



**UNISUL**

**UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA**

**MARCO ANTÔNIO MINIKOVSKI FILHO**

**O ALCANCE DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NOS CASOS DE  
CALAMIDADES PÚBLICAS CAUSADOS POR SUA OMISSÃO DE ACORDO COM  
A LEI, JURISPRUDÊNCIA E DOCTRINA PÁTRIA.**

**Florianópolis**

**2010**

**MARCO ANTÔNIO MINIKOVSKI FILHO**

**O ALCANCE DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NOS CASOS DE  
CALAMIDADES PÚBLICAS CAUSADOS POR SUA OMISSÃO DE ACORDO COM  
A LEI, JURISPRUDÊNCIA E DOUTRINA PÁTRIA.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao  
Curso de Graduação de Direito da Universidade  
do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial à  
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Msc. Patrícia Oliveira França.

Florianópolis

2010

**MARCO ANTÔNIO MINIKOVSKI FILHO**

**O ALCANCE DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NOS CASOS DE  
CALAMIDADES PÚBLICAS CAUSADOS POR SUA OMISSÃO DE ACORDO COM  
A LEI, JURISPRUDÊNCIA E DOUTRINA PÁTRIA.**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito pela Universidade do Sul de Santa Catarina.

Florianópolis, 30 de novembro de 2010.

---

Prof. Patrícia Oliveira França, Msc.  
Universidade do Sul de Santa Catarina

---

Prof. Deisi Cristini Schweitzer, Msc.  
Universidade do Sul de Santa Catarina

---

Prof. Esp. Henrique Barros Souto Maior Baião  
Universidade do Sul de Santa Catarina

## **TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE**

### **O ALCANCE DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NOS CASOS DE CALAMIDADES PÚBLICAS CAUSADOS POR SUA OMISSÃO DE ACORDO COM A LEI, JURISPRUDÊNCIA E DOUTRINA PÁTRIA.**

Declaro, para todos os fins de direitos e que se fizerem necessários, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Florianópolis, 30 de novembro de 2010.

---

MARCO ANTÔNIO MINIKOVSKI FILHO

Dedico este trabalho aos meus pais, Marco Antônio e Ivete, pela confiança em mim depositada, aos meus irmãos Clodoaldo e Danusa pelo carinho despendido e em especial à minha irmã Ana Paula que mesmo longe, sempre me ensinou a trilhar o caminho da dignidade.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente agradeço a Deus por sua presença em todos os momentos de minha vida.

Aos meus pais, Marco Antônio e Ivete, pela educação, amor e zelo, por sempre acreditaram em mim e pela grande diferença que fazem em minha vida.

Aos meus irmãos Clodoaldo e Danusa, pela torcida e incentivo para que eu sempre alcance os meus anseios.

A minha irmã Ana Paula, exemplo a ser seguido, que mesmo distante, sempre me orientou a buscar o conhecimento e seguir o caminho da verdade. Por todo o amor e carinho a mim despendido.

A Martha e Louise que além do incentivo, não mediram esforços para que eu realizasse este trabalho.

A Jaqueline, Claudemir, Danilo e todos os amigos que sempre se fizeram presentes nos momentos bons e difíceis de minha trajetória.

Por fim, agradeço a todos os professores que direta ou indiretamente contribuíram para minha formação acadêmica, muito especialmente a orientadora deste manuscrito, Patrícia Oliveira França que com muita paciência e maestria, aceitou o convite para me orientar, sempre disposta a nortear-me neste trabalho, acreditando no meu esforço e dedicação, bem como na realização desta pesquisa.

## RESUMO

O presente trabalho trata sobre “o alcance da responsabilidade civil do Estado nos casos de calamidades públicas causadas por sua omissão”. Faz-se uma análise da aplicação da responsabilidade civil do poder público em relação às teorias objetiva e subjetiva. Durante o desenvolvimento, num primeiro momento, fez-se um levantamento histórico, iniciando com o período da irresponsabilidade do Estado até as hipóteses de responsabilização da Administração Pública por meio da teoria do risco administrativo. Numa segunda oportunidade, tratou-se dos elementos caracterizadores da responsabilidade estatal, discorrendo sobre os sujeitos responsáveis, condutas lesivas, os danos indenizáveis, o nexo de causalidade e as excludentes de responsabilidade. Por fim, analisou-se o posicionamento adotado pela doutrina, bem como pela jurisprudência de nossos tribunais pátrios. O que se pretende é mensurar o alcance da responsabilidade civil do Estado nos casos decorrentes de calamidade pública causados por sua omissão, demonstrando o meio mais adequado e eficaz pelo qual a maioria dos julgadores está se manifestando.

Palavras-chave: Calamidade Pública. Estado. Omissão. Responsabilidade.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>9</b>
<b>2</b>	<b>DA RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO</b>	<b>12</b>
2.1	NOÇÃO JURÍDICA DE RESPONSABILIDADE	12
2.2	TIPOS DE RESPONSABILIDADE	14
2.3	BREVE DIGRESSÃO HISTÓRICA DA EVOLUÇÃO TEÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	16
2.3.1	Do princípio da irresponsabilidade do Estado	16
2.3.2	Teoria da responsabilidade com culpa	18
2.3.3	Teoria da culpa administrativa	22
2.3.4	Teoria da responsabilidade objetiva	24
2.3.5	Teoria do risco administrativo	27
2.3.6	Teoria do risco integral	28
<b>3</b>	<b>ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO</b>	<b>30</b>
3.1	SUJEITOS RESPONSÁVEIS	30
3.1.1	Teoria do mandato	31
3.1.2	Teoria da representação	32
3.1.3	Teoria do órgão	33
3.2	DA CONDUTA LESIVA	36
3.2.1	Dos atos comissivos e omissivos	36
3.2.2	Dos atos lícitos e ilícitos	37
3.3	FATOS ADMINISTRATIVOS	38
3.4	ATOS ADMINISTRATIVOS	40
3.5	DANO INDENIZÁVEL	41
3.6	NEXO DE CAUSALIDADE	43
3.6.1	Teoria da equivalência das condições	45
3.6.2	Teoria da causalidade adequada	46
3.7	EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE	47
3.7.1	Caso fortuito e força maior	48
3.7.2	Culpa exclusiva da vítima	49
3.7.3	Culpa de terceiros	50

<b>4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NOS CASOS DECORRENTES DE CALAMIDADES PÚBLICAS.....</b>	<b>52</b>
4.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE OS CASOS DE CALAMIDADE PÚBLICA .....	52
4.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR CONDUTAS OMISSIVAS. .	<b>57</b>
<b>4.2.1 Da responsabilidade objetiva em condutas omissivas do Estado .....</b>	<b>58</b>
<b>4.2.2 Da responsabilidade subjetiva em condutas omissivas do Estado .....</b>	<b>61</b>
4.3 POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL PÁTRIA SOBRE A RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO NAS OMISSÕES DECORRENTES DE DANOS CAUSADOS EM CALAMIDADES PÚBLICAS.....	63
<b>4.3.1 Dos julgados do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina nos anos de 2009 a 2010.....</b>	<b>63</b>
<b>4.3.2 Do posicionamento adotado por alguns Estados da Federação no período de 2006 a 2010. ....</b>	<b>66</b>
<b>4.3.3 Dos julgados do Superior Tribunal de Justiça no ano de 2009. ....</b>	<b>69</b>
<b>4.3.4 Dos julgados do Supremo Tribunal Federal no período de 2003 a 2009... </b>	<b>71</b>
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>74</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>76</b>
<b>ANEXO A – DOS JULGADOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA.....</b>	<b>81</b>
<b>ANEXO B – DOS JULGADOS DE ALGUNS ESTADOS DA FEDERAÇÃO .....</b>	<b>112</b>
<b>ANEXO C - DOS JULGADOS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....</b>	<b>143</b>
<b>ANEXO D - DOS JULGADOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL .....</b>	<b>161</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem por escopo analisar a responsabilidade civil do Estado, mais especificamente no que concerne aos casos de calamidades públicas causadas pela omissão dos órgãos estatais, esclarecendo quais as espécies e possibilidades de responsabilidade civil que podem ser aplicadas nos casos concretos.

O tema é de grande relevância em face da controvérsia existente entre os doutrinadores e julgadores em uniformizar, de forma apropriada, a responsabilidade do Estado nos casos decorrentes de calamidades públicas, causadas pela falta de ação da Administração Pública.

Isto ocorre em razão do entendimento distinto na forma de aplicação da responsabilidade, uma vez que parte da doutrina e da jurisprudência entende ser necessária, para o alcance da responsabilidade estatal, a comprovação do dolo ou da culpa. Sendo assim, o Estado será responsabilizado se o terceiro prejudicado demonstrar, além do dano, do fato administrativo e do nexo de causalidade, que o prejuízo se deu porque o Estado foi negligente, imprudente ou imperito, aplicando-se a teoria subjetiva.

No entanto, existem aqueles que defendem ser cabível a responsabilidade ao poder público pela simples comprovação do fato administrativo, do dano e do nexo causal, adotando o entendimento da teoria da responsabilidade objetiva.

Contudo, ante a possibilidade de decisões contraditórias entre demandas de igual natureza, isto acaba por gerar uma insegurança jurídica, deixando a míngua toda a coletividade.

Veja-se que, em casos idênticos, o Estado pode ser responsabilizado, bem como, ao mesmo tempo não ser responsabilizado, uma vez que havendo entendimentos distintos sobre a responsabilidade do poder público, aplicando-se a teoria objetiva ou subjetiva, será exigido do terceiro lesado, conforme aqueles que adotam a teoria subjetiva, que se comprove a culpa ou o dolo da Administração Pública no evento danoso.

Porém, a pessoa que sofreu um dano decorrente da omissão do Estado ao buscar no judiciário a responsabilização do poder público, mas não conseguir comprovar a culpa da Administração, será tratado de forma desigual àquele que se

valer da corte que entende ser necessária somente a comprovação dos fatos, do dano e do nexo de causalidade.

Este é o motivo que dá ensejo a presente pesquisa, uma vez que ao mensurar o alcance da responsabilidade civil do Estado nos casos decorrentes de calamidades públicas causadas por sua omissão, a sociedade terá uma resposta para este problema.

Assim, com o presente trabalho, busca-se demonstrar o meio mais eficaz e adequado a se requerer seja o Estado responsabilizado frente aos casos de omissão em calamidades públicas.

Desse modo, será abordada nesta monografia, como já dito, a responsabilidade civil do Estado nos casos de calamidades públicas causadas por sua omissão, iniciando com uma breve digressão sobre a noção jurídica e os tipos de responsabilidade.

Posteriormente, será feito um levantamento histórico, partindo da irresponsabilidade do Estado, passando pela teoria da responsabilidade com culpa, teoria da responsabilidade administrativa, teoria da responsabilidade objetiva, discorrendo, ainda, sobre a teoria do risco administrativo.

Dando continuidade, tratar-se-á sobre os elementos caracterizadores da responsabilidade do Estado, demonstrando quem são os sujeitos responsáveis, quais são as condutas lesivas nos casos de calamidades públicas, bem como os danos que são passíveis de indenização. No mesmo capítulo, será discutido sobre o nexo de causalidade, abordando-se, ainda, as possibilidades de exclusão da responsabilidade estatal.

A última parte do estudo destina-se a um levantamento da jurisprudência, para analisar o posicionamento adotado por nossos tribunais, comparando os julgados entre aqueles que se manifestam favoráveis à aplicação da teoria subjetiva, exigindo a comprovação da culpa ou dolo do Estado, bem como aqueles que defendem a teoria da responsabilidade objetiva.

Primeiramente serão analisados os julgados da corte catarinense, passando-se a apreciação de alguns julgados de outros Estados, bem como sobre as decisões do Superior Tribunal de Justiça e por fim as decisões do Supremo Tribunal Federal.

Assim, o objetivo do estudo é cuidar da responsabilidade do Estado em suas condutas omissivas, abordando o tema sob o ponto de vista doutrinário, jurisprudencial, bem como a legislação pertinente aplicável ao caso.

Neste trabalho será utilizado o método dedutivo, por meio de exames bibliográficos, artigos periódicos e entendimentos jurisprudenciais referentes ao tema, a fim de demonstrar o posicionamento que tratam sobre o assunto.

## 2 DA RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO

### 2.1 NOÇÃO JURÍDICA DE RESPONSABILIDADE

O termo responsabilidade remete à análise de uma obrigação, que é fonte de pesquisa a muitos doutrinadores, haja vista sua importância e repercussão dentro do sistema jurídico nacional.

Os Tribunais a cada dia estão reconhecendo novas modalidades de danos, isso faz com que o sentido de responsabilidade seja determinado com cautela, uma vez que será o norte determinante dentro da atividade jurídica.

Tendo em vista o reflexo que o significado responsabilidade atribui ao direito, é de toda a importância explorar suas características e aplicações.

Dentro desse contexto, é o entendimento de Sérgio Cavalieri Filho (2008, p.02).

É aqui que entra a noção de responsabilidade civil. Em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa ideia. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. (CAVALIERI, 2008, p. 02).

