



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

JOSÉ DÊNYS DE MÉLO ALVES

**A APLICAÇÃO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DIANTE DE
COMPORTAMENTOS OMISSIVOS DO ESTADO**

**CAMPINA GRANDE
2016**

JOSÉ DÊNYS DE MÉLO ALVES

**A APLICAÇÃO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DIANTE DE
COMPORTAMENTOS OMISSIVOS DO ESTADO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Administrativo.

Orientador: Prof. Esp. Alexandre Cordeiro Soares.

**CAMPINA GRANDE
2016**

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

A474a Alves, José Dênys de Mélo
A aplicação da Teoria da Responsabilidade objetiva diante de comportamentos omissivos do Estado [manuscrito] / José Dênys de Mélo Alves. - 2016.
37 p.

Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2016.
"Orientação: Prof. Esp. Alexandre Cordeiro Soares, Direito Público".

1. Responsabilidade Civil do Estado. 2. Teoria Subjetiva. 3. Teoria Objetiva. I. Título.

21. ed. CDD 347

JOSÉ DÊNYS DE MÉLO ALVES

A APLICAÇÃO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DIANTE DE
COMPORTAMENTOS OMISSIVOS DO ESTADO

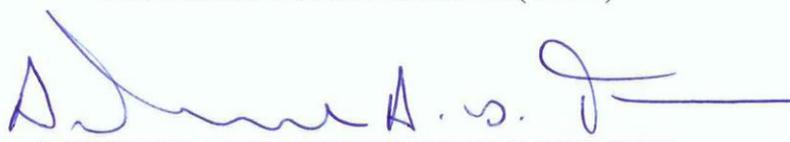
Trabalho de Conclusão apresentado no Curso de Bacharel em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Administrativo.

Aprovado em: 23/03/2016.

BANCA EXAMINADORA


Prof. Esp. Alexandre Cordeiro (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)


Prof. Dr. Alexandre Henrique Salema Ferreira
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)


Prof. Ms. Amilton de França
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Ao SENHOR DOS SENHORES, por quem ELE é.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu DEUS, por me amar incondicionalmente, a ponto de dar o seu Filho, Jesus Cristo, para morrer em meu lugar, naquela cruz; por todos os benefícios que me tem feito, mesmo sem merecer; por ter, desde o ventre da minha Mãe, traçado um plano de paz e de bem para a minha vida; por ter me sustentado durante esses quase seis anos, estendendo Sua mão protetora sobre mim.

Agradeço aos meus Pais, por serem o meu porto seguro, o meu alicerce; por toda a orientação, conselhos e instrução que me foi dada; por terem investido em mim, mesmo diante das dificuldades, mesmo às custas de muito suor, tudo para me garantir um ensino de qualidade e um trabalho digno; por me ensinarem a valorizar o que é realmente importante.

Agradeço a minha Esposa, Jessica Mayara, por ser minha fiel companheira, o Amor da minha vida; por estar comigo em todos os momentos; por juntos crescermos a cada dia, concretizando um Amor escrito pelo dedo de Deus; por ser o seu sorriso que me estimula dia a dia a superar os obstáculos.

Agradeço aos meus Avós Paternos (*in memoriam*), pelo exemplo de honestidade e respeito para com o próximo, que me deixaram.

Agradeço aos meus verdadeiros e pouquíssimos amigos, que estiveram comigo em todas as situações, me aconselhando diante dos erros, e me apoiando quando acertei.

Agradeço ao meu orientador Prof. Esp. Alexandre Cordeiro Soares, pelas leituras sugeridas ao longo dessa orientação e pela dedicação e atenção durante toda a construção deste trabalho.

Agradeço a todos os professores do Centro de Ciência Jurídicas da UEPB, assim como aqueles do Curso de Direito do Campus III da UEPB (Guarabira), pois reconheço que contribuíram enormemente, ao longo desses mais de 70 meses, por meio das disciplinas e debates em sala de aula, para o desenvolvimento deste artigo e, sobretudo, para o singelo conhecimento jurídico que possuo.

Agradeço, em nome de Christiano Cordeiro Soares, a todos os colegas de classe, pelo acolhimento, pelos momentos de estudos, de amizade, de diversão e de apoio.

*“Um mergulho que ultrapasse as águas rasas
do Mar da Responsabilidade Civil do Estado.”*

A APLICAÇÃO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DIANTE DE COMPORTAMENTOS OMISSIVOS DO ESTADO

José Dênys de Mélo Alves

Aluno do Curso de Bacharel em Direito na Universidade Estadual da Paraíba – CCJ

Email: jdenysalves@gmail.com

RESUMO

Diante da forte controvérsia, ainda existente, de qual teoria se aplicar, aos casos de Responsabilidade Civil, que envolva comportamentos omissivos do estado, este trabalho busca apontar os principais fundamentos teórico-jurídicos em que se baseiam respeitados autores, a ponto de uns defenderem a aplicação da teoria da Responsabilidade Subjetiva, decorrente da culpa anônima, enquanto outros indicam como adequada a teoria da Responsabilidade Objetiva, baseada no risco administrativo. Busca também demonstrar a reanálise de casos que vem sendo feita pelo Supremo Tribunal Federal, ao encampar nova diretriz jurisprudencial nos julgamentos de processos que envolvam omissões estatais. Para tanto, recorre, de forma ampla, as mais renomadas obras doutrinárias do direito administrativo, desenvolvendo os fundamentos que são plantados pelos mais respeitados autores da área, além de acompanhar diversos processos, sobre os quais o supremo tribunal federal e outros tribunais, exerceram a jurisdição. Assim, mergulha na discussão de tais argumentos, ressaltando a sua importância jurídica para o embasamento de cada uma das teorias, permitindo ao leitor, a filiação própria. Demonstra ainda, ao tratar do novo posicionamento jurisprudencial da Suprema Corte, alguns casos emblemáticos que envolveram omissão do estado, a ponto de provocar naquele tribunal um novo entendimento da matéria, com a exigência de certos pressupostos, apto a refletir em toda a jurisdição brasileira. Por fim, o artigo encerra-se com o posicionamento do seu autor, no qual, com o devido respeito, e de forma fundamentada, defende a aplicação da teoria da Responsabilidade Objetiva como adequada às situações de Responsabilidade Civil do Estado, diante de comportamentos omissivos.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil Do Estado. Teoria Subjetiva. Teoria Objetiva. STF.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE ESTATAL.....	11
3. DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	15
4. DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA BRASILEIRA DE 1988	16
4.1 – Aspectos Gerais	16
4.2 – Subdivisão proposta por Hely Lopes Meirelles.....	16
4.2.1 - Teoria do Risco Administrativo	17
4.2.2 - Teoria do Risco Integral.....	17
4.3 Dos agentes da Responsabilidade Civil.....	18
5. RESPONSABILIDADE DO ESTADO EM COMPORTAMENTOS OMISSIVOS.....	18
5.1 Aspectos Gerais	19
5.2 Fundamentos Teóricos - Jurídicos para os adeptos da Teoria Subjetiva em Comportamentos Omissivos.....	20
5.3 Fundamentos Teóricos - Jurídicos para os adeptos da Teoria Objetiva em Comportamentos Omissivos.....	22
6. NOVA DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL DO STF QUANTO AO TEMA	28
CONCLUSÃO.....	32

1. INTRODUÇÃO

De forma pacífica, há um entendimento atual e unânime em nosso país, quer na legislação, quer na doutrina ou na jurisprudência, quanto à responsabilização do Estado pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a particulares. Tal fato decorre justamente da noção de Estado de Direito, nascida com a doutrina alemã, no século XIX, que defende a idéia de que todos os atos praticados pela Administração Pública estão sujeitos ao direito posto, devendo assim adequar-se ao ordenamento jurídico vigente.

Esse dever do Poder Público de reparação pelas lesões acarretadas a particulares manifesta-se através da chamada responsabilização extracontratual do Estado, isto porque a responsabilidade não advém de qualquer contrato ou vínculo anterior com o particular a ser ressarcido.

É bem verdade que o Estado, na defesa do interesse público, se encontra em uma posição de supremacia perante o particular. Todavia, ainda na busca de satisfazer as necessidades da coletividade, junto a essas prerrogativas, o Estado carrega consigo uma série de limitações em seu atuar, que busca evitar distorções de conduta por parte dos agentes públicos, sob pena de ensejar a Responsabilidade Civil, que submetem-se a normas mais rigorosas quanto aos danos que, porventura, vierem a causar, no exercício de suas atividades.

Deriva ainda do princípio da Isonomia, base da República Federativa do Brasil, em razão de que quando o ente público, agindo em nome do interesse público, causa um dano específico a alguém, ou a um determinado grupo de pessoas, esta atuação do Estado provoca uma situação de desigualdade, fazendo surgir assim um dever de reparação para com aqueles que suportaram os efeitos danosos.

