Público que determinou a sua realização.

Ou seja, o construtor particular de obra pública só responde por atos lesivos resultantes de sua imperícia, imprudência ou negligência na condução dos trabalhos que lhe são confiados. Quanto às lesões a terceiros, ocasionadas pela obra em si mesma, a Administração Pública que a planejou responde objetivamente.

4.4. A Responsabilidade Civil do Estado por Omissão e a atual Jurisprudência Brasileira.

A responsabilidade civil estatal está prevista no artigo 37, §6º, da Constituição Federal do Brasil, submetendo-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para as omissivas, posto rejeitada a teoria do risco integral, em regra. A omissão do Estado se concretiza quando ocorrer um nexo de causalidade entre o dano sofrido pela vítima e a omissão do Poder Público.

Com isso, houve grande conflito de entendimento acerca da aplicação da responsabilidade subjetiva ou objetiva do estado nos casos específicos de omissão. O caso mais polêmico nos últimos anos restou analisado pelo STF em sede de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. No referido julgado, restou pacificado o entendimento de que “em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal do Brasil, o Estado é responsável pela morte de detento”¹³⁰. O

¹³⁰ 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-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 arrepio 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.

caso analisado foi referente a morte de um detendo que veio a cometer suicídio, dentro de penitenciária no Estado do Rio Grande do Sul. Desse modo, o entendimento firmado foi no sentido de que “é dever do Estado e direito subjetivo do preso que a execução da pena se dê de forma humanizada, garantido, ao detento, os seus direitos fundamentais, bem como a preservação de sua incolumidade física e moral, como previsto no artigo 5º, inciso XLIX da Constituição Federal do Brasil”¹³¹.

Ou seja, 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 mencionado artigo 37, §6º, da Constituição Federal do Brasil.

Contudo, em caso de inobservância do Poder Público no seu dever específico de proteção, previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal do Brasil, será o Estado responsável pela morte de detento sub sua guarda.

No voto do Senhor Ministro Luiz Fux, presidente do egrégio plenário, entendeu que “o Estado não foi capaz de confirmar se efetivamente ocorreu homicídio ou suicídio do detento, ou qualquer outra tese que excluísse o nexo de causalidade, portanto, somente restou comprovado que o Estado falhou no seu dever de proteção”¹³². Ademais, “em decorrência do exercício do poder exclusivo, qual seja, *ius puniendi*, o Estado se obriga, a zelar pela dignidade dos apenados sob sua custódia, nascendo um dever de responsabilização por danos causados ao preso no desempenho desse *múnus público*”¹³³.

Esse entendimento do Supremo Tribunal Federal já vinha sendo aplicado inúmeras vezes anteriormente, como por exemplo a Primeira Turma do Recurso Extraordinário de nº

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): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 30/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28841526%2EENUME%2E+OU+841526%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hqswdcb>>. Acesso em: 24/05/2017.

¹³¹ STF, RE 841526/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29/07/2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28841526%2EENUME%2E+OU+841526%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hqswdcb>>. Acesso em: 24/05/2017.

¹³² Ibid.

¹³³ Ibid.

594.902¹³⁴ que firmou o entendimento de que “a morte de preso sob custódia do Estado atrai a responsabilidade civil objetiva, com base no artigo 37, §6º, da Constituição Federal do Brasil”. No mesmo sentido, o Recurso Extraordinário de nº 272.893¹³⁵ no qual se entendeu “ser responsabilidade objetiva do Estado por omissão a morte de detendo em carceragem, sob fundamento da teoria do risco administrativo”.