Corroborando a citação supramencionada, Cavalieri (2008, p. 02), destaca que para caracterizar o alcance da responsabilidade, devem ser observados dois elementos, a violação do dever jurídico e a presença de um dano. Em outras palavras, será responsável o agente que descumprir preceito instituído como dever jurídico e que gere um dano. Assim, “[...] é possível dizer que toda conduta humana que, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem é fonte geradora de responsabilidade civil”.(CAVALIERI, 2008, p. 02).

Para complementar, faz-se necessário trazer à baila o significado do vocábulo responsabilidade, editado por Paulo Nader (2009, p. 08), que especifica ser a origem do verbo latino *respondere*, de *spondeo*, que tem o sentido de garantir, responder por alguém e prometer.

Veja-se que a própria origem da palavra responsabilidade demonstra que o referido termo é utilizado em situações que ocasionem a necessidade de uma garantia.

Dentro da concepção de responsabilidade, qual pode ser entendida por uma situação encontrada por uma pessoa passível de responder por consequências de um ato, fato ou negócio que venha prejudicar um terceiro. Silvio de Salvo Venosa (2008, p. 01), manifesta a ideia e o alcance dessa responsabilidade frente a um prejuízo sofrido:

O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual uma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato, ou negócio danoso. Sob essa noção, toda a atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar. (VENOSA, 2008, p. 01).

Nesse diapasão, Savatier (1939 apud Rodrigues, 2002, p. 06), define a responsabilidade como a obrigação de reparar um prejuízo, atribuindo esse dever a uma pessoa em decorrência de um fato próprio ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam. Ressalta que o importante é saber se o prejuízo sofrido pela vítima deve ou não ser reparado e qual a forma em que isso ocorrerá.

Assim, torna-se possível mensurar a importância de verificar o prejuízo causado e sua extensão, tendo em vista que a partir disso será possível requerer a indenização pelo prejuízo, bem como o sofrimento poderá ser minorado.

A respeito, cabe destacar as palavras de Paulo Nader (2009, p. 05), que sustenta ser fundamental a verificação do tipo de dano causado, haja vista não ser possível caracterizar a responsabilidade sem o alcance do prejuízo suportado pela vítima:

A configuração dos danos materiais e morais é objeto de singular importância, pois sem estes inexistente direito à indenização. Constatado o dano e caracterizada a responsabilidade civil, fundamental é a identificação do responsável, ou seja, a indicação de quem deverá satisfazer a vítima ou aos seus dependentes. (NADER, 2009, p. 05).

Ainda dentro da conceituação de responsabilidade, cumpre anotar o posicionamento de José de Aguiar Dias (1997, p. 02), que se refere ao termo como um resultado da ação pela qual o homem expressa seu comportamento em face de um dever de obrigação.

Dando continuidade, Aguiar Dias (1997, p. 02) explana que as palavras responsável e responsabilidade, assim como todos os vocábulos cognatos, exprimem a ideia de equivalência, de contraprestação e de correspondência, ou seja, o núcleo de responsabilidade está ligado ao sentido de repercussão obrigacional, uma vez que a intenção será obter uma reparação.

Por fim, é de grande valia salientar a anotação de Maria Helena Diniz (2006, p. 39-40), quando exprime que “[...] o responsável será aquele que responde e que responsabilidade é a obrigação do responsável [...]”, ou seja, a responsabilidade está intrinsicamente ligada à obrigação, tanto que o responsável pelo fato deverá satisfazer essa obrigação.

Com base nessas considerações, Diniz (2006, p. 39-40), define a responsabilidade como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar um dano, seja moral ou patrimonial, causado a terceiro por ato próprio ou em razão de ato de terceiro que a ele caiba responder.

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal. (DINIZ, 2006, p. 39-40).

Ante todo o explicitado, conclui-se que a responsabilidade é o dever de reparar o dano, seja ele qual for, uma vez que o terceiro prejudicado tenha sofrido prejuízo em razão de uma ação ou omissão.

## 2.2 TIPOS DE RESPONSABILIDADE

A partir do entendimento de que a responsabilidade tem sua origem em uma conduta violadora de um dever jurídico, torna-se possível especificar quais os tipos de responsabilidade são originados, basta verificar de onde provém o dever gerado, bem como qual o elemento caracterizador da conduta.

Desse modo, a doutrina divide em vários os tipos de responsabilidade, dentre os quais serão adotados os principais para elucidar o presente trabalho monográfico.

Sérgio Cavaliéri Filho (2008, p. 15), ao se referir á responsabilidade contratual e extracontratual, observa que a violação de um dever jurídico, resultante de um dano, é passível de indenização, sua fonte pode se originar de uma relação obrigacional preexistente, ou seja, o dever pode se dar por meio de um contrato, assim como pode ter sua origem no preceito geral do direito ou da própria Lei.

No que tange a responsabilidade contratual, Zanobini (1950 *apud* Cretella, 2000, p. 601) destaca que “A responsabilidade contratual deriva da infração de cláusulas aceitas por ambas as partes. Desse modo, celebrado o contrato, descumprida uma ou mais cláusulas, o prejuízo ocasionado empenhará a responsabilidade do infrator”.

Doutro norte, ao se referir à responsabilidade extracontratual, Cavaliéri (2008, p. 15), ressalta que o dever de indenizar baseia-se na qualidade da violação, sendo assim “[...] se a transgressão pertine a um dever imposto pela lei, o ilícito é extracontratual, por isso que gerado fora dos contratos, mais precisamente fora dos negócios jurídicos”.

Sobre a conceituação de responsabilidade extracontratual do Estado, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, expõe:

A responsabilidade extracontratual do Estado corresponde à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos. (PIETRO, 2009, p. 639).

Dentre os meios aos quais são separados os tipos de responsabilidade, tem-se a civil e a penal, que se diferenciam por poucas características, porém são fundamentais para a correta aplicação da sanção imposta ao infrator.

Nesse contexto, Savatier (1939 *apud* RODRIGUES, 2002, p. 06), faz alusão á responsabilidade civil “[...] como a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam.”

A responsabilidade civil pressupõe a reparação de um dano ou prejuízo, seja patrimonial ou exclusivamente moral, buscando a minoração da dor psíquica ou o desconforto comportamental da vítima. Para tanto, o ilícito civil, embora se possam equacionar modalidades de espécie, será sempre reparado através de indenização em dinheiro. (VENOSA, 2008. p.21-22).

No que se refere á responsabilidade penal, cumpre destacar as palavras de Paulo Nader (2009, p. 17-19), quando explana que tal responsabilidade origina-se da prática de crime ou contravenção, formando um vínculo entre o Estado e o infrator, caracterizado pela pena privativa de liberdade ou multa, bem como pela pena acessória e perda de cargo público.

No mesmo sentido, leciona Silvio Rodrigues (2002, p. 06), sobre a responsabilidade penal.

No caso do crime, o delinquente infringe uma norma de direito público e seu comportamento perturba a ordem social; por conseguinte, seu ato provoca uma reação do ordenamento jurídico, que não pode se compadecer com uma atitude individual dessa ordem. A reação da sociedade é representada pela pena. (RODRIGUES, 2002, p. 06).

Importante salientar o escólio de Maria Helena Diniz (2006, p. 23-24), que entende ser a responsabilidade civil e penal uma responsabilidade jurídica. Assim, ressalta que a responsabilidade penal pressupõe uma turbação social, uma lesão aos deveres de cidadãos para com a ordem social, gerando um dano social determinado pela violação da norma penal. Conquanto, para reestabelecer o equilíbrio social, deve haver a investigação da culpabilidade do agente acarretando na punição imposta pela lei.

Por outro lado, a autora destaca que a responsabilidade civil exige um prejuízo causado a terceiro e que gere um dano, assim, o interesse é reestabelecer o equilíbrio jurídico alterado ou desfeito pela lesão. (DINIZ, p. 23-24).

## 2.3 BREVE DIGRESSÃO HISTÓRICA DA EVOLUÇÃO TEÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.

### 2.3.1 Do princípio da irresponsabilidade do Estado

Na época do feudalismo, em que o poder hierárquico e soberano era a forma como o Estado tinha sua administração, vigorava a teoria da irresponsabilidade, onde o desejo dos reis e príncipes da época era absoluto, ou

seja, a vontade do rei tinha força de Lei e predominava sobre os interesses da coletividade.

Para melhor elucidar, trazem-se as palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

A teoria da irresponsabilidade foi adotada na época dos Estados absolutos e repousava fundamentalmente na ideia de soberania: o Estado dispõe de autoridade incontestável perante o súdito; ele exerce a tutela do direito, não podendo por isso, agir contra ele; daí os princípios de que o rei não pode errar (*the king can do no wrong; le roi ne peut mal faire*) e o do que “aquilo que agrada o príncipe tem força de lei” (*quod principi placuit habet legis vigorem*). (DI PITRO, 2009, p. 640).

Dentro do contexto do Estado absoluto, para demonstrar como se deu a formação do direito público, é de toda a importância destacar a frase “O próprio da soberania é impor-se a todos sem compensação” (LAFERRIÈRE, 1924 *apud* Mello, 2009, p. 991), que demonstra a convivência entre o Estado-Rei e seus súditos.

Veja-se que nessa época, o Estado já era o detentor do controle na administração pública, mas sua função não era exercida visando o bem comum ou a coletividade, mas tão somente os seus interesses, ou seja, em se tratando de responsabilidade civil do Estado, no caso, havendo um ato de lesão a terceiro, o Rei não seria responsabilizado, tendo em vista que não seria conveniente e seu poder de mando o autorizava a impor e ditar as regras que atendessem a suas vontades.

Nesse momento histórico, prevalecia entre os Estados despóticos ou absolutos o princípio incontestável de que o rei não erra e aquilo que agradou ao príncipe tem força de lei, usados como alicerce para o Estado se eximir das responsabilidades de indenização por possíveis danos que a sua administração pudesse vir a cometer a terceiros. (CRETELLA, 2000, p. 608).

Assim, o Estado era tido como o próprio direito, caso seus agentes venham a causar danos a seus administrados, seja com dolo ou com culpa, ao rei não era imputado responder por tais obrigações. O entendimento era de que o agente público tinha agido por conta própria, não ligando essa responsabilidade a figura do príncipe, que tinha como função, resguardar o direito. (CRETELLA, 2000, p. 608).

Dentre as várias concepções que justificavam tal isenção Estatal, Odete Medauar destaca que “[...] o Estado atua para atender ao interesse de todos e não pode ser responsabilizado por isso; a soberania do Estado, poder incontestável,

impede seja reconhecida sua responsabilidade perante um indivíduo”. (MEDAUAR, 2008, p. 365).

Nestas condições, o rei administrava com poderes ilimitados e o prejuízo causado pelo dano era arcado em sua totalidade pela pessoa lesada.

Neste sentido, cumpre salientar o exposto por José Cretella Júnior, citando Teissier, (2000, p. 608), quando destaca que em razão do poder concedido ao Estado, o direito de reclamar o prejuízo sofrido, tornou-se prejudicado.

Em toda a antiguidade, o peso do dano era suportado pelo prejudicado, que não tinha possibilidade jurídica de espécie alguma para reclamar ou obter indenização, nem contra o agente do qual emanava diretamente o ato, nem contra o soberano. Apareciam assim aniquiladas, pelo próprio Estado, a integridade e o gozo dos direitos de seus súditos, nas arras da ideia absoluta e injusta do poder do príncipe e de seu direito divino. A ideia que se poderia fazer dos direitos individuais ou direitos privados parece haver sido absolutamente estranha às legislações da antiguidade. (TEISSIER, 1906 apud CRETELLA, 2000, p. 608).

Desse modo, durante muitos séculos, prevaleceu a teoria da irresponsabilidade do Estado, que deixou de aplicar ao Estado monarca a responsabilização pelos danos que o governo causou a seus súditos.

Durante o decurso do tempo o absolutismo foi perdendo força e junto com ele o poder soberano do rei que o exercia sobre todas as suas vontades.

Neste percurso, deu-se lugar a outras teorias que acabaram por conceder aos menos favorecidos da época, direitos pelos quais deixavam de arcar com todo o prejuízo causado pelo Estado, para atribuir a ele determinada responsabilidade.

### **2.3.2 Teoria da responsabilidade com culpa**

Com o decorrer do tempo, a teoria da irresponsabilidade do Estado-Rei perdeu força para dar lugar a novas teorias, exemplo disso foi o aparecimento da doutrina da responsabilidade Estatal, caracterizada pela ação culposa de seus agentes.

Desse modo, foi no século XIX que a teoria da irresponsabilidade do Estado foi superada e adotou-se como forma de responsabilização do Estado a teoria civilista da culpa. (DI PIETRO, 2009, p. 640).

Em um primeiro momento, diferenciaram-se, para fins de responsabilidade, os atos de império e os atos de gestão. Logo, aqueles seriam praticados pela administração pública com privilégios e prerrogativas decorrentes do poder soberano do Estado, que impunha coercitivamente ao particular, valendo-se da não responsabilização do Rei e independentemente de autorização judicial, uma vez que eram regidos por um direito especial, exorbitante, que não poderia ser usufruído por particulares. (DI PIETRO, 2009, p. 640/641).