Nesse contexto, os danos que implicarão em Responsabilidade Estatal, poderão decorrer, tanto de condutas comissivas, como também de condutas omissivas. No primeiro caso, o tema é bem pacífico. Por sua vez, no que tange sobre a discussão do dever de reparação estatal por comportamentos omissivos, quando estes causam danos a particulares, esta ainda tem dividido os renomados doutrinadores administrativistas e vem causando longos debates em nossos tribunais, sobretudo em razão de um novo posicionamento que vem sendo encampado por professores respeitados no campo do Direito Administrativo e, principalmente, pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Dessa maneira, a compreensão do tema, junto às teorias que o envolvem, e deste novo posicionamento jurisprudencial, com os seus respectivos fundamentos, constitui-se de grande importância, tornando indispensável para o conhecimento e a aplicação, por parte dos agentes

públicos, assim como, discentes e docentes de cursos relacionados ao Direito Público, sobretudo, o Direito Administrativo, e a todos os juristas que vivenciam na prática o julgamento de processos que envolvem o tema de Responsabilidade Civil do Estado.

Objetiva-se, com isso, demonstrar a nova tese que vindo sendo aplicada pelo Supremo Tribunal Federal, diante de comportamentos negativos por parte do ente público, dando o devido destaque, sem deixar de apresentar as diferentes correntes doutrinárias, e seus respectivos acentuados fundamentos, nos quais os principais doutrinadores têm se utilizado para embasar as suas conclusões.

É bem verdade que, por se tratar de um tema polêmico, e por vezes, pouco discutido em manuais, se fez necessária uma ampla pesquisa bibliográfica entre vários renomados autores, além de um acompanhamento de uma série de julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal e outros tribunais, no tocante a matéria. Tudo isso, buscando permitir ao leitor, uma análise profunda do referido tema.

Desse modo, buscando atingir os objetivos mencionados, e para uma melhor discussão do tema principal, será abordado inicialmente, de forma sucinta, como tem sido a evolução da Responsabilidade Estatal no Brasil e no mundo, além de breves considerações sobre qual teoria se tem utilizado para responsabilizar o Estado diante de condutas positivas. A partir daí, será discutido de forma mais detalhada os divergentes pensamentos que tem cuidado da Responsabilidade Civil do Estado, em atos omissivos, além de expor de forma clara, o recente entendimento jurisprudencial do STF.

2. DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE ESTATAL

No decorrer da história, muitas foram às teorias que regeram a responsabilidade civil do Estado no mundo.

Inicialmente, a responsabilidade civil foi marcada justamente pela **fase da Irresponsabilidade**, momento em que vigia a máxima “*o rei nunca erra*” (*the king can do not wrong*). Essa era a teoria da Irresponsabilidade, onde os monarcas absolutistas, chefes do Estado, determinavam o que era certo e errado, sendo seus atos considerados como verdadeiros atos divinos, e nunca passíveis de erro. Até mesmo em razão de a Responsabilização Estatal fazer parte da própria essência do conceito de Estado de Direito, onde existe um dever de submissão às normas jurídicas abstratas e gerais, nunca foi cogitada no Brasil a adoção do Estado como um ente irresponsável. Nesse sentido, leciona Sérgio

Cavaliere Filho, “mesmo à falta de disposição legal específica, a tese de responsabilidade do Poder Público sempre foi aceita como princípio geral e fundamental de Direito”.¹

Após esse período da Irresponsabilidade, ressalte-se, não vivenciado pelo Brasil, adveio a **fase da Responsabilidade com Previsão Legal**. O Estado passaria a se responsabilizar em determinados danos, devidamente especificados na legislação vigente. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, ensina que essa tese começou a ser acolhida na França, em meados do Século XIX. Para isso, teve como ponto de partida um caso bastante conhecido no mundo jurídico, o caso “*Blanco*”. Neste, uma menina, chamada Agnes Blanco, teve uma perna amputada no fato, após ser atropelada por um vagão de ferroviária pertencente a uma empresa estatal de manufatura de tabaco de Bourdeaux, que era conduzido por quatro empregados. Após o autor buscar a Responsabilidade Estatal com fundamento no Código Civil Francês, o Conselho de Estado, no exercício da jurisdição administrativa, reconheceu a responsabilidade do ente público pelo dano causado.²

Nesse contexto, seguiu-se evoluindo o conceito de Responsabilidade do Estado, avançando e ultrapassando os obstáculos antes postos, submergindo em um momento histórico em que se deu início à admissão da Responsabilização do Estado, mesmo sem uma previsão legal expressa. Surge então, a **teoria da Responsabilidade Subjetiva ou Civilista**. Esta, fundada na demonstração imprescindível de alguns elementos, advindo do Direito Civil, a saber: a conduta do Estado; o dano; a relação de causalidade e o elemento subjetivo, quer seja culpa, quer seja o dolo do agente. A falta de um desses elementos impossibilitaria a Responsabilização Estatal. Nesse contexto, vale recordar a previsão legal do Código Civil de 1916:

Art. 15: As pessoas jurídicas de direito publico são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, **procedendo de modo contrario ao direito ou faltando a dever prescrito por lei**, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano. (Grifo Nosso).³

O texto legal acima (não recepcionado pelo Constituição de 1.946), deixava evidente a responsabilidade estatal tomando por base a culpa, em sentido amplo, o que implicaria, de acordo com o Direito Civil, a demonstração pelo particular que a conduta foi praticada de forma dolosa pelo agente público, ou ainda, com imprudência, imperícia ou negligência, ou seja, com culpa, em sentido estrito.

¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 258.

² MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de Direito Administrativo**. Volume II. Rio de Janeiro: Forense, 1974. p. 479.

³ **Código Civil de 1.916** – Disponível na internet: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm, acesso em 05.01.2016, às 22h14.

Todavia, como nos afirma o professor Caio Mário da Silva Pereira, nos moldes apresentados acima, era quase impossível para o particular (vítima) demonstrar a culpa do agente público, em razão da posição de inferioridade em que se encontrava o administrado.⁴

Em razão disso, objetivando uma maior proteção em face dos danos causados pelo Estado aos particulares, o pensamento doutrinário evoluiu, fazendo surgir a **teoria da Culpa do Serviço** ou, também denominada pelos franceses, de *Faute Du Service*. Nas lições de Celso Antônio Bandeira de Mello, “ocorre à culpa do serviço ou a “falta do serviço” quando este não funciona, devendo funcionar, funciona mal ou funciona atrasado”.⁵

É mister que o serviço público, em tese, apresente-se de forma perfeita, regular e contínua, para que, dessa forma, a coletividade se beneficie no mais alto grau com seu funcionamento. Para Cretella Júnior, “continuidade sem falhas” é o traço marcante que caracterizará o serviço público.⁶

A *Faute Du Service* passa a considerar como culpado pelo dano, o próprio serviço público, buscando, com isso, uma maior proteção da vítima. Discorrendo sobre o assunto, J. A. D. Gandini e D. P. da S. Salomão, ensina que a teoria da Culpa do Serviço traz “a idéia de que a culpa seria do serviço público e não mais do agente estatal”.⁷ Em outras palavras, o dano que antes (teoria da Responsabilidade Subjetiva) era atribuído ao agente público, agora passa ser lançada sobre a própria atividade pública prestada, ou mesmo não prestada, não se fazendo necessidade nem mesmo de indicar o suposto agente gerador da conduta.

É denominada ainda de Culpa anônima, como ensina Matheus Carvalho, por atribuir ao serviço como um todo.⁸

Carlos Mário da Silva Velloso, citado por Hely Lopes Meirelles, destaca que a teoria da culpa administrativa se identifica no “tronco comum com a responsabilidade objetiva da Administração Pública”, representando o primeiro estágio de transição entre a Doutrina Subjetiva da Culpa Civil e a teoria Objetiva, baseada no Risco Administrativo, que a sucedeu, pois leva em conta a falta do serviço para dela inferir a responsabilidade da Administração.⁹

Apesar de todos esses avanços na responsabilização do Estado, ainda assim, tortuoso era o caminho para que o administrado colhesse todas as provas necessárias para

⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 131.

⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 1002.

⁶ JÚNIOR, José Cretella. **O Estado e a Obrigação de Indenizar**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 75.

⁷ GANDINI, João Agnaldo Donizeti; SALOMÃO, Diana Paola da Silva. “**A responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva.**” Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 106, 17 out. 2003. Disponível na internet: <https://jus.com.br/artigos/4365>, acesso em 10.01.2016, às 14h02.

⁸ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 2 ed. Bahia: Juspodivm, 2015. p. 327.

⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 237.

demonstração que o serviço havia sido prestado de maneira ineficiente, ou ainda em tempo inoportuno, tornando comuns os inúmeros casos em que os danos não eram reparados. Todos esses empecilhos foram responsáveis pelo surgimento, a partir da Constituição de 1.946, da **teoria da Responsabilidade Objetiva do Estado**.