Ademais, novamente sobre o recurso extraordinário analisado recentemente em sede de repercussão geral, na antecipação do voto, realizada pelo Senhor Ministro Luiz Fux, explicou-se que “a Constituição pós-positivista de 1988 erigiu a dignidade da pessoa humana como centro axiológico de todo o sistema jurídico, demonstrando que tudo gira em torno do Homem e entorno da tutela da dignidade da pessoa humana”. Portanto, o entendimento firmado pelo nosso Egrégio Supremo Tribunal Federal, com relação aos suicídios ou até mesmo os homicídios ocorridos dentro das penitenciárias é responsabilidade civil objetiva do Estado por omissão, pois como já mencionado acima, o Estado tem o dever de proteção daqueles que ele tem guarda, conforme dispõe o artigo 37, § 6º e artigo 5º, inciso XLIX da Constituição Federal do Brasil.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Partindo da análise da evolução histórica da responsabilidade civil do Estado por omissão foi possível verificar o abandono da irresponsabilidade do Estado para a sua total responsabilização. Tendo em conta o aparecimento de direitos com estruturas novas, mostraram-se lúcidos os Ministros do Supremo Tribunal Federal. Daí a importância da

¹³⁴ EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE DE PRESO SOB CUSTÓDIA DO ESTADO. CONDUTA OMISSIVA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO (RE 594902 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 09/11/2010, DJe-233 DIVULG 01-12-2010 PUBLIC 02-12-2010 EMENT VOL-02443-02 PP-00328). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28594902%2EENUME%2E+OU+594902%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/huhzdgo>>. Acesso em: 25/05/2017.

¹³⁵ EMENTA: 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, XLIX). 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. (RE 272839, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 01/02/2005, DJ 08-04-2005 PP-00038 EMENT VOL-02186-03 PP-00417 RTJ VOL-00194-01 PP-00337 LEXSTF v. 27, n. 317, 2005, p. 236-257 RT v. 94, n. 837, 2005, 129-138). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28272839%2EENUME%2E+OU+272839%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/h3s843c>>. Acesso em: 25/05/2017.

instituição para garantir os direitos fundamentais aos cidadãos.

A responsabilidade civil conquistou inegável importância prática e teórica no Direito moderno. Não é mais possível ignorá-la, pois, hoje, sua seara é das mais abrangentes possíveis, expandindo-se por vários ramos do Direito.

A ideia de responsabilidade do Estado Constitucional está ligada não somente ao caráter normativo e vinculante da Constituição, mas, também, às escolhas de quem representa o aparato estatal. Essa ligação entre a discricionariedade administrativa e os ditames constitucionais propôs uma reorientação da responsabilidade do Estado Constitucional por omissão a partir da efetividade dos direitos fundamentais, tendo como pressuposto inarredável a sua configuração a partir das escolhas administrativas legítimas.

Ademais, com o novo entendimento do Supremo Tribunal Federal, é notável a forte importância da referida responsabilidade, tendo em vista que em certos casos, não há dúvidas da culpa do Poder Público, principalmente quando sustentado em face do artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal do Brasil.

Quando restar comprovado que a omissão do Estado se deu de forma específica a sua responsabilização será objetiva, pois a omissão específica pressupõe um dever especial de agir do Estado e não o fazendo, torna-se causa direta e imediata para a ocorrência do dano.

Ao contrário da responsabilidade subjetiva, a qual a Administração tem apenas o dever legal de agir e por omissão concorre para o resultado danoso, isto é, na omissão genérica se faz emergir a responsabilidade subjetiva, porque a inércia da Administração concorre para o resultado devendo o lesado provar o elemento culpa.

Portanto, não restam mais dúvidas com relação a responsabilidade civil objetiva em nosso ordenamento jurídico brasileiro, como já restou por inúmeras vezes mencionada por ilustres Ministros, bem como por esplêndidos doutrinários que o mencionado artigo 37, §6º, da Constituição Federal do Brasil, enraíza a responsabilidade civil objetiva.

A Constituição Federal de 1988 optou corretamente pelo apreço da responsabilidade civil do Estado e a jurisprudência, com imensa clareza, restou por aplicar corretamente a ideia do legislador. Pois, mesmo em casos de omissão do Poder Público, será ele responsabilizado, não deixando brecha para que a vítima reste desamparada.

O Supremo Tribunal Federal buscou uma maior proteção ao polo hipossuficiente da relação jurídica e delimitou em quais casos de omissão haverá a responsabilização do Estado, pois não seria justo responder o Estado de forma objetiva em qualquer tipo de omissão. É necessário realizar essa diferenciação de omissão específica e omissão genérica, para assim visualizar o porquê da responsabilização do Estado, buscando cada vez mais um equilíbrio

socioeconômico.