Por sua vez, os atos de gestão eram praticados pela administração em situação de igualdade com os particulares, com o intuito de conservação e desenvolvimento do patrimônio público. Nesse caso, a administração não se diferenciava do particular e a legislação aplicada alcançava a todos. (DI PIETRO, 2009, p. 640-641).

Essa diferenciação se deu como meio de atenuar a teoria da irresponsabilidade do Estado, haja vista sempre ter causado prejuízos a terceiros, para admitir a culpa estatal quando decorrente de atos de gestão, mas suprimi-la nos casos que se tratavam de atos de império, onde ainda permanecia a ideia da não responsabilização da administração pública. (DI PIETRO, 2009, p. 641)

Distinguia-se a pessoa do Rei, que praticava atos de império, da pessoa do Estado, que era representado por seus funcionários e realizavam atos de gestão. (LAUBADÈRE, 1976 *apud* CARVALHO, 2009, p. 523).

Entretanto, a tentativa de suavizar a teoria da irresponsabilidade gerou grande repercussão e inconformismo por parte dos administrados, que sofriam o prejuízo e não conseguiam aplicar a teoria da responsabilidade com culpa, pois era difícil diferenciar os atos de império e os atos de gestão. (LAUBADÈRE, 1976 *apud* CARVALHO, 2009, p. 523).

Neste sentido, destaca-se a anotação de José dos Santos Carvalho Filho (2009, p. 523), quando ressalta que em razão dessa separação dos atos, a caracterização da culpa pelo agente público tornou-se recorrente nos tribunais:

Ao mesmo tempo, a jurisprudência procurava distinguir, de um lado, as faltas do agente atreladas à função pública e, de outro, as faltas dissociadas de sua atividade. Logicamente, tais critérios tinham mesmo que proporcionar um sem-número de dúvidas e confusões. (LAUBADÈRE, 1976, *apud* CARVALHO, 2009, p. 523).

Essa forma de responsabilização do Estado passou a ser aplicada logo depois da Revolução Francesa, sempre que se tratasse de um dano ocasionado por um ato de gestão. Contudo, era muito difícil saber o real significado desse ato, ou seja, na prática, era custoso caracterizar quando a responsabilidade se dava por um ato de gestão ou de império. (CRETELLA, 2000, p. 609).

As palavras *Imperium* e *gestio* tornaram-se corriqueiras no campo do direito, “os vocábulos império e gestão, que ocorreram nas expressões atos *juris imperii* e atos *juris gestiones*, passaram a integrar a terminologia do direito público por volta de fins do século XVIII, logo depois da Revolução Francesa” (CRETELLA, 2000, p. 609).

Num primeiro momento, a terminologia do que seria ato de império e ato de gestão se confundem, e somente a intervenção assídua do Estado, em casos práticos, é que pôde identificar a diferenciação entre essas ações. (CRETELLA, 2000, p. 609).

Essa dificuldade em individualizar o causador do dano, o que é de grande relevância para comprovar o elemento subjetivo da culpa, muitas vezes tornou sem efeito a responsabilização da administração pública, pois o alcance dessa obrigação ficava prejudicado.

A respeito, leciona Hely Lopes Meirelles:

Realmente, não pode se equiparar o Estado, com seu poder e seus privilégios administrativos, ao particular, despido de autoridade e de prerrogativas públicas. Tornaram-se, por isso, inaplicáveis em sua pureza os princípios subjetivos da culpa civil para responsabilização a Administração pelos danos causados aos administrados. Princípios de direito público é que devem nortear a fixação dessa responsabilidade. (MEIRELLES, 2009, p. 656).

Embora representasse um progresso em relação à teoria da irresponsabilidade patrimonial do Estado, a responsabilização da administração, mediante a comprovação da culpa, não satisfazia os interesses de justiça. (GASPARINI, 2006, p. 969)

Aos administrados exigia-se muito, para que pudessem pleitear uma indenização, ficava a seu cargo a comprovação do dano causado pelo Estado, bem como a atuação culposa ou dolosa de seu agente, o que tornava difícil a busca pela aplicação dos princípios da culpa civil. (GASPARINI, 2006, p. 969)

O êxito do pedido de indenização ficava, dessa forma, condicionado à demonstração, por parte a vítima, de que o serviço se houvera com culpa. Assim, cabia-lhe demonstrar, além do dano, que este lhe fora causado pelo Estado e a culpa do serviço, e isso ainda era muito à vista dos anseios de justiça. (GASPARINI, 2006, p. 969).

Desse modo, estabelecer o conceito de culpa tornou-se primordial, contudo, não era tarefa tão simples, uma vez que o vocábulo ora era usado no sentido subjetivo de “reprimenda” ou “censura moral” ora aplicava-se na acepção objetiva de “infração”. (CRETILLA, 2000, p. 609).

Em decorrência disso, fez-se necessária a adoção de novas teorias que superassem a indagação da culpa do agente público, de modo que a responsabilização pelo dano causado alcançasse a administração pública.

É de toda a importância ressaltar que a teoria da reponsabilidade com culpa ou teoria da responsabilidade subjetiva, teve vigência em nosso ordenamento jurídico pátrio, quando foi adotado pelo Código Civil de 1916, nos termos que estabelecia o artigo 15, vigorando até o advento da Constituição Federal de 1946. (GASPARINI, 2006, p. 969).

Ademais, escreve Hely Lopes Meirelles:

A doutrina do direito público propôs-se a resolver a questão da responsabilidade civil da administração por princípios objetivos, expressos na teoria da responsabilidade sem culpa ou fundados em uma culpa especial do serviço público quando lesivo de terceiros. (MEIRELLES, 2009, p. 656).

No entanto, embora representasse um progresso frente ao regime da irresponsabilidade do Estado, a solução trazida pela doutrina civilista não logrou êxito em satisfazer as necessidades e exigências da justiça, razão pela qual se procurou nova colocação no âmbito do direito público. (MASAGÃO, 1968, apud CETILLA, 2000, p. 613).

Neste diapasão, vale destacar as palavras de Odete Medauar (2009, p. 376), que se refere a teoria civilista como um avanço dentro da responsabilização do Estado, que mesmo não atingindo o objetivo final de responsabilizar a administração pública por todos os seus atos, serviu como ponto de partida para mudar a visão de que ao Estado monarca não caberia responsabilização.

Assim, “as concepções civilistas, que embasaram essas teorias, desempenharam papel importante nessa evolução, pois propiciaram abertura para a

responsabilização do Estado, impulsionando o seu desenvolvimento.” (MEDAUAR, 2009, p. 376).

Desse modo, tendo em vista as deficiências apresentadas, a teoria da responsabilidade com culpa do Estado deixou de ser aplicada àqueles que sofreram danos causados por atos do setor público para se adotar algo que pudesse socorrer os administrados e responsabilizar a administração quando causasse prejuízos a terceiros.

### **2.3.3 Teoria da culpa administrativa**

Em decorrência da teoria da responsabilidade com culpa não mais surtir efeito, deixando de alcançar o objetivo pelo qual foi criada, passou a se discutir novos meios de responsabilização do ente Estatal, adotando-se as teorias publicistas.

O ponto de partida para que fossem formuladas novas teorias de responsabilidade do Estado, conforme princípios do direito público, foi construído pela jurisprudência francesa, quando um caso, chamado de caso Blanco, ganhou grande repercussão. (DI PIETRO, 2009, p. 641).

Em 1873, ao atravessar uma rua da cidade de Bordeaux, Agnès Blanco foi atropelada por um automóvel da Cia. Nacional de Manufatura de Fumo. Com isso, seu pai promoveu uma ação civil de indenização suscitando o princípio de que ao Estado cabe a obrigação de indenizar em caso de prejuízo causado a terceiro por ação danosa de seus agentes. (PIETRO, 2009, p. 641).

Por se tratar de responsabilidade decorrente do funcionamento do serviço público, decidiu-se que tal conflito deveria ser solucionado pelo tribunal administrativo, haja vista a responsabilidade enfrentada pelo Estado não poder “reger-se pelos princípios do Código Civil, porque se sujeita a regras especiais que variam conforme as necessidades do serviço e a imposição de conciliar os direitos do Estado com os direitos privados” (PIETRO, 2009, p. 641).

Dentro do contexto supramencionado, é de grande relevância mencionar a referência de José Cretella Júnior:

[...] a partir do famoso caso Blanco (1873), cujos julgadores, rejeitando os princípios válidos para o direito civil, prescritos no Código Civil de Napoleão, segundo a corajosa e inédita colocação de David, os postulados de direito público, únicos necessários e suficientes para o equacionamento e solução dos casos em que o Estado é o causador e danos aos administrados. (CRETELLA, 2000, p. 613).

Assim, aquele que sofresse prejuízo não estava mais condicionado a identificar o agente estatal causador do dano, mas, tão somente comprovar o mau funcionamento do serviço público que gerou o dano, ainda que impossível de identificar o agente que provocou o prejuízo. (FERREIRA, 1985, apud CARVALHO, 2009, p. 523).

Neste sentido, Sergio Cavalieri Filho (2008, p. 229) explana com precisão os motivos que ensejaram a conclusão da responsabilidade ser atribuída ao Estado e não mais haver a necessidade de identificação de seus agentes para lograr êxito em uma ação de indenização, decorrente de um serviço ineficaz que viesse a causar algum tipo de dano.

Tal como o ser humano, o Estado é dotado de órgãos de comando (políticos) que manifestam a vontade estatal e órgãos de execução (administrativos) que cumprem as ordens dos primeiros. A vontade e as ações desses órgãos, todavia, não são dos agentes humanos que neles atuam, mas sim do próprio Estado. (CAVALIERI, 2008, p. 229).

Assim, a teoria da culpa administrativa apresenta-se como uma fase intermediária entre a responsabilidade civil com culpa e a caracterização dessa obrigação, “em vez de partir da visão do agente público como um preposto ou representante do Estado, passa-se a encará-lo como parte da própria estrutura estatal, pelo que, se gerar dano, o faz em nome da própria administração [...]” (GANGLIANO; PAMPLONA, 2009, p. 188).

Desse modo, o administrado prejudicado deverá demonstrar como fato gerador da obrigação de indenizar, a falta objetiva do serviço prestado pela administração e não mais o agente público que causou o fato indenizável. (MEIRELLES, 2009, p. 657).

Desse modo, conforme a teoria da culpa administrativa, o Estado estaria obrigado a prestar auxílio nos casos de inexistência do serviço, mau funcionamento deste ou retardamento em sua prestação. (DUEZ, 1927, apud MEIRELLES, 2009, p.188).

Neste vértice, Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p. 992), leciona:

Em fase dos princípios publicísticos não é necessária a identificação de uma culpa individual para deflagrar-se a responsabilidade do Estado. Esta noção civilista é ultrapassada pela ideia denominada de *faute du servisse* entre os franceses. Ocorre a culpa do serviço ou “falta de serviço” quando este não funciona, devendo funcionar, funciona mal ou funciona atrasado.

Ante o exposto, nota-se que com o advento da teoria da culpa administrativa, o Estado passou do estágio de irresponsabilidade para ser responsável em determinados casos, o que beneficiou, ainda que em parte, os administrados.

### **2.3.4 Teoria da responsabilidade objetiva**

Tendo em vista que para alcançar o êxito no pedido de indenização, conforme a teoria da culpa administrativa, exigiam-se da vítima a comprovação de que o serviço se houvera com culpa, bem como o dano fora causado pelo ente estatal. A concepção da época entendeu que isso era muito à vista dos anseios da justiça, assim, buscou-se responsabilizar o Estado a partir de novos critérios. (GASPARINI, 2006, p. 970).

Dessa forma, sob o supedâneo das decisões do Conselho de Estado Francês, construiu-se um novo meio para responsabilizar o Estado, ampliando a proteção dos administrados. (GASPARINI, 2006, p. 971).

Para tanto, adotou-se a chamada teoria da responsabilidade objetiva, “que implica averiguar se o dano teve como causa o funcionamento de um serviço público, sem interessar se foi regular ou não”. O objeto concentrava-se na ação ou omissão do Estado. (DI PIETRO, 2009, p. 643).

Foi com base na ordem jurídica e política que os Estados começaram a aplicar a teoria da responsabilidade objetiva, que teve suas origens no fundamento do poder soberano do Estado, uma vez que os administrados assumiam a posição de subordinação. (CARVALHO, 2009, p. 524).

Sendo assim, seria injusto requerer que a vítima tivesse que se empenhar para comprovar a culpa do Estado e ver sanado o seu prejuízo. (CARAVALHO, 2009, p. 524).

Nesta esteira, cumpre salientar a inteligência de Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p. 295-296), que conceitua a responsabilidade objetiva como a obrigação de indenizar alguém independente do ato ser lícito ou ilícito.

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, Para configurá-la basta, pois, a mera relação causal entre o comportamento e o dano. (MELLO, 2009, p. 295-296).

Nessa linha, não se fez mais necessária a comprovação, pelo prejudicado, do dolo ou culpa do agente que realizou o ato ou deixou de fazê-lo, bem como não mais se invocou o mau funcionamento ou falha da administração pública. (MADAUAR, 2009, p. 376).