A partir desse momento histórico, não mais se retirou do sistema jurídico brasileiro a referida teoria de Reparação Civil. É esse o ensino de Sérgio Cavalieri Filho, quando aponta “... a partir da Constituição de 1.946, a responsabilidade civil do Estado brasileiro passou a ser objetiva, com base na teoria do risco administrativo, onde não se cogita de culpa, mas, tão somente, da relação de causalidade”.¹⁰

Por sua vez, Celso Antônio Bandeira de Mello, citado por Matheus Carvalho, aponta que “a responsabilidade objetiva é a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento lícito ou ilícito que produziu uma lesão na esfera juridicamente protegida de outrem”.¹¹ Assim, nasce o dever de indenizar quando comprovado nexos de causalidade entre a conduta praticada pelo agente público no exercício de suas funções, seja ela comissiva ou omissiva, lícita ou ilícita, e o dano causado, ainda que exclusivamente moral.

Importante destacar que, o diferencial desta teoria, está presente justamente na dispensabilidade da comprovação do requisito subjetivo, ou seja, não se faz cogente demonstrar que o Estado, na pessoa do agente público, agiu com dolo ou culpa, não sendo nem mesmo necessário à comprovação da falha do serviço, pois ainda que a conduta do agente público seja lícita, prudente e goze da perícia necessária, não haverá influência na responsabilidade extracontratual do ente público diante da devida reparação pelo dano, porventura, causado.

Ora, o Estado agora passa a ser responsável civilmente, ainda que se esteja diante de condutas lícitas, mas que acabem por implicar em um dano anormal e específico, a uma pessoa ou pequeno grupo. Trata-se de aplicação do princípio basilar da Isonomia, onde o Estado, ao atuar em benefício da coletividade, acaba que, simultaneamente, prejudicando determinado indivíduo. A título de ilustração, o professor Matheus Carvalho, traz exemplo citado na doutrina do renomado autor Diógenes Gasparini, no caso de uma construção de um calçadão que interessa a toda a coletividade, mas que acaba por interferir e impedir a utilização de determinado prédio que era usualmente utilizado como garagem.¹²

¹⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 260.

¹¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

¹² GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva. 1995.

Com isso, o benefício ao particular é incalculável, já que facilita de forma grandiosa na comprovação dos elementos indispensáveis para a constatação do dever de reparação por parte do Estado.

Percebe-se com isso, um verdadeiro progresso entre as teorias que disputaram e vem disputando o tratamento da Responsabilidade Civil do Estado, na busca incessante de amparar cada vez mais os administrados que, em razão de uma conduta do agente público, no exercício de suas funções, venham sofrer danos que sejam passíveis de reparação.

3. DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Carta Magna de 1988 consagra a Responsabilidade Civil do Estado em seu art. 37, §6º, nos seguintes termos:

Art. 37. §6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.¹³

Observa-se que, assim como a Constituição de 1946, a atual Constituição da República consagrou novamente a teoria da Responsabilidade Objetiva, e dando continuidade ao progresso, visando uma maior proteção dos administrados, passou a incluir a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito privado que são prestadoras de serviço público.

No mesmo diapasão, o art. 43 do Código Civil faz a previsão que a responsabilidade do ente público se configura objetiva. Senão vejamos:

Art. 43, CC: 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.¹⁴

Na mesma linha do texto Constitucional, o atual Código Civil também estabelece a Responsabilidade Objetiva Estatal, não abrindo margem para outra interpretação. Deixa a subjetividade apenas para a ação regressiva do Estado contra o agente causador do dano.

¹³ **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.** Disponível na internet: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm, acesso em 15.11.2015, às 08h00.

¹⁴ **CÓDIGO CIVIL** - Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível na internet: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm, acesso em 15.11.2015, às 15h02.

4. DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

4.1 – Aspectos Gerais

A Responsabilidade Civil das pessoas jurídicas de direito público e das prestadoras de serviço público não depende da comprovação de elementos subjetivos ou ilicitude. Todavia, baseia-se em 5 (cinco) elementos, nos dizeres de Di Pietro:

1. que o ato lesivo seja praticado por agente de pessoa jurídica de direito público [...] ou pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público [...]; 2. que as entidades de direito privado prestem serviço público[...]; 3 . que seja causado dano a terceiros, em decorrência da prestação de serviço público; aqui está o nexo de causa e efeito; [...] ; 4. que o dano seja causado por agente das aludidas pessoas jurídicas[...] 5 . que o agente, ao causar o dano, aja nessa qualidade; não basta ter a qualidade de agente público, pois, ainda que o seja, não acarretará a responsabilidade estatal se, ao causar o dano, não estiver agindo no exercício de suas funções.¹⁵

Assim, para que incorra na Responsabilidade Objetiva do Estado, é mister que o agente causador do dano represente pessoa jurídica de direito público ou prestadora de serviços públicos, e esteja no exercício de suas funções, ou ainda, que se utilize dessa condição para atuar. Além disso, torna-se necessário haver dano jurídico, ou seja, lesão tutelada pelo direito, ainda que exclusivamente moral, e a demonstração que a conduta do agente público tenha sido determinante para o dano causado, nos moldes da teoria da causalidade adequada, adotada no Brasil.

Com essa teoria, passou a ser considerado o dano e o nexo causal mais do que as circunstâncias em que se verificou o prejuízo, deixando de lado a identificação do agente ou o funcionamento inadequado da máquina administrativa.

4.2 - Subdivisão proposta por Hely Lopes Meirelles

¹⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.722 - 723.

Mergulhando na teoria Objetiva, o saudoso Hely Lopes Meirelles, apresenta uma subdivisão da mesma, em duas modalidades, a saber, **teoria do Risco Administrativo e teoria do Risco Integral**.¹⁶

4.2.1 - Teoria do Risco Administrativo

A teoria do Risco Administrativo leva em consideração a posição de supremacia do Estado em relação aos demais sujeitos de direito, diante de suas prerrogativas e poderio político, econômico e jurídico. Sendo assim, por ser mais poderoso, o Estado passaria a suportar um risco maior, decorrentes de suas atividades administrativas, que na busca em alcançar o bem comum, são potencialmente danosas.

Assim, nos moldes desta teoria, o ente público passa a responder objetivamente, pelos danos causados, por seus agentes, a terceiros, independentemente da má prestação do serviço ou da culpa do agente público faltoso, pois, na verdade, a obrigação derivará do simples fato de assumir o risco de exercer tal atividade.

Ainda no que diz respeito aos aspectos desta teoria, é possível que em determinadas situações o Estado afaste ou abrande sua responsabilidade, por estarem presentes algumas das excludentes de responsabilidade, a saber, Culpa Exclusiva da Vítima, Caso Fortuito e Força Maior, pois estas interrompem o nexo de causalidade.

4.2.2 - Teoria do Risco Integral

Por sua vez, a teoria do Risco Integral defende a responsabilização absoluta do Estado por danos causados em seu território. Assim, o ente público seria um garantidor universal e, portanto, havendo o dano e o nexo causal, surgiria a obrigação do Estado em indenizar, ainda que o dano resultasse de culpa exclusiva da vítima. Desse modo, fica evidente como principal marca desta teoria, a não admissão de nenhuma causa excludente de responsabilidade, possibilitando assim distingui-la da teoria do Risco Administrativo.

O renomado professor Carvalho Filho aponta esta teoria como “absurda, injusta e inadmissível no Direito moderno”.¹⁷ Já Meirelles, aponta como “modalidade extremada da doutrina do risco administrativo, abandonada na prática, por conduzir ao abuso e à iniquidade

¹⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 645-646.

¹⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 584.

social”.¹⁸ Todavia, conforme nos ensina o mestre Matheus Carvalho, a doutrina majoritária aponta o uso desta teoria em algumas situações excepcionais, sendo elas: dano decorrente de atividade nuclear; dano ao meio ambiente; acidente de trânsito; crimes ocorridos a bordo de aeronaves que estejam sobrevoando o espaço aéreo brasileiro; e danos decorrentes de ataques terroristas.¹⁹

Percebe-se, portanto, que nos moldes do direito vigente no Brasil, a responsabilização objetiva do Estado é justificada a partir da teoria do Risco Administrativo, se admitindo apenas em algumas situações excepcionais a aplicação da teoria do Risco Integral.

4.3 - Dos Agentes da Responsabilidade Civil

Com base no texto constitucional já mencionado, a Responsabilidade Civil não se aplica apenas ao Estado. Na verdade, abarca todos aqueles que atuam na prestação de serviços públicos. Desse modo, estão incluídas as pessoas jurídicas de direito público da administração direta, mas também entidades que compõem a administração indireta, como autarquias e fundações públicas de direito público, e as empresas públicas e sociedade de economia mista que tenham sido criadas para a prestação de serviços públicos, ficando de fora as que objetivam explorar atividades econômicas.