Ainda, utilizou-se como fundamento, em decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, o artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal do Brasil, o que evidencia o princípio da igualdade, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana. O que os dias atuais e, certamente, o que os próximos anos tendem a buscar, é uma proteção maior a vítima, bem como uma igualdade não tão distante entre ela e o Estado, pois este último não pode sair impune ao, por diversas vezes, não atuar de forma correta perante a lei.

Desse modo, a responsabilidade objetiva continuará existindo por exigência da solidariedade social, da proteção do cidadão e da dignidade da pessoa. Possibilitando que a vítima já não mais permaneça desamparada e o Estado impune. O enfoque da responsabilidade civil do Estado por omissão focará na vítima do dano, e não mais o Estado será o enfoque central da responsabilidade civil.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMADO, Frederico. **Direito Ambiental**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 109615/RJ**, Brasília, DF, 28 de maio de 1996. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28109615%2ENU%2E+OU+109615%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jb5mxms>>. Acesso em: 24/05/2017.

_____, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 255731/SP**, Brasília, DF, 09 de novembro de 1999. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28255731%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jq6hcng>>. Acesso em: 23/05/2017.

_____, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 262651/SP**, Brasília, DF, 16 de novembro de 2005. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28262651%2ENU%2E+OU+262651%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/h34jq42>>. Acesso em: 23/05/2017.

_____, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 327904/SP**, Brasília, DF, 15 de agosto de 2006. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28327904%2ENU%2E+OU+327904%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zt43s7z>>. Acesso em: 25/05/2017.

_____, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 594902/DF**, Brasília, DF, 09 de novembro de 2010. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28841526%2ENU%2E+OU+841526%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hqs wdc>>. Acesso em: 24/05/2017.

_____, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 841526/RS**, Brasília, DF, 30 de março de 2016. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RESPONSABILIDADE+E+OBJETIVA+E+OMISSAO+E+DETENTO%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/19uxzls>>. Acesso em: 25/05/2017.

_____, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 650788/SP**, Brasília, DF, 24 de agosto de 2007. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisooes/?num_registro=200400440972&dt_publicacao=13/09/2007>. Acesso em: 22/05/2017.

_____, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1374284/MG**, Brasília, DF, 27 de agosto de 2014. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=RESPONSABILIDADE+E+TEORIA+E+RISCO+E+INTEGRAL+E+DANO+E+MEIO+E+AMBIENTE&repetitivos=REPETITIVOS&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 24/05/2017.

_____, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação/Remessa Necessária 0039542-11.2010.8.19.0021**, Rio de Janeiro, RJ, 05 de março de 2013. Disponível em:

<<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ImpressaoConsJuris.aspx?CodDoc=1868914&PageSeq=0>>. Acesso em: 20/05/2017.

_____, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação/Remessa Necessária 0106899-39.2008.8.19.0001**, Rio de Janeiro, RJ, 09 de novembro de 2016. Disponível em:

<<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ImpressaoConsJuris.aspx?CodDoc=3236643&PageSeq=1>>. Acesso em: 20/05/2017.

_____, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação/Remessa Necessária 0113578-50.2011.8.19.0001**, Rio de Janeiro, RJ, 16 de maio de 2017. Disponível em:

<<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ImpressaoConsJuris.aspx?CodDoc=3402827&PageSeq=1>>. Acesso em 20/05/2017.

_____, Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Apelação 2001.002661-4**, Santa Catarina, SC, 12 de setembro de 2003. Disponível em:

<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora>. Acesso em 23/05/2017.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 1998.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 4. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FREITAS, Juarez. **Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. Porto Alegre: Saraiva, 1995.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

HUMENHUK, Hewerstton. **Responsabilidade Civil do Estado Constitucional por Omissão**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 30. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017.

RIBEIRO, Ana Cecília Rosário. **Responsabilidade Civil do Estado por Atos Jurisdicionais**. São Paulo: Editora Ltr, 2002.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

VAZ, Caroline. **Funções da Responsabilidade Civil: Da reparações à punição e dissuasão. Os punitive damages no Direito Comparado e Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 75.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.