Desse ponto em diante, passou a se exigir a comprovação da relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do Estado e o dano sofrido pela vítima, o chamado nexos de causalidade ou nexos causal. (MADAUAR, 2009, p. 376).

Assim, o assunto passa a ser discutido com ênfase na investigação do evento danoso, buscando reconhecer, simplesmente, se ao Estado é atribuída a causa que gerou a obrigação de reparar a lesão.

Destarte, em decorrência de um processo evolutivo, a responsabilidade objetiva resultou em um maior benefício para os prejudicados, uma vez que ficou dispensado a comprovação de alguns elementos que tornavam difícil o direito a reparação do dano, como a identificação do agente, a culpa deste na conduta administrativa ou a falta do serviço prestado pelo órgão estatal. (CARAVALHO, 2009, p. 523).

Neste sentido, é de toda importância destacar o entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2009, p. 642), quando sustenta que a teoria da responsabilidade objetiva teve como fundamento o princípio das igualdades sociais, apoiado pela Declaração dos Direitos do Homem de 1789, onde os prejuízos suportados pelo prejudicado devem ser distribuídos a todos.

O princípio significa que, assim como os benefícios decorrentes da atuação estatal repartem-se por todos, também os prejuízos sofridos por alguns

membros da sociedade devem ser repartidos. 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 os recursos do erário público. (DI PIETRO, 2009, p. 642).

A teoria da responsabilidade objetiva funda-se na simples comprovação do nexo de causalidade, bastando-se identificar o vínculo entre a atividade do Estado, como causa, e o dano sofrido pelo particular, como consequência, sem a necessária comprovação da culpa por parte do funcionário público ou falha no maquinário administrativo. (CAHALI, 1996, p. 32).

Em outras palavras, a teoria da responsabilidade objetiva procura ressaltar o elemento do dano real e sua reparação, assim, deixou de ser válida a busca pela natureza do ato, se legítimo ou ilegítimo, ou se o ato é de gestão ou de império. (CRETELLA, 2000, p. 615).

Conforme esta teoria, o interesse recai sobre a comprovação do nexo causal entre a pessoa responsável e o dano causado, ou seja, basta que o serviço tenha funcionado mal para que a administração seja obrigada a suportar o prejuízo sofrido pelo particular. (CRETELLA, 2000, p. 615).

Insta ressaltar que nesta fase da evolução da responsabilidade civil do Estado, não se fez mais necessária qualquer indagação sobre a culpa do funcionário público que causou o dano, o Estado simplesmente responde pelo prejuízo porque há relação de causalidade entre o fato e a consequência. (CAVALIERI, 2008, p. 231).

Dentro do contexto, é de grande importância destacar o entendimento de Hely Lopes Meirelles, que em poucas palavras traduz a evolução da responsabilidade do Estado, para se chegar aos princípios objetivos que fundaram a obrigação do Estado em indenizar o prejudicado sem a necessária comprovação da culpa do funcionário público:

A doutrina do direito público propôs-se a resolver a questão da responsabilidade civil da administração por princípios objetivos, expressos na teoria da responsabilidade sem culpa ou fundados numa culpa especial do serviço público quando lesivo de terceiros. (MEIRELLES, 2009, p. 656).

A hipótese da responsabilidade objetiva do Estado foi admitida para ampliar a proteção ao administrado, introduzida por textos legislativos, dispensando a necessidade de se indagar o dolo ou a culpa do agente estatal, que até o

momento se fazia necessária para uma possível configuração da responsabilidade da administração pública. (COELHO, 2004, p. 23-24).

Em suma, ao se adotar a teoria da responsabilidade objetiva, todo aquele que sofresse lesão em razão de um ato lícito ou ilícito, causado por uma ação ou omissão da administração pública, teria seu direito reparado sem a obrigação de comprovar que o prejuízo fora causado por um agente do Estado.

Veja-se que há uma grande diferença em relação as teorias que eram aplicadas até o momento, pois, nos casos em que prevalecia a teoria da responsabilidade administrativa, havia a necessidade de comprovar quem foi o agente público causador do dano. Entretanto, diga-se de passagem, o direito teve uma certa evolução se comparado a época em que se aplicava a teoria da irresponsabilidade Estatal onde o particular tinha que arcar sozinho com o prejuízo causado pelo Estado.

Contudo, a teoria da responsabilidade objetiva somente exigiu ao lesionado que demonstrasse o nexo de causalidade que gerou o prejuízo, ou seja, que o fato danoso se deu em decorrência da ação da administração pública.

Por fim, convém salientar que nosso Código Civil adotou a teoria da responsabilidade objetiva, atrelada a ideia de risco, ou seja, o dano será reparado pelo Estado, independentemente de culpa, nos casos especificados por lei, ou quando a ação implicar na infração do direito de terceiro. (DI PIETRO, 2009, p. 643).

### **2.3.5 Teoria do risco administrativo**

Dentro da teoria objetiva, em que a ideia central é baseada na responsabilização do Estado, sem a necessária comprovação da culpa do agente administrativo, duas novas teorias foram concebidas, a saber, a teoria do risco administrativo, a teoria do risco integral. (GANGLIANO; PAMPLONA, 2009, p. 192).

Inicialmente, no que diz respeito á teoria da responsabilidade do risco administrativo, para melhor aclarar o entendimento desta, faz-se necessário destacar a conceituação editada por Hely Lopes Meirelles (2009, p. 657), onde ressalta que para configurar a responsabilidade civil do Estado, não se exige mais qualquer falta

do serviço público, tampouco a comprovação da culpa do agente administrativo na ação danosa.

A teoria do risco administrativo faz surgir a obrigação de indenizar o dano do só ato lesivo e injusto causado á vítima pela administração. Não se exige qualquer falta do serviço público, nem culpa de seus agentes. Basta a lesão, sem o concurso do lesado. (MEIRELLES, 2009, p. 657).

Para que seja aplicada a teoria do risco administrativo, é suficiente que a vítima demonstre o fato danoso e injusto ocasionado por uma ação ou omissão do poder público, sem que concorra para isso. (MEIRRELES, 2009, p. 657).

Logo, a teoria do risco administrativo trouxe a ideia de uma responsabilização sem a necessidade de demonstrar a culpa do agente público, ainda que o poder esteja concentrado nas mãos do Estado. (CARVALHO, 2008, p. 524).

Conforme a teoria supramencionada, o risco criado pela atividade do Estado deve ser suportado pela administração pública. Assim, qualquer lesão sofrida pelo particular, decorrente de uma ação ou omissão estatal será reparada pelo ente público independentemente da necessidade da avaliação da culpa de seus funcionários. (CAVALIERI, 2008, p. 232).

Insta trazer a baila que, não obstante, seja dispensada a comprovação da culpa do Estado, há casos em que a responsabilidade foge ao seu alcance. Para tanto, é suficiente que o prejuízo decorra de fato exclusivo da vítima ou de terceiro, bem como o dano seja causado por força maior ou caso fortuito. (CAVALIERI, 2008, p. 232).

Isto significa que, segundo a teoria do risco administrativo, o administrado fica dispensado de comprovar a culpa da administração, contudo, não são todos os casos que o Estado será obrigado a indenizar, basta que seja demonstrada a culpa total ou parcial da vítima no evento danoso. (MEIRRELES, 2009, p. 658).

### **2.3.6 Teoria do risco integral**

Nesta evolução da responsabilidade do Estado, ainda dentro da teoria objetiva, surgiu o entendimento da teoria do risco integral que é uma modalidade

extremada da doutrina do risco administrativo, onde “a administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima.” (MEIRRELES, 2009, p. 658).

Esta teoria da a ideia das mais altas elucubrações, o seu emprego junto ao direito público levaria a reconhecer a responsabilidade civil do Estado em qualquer situação. Noutras palavras, qualquer dano sofrido por um administrado seria suportado pelo Estado, independentemente da comprovação da culpa. (GANGLIANO; PAMPLONA, 2009, p. 193).

Para esta teoria, a figura da culpa não é contemplada, bastando para uma possível indenização, a demonstração de que houve uma relação causal entre o procedimento ilícito do ofensor e o dano. (PINTO, 2003, p. 101).

Neste sentido, vale destacar as palavras de Diogenes Gasparini, (2006, p. 971), que expressa de forma clara um conceito sobre esta teoria extremista de responsabilização estatal.

Por teoria do risco integral entende-se a que obriga o Estado a indenizar todo e qualquer dano, desde que envolvido no respectivo evento. Não se indaga, portanto, a respeito da culpa da vítima na produção do evento danoso, nem se permite qualquer prova visando elidir essa responsabilidade. Basta, para caracterizar a obrigação de indenizar, o simples envolvimento do Estado no evento. (GASPARINI, 2006, p. 971).

Aludindo a teoria em exame, Masagão, (1968, p. 288-289), defendia a incorporação da referida teoria no texto constitucional. Contudo, segundo Hely Lopes Meirelles (2009, p. 658) esta teoria jamais foi adotada pelo direito pátrio.

### **3 ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL DO ESTADO**

#### **3.1 SUJEITOS RESPONSÁVEIS**

O Estado, pessoa jurídica, é considerado uma entidade abstrata, um ser que não possui vontade e ação própria como aquelas desenvolvidas por seres físicos. Contudo, tal fato não significa que o ente estatal deixe de exercer seus interesses, uma vez que seus objetivos são alcançados por meio de prepostos chamados de agentes públicos. (MELLO, 2008, p. 997-998).

Noutras palavras, ainda que um ente abstrato, a pessoa do Estado se faz presente nas ações desenvolvidas por seus operadores, que desempenham atividades, certas ou erradas, lícitas ou ilícitas, mas em nome da administração pública. (MELLO, 2008, p. 998).

Dentro da matéria, para uma melhor compreensão sobre a forma em que é imputada a responsabilidade do Estado, destaca-se o disposto por Celso Antônio Bandeira de Mello (2008, p. 998), quando descreve que a ação do funcionalismo público, seja ela benéfica ou que cause prejuízo, estará sendo desenvolvida por um agente em nome do Estado.

A relação entre a vontade e a ação do Estado e de seus agentes é uma relação de imputação direta dos atos dos agentes do Estado. Esta é precisamente a peculiaridade da chamada relação orgânica. O que o agente queira, em qualidade funcional pouco importa se bem ou mal desempenhada, entende-se que o Estado quis, ainda que haja querido mal. O que o agente nestas condições faça é o que o Estado fez. (MELLO, 2008, p. 998).

Desse modo, por tratar-se de pessoa jurídica, o Estado não dispõe de uma ação, entretanto, atua por meio de pessoas físicas, denominadas agentes públicos. (DI PIETRO, 2009, p. 504).

Assim, pela compreensão de Estado ser equivalente a de pessoa jurídica, este ente é considerado personalizado e manifesta suas vontades nas pessoas que preenchem seus quadros funcionais. (CARVALHO, 2009, p. 12).

Ademais, para fins de esclarecimento, são tidos como agentes todos aqueles que “em qualquer nível de escalão tomam decisões ou realizam atividades da alçada do Estado”, ou seja, os referidos agentes são todos trabalhadores que desempenham os atributos reconhecidos em face do Estado e que atuam no aparelho Estatal. (MELLO, 2008, p. 998).

Diante disso, por ser pessoa criada pelo direito, o Estado não age como pessoa física, mesmo assim, juridicamente são-lhe reconhecidos tais atributos, haja vista manifestar-se por meio das ações e omissões de seus agentes, o que gera a possibilidade de responsabiliza-lo. (GASPARINI, 2006, p. 47).

Ante o exposto, com o intuito de explicar a forma como os agentes públicos expressam a vontade do Estado, vale ressaltar as várias teorias que foram elaboradas durante a evolução da construção da responsabilidade civil do Estado, dentre as quais destacam-se a teoria do mandato, teoria da representação e teoria do órgão. (CRETELLA, 2000, p. 60).

### **3.1.1 Teoria do mandato**

O agente público representa a figura do Estado, esta ideia de representação, conhecida por mandato, era a forma que se utilizava para explicar a atuação do Estado por meio de seus prepostos. (MELLO, 1971, p. 33-34).

Pela teoria do mandato, “o agente público é mandatário da pessoa jurídica” agindo em seu nome e sob sua responsabilidade, haja vista ter outorgado poderes para isto. (DI PIETRO, 2009, p. 504).

Dentro do contexto, importa salientar a conceituação da teoria do mandato editada por Petrônio Braz (2001, p. 138), que a define como a outorga dos poderes do Estado a seus agentes para que possam praticar os seus interesses em seu nome.

Pela teoria do mandato, o Estado, como pessoa jurídica, confere aos agentes públicos (pessoas físicas) poderes para praticar atos ou administrar interesses em seu nome. Para a existência, contudo, de um mandato impõe-se a manifestação expressa ou tácita de duas vontades, a de quem outorga (mandante) e a de quem recebe (mandatário), ou, como definiam os romanos, o estendimento das mãos que se apertavam em sinal de aceitação do pacto (*manu datum*). (BRAZ, 2001, p. 138).