E, a carta magna atual foi além, também submetendo a esse regime os particulares que prestam serviços públicos por delegação, a exemplo das concessionárias e permissionárias de serviços públicos.

Ademais, a definição de agente público inclui todos aqueles que atuam em nome do Estado. Assim, com essa inovação constitucional, todos estão sujeitos aos princípios mais rigorosos da Responsabilidade Civil do Estado, respondendo o Estado até mesmo por atos de terceirizados, contratados por pessoa jurídica interposta. Esse é o entendimento do STJ (REsp 904127/2008).²⁰

5. RESPONSABILIDADE DO ESTADO EM COMPORTAMENTOS OMISSIVOS

¹⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 645-646.

¹⁹ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 2 ed. Bahia: Juspodivm, 2015. p. 334.

²⁰ STJ – **RECURSO ESPECIAL Nº 904.127 - RS** (2006/0258006-6) – 3ª Turma. Rel. MINISTRA NANCY ANDRIGHI. DJe: 03/10/2008.

5.1 Aspectos Gerais

É sabido que, no dia a dia da atividade administrativa, o agente público, em razão da sua não atuação, pode causar danos aos particulares. Entretanto, desde o advento da teoria Objetiva, trazida pela Constituição de 1946, esse tema tem gerado fortes controvérsias a respeito da aplicação ou não dessa teoria, às condutas omissivas da Administração.

Mantida a teoria da Responsabilidade Objetiva pela Constituição de 1988, manteve-se também a discussão quanto a sua aderência àquelas situações de responsabilização do Estado decorrente da omissão dos seus agentes, ou seja, da falta de agir, em situações nas quais teria o dever de atuar previsto em lei. Toda essa controvérsia gira em torno, basicamente, da interpretação do disposto no art. 37, §6 da atual Carta Magna, já citado.

Para uma parcela de doutrinadores renomados, a exemplo de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, a conduta omissiva não faria parte do supramencionado texto constitucional, não se aplicando, portanto, a teoria objetiva.²¹ Nesse sentido, apontam que na letra da Lei Maior seria imprescindível uma conduta, como elemento de responsabilidade pública, tomando por base a expressão “causarem a terceiros”,²² o que, para eles, implicaria em uma ação positiva, excluindo assim as omissões.

Por isso, apoiam-se na aplicação da **teoria da Responsabilidade Subjetiva, decorrente da Culpa Anônima**, para reger os casos de omissão da Administração, onde o elemento subjetivo será necessário para o surgimento do dever de indenizar.²³

Um dos maiores defensores da teoria da Responsabilidade Subjetiva é o administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello. O autor sustenta que no caso de dano advindo de omissão do Estado, o ente público não pode ser objetivamente responsabilizado, isto porque não agiu, salvo na hipótese de estar obrigado a impedir o dano, ou seja, se descumpriu dever legal de evitar o evento danoso. Assevera:

Deveras, caso o Poder Público não estivesse obrigado a impedir o acontecimento danoso, faltaria razão para impor-lhe o encargo de suportar patrimonialmente as consequências da lesão. Logo, a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito. E, sendo responsabilidade por ilícito, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado (embora do particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então, deliberando propósito de violar a norma

²¹ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de Direito Administrativo**. Volume II. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

²² Expressão contida no **Art. 37, §6º** da Constituição da República Federativa do Brasil, já citado no texto.

²³ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 2 ed. Bahia: Juspodivm, 2015. p. 335.

que o constituía em dada obrigação (dolo). Culpa e dolo são justamente as modalidades de responsabilidade subjetiva.²⁴

O mencionado autor ainda chega a fazer uma diferenciação entre os casos de omissão e os que ele mesmo denomina de “danos dependentes de situação apenas propiciada pelo Estado”.²⁵ Assim, enquanto àqueles se aplicaria a teoria da Responsabilidade Subjetiva, nestes era de rigor a Responsabilidade Objetiva, por serem análogos aos produzidos pela própria ação comissiva Estatal.

Por sua vez, a outra parcela da doutrina, aponta que assim como em atos comissivos, as omissões também são regidas pela teoria da **Responsabilidade Objetiva, baseada no Risco Administrativo**, ou seja, dispensando da comprovação do elemento subjetivo para fins de responsabilização.

Um dos seus principais expoentes é o autor Celso Ribeiro Bastos (2000, p. 430), que entende não haver razões para questionar-se sobre a existência do elemento subjetivo da culpa, no espaço compreendido entre o dano e o comportamento que o provocou.²⁶

Após essas breves considerações, passa-se a analisar com mais profundidade os fundamentos teórico-jurídicos apontadas por cada umas das escolas doutrinárias na discussão sobre a teoria a ser aplicada para os casos de omissão do Estado, que vierem a causar danos aos particulares. Desse modo, temos de um lado um posicionamento mais clássico, na defesa teoria da Responsabilidade Subjetiva, decorrente da Culpa Anônima, e de outro, um posicionamento mais moderno, que sustenta a aplicação da teoria da Responsabilidade Objetiva, baseada no Risco Administrativo.

5.2 - Fundamentos Teóricos - Jurídicos para os adeptos da teoria Subjetiva em Comportamentos Omissivos

Doutrinadores clássicos têm sustentado que mesmo com o advento da teoria da Responsabilidade Objetiva, por meio da Constituição de 1946, e sendo mantida pela Carta Magna de 1988, aquela não pode ser estendida aos casos omissivos.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, seu principal defensor, as situações de omissões não estariam abarcadas pelos respectivos textos constitucionais, em razão destes

²⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 1002.

²⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 1010.

²⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Administrativo**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 430.

exigirem do ente público um agir positivo. Sustenta sua posição na diferenciação inicial que faz entre causa e condição e na preexistência de um dever legal de atuação que foi omitido pelo agente estatal. Afirma:

Na hipótese cogitada, o Estado não é o autor do dano. Em rigor, não se pode dizer que o causou. Sua omissão ou deficiência haveria sido condição do dano. E não causa. Causa é o fato que positivamente gera um resultado. Condição é o evento que não ocorreu, mas que se houvera ocorrido teria impedido o resultado.²⁷

Claramente, argumenta o autor que a omissão não poderia ser considerada causa de um evento danoso, e sim mera condição para sua existência. E continua dizendo:

A responsabilidade por omissão é responsabilidade por comportamento ilícito. E é responsabilidade subjetiva, porquanto supõe dolo ou culpa em suas modalidades de negligência, imperícia ou imprudência, embora possa tratar-se de uma culpa não individualizável na pessoa de tal ou qual funcionário, mas atribuída ao serviço estatal genericamente que os danos ensejadores da reparação hajam sido causados por agentes públicos. Se não foram eles os causadores, se incorreram em omissão e adveio dano para terceiros, a causa é outra; não decorre do comportamento dos agentes. Terá sido propiciada por eles. A omissão haverá condicionado sua ocorrência, mas não a causou. Onde não há cogitar, neste caso, responsabilidade objetiva (...).²⁸

Assim, o dano não seria causado pelo Estado. Por esse modo, o Estado só poderia ser responsabilizado se o seu comportamento omissivo era proibido pelo direito. Não bastava apenas a relação ausência de agir e dano, pois o Estado não pode ser obrigado a reparar um prejuízo que não tenha causado. Na defesa desta teoria, também está o professor Diógenes Gasparini, que aponta:

O Texto Constitucional em apreço exige para a configuração da responsabilidade objetiva do Estado uma ação do agente público, haja vista a utilização do verbo 'causar' (causarem). Isso significa que se há de ter por pressuposto uma atuação do agente público e que não haverá responsabilidade objetiva por atos omissivos.²⁹

Celso Antônio Bandeira de Mello, mais uma vez se destacando em seus posicionamentos, afirma que entendimento diferente desse faria com que o Estado se tornasse segurador universal, já que, em princípio, é dever do Estado prover os interesses da coletividade. Explica:

²⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 1014.

²⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p.897.

²⁹ GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p.886.

Ante qualquer evento lesivo causado por terceiro, como um assalto em via pública, uma enchente qualquer, uma agressão sofrida em local público, o lesado poderia sempre arguir que o “serviço não funcionou”. A admitir-se a responsabilidade objetiva nestas hipóteses, o Estado estaria erigido em segurador universal! Razoável que responda pela lesão patrimonial da vítima de um assalto se agentes policiais relapsos assistiram à ocorrência inertes e desinteressados ou se, alertados a tempo de evitá-lo, omitiram-se na adoção de providências cautelares. Razoável que o Estado responda por danos oriundos de uma enchente se as galerias pluviais e os bueiros de escoamento das águas estavam entupidos ou sujos, propiciando o acúmulo de água. Nestas situações, sim, terá havido descumprimento do dever legal na adoção de providências obrigatórias. Faltando, entretanto, este cunho de injuridicidade, que advém do dolo, ou da culpa tipificada na negligência, na imprudência ou na imperícia, não há cogitar de responsabilidade pública.³⁰

Em razão disso, essa parte da doutrina tem sustentado, para as situações de omissão do Estado, a aplicação da teoria da Responsabilidade Subjetiva, baseada na Culpa do serviço. Assim, não dependerá da demonstração de dolo ou culpa do agente público, mas sim da comprovação da má prestação do serviço ou a prestação ineficiente do serviço, ou ainda, da prestação atrasada do serviço, como causadora do dano.