Nota-se que a representação pressupõe que haja um representante e um representado, que expressam duas vontades e duas figuras independentes. Contudo, como supramencionado, o Estado se faz presente nas ações de seus agentes, mais especificamente, a vontade do Estado é a própria vontade do agente. (MELLO, 1971 p. 33-34)

A partir disso, a teoria do mandato começou a ser questionada, uma vez que o Estado, por ser pessoa jurídica, não se trata de um ser pensante, para tanto não pode outorgar um mandato para uma pessoa, no caso seus agentes, fica impossibilitado de manifestar sua vontade. (CRETELLA, 2000, p. 60-61).

Desse modo, “não pode responder a indagação de seus opositores, sobre quem teria se exprimido pelo Estado, pela primeira vez, outorgando tal mandato, eis que, para fazê-lo, o Estado já deve manifestar sua própria vontade”. (SCHIESARI, 1980, p. 34).

Por fim, entendeu-se que os agentes eram mandatários do Estado, e por essa razão a teoria do mandato não merecia agasalhamento, eis que despida de vontade, impossibilitando o Estado de outorgar mandatos. (CARVALHO, 2008, p. 12).

### **3.1.2 Teoria da representação**

Como supracitado, por se entender que havia a impossibilidade de se aplicar a teoria do mandato, como forma de justificação da responsabilidade e ação do Estado, a teoria da representação foi a nova medida adotada para tentar explicar como o Estado poderia ser um sujeito de responsabilidades.

Diferentemente da teoria do mandato, que se origina de um contrato, a teoria da representação tem sua base formada em lei, onde as pessoas físicas atuam em nome das jurídicas, semelhante à situação dos tutores e curadores. (SCHIESARI, 1980, p. 34).

Desse modo, os termos do binômio representante-representado se encontram unificados, presentes em uma só pessoa, que expressa uma só vontade, desenvolvendo os atos em nome exclusivo da pessoa jurídica representada. (CRETELLA, 2000, p. 61).

Esta teoria entende que o agente público é representante do Estado, sendo assim, deveria outorgar essa representação ao seu preposto. Contudo, por se tratar de pessoa jurídica, o Estado não dispõe de vontade própria. (BRAZ, 2001, p. 138).

Assim, esta teoria começou a ser criticada, “quer por implicar a ideia de que o Estado confere representantes a si mesmo, quando não é isso que ocorre na tutela ou curatela” (DI PIETRO, 2009, p. 504).

Desse modo, faz-se necessário expor as palavras de José dos Santos Carvalho Filho, quando se refere a esta teoria e comenta que acerbas foram as críticas sobre sua aplicação. (2009, p. 12).

Primeiro, porque o Estado estará sendo considerado como uma pessoa incapaz, que precisa de representação. Depois, porque se o dito representante exorbitasse de seus poderes, não se poderia atribuir responsabilidade ao estado, este como representado. (CARVALHO, 2009, p. 12).

Assim, pelos motivos supramencionados, deixou-se de entender que a obrigação do Estado, frente a seus administrados, pudesse se dar conforme a teoria da representação.

### **3.1.3 Teoria do órgão**

Este novo entendimento de responsabilização estatal superou as antigas teorias do mandato e da representação, que por se valer da vontade do agente, serve como manifestação da pessoa jurídica de direito público. Isto é, a teoria do órgão opera pelo instrumento chamado órgão, que surge simultaneamente ao seu representante, diferente do que acontecia com as teorias aplicadas anteriormente, onde o Estado era representado, gerando conflitos entre a pessoa jurídica de direito público e o agente. (SCHIESARI, 1980, p. 34).

A teoria do órgão tem suas origens na Alemanha, desenvolvida por OTTO GIERKE, em contraposição as teorias até então apresentadas, sustentando que “as pessoas jurídicas expressam a sua vontade através de seus próprios órgãos,

titularizados por seus agentes, na forma da organização interna”. (BRAZ, 2001, p. 138).

Assim, o órgão é parte da entidade e todas as suas ações são consideradas como vontades da própria instituição, ou seja, os atos praticados pelos agentes públicos são atos do órgão, portanto, são tidos como atos da administração pública. (BRAZ, 2001, p. 138-139).

Dentro do tema, vale salientar o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello (1971, p. 34) quando se refere a teoria do órgão e discute a relação entre a vontade do Estado e de seus agentes.

A relação existente entre a vontade dos órgãos e de seus agentes, ou até para nos expressarmos com maior rigor, entre a vontade do Estado e de seus agentes, é uma relação de imputação direta dos atos dos agentes ao Estado. Esta é, precisamente, a peculiaridade da chamada relação orgânica. A vontade do agente é imputada diretamente ao Estado, ou seja, é havida como sendo própria do Estado e não de alguém diferente dele, distinto dele. (MELLO, 1971, p. 34).

O referido instrumento compõe a pessoa jurídica do Estado, não se trata de um ente autônomo, distinto da figura pública. “Ao passo que a representação pressupõe a pessoa representada, no órgão tal não se dá, visto que o órgão aparece no momento preciso em que se constitui a pessoa jurídica.” (CRETELLA, 2000, p. 61).

Ademais, para esta teoria, substitui-se a ideia de representação para dar lugar a imputação, mais especificamente no que tange a manifestação de vontade do Estado por meio de seus órgãos, de tal sorte que os agentes que os compõem, exprimem seus interesses como se fossem o próprio Estado. (DI PIETRO, 2009, p. 504-505).

Sobre o assunto em comento, é de toda importância destacar o conceito de órgão, editado por Celso Antônio Bandeira de Mello:

Órgãos são unidades abstratas que sintetizam os vários círculos de atribuições do Estado. Por se tratar, tal como o próprio Estado, de entidades reais, porém abstratas (seres de razão), não têm nem vontade nem ação, no sentido da vida psíquica ou anímica próprias, que, estas, só os seres biológicos podem possuí-las. De fato, os órgãos não passam de simples repartições de atribuições, e nada mais. (MELLO, 2008, p. 140).

Não obstante seja uma das partes integrantes da pessoa jurídica, o órgão não pode ser confundido com esta. Na realidade, “a pessoa jurídica é o todo,

enquanto os órgãos são parcelas integrantes do todo. O órgão também não se confunde com a pessoa física, o agente público, porque congrega funções que este vai exercer.” (DI PIETRO, 2009, p. 505).

Com a teoria do órgão, procurou-se mostrar com que fundamento o Estado, pessoa jurídica, opera por meio de seus agentes, bem como a possibilidade de ser responsabilizado por ações e omissões destes.

Em suma, por todo exposto, conclui-se que com o passar do tempo, se chegou ao entendimento de que o Estado é responsável por seus atos, leia-se os atos praticados por seus agentes, era necessário demonstrar o porque do Estado ser um sujeito responsável, mais especificamente, como ele responde as obrigações que lhe são imputadas.

Dessa forma, para apresentar uma resposta á sociedade, foi desenvolvida a teoria do mandato, a qual entendia que o Estado outorgava poderes a seus agentes, motivo pelo qual tal teoria não vingou.

Do mesmo modo, a teoria da representação, deixou a desejar, uma vez que entendia ser o Estado representado por seus agentes, o que na prática não era possível haja vista tratar-se de pessoa jurídica.

No tocante a teoria do órgão, esta, por entender que o Estado se faz presente pelos órgãos que o compõe, e desenvolve suas atividades na forma de seus agentes públicos, foi a teoria mais aceita para demonstrar a responsabilidade civil do Estado.

Por fim, com relação ao direito brasileiro, faz-se necessário ressaltar que nossa Carta Magna prevê em seu artigo 37 § 6º, a forma como o Estado é civilmente responsabilizado. Neste sentido, é de grande valia destacar as palavras de José dos Santos Carvalho Filho, (2009, p. 529-530), quando se refere á responsabilidade civil imputada ao Estado, descrita em nossa Constituição.

Dispõe o art. 37 § 6º, da CF que o Estado é civilmente responsável pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, venham a causar a terceiros. Como pessoa jurídica que é, Estado não pode causar qualquer dano a ninguém. Sua atuação se consubstancia por seus agentes, pessoas físicas capazes de manifestar a vontade real. Todavia, como essa vontade é imputada ao Estado, cabe a este a responsabilidade civil pelos danos causados por aqueles que o fazem presente no mundo jurídico. (CARVALHO, 2009, p. 529-530).

Assim, é cristalino o entendimento que os sujeitos responsáveis por algum prejuízo que venha a sofrer um terceiro, recaem sobre a figura do Estado, mediante as condutas de seus agentes ou na falta delas.

### 3.2 DA CONDUTA LESIVA

O fundamento da responsabilidade civil do Estado, no caso, o dano causado a um terceiro, ocorre por meio de comportamentos comissivos ou omissivos, lícitos ou ilícitos, causados por agentes estatais. (GASPARINI, 2006, p. 965-966).

Essas condutas se dão em razão de manifestações do Estado, bem como pela falta de sua atuação. Eventos que o poder público tem o dever de evitar e que criam situações propiciatórias do dano. (MELLO, 2008, p. 1000).

Assim, como supracitado, a responsabilidade do Estado, traduzida na figura do agente público “pode defluir de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a responsabilidade do agente, e ainda de danos causados por coisas que estejam sob a guarda deste.” (RODRIGUES, 2002, p. 14).

#### 3.2.1 Dos atos comissivos e omissivos

Para responsabilizar o Estado, há a necessidade de uma conduta estatal, seja ativa ou passiva, contanto que cause prejuízo a um terceiro, “a mera consumação do dano na órbita individual de um terceiro é insuficiente para o surgimento da responsabilidade civil do Estado.” (JUSTEN, 2009, p. 1077).

Com efeito, o prejuízo decorre de ações que podem “eventualmente, vir a lesar bem juridicamente protegido para satisfazer um interesse público, mediante conduta comissiva legítima”. Que enseja a responsabilização do Estado. (MELLO, 2009, p. 1001).

Nesta esteira, leciona Silvio Rodrigues (2002, p. 14) “a responsabilidade do agente pode defluir de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a

responsabilidade do agente, e ainda de danos causados por coisas que esteja sob sua guarda”. Ou seja, a responsabilidade civil do Estado pode se originar a partir de atos comissivos de seus prepostos.

Do mesmo modo, no tocante a conduta omissiva do Estado, não há dúvida que esta enseja responsabilidades a administração pública, desde que haja um dano reparável pelo Estado e seja este reclamado pelo ofendido. (CAHALI, 1996, p. 282).

Pondera Sérgio Cavalieri Filho (2008, p. 239), que a atividade administrativa referida pelo art. 37 § 6º da nossa Carta Política, estabelece que tanto a conduta comissiva como a omissiva são causas geradoras da responsabilização do Estado.

Dentro do contexto, cabe salientar a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello quando explica que o só ato omissivo do Estado não é causa suficiente para responsabilizá-lo.

Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que impunha obstar ao evento lesivo. (MELLO, 2008, p. 1003).

Assim, a responsabilidade da Administração pública, pode ser justificada quando seus agentes deveriam agir, mas não o fizeram, frente ao dever legal de impedir a ocorrência do dano.

### **3.2.2 Dos atos lícitos e ilícitos**

O evento danoso é a causa que da origem a responsabilização do Estado, oriundo de fato, ato, operação ou comportamento dos agentes ligados ao serviço público. Este dano pode ser lícito ou ilícito, neste, quando proibido por norma jurídica. (CRETELLA, 2000, p. 623).

O motivo que da ensejo a responsabilidade civil do Estado, dependendo do caso em exame, decorre de atos lícitos e ilícitos. Assim, “no caso dos atos lícitos, o fundamento é o princípio da distribuição igualitária dos ônus e encargos que estão sujeitos os administrados”. (GASPARINI, 2006, p. 966).

São considerados atos jurídicos lícitos aqueles em que seus efeitos estão predeterminados na Lei, independentemente da vontade dos agentes públicos. (MONTEIRO, 2009, p. 338).

Vale ressaltar que nosso Código Civil dedica ao assunto o art.185 que dispõe “aos atos jurídicos lícitos que não sejam negócios jurídicos aplicam-se, no que couber, as disposições a estes pertinentes” (MONTEIRO, 2009, p. 338).

Por outro lado, o ato ilícito é constituído por delitos civis ou penais que decorrem da violação da lei, ainda que pela vontade do agente público. (MONTEIRO, 2009, p. 338).

No que concerne á configuração do ato ilícito, Rui Stoco assevera:

[...] para que haja ato ilícito, necessária se faz a conjugação dos seguintes fatores: a existência e uma ação; a violação da ordem jurídica; a imputabilidade; a penetração na esfera de outrem. Desse modo, deve haver um comportamento do agente, positivo (ação) ou negativo (omissão), que, desrespeitando a ordem jurídica, cause prejuízo a outrem, pela ofensa a bem ou a direito deste.(STOCO, 2009, p. 129).

Ante todo o exposto, nota-se que a responsabilidade civil do Estado pode se dar por atos administrativos, sejam eles lícitos ou ilícitos. (MONTEIRO, 2009, p. 338).

Dentro do direito administrativo há uma diferenciação entre atos e fatos administrativos, razão pela qual faz-se necessário discorrer sobre o assunto, senão vejamos.

### 3.3 FATOS ADMINISTRATIVOS

Tudo que acontece no mundo sem que haja a participação do homem é tido como um fato, ou seja, são fenômenos que ocorrem sem a intromissão da conduta humana, como nos casos de erupções vulcânicas, maremotos, tempestades, inundações, geadas. (CRETELLA, 2000, p. 223).

Quando este fato estiver determinado em uma norma legal, será considerado como um fato jurídico, podendo assim produzir efeitos dentro do ordenamento jurídico. (DI PIETRO, 2009, p. 190).

Para ser considerado como fato administrativo, é necessário que esteja pré-determinado em uma norma jurídica, condição que se exige para a produção de efeitos no campo do direito administrativo. (JUSTEN, 2009, p. 276).

Em um sentido restrito, o fato administrativo “consiste numa ocorrência não decorrente da vontade, que produz efeitos no direito administrativo.” (JUSTEN, 2009, p. 190).

Para aclarar o entendimento sobre o conceito e a função do fato administrativo, é de toda importância destacar o entendimento editado por José Cretella Júnior.

Fato jurídico é o evento que, projetando-se em direção ao mundo jurídico, ultrapassa-lhe as fronteiras e cai sobre o impacto de feixe de normas jurídicas, como, por exemplo, o fenômeno meteorológico, que inutilizando colheita prometida por contrato, impede a entrega do produto, em razão de evento da natureza. (CRETELLA, 2000, p. 223).

Cumprir trazer a baila o entendimento de Maria Sílvia Zanella Di Pietro (2009, p. 190) que explana ser considerado um fato administrativo aqueles que produzem efeitos na seara do direito administrativo, do contrário, considera-se fato da administração.

Em suma, o fato administrativo é caracterizado nas ocorrências de eventos independentes de uma ação humana, ou seja, será um fato administrativo aqueles em que decorram de fenômenos da natureza.

Por fim, no que concerne a omissão do Estado, vale lembrar que o silêncio da administração não configura ato administrativo, mas sim, um fato administrativo, resultante de um evento natural ou de uma conduta humana. (NASCIMENTO, 2006, p. 29).

Neste sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p. 408) assevera:

Na verdade, o silêncio não é ato jurídico. Por isso, evidentemente, não pode ser ato administrativo. Este é uma declaração jurídica. Quem se absteve de declarar, pois, silenciou, não declarou nada e por isto não praticou ato administrativo algum. Tal omissão é um “fato jurídico” e, *in casu*, um “fato jurídico administrativo”. Nada importa que a lei haja atribuído determinado efeito ao silêncio: o de conceder ou negar. Este efeito resultará do fato da omissão, como imputação legal, e não de algum presumido ato, razão por que é de rejeitar a posição dos que consideram ter aí existido um “ato tácito”. (MELLO, 2009, p. 408).

Em resumo, conforme supracitado, nos casos em que haja omissão por parte da administração pública, estará se tratando de um fato administrativo e não de um ato administrativo.

### 3.4 ATOS ADMINISTRATIVOS

Sabe-se que os atos da administração existem em um sentido mais amplo, isto é, são todos aqueles praticados no exercício da função administrativa, em todos os poderes do Estado. (DI PITRO, 2009, p. 190).

Doutro lado, os atos administrativos abrangem apenas determinada categoria dos atos praticados pela administração pública. (DI PITRO, 2009, p. 190).

Dentro do tema, é de suma importância destacar o conceito de atos administrativos editados por Celso Antônio Bandeira de Mello:

O ato administrativo é um ato jurídico, pois se trata de uma declaração que produz efeitos jurídicos. É uma espécie de ato jurídico, marcado por características que o individualizam no conjunto dos atos jurídicos. Se não apresentasse sua própria especificidade dentro deste gênero não havia razão alguma para que a doutrina se afadigasse em formular seu conceito, pois bastaria o conceito de ato jurídico. (MELLO, 2009, p. 367).

Como doutrina, a primeira citação do referido ato se deu “no Repertório Merlin, de jurisprudência, na sua edição de 1812, onde ato administrativo se define como ordenação ou decisão de autoridade administrativa, que tenha relação com a sua função.” (DI PIETRO, 2009, p. 191).

Para Marçal Justem Filho (2009, p. 276-277), o que define o ato administrativo é a influência da vontade em sua formação, no caso, esta vontade se manifesta por meio dos órgãos públicos, que editam o interesse da pessoa jurídica do Estado.

Veja-se que este é um dos pontos cruciais para distinguir os atos administrativos dos fatos administrativos, uma vez que para a configuração do fato, como anteriormente dito, independe da vontade dos agentes públicos.

Contudo, os atos administrativos nem sempre serão gerados por comportamentos humanos voluntários, uma vez que podem surgir espontaneamente, sem que o administrador tenha pretendido expedi-lo, como nos

casos em que haja erro por parte de um dos agentes públicos. (MELLO, 2009, p. 368).

Assim, conclui-se que os atos administrativos são atos jurídicos editados pela administração, sob a manifestação da vontade das pessoas públicas e diferencia-se dos fatos administrativos em razão destes não se originar pela vontade do Estado.

### 3.5 DANO INDENIZÁVEL

Reconhecido pela administração pública que o evento se deu em razão de atributos da responsabilidade civil do Estado e havendo entendimento entre as partes sobre o valor da indenização, os danos causados a terceiros prejudicados podem ser reparados no âmbito administrativo. (DI PIETRO, 2009, p. 660).

Ainda que haja a possibilidade de ressarcimento do dano causado pela administração do Estado pela via administrativa, mediante requerimento pelas pessoas legitimadas, trata-se de forma rara de reparação, mesmo que seja cristalina a responsabilização da administração pública, o que acaba por forçar o lesado a se dirigir a via judicial. (MEDAUAR, 2008, p.371).

Neste caso, o prejudicado promoverá ação de indenização contra a pessoa jurídica que causou o dano, valendo-se do art. 37 § 6º da Carta Magna, que estabelece ser responsável por danos causados a terceiros a pessoa jurídica, a qual tem o direito de regresso contra o agente causador do prejuízo, desde que este tenha agido com dolo ou culpa. (DI PIETRO, 2009, p. 661).

Contudo, não são todos os danos relacionados a comportamentos omissivos ou comissivos do Estado que o obrigam a indenizar o prejudicado (MELLO, 2008, p. 1010).

Em consonância com o tema em debate, vale ressaltar o entendimento de Diogenes Gasparini (2006, p. 974), quando sustenta que para a configuração da responsabilidade civil do Estado, exige-se que o dano apresente algumas características.

[...] o dano só é reparável pela Administração Pública causadora do evento danoso se for certo (possível, real, efetivo, aferível), especial (individualizado, referido á vítima, pois, se geral, configuraria ônus comum a

vida em sociedade), anormal (excedente aos inconvenientes naturais dos serviços e encargos decorrentes do viver em sociedade), referente a uma situação protegida pelo direito (incidente sobre uma atividade lícita; não são protegidos, por exemplo, os danos decorrentes da distribuição de uma plantação de maconha) e de valor economicamente apreciável (não tem sentido a indenização de dano de valor econômico e irrisório)". (GASPARINI, 2006, p. 974).

Como supracitado, são indispensáveis para a qualificação de qualquer dano e possível reparação do prejuízo pelo Estado, que este seja certo (possível), bem como viole um direito, isso porque nele se engloba tanto o que se perdeu, como o que poderia ter ganho, noutras palavras, tanto poderá ser atual como futuro. (MELLO, 2009, p. 1012).

Sem a menor sombra de dúvida, o que enseja a responsabilização é o dano causado ao prejudicado, não haveria falar em ressarcimento se não houvesse dano. Contudo, não são todos os danos que serão reparados, mas somente aqueles que apresentem certas características. (CAVALIERI, 2008, p. 70-71).

Assim, por não ser toda e qualquer lesão reparável pelo Estado, faz-se necessário diferenciar os prejuízos causados por danos materiais, econômicos com danos em direito. (MELLO, 2008, p. 1010).

Desse modo, o dano material é aquele em que o fato causa efetiva lesão ao patrimônio do prejudicado, ainda que se de por ato de terceiro, o dano causado a vítima atinge seu patrimônio, mesmo que seja somente em parte dele. (MELLO, 2008, p. 1010).

Vale esclarecer que o dano nem sempre tem cunho patrimonial, como era entendido no passado, ele pode tomar outras formas, como no caso de ocorrência de dano moral que será indenizado materialmente. (BASTOS, 1989, p. 65).

No que concerne aos danos material e moral, referindo-se ao direito pátrio, leciona Celso Antônio Bandeira Mello (2009, p.1012), "A Constituição de 1988 expressamente prevê (no art. 5º, X) indenização por dano material ou moral decorrente de violação da intimidade, da vida privada, da honra ou da imagem das pessoas [...]".

A Por fim, conclui-se que toda a responsabilidade enseja em uma sanção, esta pode decorrer por diversas naturezas, como a civil e a penal. No caso da responsabilidade do Estado, a sanção aplicável será a civil, que se dá por meio de indenização para reparar os prejuízos causados pelos responsáveis. (CARVALHO, 2009, p. 521).

### 3.6 NEXO DE CAUSALIDADE

No sentido etimológico da palavra responsabilidade civil estão presentes três elementos cruciais que caracterizam a obrigação de indenizar sobre um ato ou fato, quais sejam, a ofensa a uma norma preexistente, um dano e o nexo causal que indicará a relação de causa e efeito entre a infração da norma e o dano que gerou o prejuízo. (STOCO, 2009, p. 145-146).

Dentre estes três elementos, destaca-se o nexo causal, o qual se faz presente no vínculo entre a ação e o prejuízo causado, uma vez que o fato lesivo se forma a partir da ação ou omissão direta ou como uma futura consequência. (DINIZ, 2008, p.108).

Para melhor esclarecer o tema, expõe-se o conceito de nexo causal editado por Sérgio Cavalieri Filho:

Não basta, portanto que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita o agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito. Em síntese, é necessário que o ato ilícito seja a causa do dano, que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado desse ato, sem o que a responsabilidade não correrá a cargo do autor material do fato. Daí a relevância do chamado nexo causal. (CAVALIERI, 2008, p. 46).

Assim, para que surja a obrigação de reparar o dano, faz-se necessário demonstrar a prova de existência da relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano ocasionado a vítima. No caso, se esta for lesionada, mas não ficar comprovado que a lesão resultou do comportamento do acusado, seu pedido de indenização deverá ser julgado improcedente. (RODRIGUES, 2002, p. 17).

Trata-se o nexo causal como o elemento indispensável para a configuração da relação causa e efeito, é o meio que une a conduta do agente ao dano, daí a possibilidade de identificar quem deu causa ao evento danoso. (VENOSA, 2006, p. 42).

Nesta esteira, Silvio de Salvo Venosa (2006, p. 42), assevera, “A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexo causal.

Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida”.

No mesmo sentido, leciona Sérgio Cavaliere Filho (2008, p. 46):

Pode-se ainda afirmar que o nexo de causalidade é elemento indispensável em qualquer espécie de responsabilidade civil. Pode haver responsabilidade sem culpa, como teremos oportunidade de ver quando estudarmos a responsabilidade objetiva, mas não pode haver responsabilidade sem nexo causal. (CAVALIERI, 2008, p. 46).

A caracterização da conduta, do ato ilícito, da culpa ou do risco e do dano, não são fatores suficientes para editar a responsabilização daquele que causou o prejuízo, falta uma das peças fundamentais, qual seja, a relação de causa e efeito, que demonstrará quem realizou ou deixou de realizar determinada conduta que acabou por resultar em um ato lesivo para vítima. Há a necessidade da comprovação do fato ou ato que deu origem aquele prejuízo, caso contrário, a vítima terá que suportar integralmente os prejuízos sofridos com determinada conduta. (NADER, 2009. p. 105-106).

Desse modo, “é suficiente que essa ação ou omissão cause ao direito alheio um dano material e/ou um dano moral, para que o seu agente seja compelido a reparar o prejuízo”. (PINTO, 2003, p. 21).

É de toda importância destacar que, caso inexistente a comprovação do nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o fato danoso, não há motivo que enseje a indenização, ou seja, é totalmente inviável o dever de reparação do dano quando não fique comprovado quem provocou a sua causa. (PINTO, 2003, p. 22).

Quando o dano decorre de um fato simples, o caso não oferece dificuldades para ser analisado, uma vez que basta comprovar a causa direta que deu origem entre o fato e o dano. No entanto, as dificuldades estão nas hipóteses de causalidade múltipla, isto é, quando o dano se dá em decorrência de várias circunstâncias sem saber qual é a causa principal que deu origem ao fato danoso. (CAVALIERI, 2008, p. 46).

Por esse motivo, desenvolveu-se teorias para tentar explicar o nexo de causalidade, entretanto, para melhor elucidar este trabalho monográfico, serão adotadas as duas principais, quais sejam, a teoria da equivalência das condições ou equivalência dos antecedentes e teoria da causalidade adequada.

### 3.6.1 Teoria da equivalência das condições

Na segunda metade do século XIX, esta teoria foi elaborada pelo jurista Alemão VON BURI, que não ser necessário diferenciar os antecedentes do resultado danoso, de modo que será considerado como causa tudo que concorrer para o evento danoso. (GAGLIANO; PAMPLONA, 2009, p. 86).