Nesse contexto, para que houvesse responsabilidade do Estado em casos de omissão, seria preciso que um comportamento negativo ilícito do Estado, o dano, o nexos causal e a culpa do serviço público. Ou seja, a omissão do agente deve configurar a ausência de cumprimento dos seus deveres legalmente estabelecidos. Todavia, o próprio Celso Antônio Bandeira de Mello, percebe a dificuldade que seria para a vítima do dano demonstrar a falta do serviço, chegando a propor uma presunção relativa de culpa do Estado. Nesse caso, não se afastaria a subjetividade da responsabilidade. Haveria apenas uma inversão do ônus da prova, transferindo ao Estado o encargo de provar que teria agido com a diligência e eficácia exigida, ou seja, dentro do padrão normal esperado, abstendo-se assim de indenizar o dano.³¹

5.3 - Fundamentos Jurídicos para os adeptos da teoria Objetiva em Comportamentos Omissivos

Neste lado, com um pensamento moderno sobre o tema de Responsabilidade Civil do Estado diante de comportamentos omissivos, situam-se também reverenciados nomes do direito administrativo, a exemplo do próprio Hely Lopes Meirelles, que afirma categoricamente:

³⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 1015.

³¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 1015.

Nessa substituição da responsabilidade individual do servidor pela responsabilidade genérica do Poder Público, cobrindo o risco de sua ação omissão, é que assenta a teoria da responsabilidade objetiva da Administração, vale dizer, da responsabilidade sem culpa, pela só ocorrência da falta anônima do serviço, porque esta falta está, precisamente na área dos riscos assumidos pela Administração para a consecução de seus fins.³²

A questão central para os adeptos da teoria da Responsabilidade Objetiva, como sendo aplicável também aos casos de omissão, seria a demonstração de que no conceito de causa (“causarem”³³), também estaria enquadrado o comportamento negativo.

Nesse sentido, o jurista Toshio Mukay, citado por Álvaro Lazzarini ensina:

As obrigações, em direito, comportam causas, podendo estas ser a lei, o contrato ou o ato ilícito. Ora, causas, nas obrigações jurídicas (e a responsabilidade civil é uma obrigação), é todo o fenômeno de transcendência jurídica capaz de produzir um poder jurídico pelo qual alguém tem o direito de exigir de outrem uma prestação (de dar, de fazer, ou de **não fazer**).³⁴ Grifo Nosso.

Assim, para o mencionado autor, no conceito de causa também estaria incluído o “**não fazer**”, pois este comportamento negativo também seria capaz de desencadear um dano jurídico a outrem.

Na mesma linha, José de Aguiar Dias, que entende por causa “aquele fato a que o dano se liga com força de necessidade. Se numa sucessão de fatos, mesmo culposos, apenas um, podendo evitar a consequência danosa, interveio e correspondeu ao resultado, só ele é causa [...]”.³⁵

Desse modo, seguindo esse raciocínio, o não agir do Estado será causa para o resultado, na medida em que, se não houvesse a sua omissão, o resultado não teria ocorrido, devendo assim o Estado ser obrigado a reparar o dano causado, nos moldes da responsabilidade objetiva prevista no art. 37, §6º da CF.

Outro fundamento importante na defesa desta teoria é defendido por Odete Medauar que aponta:

³² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 654.

³³ Novamente, a expressão contida no **Art. 37, §6º** da Constituição da República Federativa do Brasil, já citado no texto.

³⁴ MUKAI, Toshio. **Responsabilidade civil do Estado por atos omissivos dos seus agentes**. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo. São Paulo: n 117. p. 16.

³⁵ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade Civil**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 664.

Informada pela teoria do risco, a responsabilidade do Estado apresenta-se hoje, na maioria dos ordenamentos, como responsabilidade objetiva. Nessa linha, não mais se invoca o dolo ou culpa do agente, o mau funcionamento ou falha da administração. Necessário se torna existir relação de causa e efeito entre ação ou omissão administrativa e dano sofrido pela vítima. É o chamado nexo de causalidade. Deixa-se de lado, para fins de ressarcimento do dano, o questionamento do dolo ou culpa do agente, o questionamento da licitude ou ilicitude da conduta, o questionamento do bom ou mau funcionamento da Administração. Demonstrado o nexo de causalidade, o Estado deve ressarcir.³⁶

Com isso, a citada autora defende a objetividade da responsabilidade do Estado, levando em conta o risco assumido pelo Estado devido as suas atividades e prerrogativas, Desse modo, até em nome de princípios maiores de equidade e igualdade, deve o causador do prejuízo à outra pessoa reparar o dano causado. Com isso, emerge-se um senso de justiça, diante da supremacia do ente público, em contraponto a seus respectivos ônus e encargos, além de assegurar de forma mais eficaz os direitos da vítima. Conclui a autora: “Se, em tese, todos se beneficiam das atividades da Administração, todos [representados pelo Estado] devem compartilhar do ressarcimento dos danos que essas atividades causam a alguém”.³⁷

Corroborando a tese, Meirelles também fundamenta que em nome do risco advindo da ação ou omissão do Estado, para consecução dos seus fins, está alicerçada a teoria da Responsabilidade Objetiva.³⁸

Também a favor da teoria da Responsabilidade Estatal Objetiva, argumenta-se que a própria Constituição Federal não faz diferenciação entre atos comissivos ou omissivos, não se admitindo assim que o intérprete o faça (*ubi lex non distinguit, nec interpres distinguere debet*). Desse modo, se não há essa distinção, e se não é inserido o elemento culpa como necessário à caracterização dos elementos de responsabilidade estatal, a conclusão seria de que a Lei Maior, tanto para atos comissivos, como omissivos, assegurou a aplicação da teoria da Responsabilidade Objetiva. Nesse sentido, salutar a doutrina de Carlos Maximiliano:

Quando o texto dispõe de modo amplo, sem limitações evidentes, é dever do intérprete aplicá-lo a todos os casos particulares que se possam enquadrar na hipótese geral prevista explicitamente; não tente distinguir entre as circunstâncias da questão e as outras; cumpra a norma tal qual é, sem acrescentar distinções novas, nem dispensar nenhuma das expressas.³⁹

³⁶ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 430

³⁷ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000. p. 431.

³⁸ MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 536.

³⁹ MAXIMILIANO, Carlos. **Heremênutica e aplicação do direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 201.

Seguindo o mesmo raciocínio, o autor Gustavo Tepedino afirma que quando a Constituição Federal traz em seu texto a responsabilidade objetiva para atos do Estado não fez diferença entre os comportamentos positivos e negativos, sendo inadequado a quem interprete a norma fazer a referida diferenciação.⁴⁰

Mais que um fundamento, uma contestação é apresentada pelo professor Juarez de Freitas, ao questionar a expressão “Estado como segurador universal”, feita pelo autor Celso Antônio Bandeira de Mello.⁴¹ Este assegura que a adoção da responsabilidade objetiva estatal para os casos de omissão levaria o Estado a condição de segurador universal. Discordando, o professor Juarez afirma que, ao se afirmar a responsabilidade estatal como objetiva, não se coloca o Estado como, obrigatoriamente, segurador ilimitado. Para isso, basta não ser responsável pela reparação “de qualquer dano que não se enquadre como antijurídico e desproporcional”.⁴²

Gustavo Tepedino também concorda, afirmando que é para isso que existem as excludentes de ilicitude, ou seja, para proteger o Estado de ser responsabilizado por todo e qualquer dano. Assim, leciona:

Tome-se, como exemplo, a hipótese em que se configuram danos a particulares decorrentes de enchentes de vias públicas, tragicamente corriqueiras nos centros urbanos brasileiros. Inúmeras vezes, tem se manifestado o Judiciário, em desapeço às sucessivas previsões constitucionais, no sentido da necessidade de se comprovar o mau funcionamento dos serviços públicos de escoamento de águas – limpeza de galerias, contenção de encostas, etc...-, para que se imponha a condenação da municipalidade. Se, ao revés, o operador adotasse a teoria do risco administrativo, nos termos da previsão constitucional, a construção não determinaria uma atribuição ilimitada de responsabilidade a cargo do Poder Público. Caberia ao julgador, no exame do caso concreto, verificar se a enchente, por sua intensidade, caracterizaria força maior, capaz de excluir o nexo causal entre a ação preventiva do município e os eventos danosos. Ao invés de se perquirir a falta de serviço, nem sempre de fácil constatação pericial, sobretudo após a verificação da calamidade, é de se examinar se o evento é previsível e resistível, cingindo-se a investigação aos pressupostos da responsabilidade objetiva.⁴³

Nesse sentido, o Estado, para livrar-se de ressarcir prejuízos decorrentes de condutas omissivas, bem assim como de condutas comissivas, basta que demonstre a existência de alguma situação excludente de responsabilidade. Além disso, poderá também demonstrar que o dano não é especial, nem mesmo anormal, ou ainda, que não tinha o dever de agir. Com

⁴⁰ TEPEDINO, Gustavo Mendes. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1999. p. 192-193.

⁴¹ Expressão feita pelo autor Celso Antônio Bandeira de Mello, na obra **Curso de Direito Administrativo** (27 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 1015), referindo-se a condição que o Estado que seria levado, caso se admitisse à teoria da Responsabilidade Objetiva, diante de atos omissivos.

⁴² FREITAS, Juarez. **Responsabilidade civil do Estado e o princípio da proporcionalidade: vedação de excesso e de inoperância**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p.171.

⁴³ TEPEDINO, Gustavo Mendes. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1999. p. 192-193.

isso, ficaria evidente que a adoção da responsabilidade objetiva, na modalidade do risco administrativo não eleva o Estado à condição de segurador universal.

Em favor da Responsabilidade Objetiva, como aplicável as condutas omissivas, Rui Stoco instrui: “Não é apenas a ação que produz dano. Omitindo-se o agente público também pode causar prejuízo ao administrado e à própria Administração”.⁴⁴

Também Lazzarini, afirma que o Estado responde, objetivamente, bastando que se aponte a relação de causalidade entre o dano e a atividade funcional do agente estatal, só podendo haver discussão sobre culpa ou dolo na ação regressiva do Estado contra o agente causador do dano. E diz mais, ao concluir que não é somente a ação, mas também a omissão, que pode ser causa de dano capaz de justificar a reparação por parte do Estado.⁴⁵

Ora, se o dano só ocorreu porque houve uma conduta comissiva, ou mesmo, não existiu uma conduta da Administração, já que eliminando qualquer delas, afastaria a ocorrência do dano, não haveria razão para haver tratamento diverso para as duas espécies de conduta.

Imagine-se um salva-vidas, em pleno desempenho da função estatal, durante um feriado em uma das lindas praias do litoral paraibano, que ao avistar banhista se afogando, permanece em sua cabine, assistindo a cena, como se nada tivesse acontecendo. Seria equivocado dizer que a omissão do agente público não foi causa da morte da vítima? Será possível justificar, nesta hipótese, que para a ocorrência do dano, a conduta omissiva do agente público, foi mera condição? Para os adeptos desta teoria, a resposta só pode ser negativa.

Outro fundamento na defesa da teoria Objetiva para os casos de omissão é trazido pelo mestre Sergio Cavalieri Filho. Tem defendido o mencionado autor que, o texto constitucional traz responsabilidade ao Estado quando este cometer ato ilícito, seja por conduta comissiva, seja por conduta omissiva, desde que apto a gerar dano ao particular. Nesse pensamento, ato ilícito, em sentido amplo, para o autor, seria a “mera contrariedade entre a conduta e o dever jurídico imposto pela norma, sem qualquer referência ao elemento subjetivo ou psicológico, e que serve de fundamento para toda a responsabilidade objetiva”.⁴⁶

Todavia, com a cautela que lhe é peculiar, o referido autor evita a afirmação categórica de ser subjetiva ou objetiva a responsabilidade por omissão estatal, em todas as situações. Baseia-se com isso, em uma distinção que julga importante para o esclarecimento da matéria,

⁴⁴ STOCO, Rui. **Responsabilidade Civil**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 572.

⁴⁵ LAZZARINI, Alvaro. **Estudos de Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. p. 443.

⁴⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 267.

pois, no seu entender, apesar de a conduta omissiva está abarcada pelo dispositivo constitucional em tela, é preciso que se faça uma diferenciação entre o que ele tem chamado de **Omissão Genérica** e de **Omissão Específica** do Estado.⁴⁷

Esse primeiro tipo de Omissão, a Genérica, é a que, ao menos diretamente, não decorre da inação estatal. Já a Omissão Específica é aquela em que “o Estado estiver na condição de garante (ou de guardião) e por omissão sua, crie a situação propícia para a ocorrência do evento em situação em que tinha o dever de agir para impedi-lo”. Para uma melhor elucidação da matéria, o referido professor apresenta o seguinte exemplo:

São exemplos de omissão específica: [...]; suicídio cometido por paciente internado em hospital público, tendo o médico responsável ciência da intenção suicida do paciente e nada fez para evitar (REsp. 494.206/MG); paciente que dá entrada na emergência de hospital público, onde fica internada, não sendo realizados os exames determinados pelo médico, vindo a falecer no dia seguinte (Ap. Civ. 35.985/2008, TJRJ); acidente com aluno nas dependências de escola pública - a pequena vítima veio a morrer afogada no horário escolar, em razão de queda em bueiro existente no pátio da escola municipal (Ap. Civ. 3.611/1999, TJRJ).⁴⁸

Assim, o autor conclui que definir a responsabilidade subjetiva para todo o dano decorrente de omissão do Estado, como vem sendo feito classicamente, seria um equívoco, pois, ao deparar-se com um caso de omissão específica, outra saída não há, a não ser reconhecer a Responsabilidade Civil Objetiva do Estado, pois se estará diante de um dever individualizado de agir, que em razão do seu não cumprimento, torna-se causa direta e imediata do não impedimento do resultado.⁴⁹

Ainda na defesa da objetividade da Responsabilização Estatal, diante de condutas omissivas, se aponta o princípio da Legalidade. Este, ordena que a administração pública somente poderá fazer ou deixar de fazer algo, desde que prescrito por lei. Desse modo, quando o agente tem o dever de agir, estabelecido em lei, mas, desobedecendo à lei, não age, e por não ter agido, causou um dano ao particular, deveria o Estado ser sim responsabilizado objetivamente, pois a inação (desobediência à lei) é atribuída ao próprio Estado. Portanto, estaria se falando de uma conduta ilícita, isto é, contrária à lei. Logo, feriria o princípio da legalidade.⁵⁰

⁴⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 267.

⁴⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 268.

⁴⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 268.

⁵⁰ MELO, Vivian Martins. “**A natureza jurídica da responsabilidade civil do Estado por condutas.**” Disponível na internet: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/10059-10058-1-PB.pdf>, acesso em 02.01.2016, às 15h18.

Por fim, com brilhantismo, os autores J. A. D. Gandini e D. P. da S. Salomão, defendendo ser impossível o retrocesso em sede Responsabilidade Civil do Estado, anotam:

Entender-se que o legislador brasileiro, muito bem informado, à época, da evolução do instituto, teria recuado no tempo, estabelecendo a responsabilidade objetiva apenas para os casos de conduta comissiva, retroagindo, no que tange à omissiva, aos tempos da culpa civilística ou da *faute du service*, seria demasiado. Aliás, a responsabilidade objetiva já vinha consagrada no direito brasileiro desde a Constituição Federal de 1946 [art. 194]. Por que, então, o legislador constitucional, ao invés de avançar, teria preferido recuar, distinguindo as duas condutas? Qual o fundamento, legal e político, para a distinção? Note-se que no que concerne ao agente estatal causador do dano o constituinte avançou substituindo a expressão “funcionário” por “agente”, muito mais abrangente. Estendeu a responsabilidade também para os particulares prestadores de serviço público [a chamada desestatização apenas engatinhava]. Ora, por que, então, no que tange à conduta do agente, aquele teria recuado quase um século, para, a par da responsabilidade objetiva, fixada para a conduta comissiva, estatuir a responsabilidade subjetiva em caso de conduta omissiva?⁵¹

Assim, baseado em toda evolução histórica vivenciada pela Responsabilidade Civil do Estado, no ímpeto de agasalhar cada vez mais a vítima, desprezar a teoria da Responsabilidade Objetiva, para se voltar à análise do elemento subjetivo, marca de outrora, seria incompreensível e verdadeiro atraso.

6. JURISPRUDÊNCIA ATUAL NO STF QUANTO AO TEMA

Apesar dos fortes fundamentos defendidos pelos adeptos da teoria da Responsabilidade Subjetiva, sem falar da influência exercida por estes, parece que chegou a vez do Supremo Tribunal Federal tomar o seu partido nesta discussão polêmica.

Como legítima fonte do direito, a Jurisprudência, em especial, a Corte Suprema de Justiça, nos últimos cinco anos, tem modificado o seu entendimento. Ao se analisar os julgados que vem sendo exarados durante esse período, percebe-se que estaria havendo, naquele Tribunal, uma reanálise das hipóteses de omissão do Estado, passando a defender que, nos moldes constitucionais, a Responsabilidade do Civil do Estado é Objetiva.