Esta teoria foi recepcionada pelo Código Penal de 1940, que não diferencia causa, condição ou ocasião, entendendo que tudo aquilo que vier a participar no resultado da ação danosa, é tido como causa ensejadora do prejuízo. (STOCO, 2009, p. 146).

Dentro do tema em questão, Silvio de Salvo Venosa, (2006, p. 43), expõe que “para precisar se uma determinada causa concorreu para o evento, suprime-se esse fato mentalmente e imagina-se se teria ocorrido da mesma forma. Se assim for, não será causa”. (VENOSA, 2006, p. 43).

Neste sentido, vale destacar as palavras de Sérgio Cavalieri filho:

Como o próprio nome diz, essa teoria não faz distinção entre causa e condição. Se várias condições concorrem para o mesmo resultado, todas têm o mesmo valor, a mesma relevância, todas se equivalem. Não se indaga se uma delas foi mais ou menos eficaz, mais ou menos adequada. Causa é a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido, sem distinção da maior ou menor relevância que cada uma teve. (CAVALIERI, 2008, p. 47).

Esta teoria é criticada por apresentar alguns inconvenientes, exemplo disso é o de entender que tudo que corrobore no resultado da ação danosa é considerado causador do dano, autorizando a regressão quase que infinita. (STOCO, 2009, p. 146).

Assim, por exprimir o entendimento de uma regressão infinita do nexos causal, esta teoria foi muito rechaça. Para ter uma dimensão do problema em se adotar tal teoria, “por ela, teria que indenizar a vítima de atropelamento não só quem dirigia o veículo com imprudência, mas também quem lhe vendeu o automóvel, quem o fabricou, quem forneceu a matéria-prima”. (CAVALIERI, 2008, p. 47).

Por apresentar esses inconvenientes e imprecisões, tal teoria não foi aceita dentre os cultores do direito civil. (GAGLIANO; PAMPLONA, 2009, p. 88).

### 3.6.2 Teoria da causalidade adequada

A teoria da causalidade adequada surgiu por inspiração do filósofo alemão Von Kries, e se diferencia da teoria da equivalência por ser mais refinada e não apresentar tantas inconveniências. (GAGLIANO; PAMPLONA, 2009, p. 88).

Conforme esta teoria, a causa, “é o antecedente não só necessário, mas, também, adequado a produção do resultado”. (CAVALIERI, 2008, p. 48).

Sendo assim, quando o resultado do dano se der por várias condições, nem todas serão tidas como causa ensejadora do prejuízo, mas somente aquela que mais se adequar com a produção do evento. (CAVALIERI, 2008, p. 48).

Por esta teoria, é considerado como causador do dano as condições capazes de gera-lo. Isto é, o fato que der origem a este dano será capaz de lhe dar causa. Desse modo, se existe esta relação de causa e efeito, entende-se, conforme preconiza esta teoria, que a causa era adequada a produzir o efeito. (GONÇALVES, 1995, p. 386).

Neste diapasão, importa destacar a alusão feita por Silvio de Salvo Venosa (2006, p. 43), quando se refere a teoria da causalidade adequada como a causa principal que determinou o dano.

[...] a teoria da causalidade adequada, ou seja, a causa predominante que deflagrou o dano. Causa, nesse caso, será só o antecedente necessário que ocasionou o dano. Assim, nem todos os antecedentes podem ser levados à conta do nexos causal, o que nem sempre satisfaz no caso concreto. (VENOSA, 2006, p. 43).

Assim, diferentemente da teoria da equivalência, a causa não será consequência de todas as condições que envolvem o evento e sim aquela que for considerada a mais apropriada para produzir o resultado. (STOCO, 2009, p. 146).

Como a teoria da equivalência, esta também sofreu críticas, uma vez que aquela era inconveniente por um excesso, no que concerne a investigação da cadeia causal, e esta, por outro lado, peca quando admite um grau exacerbado de discricionariedade do julgador quando a ele é incumbido a tarefa de avaliar qual foi a causa do evento danoso. (GAGLIANO; PAMPLONA, 2009, p. 90).

Ademais, ainda que apresente alguns inconvenientes, a teoria mais aceita na atualidade é a da causalidade, a qual não considera todas as condições de um resultado como equivalentes, mas tão-somente se a ação ou omissão era capaz de ocasionar o dano. (CAVALIERI, 2008, p. 49).

Aliás nosso atual Código Civil, em seu art. 403, exprime a expressão “efeito direto e imediato” que se refere a causa mais direta, mais determinante, motivo que é dado por alguns autores para justificar a aplicação desta teoria. (CAVALIERI, 2008, p. 49).

Enfim, a luz de todo o exposto, importa ressaltar que independente da teoria adotada, o interesse recai sobre a análise feita pelo magistrado, haja vista que é o juiz quem fará a análise das provas, conforme seu entendimento, estabelecerá se houve o nexo de causalidade, ditando a causa que deu ensejo ao resultado. (STOCO, 2009, p. 147).

### 3.7 EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE

Em razão do nexo de causalidade ser o fundamento da responsabilidade civil do Estado, quando não ficar configurado a sua presença, isto quer dizer, quando inexistir a comprovação de que a causa do dano se deu por meio de um serviço público, a obrigação de indenizar deixará de existir, ou incidirá de forma atenuada, caso o motivo ensejador do prejuízo não seja único e exclusivo da administração pública. (DI PIETRO, 2009, p. 648).

Assim, para responsabilizar o Estado civilmente, basta demonstrar que houve um dano e quem deu causa a ele. Desse modo, é fácil assinalar as situações em que não ocorrerá a indenização, é dizer, os casos em que será excluída a responsabilidade da administração pública. (FIGUEIREDO, 2008, p. 301).

Vale lembrar que ninguém pode responder por aquilo a que não tenha dado motivo, logo, merece especial atenção as causas que excluem o nexo de causalidade, que, no caso, impossibilitam o cumprimento da obrigação do agente. (CAVALIERI, 2008, p. 63-64).

Dentro do contexto, é de toda importância destacar o entendimento sobre as causas de exclusão, total ou parcial, da responsabilidade editada por Odete Medauar:

Para configurar a responsabilidade civil do Estado há que se verificar o nexo causal entre a ação ou omissão do poder público e o evento danoso. Se outra atuação, outro acontecimento, provados pela Administração, levaram ao dano, sem o vínculo ou sem o vínculo total com a atividade administrativa, poderá haver isenção total ou parcial do ressarcimento. (MEDAUAR, 2008, p. 372).

Cabe destacar que este tema tem grande relevância dentro do mundo jurídico, haja vista “tratar-se de matéria com importantes efeitos práticos, uma vez que, com frequência, é arguida como matéria de defesa pelo réu (agente causador do dano) no bojo da ação indenizatória proposta pela vítima”. (GAGLIANO; PAMPLONA, 2009, p. 101).

Desse modo, entende-se como causas que excluem a responsabilidade da administração pública, os casos que decorram de força maior, culpa exclusiva da vítima e a culpa de terceiros, os quais eximem o Estado da obrigação de reparar o dano. (DI PIETRO, 2009, p. 649).

### **3.7.1 Caso fortuito e força maior**

Existe uma polemica na conceituação e distinção entre o que seria caso fortuito e o que se compreende por força maior.

Para Maria Silvia Zanella Di Pietro, (2008, p. 648) a força maior “é o acontecimento imprevisível, inevitável e estranho à vontade das partes, como uma tempestade, um terremoto, um raio. Não sendo imputável à administração, não pode incidir a responsabilidade do Estado”.

Da mesma forma, a autora dispõe que o caso fortuito, “não constitui causa excludente de responsabilidade do Estado” esta ocorre nos casos que o dano decorra de uma ação humana ou que haja uma falha na administração. (DI PIETRO, 2008, p. 648).

Com o intuito de aclarar a conceituação entre o caso fortuito e a força maior, destaca-se o entendimento de José Cretella Junior:

Tanto na força maior como no caso fortuito se verifica o acidente que produz o dano. O acidente é o gênero próximo entre a força maior e o caso fortuito, mas enquanto, no primeiro caso, a causa é conhecida, (raio por exemplo, que provoca incêndio, produzido talvez por curto-circuito ou por defeito que a perícia técnica não conseguiu apurar), no segundo desconhecida é descoberto. (CRETELLA, 2000, p. 632).

Em comentário sobre o assunto, Sérgio Cavalieri Filho, (2008, p. 65), anota que muito já se discutiu sobre a distinção entre o caso fortuito e a força maior, contudo, não se chegou a um entendimento comum.

Porém, o que importa ressaltar é que comprovada a existência do caso fortuito ou da força maior, segundo preconiza o art. 293 do Código Civil que não faz distinção entre ambos, a responsabilidade não será configurada. (CAVALIERI, 2008, p. 65).

Ante o exposto, no que concerne ao alcance da responsabilidade civil em casos que fique demonstrado a ocorrência de caso fortuito ou força maior, os doutrinadores não chegaram a uma conclusão sobre a distinção destas excludentes de responsabilidade.

Assim pode-se excluir a responsabilidade em casos que decorram de caso fortuito ou por força maior.

### **3.7.2 Culpa exclusiva da vítima**

A atuação exclusiva da vítima é do mesmo modo, causa excludente da responsabilidade civil do Estado, uma vez que assim agindo, a conduta da vítima quebra o nexo de causalidade, eximindo a Administração pública por possíveis danos que vierem a ocorrer. (GAGLIANO; PAMPLONA, 2009, p. 114).

No que tange a exclusão da responsabilidade civil do Estado em decorrência da culpa exclusiva do Estado, destaca-se o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello:

[...] a culpa do lesado não é relevante por ser culpa, mas sê-lo-á unicamente na medida em que através dela se pode ressaltar a inexistência de comportamento estatal produtor do dano. O problema não se modifica nos casos em que o alheamento estatal em relação à autoria do dano careça de tanta evidência. Tudo se resolverá , sempre por investigar-se se houve ou

se faltou nexo causal entre a atuação do Estado e o dano ocorrido. (MELLO, 2009, p.1014).

Outro fator importante a ser registrado é que a participação da vítima na, conduta danosa, gera uma responsabilização. Contudo, o Estado somente será isento de qualquer responsabilização se ficar comprovado que o dano ocasionado se deu pela conduta exclusiva da vítima, caso contrario, a administração pública responderá pelo prejuízo, ainda que em parte. (MEDAUAR, 2008, p. 372).

### **3.7.3 Culpa de terceiros**

Da mesma forma que o caso fortuito ou a força maior e a culpa exclusiva da vítima, a culpa de terceiros também é meio de exclusão da responsabilidade civil da administração pública, senão vejamos.

Inicialmente, faz-se necessário entender quem é o terceiro a quem será atribuída a culpa para eximir a responsabilidades do Estado.

Segundo entendimento de Silvio de Salvo Venosa (2006, p.53), sabendo-se que o fato de terceiro pode exonerar o causador do dano de uma possível indenização, a problemática recai sobre a conceituação deste. Dessa forma, terceiro será alguém mais além da vítima e do causador do dano.

Nesse sentido, é de toda importância expor o entendimento de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho quando demonstram que o fato de terceiro, rompe o nexos de causalidade, o que acaba por excluir a responsabilidade.

Em algumas hipóteses, entretanto, o fato de terceiro que haja rompido o nexos causal, sem que se possa imputar participação ao agente, exonera, em nosso entendimento, completamente a sua responsabilidade, devendo a vítima voltar-se diretamente contra o terceiro. (GAGLIANO; PAMPLONA, 2009, p. 117).

Assim quando a culpa for exclusiva do terceiro, faltará o nexos causal, ou seja, o dano causado exclusivamente por um terceiro somente excluirá a obrigação de indenizar se o fato constituir em causa estranha à sua conduta. (VENOSA, 2006, p. 54).

No entanto esta “situação específica, na maioria das vezes, em se tratando de fato de terceiro, para o qual há ação regressiva, raramente esta ocorre, porque geralmente este terceiro não é identificado” (VENOSA, 2006, p. 54).

Contudo, ainda que isso possa ocorrer, o importante a ser registrado, conforme todo o exposto supramencionado, é que nos casos possíveis de se comprovar que o prejuízo sofrido se deu pela culpa de um terceiro, a responsabilidade foge ao alcance do Estado.

## **4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NOS CASOS DECORRENTES DE CALAMIDADES PÚBLICAS**

### **4.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE OS CASOS DE CALAMIDADE PÚBLICA**

Inicialmente, faz-se necessário conceituar o que é o estado de calamidade pública, para tanto, importante trazer a baila o exposto por José Nilo de Castro, (2000, p. 104), que ao lecionar, expõe seu entendimento especificando o conceito de calamidade e de pública.

A propósito destes fatos, tem-se que a calamidade é pública porque o seu próprio conceito não se particulariza, ou seja, atinge toda a coletividade, isto é, o alcance do fato ensejador é geral, diz respeito a todos, não se trata de um caso isolado e específico de um particular, mas sim de um problema comum a todos de uma região. (CASTRO, 2000, p. 104).