Todavia, em suas decisões, tem se posicionado também a não abranger a todos os casos de omissão, mas tão somente naqueles em que se demonstra a omissão específica do ente público.

⁵¹ GANDINI, João Agnaldo Donizeti; SALOMÃO, Diana Paola da Silva. “A responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva.” Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 106, 17 out. 2003. Disponível na internet: <https://jus.com.br/artigos/4365>, acesso em 10.01.2016, às 14h02.

Trata-se de uma alteração de grande relevância, sobretudo teórica. Em seu manual, o autor Matheus Carvalho afirma que, com este novo posicionamento do Supremo Tribunal Federal, “o Estado não se responsabiliza por um assalto ocorrido na rua por tratar-se de omissão genérica; por sua vez, se responsabiliza se esse assalto ocorre em frente a uma delegacia, tratando-se, nesse último caso, de omissão específica”.⁵²

A propósito, algumas decisões neste sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSOS DE AGRAVO. CUMULATIVA INTERPOSIÇÃO DE DOIS (2) RECURSOS CONTRA A MESMA DECISÃO, FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. INADMISSIBILIDADE. OFENSA AO POSTULADO DA SINGULARIDADE DOS RECURSOS. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO RECURSO – EXAME DO PRIMEIRO RECURSO – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO. ELEMENTOS ESTRUTURAIS. – PRESSUPOSTOS LEGITIMADORES DA INCIDÊNCIA DO ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. RESSARCIBILIDADE. DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA. RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – [...]. Doutrina. Precedentes. - Os elementos que compõem a estrutura e delimitam 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. A omissão do Poder Público, quando lesiva aos direitos de qualquer pessoa, induz à responsabilidade civil objetiva do Estado, desde que presentes os pressupostos primários que lhe determinam a obrigação de indenizar os prejuízos que os seus agentes, nessa condição, hajam causado a terceiros. Doutrina. Precedentes. - Configuração de todos os pressupostos primários determinadores do reconhecimento da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, o que faz emergir o dever de indenização pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido. (STF - ARE: 655277 MG, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 24/04/2012, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 11-06-2012 PUBLIC 12-06-2012).⁵³

Neste caso, o STF, com um voto brilhante do Relator Ministro Celso de Mello, afirma a incidência da Responsabilidade Objetiva do Poder Público, independentemente de o comportamento do agente público ser positivo (ação) ou negativo (omissão), desde que presentes os seguintes pressupostos necessários: **a alteridade do dano; a causalidade material entre o dano e o comportamento; oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público; e a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal.**

⁵² CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 2 ed. Bahia: Juspodivm, 2015. p. 354.

⁵³ STF – ARE: 655277 – MG – Relator: Min. CELSO DE MELLO. Segunda Turma. DJe: 12-06-2012.

Deste modo, passa a ser esta à diretriz jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou diante de casos que envolvam a Responsabilização Estatal por razões de comportamentos negativos.

O Egrégio Tribunal julgou também um caso bastante conhecido, sobretudo para os paraibanos, que envolveu o rompimento da Barragem Camará, causando inundações nos municípios de Alagoa Grande e Mulungu, ambos na Paraíba, gerando muita dor e perda, algumas delas irreparáveis, aos atingidos. As vítimas buscavam ser indenizadas, por entenderem que entre a omissão do Estado da Paraíba e o dano ocorrido, havia um nexo causal material direto, sendo assim apto a ensejar a Responsabilidade Civil Objetiva do ente público. O STF, mantendo a aplicação da sua nova linha jurisprudencial, determinou que o Estado da Paraíba indenizasse as vítimas. Segue a Ementa de um dos julgados relativos a este caso:

A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que as pessoas jurídicas de direito público respondem objetivamente pelos danos que causarem a terceiros, com fundamento no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, tanto por atos comissivos quanto por omissivos, desde que demonstrado o nexo causal entre o dano e a omissão do Poder Público. Nesse sentido: “Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Responsabilidade objetiva prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal abrange também os atos omissivos do Poder Público. Precedentes. 3. Impossibilidade de reexame do conjunto fático-probatório. Enunciado 279 da Súmula do STF. 4. Ausência de argumentos suficientes para infirmar a decisão recorrida. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE nº 677.283/PB-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 8/5/12).⁵⁴

Em seu voto, o relator Ministro Gilmar Mendes, evidencia que independentemente que o dano seja causado por atos positivos, ou ainda, por atos negativos, estando presente o nexo causal, presente também estará à obrigação de indenizar do Estado, mediante a aplicação da teoria da Responsabilidade Objetiva. O próprio Ministro, nesta decisão, afirma que se trata de jurisprudência pacífica deste Tribunal.

Já recentemente, em setembro de 2015, o STF, mais uma vez, encampando a aplicação da teoria da Responsabilidade Objetiva diante de comportamentos negativos, emitiu decisão, relatada pelo Ministro Luís Roberto Barroso. Segue a Ementa:

Trata-se de agravo cujo objeto é decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado: “CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DNIT. BURACOS EM RODOVIA FEDERAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. ART. 37, PARÁGRAFO 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPROVAÇÃO DO

⁵⁴ STF – RE: 677.283 – PB –AgR. Segunda Turma. Relator: Min. Gilmar Mendes. DJe: 08-05-2012.

NEXO CAUSAL. DANO MATERIAL. DANO MORAL. CULPA CONCORRENTE. REDUÇÃO DO QUANTUM FIXADO NA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. SELIC. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1. A autora afirma que no dia 12.11.2005, quando trafegava em seu veículo pela BR 101, KM 116,2, no sentido Estância/Aracaju, sofreu um acidente, em decorrência de um “buraco” existente na pista, [...]. 2. A teoria da responsabilidade objetiva do Estado, consagrada no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, impõe ao poder público o dever de ressarcir os danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros, independentemente da comprovação de culpa. 3. Para a caracterização da obrigação de indenizar, exige-se a presença de certos elementos. São eles: (a) o fato lesivo; (b) a causalidade material entre o *eventus damni* e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público (nexo de causalidade) e (c) o dano. Na ausência de algum desses requisitos ou na presença de causa excludente ou atenuante — culpa exclusiva ou concorrente da vítima no evento danoso —, a responsabilidade estatal será afastada ou mitigada. 4. [...]. 5. Presente o nexo de causalidade entre o *eventus damni* e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público (nexo de causalidade), tendo em conta que a parte autora comprovou que o buraco ocasionou o dano por ela sofrido, sendo devida indenização por danos material e moral. 6. [...]. Publique-se. Brasília, 31 de agosto de 2015. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (STF - ARE: 810723 PE - PERNAMBUCO 0001063-85.2006.4.05.8500, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 31/08/2015, Data de Publicação: DJe-173 03/09/2015).⁵⁵

Neste caso, relativo há um acidente de trânsito, decorrente de um buraco existente na pista, motivo pela qual pleiteava indenização por danos material e moral em face do DNIT - Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte, por este ter entre suas atribuições, a tomada de providências para a manutenção, melhoramento, expansão e operação da infraestrutura do Sistema Federal de Viação.

Assim, concluiu-se que um buraco na pista, decorrente da má conservação da rodovia federal, ocasionou o dano sofrido pela vítima, levando ao TRF – 5ª Região reconhecer a Responsabilidade Objetiva do Estado em razão da omissão específica. Naquela ocasião, o Ministro Roberto Barroso, com clareza e o brilho que lhe é peculiar, reafirmou a necessidade daqueles elementos, já citados, considerados por aquela Corte, imprescindíveis para a aplicação da teoria da Responsabilidade Objetiva, sendo eles o fato lesivo, a causalidade material entre o *eventus damni* e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público (nexo de causalidade) e o dano.

Deste modo, encampando este novo posicionamento, o STF tem defendido a aplicação da teoria da Responsabilidade Objetiva, inclusive aos casos de omissão do ente público, desde que configurada a hipótese de Omissão Específica, assim entendida aquela que constitui causa material direta e imediata do dano.

⁵⁵ STF – ARE: 810723 – PE – Relator: Min. Roberto Barroso. DJe: 173, de 03-09-2015.

CONCLUSÃO

É manifesta a existência dessa controvérsia, que já se arrasta por muitos anos, permeando o tema da **Responsabilidade Civil do Estado diante de Comportamentos Negativos**, instalada entre renomados administrativistas, cada qual com seus importantes fundamentos jurídicos, que embasam a sustentação de duas teorias.

Figura de um lado um posicionamento mais clássico e antigo, buscando proteger o Estado, com a teoria da Responsabilidade Subjetiva, e de outro, têm se encontrado um pensamento moderno, que busca agasalhar, de forma mais eficaz, o particular, frente à omissão Estatal, tomando por base a aplicação da teoria da Responsabilidade Objetiva.

A teoria Subjetiva tem seu alicerce maior na crença de que a omissão não teria sido agraciada pelo texto constitucional. Parece não se sustentar esse fundamento, no momento em que a Constituição Federal se utiliza do termo “causarem”, que derivado de causa, aponta para um comportamento capaz de provocar uma lesão jurídica. E esta, sabidamente, pode ser derivada tanto de condutas comissivas, como de condutas omissivas.

Tenta-se ainda apontar que a omissão seria mera condição, e não causa do dano jurídico provocado. Todavia, ao eliminarmos a omissão, ou seja, havendo o agir do Estado, o dano não ocorre. Omitindo-se o Estado, o dano ocorre. Desse modo, é bem verdade que a omissão trata-se de uma condição propiciada pelo Estado, mas inevitavelmente também constituirá causa deste fenômeno jurídico.

Os defensores da teoria Subjetiva também sustentam a sua tese na proteção do Estado, visando não torná-lo responsável por todo e qualquer dano. Ocorre que, esquecem os renomados administrativistas, de que na adoção da teoria Objetiva, na modalidade do risco administrativo, estão presentes excludentes de responsabilidade, que acabam por afastar o nexo de causalidade imprescindível para a responsabilização do Estado.

Demonstra-se razoável também, a fundamentação de que o Estado, em razão de quem o é, por ter assumido o risco de desenvolver, por conta própria, diversas atividades de atendimento a coletividade, por toda a sua supremacia diante do particular, e em nome de princípios maiores de equidade e igualdade, seja responsabilizado pelas consequências que os seus comportamentos, positivos ou negativos, causem a alguém. Aquele que colhe os louros cabe também suportar os ônus.

Importante destacar, mais uma vez, o ponto central da polêmica, ou seja, o texto constitucional contido no art. 37, §6, da CRFB/1988. Nitidamente, o constituinte não apresenta diferenciação alguma entre o comportamento positivo e negativo. Assim, como não

cabe ao interprete estender o sentido da norma, não pode também reduzir-lhe o seu significado, pois, dessa forma, estaria usurpando a função do constituinte, invadindo fronteira em que não lhe foi permitida a entrada. Nesse sentido, faz-se apenas a necessidade que o comportamento estatal seja causa, independentemente de ação ou omissão.

Com o devido louvor, a diferenciação entre a Omissão Genérica e a Omissão Específica, realizada pelo autor Sérgio Cavalieri Filho, é de grandiosa importância para a correta compreensão do tema. Ora, responsabilizar o Estado por todo e qualquer dano que o particular vier a sofrer, além de extrapolar os limites de razoabilidade e proporcionalidade, foge também ao limite jurídico. Isto porque, para haver a responsabilização do Estado faz imperativo a presença de uma relação direta de causalidade, que permita comprovar que omissão do Estado foi a causa do dano. E esta relação direta, só se apresenta em situações de Omissão Específica, ou seja, onde o próprio Estado, por não agir, quando e onde deveria, para impedir o dano, acaba que, por consequência, criando a situação ideal para a sua ocorrência.

Analisando ainda a escala evolutiva da responsabilidade civil do Estado, se vislumbra na aplicação da teoria da Responsabilidade Objetiva, um avanço na proteção concedida ao particular (vítima), garantindo meios mais eficazes de serem reparados pelos prejuízos sofridos, em decorrência da ação (ou inação) estatal. Essa teoria acaba que retirando uma verdadeira carga, pesada por demais, da lombar da vítima, dispensando assim a demonstração do elemento subjetivo.

Desse modo, atualmente, não parece razoável, exigir a comprovação da culpa para ver configurada a responsabilidade do ente público, retroagindo a momentos históricos passados, retrocedendo quase que um século e restaurando a situação de desigualdade da vítima/usuário do serviço público danoso. Não haveria razão, seja ela de qualquer sorte, para o constituinte “engatar a marcha ré”. Até porque, na omissão, em regra, é muito mais difícil à prova da culpa.

A aplicação da teoria da Responsabilidade Civil Objetiva, também diante dos comportamentos negativos do Estado, garante uma maior salvaguarda do particular que vier a sofrer lesões, de ordem material, moral ou estética, em virtude de uma falta de ação por parte do poder público, garantindo aquele o direito de ser, de forma justa, indenizado na dimensão do dano suportado, justificando assim a sua adoção.

Conforme demonstrado, o próprio Supremo Tribunal Federal aderiu à aplicação desta teoria, se valendo de fundamentados julgados que embasam seu posicionamento.

Com esta nova linha adotada pela Suprema Corte, de Responsabilização Objetiva do Estado, diante de comportamento negativos, baseada no risco administrativo, quando

presentes os 4 (quatro) elementos imprescindíveis, a saber, **a alteridade do dano, a causalidade material entre o dano e o comportamento, oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público, e a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal**, o Egrégio Tribunal alinha-se ao contido explicitamente no texto da Carta Política de 1988, se colocando também em perfeita consonância com toda a evolução histórica pela qual veio sendo desenvolvido o conceito de Responsabilidade Civil, dando, com isso, um melhor tratamento ao particular (vítima), sem que, assim, venha transformar o Estado naquele responsável por todo e qualquer dano.

ABSTRACT

Given the strong controversy still exists, of which theory apply to cases of civil liability involving omissive behavior of the state, this work seeks to discover the main theoretical and legal grounds on which to base respected authors, the point of each defend application of the theory of subjective responsibility, guilt arising from anonymous, while others suggest as appropriate the theory of objective liability, based on administrative risk. It also seeks to demonstrate the review of cases that have been made by the supreme court, to encompass new jurisprudential guideline judgments in cases involving state omissions. The article draws, broadly, the most renowned doctrinal works of administrative law, developing the fundamentals that are planted by the most respected authors in the field, and track various processes on which the supreme court and other courts have exercised jurisdiction. So dive into the discussion of such arguments, emphasizing their legal importance for the foundation of each of the theories, allowing the reader to own membership. It also demonstrates, in dealing with the new jurisprudential position of the supreme court, some emblematic cases involving state omission as to cause that court a new understanding of matter, with the requirement of certain conditions, able to reflect on the entire brazilian jurisdiction. Finally, the article ends with the author's position, which, with due respect, and with good reason, points out what the applicable theory situations of state liability, before omissive behavior.

Palavras-chave: Liability Of State. Subjective theory. Objective theory. STF.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Administrativo. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade Civil do Estado. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CARVALHO, Matheus. Manual de Direito Administrativo. 2 ed. Bahia: Juspodivm, 2015.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CÓDIGO CIVIL DE 1.916 – Disponível na internet:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm, acesso em 05.01.2016, às 22h14.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Disponível na internet:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm, acesso em 15.11.2015, às 08h00.

CÓDIGO CIVIL - Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível na internet:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm, acesso em 15.11.2015, às 15h02.

DIAS, José de Aguiar. Da Responsabilidade Civil. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FREITAS, Juarez. Responsabilidade Civil do Estado e o princípio da proporcionalidade: vedação de excesso e de inoperância. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

GANDINI, João Agnaldo Donizeti; SALOMÃO, Diana Paola da Silva. “A responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva.” Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 106, 17 out. 2003. Disponível na internet: <https://jus.com.br/artigos/4365>, acesso em 10.01.2016, às 14h02.

GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo, 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

JÚNIOR, José Cretella. O Estado e a Obrigação de Indenizar. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

LAZZARINI, Álvaro. Estudos de Direito Administrativo. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999.

MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do direito. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000.

MEIRELES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 23 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

_____. Direito Administrativo Brasileiro. 28 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

_____. Direito Administrativo Brasileiro. 32 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 27 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. Princípios gerais de direito administrativo. Volume II. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

MELO, Vivian Martins. “A natureza jurídica da responsabilidade civil do Estado por condutas.” Disponível na internet:
<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/10059-10058-1-PB.pdf>, acesso em 02.01.2016, às 15h18.

MUKAI, Toshio apud LAZZARINI, Álvaro. “Responsabilidade civil do Estado por atos omissivos dos seus agentes.” Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo. São Paulo. n 117.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

STOCO, Rui. Responsabilidade Civil. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

STJ – RE: N° 904.127 - RS (2006/0258006-6) – 3ª Turma. Rel. MINISTRA NANCY ANDRIGHI. DJe: 03/10/2008.

STF – ARE: N° 655277 – MG – Relator: Min. CELSO DE MELLO. 2ª Turma. DJe: 12-06-2012.

_____. ARE: N° 810723 – PE – Relator: Min. ROBERTO BARROSO. DJe: 173, de 03-09-2015.

_____. RE: N° 677.283 – PB – AgR. 2ª Turma. Relator: Min. GILMAR MENDES. DJe: 08-05-2012.

TEPEDINO, Gustavo Mendes. Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1999.