No que concerne ao entendimento de calamidade, pode-se dizer que esta é uma desgraça, flagelo, catástrofe. Para uma melhor compreensão, citam-se os casos de chuvas torrenciais que provocam inundações, trombas d' água que destroem casas, estradas, pontes, tempestades de granizo, nevascas, geadas, ciclones, tufão, ressacas marítimas, secas terríveis e prolongadas, falta de água, perda total ou parcial de safras agrícolas, fatos estes decorrentes da natureza. Do mesmo modo, tem-se os fatos que derivam da vontade humana como nos casos de guerra, insurreição revolta civil, greve incontrolável entre outros. (CASTRO, 2000, p. 104).

Nesse sentido, é de extrema importância destacar o conceito de calamidade pública descrita no Decreto n. 7. 257 de 4 de agosto de 2010 que regulamenta a Medida Provisória nº 494 de 2 de julho de 2010 e dispõe sobre o Sistema Nacional de Defesa Civil – SINDEC, sobre o reconhecimento de situação de emergência e estado de calamidade pública, sobre as transferências de recursos para ações de socorro, assistência às vítimas, restabelecimento de serviços essenciais e reconstrução nas áreas atingidas por desastres.

IV - estado de calamidade pública: situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido (DECRETO n. 7. 257 de 2010).

O Ministério da Integração Nacional, Secretaria Nacional de Defesa Civil em publicação no Manual Para a Decretação de Situação de Emergência ou de Estado de Calamidade Pública, lançado no ano de 2007 e disponível no site da Secretaria Nacional da Defesa Civil, expõe que o estado de calamidade pública se dá quando é reconhecida legalmente pelo poder público uma situação que esteja fora da normalidade e seja provocada por um desastre e em decorrência disso cause sérios danos à comunidade que foi afetada, inclusive à incolumidade ou a vida de seus integrantes. (BRASIL, 2007)

No mesmo sentido, vale destacar o editado no Dicionário Jurídico da Academia de Letras Jurídica, que conceitua a calamidade pública como um fato anormal provocado por uma catástrofe.

Calamidade pública é uma catástrofe provocada por fatores anormais, adversos e emergentes, que afetam gravemente uma comunidade, privando-a, total ou parcialmente de atendimento de suas necessidades elementares ou ameaçando a existência ou a integridade de seus componentes (SIDOU, 2009, p. 23).

Ante o exposto, nota-se que o estado de calamidade pública será evidenciado nos casos em que for permitido visualizar situações envolvendo catástrofes, isto quer dizer que a decretação deste estado será permitida a partir de eventos que causem desastres.

Desse modo, é de toda importância ressaltar o entendimento do conceito do que é desastre, disposto no Manual Para Decretação de Situação de Emergência ou Estado de Calamidade Pública, Formulado pelo Ministério da Integração Nacional, Secretaria Nacional de Defesa Civil.

Resultado de eventos adversos, naturais ou provocados pelo homem, sobre um ecossistema (vulnerável), causando danos humanos, materiais e/ou ambientais e consequentes prejuízos econômicos e sociais. Os desastres são quantitativos em função dos danos e prejuízos, em termos de intensidade, enquanto que os eventos adversos são quantificados em termos de magnitude. (BRASIL, 2007)

Dentro do tema calamidade pública, outro ponto relevante a ser comentado é com relação aos desastres, uma vez que estes são classificados conforme o grau de intensidade que atingem uma localidade.

Assim, a classificação geral dos desastres, quanto a intensidade, pode ser estabelecida em termos absolutos ou relativos, de acordo com critérios mais precisos, úteis ou racionais, existindo, para tanto, quatro níveis de classificação. (BRASIL, 2007)

Os de nível I ocorrem quando o desastre é de pequeno porte, caracteriza-se nos casos em que os danos são pouco importantes e os prejuízos pouco vultuosos, estes são mais facilmente suportados pelas localidades afetadas. (BRASIL, 2007).

Nos casos de nível II são desastres de médio porte, “caracterizados quando os danos causados são de alguma importância e os prejuízos, embora não sejam vultuosos, são significativos. Apesar disto, são suportáveis pelas comunidades” (BRASIL, 2007)

Já os de nível III caracterizam-se como desastres de grande porte, uma vez que os danos causados são importantes e os prejuízos vultuosos. Contudo, são suportáveis e superáveis por comunidades bem informadas e facilmente mobilizadas (BRASIL, 2007)

Por fim, tem-se o nível IV pelo qual são caracterizados desastres de grande porte, os quais causam prejuízos muito vultuosos e consideráveis e não são suportáveis pelas comunidades, ainda que estejam bem informadas ou sejam facilmente mobilizadas (BRASIL, 2007).

Importante destacar, que nos casos em que os desastres sejam classificados como de nível IV “o restabelecimento da situação de normalidade depende da mobilização e da ação coordenada dos três níveis do sistema Nacional de Defesa Civil – SINDEC e, em alguns casos, de ajuda internacional”. (BRASIL, 2007).

Ainda no que tange ao tema, outro ponto relevante a ser destacado, concerne aos procedimentos a serem adotados frente aos casos de calamidades públicas, mais especificamente no que diz respeito a comunicação do sistema de defesa civil.

Este acionamento do órgão de defesa civil pode partir de ato declaratório do chefe do executivo municipal, dependendo da regulamentação estadual, bem

como pode partir do governador do Estado ou mesmo do Presidente da República. (OLIVEIRA, 1984, p. 20).

Desse modo, é de toda importância ressaltar o que é a decretação de uma ocorrência de estado de calamidade pública.

A decretação significa garantia plena da ocorrência de uma situação anormal, em uma área do Município, que determinou a necessidade de o Prefeito declarar situação de emergência ou estado de calamidade pública, para ter efeito na alteração dos processos de governo e a ordem jurídica, no território considerado durante o menor prazo possível, para restabelecer a situação de normalidade. (BRASIL, 2007)

Nesta esteira, faz-se necessário ressaltar que o Decreto n. 7. 257 de 4 de agosto de 2010, em seu artigo 7º, prevê que o reconhecimento da situação de emergência ou do estado de calamidade pública, feito pelo poder executivo federal, se dará mediante requerimento dos Estados, Municípios e Distrito Federal, bem como determina que este requerimento seja realizado diretamente ao Ministério da Integração Nacional, no prazo máximo de dez dias após a ocorrência de desastre, determina também seja juntado ao requerimento dados como a data, o local e a descrição da área afetada.

Veja-se que, conforme o exposto, o papel dos administradores, em todos os âmbitos, seja federal, estadual ou municipal é de suma importância, haja vista que na ocorrência de calamidade pública nos territórios que administram, deveram formalizar o requerimento, no prazo de dez dias informando o estado que se encontra a área afetada, para que seja reconhecida a calamidade possibilitando o auxílio dos órgãos superiores.

Vale salientar que a partir da decretação supracitada, surgirão alguns efeitos de ordem legal para a administração pública.

A decretação da calamidade ou da emergência pela autoridade competente provoca alterações de ordem administrativa e jurídica. Primeiro porque afeta a organização, funcionamento e interação dos órgãos públicos, tomando ascendência, entre todos, o da defesa civil. Por outro lado, porque impede à aplicação de regras excepcionais que afastam princípios e normas comuns essenciais de Direito Público e Privado; e enseja um maior poder discricionário ao administrador público: medidas coativas diretas que invadem o círculo privatístico do indivíduo, no que importa a sua pessoa e seu patrimônio. (OLIVEIRA, 1984, p. 20).

Assim, importante enfatizar a competência e atribuição dos administradores públicos.

Primeiramente, tratar-se-á dos Prefeitos Municipais e, no que couber, do Governador do distrito Federal.

A estes cabe declarar a situação de emergência ou estado de calamidade pública, conforme o editado pelo CONDEC e, dependendo do caso, poderá ser aplicado o disposto pela Lei Orgânica do Município. (BRASIL, 2007)

Antes da decretação de situação de anormalidade, o Prefeito Municipal deverá comunicar a ocorrência do evento adverso ou desastre ao Órgão Estadual de Defesa Civil e à Secretaria de Defesa Civil, em Brasília-DF, através do formulário de notificação Preliminar de Desastre – NOPRED. O decreto de declaração de situação de emergência ou de estado de calamidade pública deve ser encaminhado ao Órgão Estadual de Defesa Civil, obrigatoriamente acompanhado do formulário de Avaliação de danos – AVADAN e de mapa ou croqui indicando áreas atingidas.(BRASIL, 2007)

Da mesma forma, cabe aos governadores dos Estados, homologar “a situação de emergência ou estado de calamidade pública, se e quando necessário, de acordo com os critérios estabelecidos pelo CONDEC” (BRASIL, 2007)

No tocante a função da autoridade administrativa do Governo Federal, caberá reconhecer, por meio de uma portaria, a situação de emergência ou o estado de calamidade pública, “observados os critérios estabelecidos pelo CONDEC, à vista do Decreto de Declaração do Governador do distrito Federal ou do Prefeito Municipal, homologado este pelo Governador do Estado”. (BRASIL, 2007).

É de extrema importância salientar que nossa Carta Política em seu artigo 21, XVIII, dá à União a incumbência de planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e inundações.

Veja-se que com a ocorrência de estado de calamidade pública as autoridades estão autorizadas a adotarem outras formas de comportamento, a saber:

O artigo 136, *caput*, permite a União decretar o estado de defesa, bem como a suspensão de certos direitos e garantias constitucionais.

O mesmo artigo 136, em seu § 1º, II, autoriza a ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos.

Nesta esteira, pode-se citar o artigo 167 § 3º da Carta Magna, que permite a realização de despesas imprevisíveis e urgentes, mediante a abertura de créditos extraordinários e o artigo 148, I que autoriza a União, mediante Lei Complementar, instituir empréstimos compulsórios.

Por fim, cabe destacar que no mesmo sentido, a Lei de Licitações, 8.666 de 21 de junho de 1993 em seu artigo 24, IV, dispensa o processo de licitação nos casos em que se caracterize de atendimento que possa ocasionar prejuízo ou possa comprometer a segurança das pessoas, desde que dentro do prazo de 180 dias.

#### 4.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR CONDUTAS OMISSIVAS.

Inicialmente, insta destacar que até o advento da Constituição de 1946, aplicava-se, como forma de responsabilização do Estado, o disposto no art. 15 do Código Civil de 1916, que baseava-se, em um primeiro momento, nos princípios privatísticos e noutro, nos princípios publicísticos, fundados na “falta do serviço” . (GANDINI; SALOMÃO, 2004, p. 151).

A partir da Constituição de 1946, o ordenamento jurídico aderiu a teoria da responsabilidade objetiva. Desse modo, o Estado responderia objetivamente por suas condutas. (GANDINI; SALOMÃO, 2004, p. 151).

Importante ressaltar que não há objeções quanto a aplicação da teoria objetiva nas condutas sobre a responsabilidade do Estado por atos comissivos, o problema recai sobre as condutas decorrentes de fatos omissos. (GANDINI; SALOMÃO, 2004, p. 151).

Veja-se dentro do tema responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas, não há, em nosso ordenamento jurídico, um posicionamento definido, não se chegou a um entendimento comum.

Alguns doutrinadores, assim como alguns tribunais, entendem que havendo uma conduta omissa por parte da administração pública, o Estado responderá conforme a teoria objetiva da responsabilidade, por outro lado, alguns se posicionam favoráveis à responsabilidade de natureza subjetiva.

Por esse motivo, tamanha é a importância de expor o entendimento sobre estas duas posições, tendo em vista à repercussão que envolve o tema e o valor atribuído a matéria.

#### 4.2.1 Da responsabilidade objetiva em condutas omissivas do Estado

Não obstante, já tenha sido dito, foi a partir da promulgação da Constituição de 1946, em seu art. 194, que passou a se adotar a forma de responsabilidade chamada de objetiva, onde deixava-se de lado o questionamento do dolo ou da culpa do agente, da licitude ou ilicitude do ato ou mesmo do bom ou mau funcionamento da administração, para responsabilizar a administração pública nos casos em que se comprovasse somente o nexo de causalidade entre a ação ou omissão do Estado e dano ocorrido. (MEDAUAR, 2008, p. 366-367).

Hely Lopes Meirelles, adepto a teoria da responsabilidade objetiva, fundamenta seu entendimento na diretriz constitucional, mantida na vigente Constituição, no art. 37 § 6º, que segue a linha das Constituições anteriores e deixa de acolher a privatística teoria subjetiva da culpa, para dar prestígio a responsabilidade civil objetiva da Administração Pública. (MEIRELLES, 2009, p. 660).

Nesse sentido, é de suma importância destacar o exposto por Hely Lopes Meirelles (2009, p. 661), quando comenta o disposto no art. 37 § 6º, da Constituição Federal de 1988 e baseia-se neste para atribuir a forma de responsabilização do Estado, ou seja, objetiva.

O exame desse dispositivo revela que o constituinte estabeleceu para todas as entidades estatais e seus desmembramentos administrativos a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores, independentemente da prova de culpa no cometimento da lesão. Firmou, assim, o princípio da responsabilidade sem culpa pela atuação lesiva dos agentes públicos e seus delegados. (MEIRELLES, 2008, p. 661).

Compartilhando o mesmo entendimento sobre a responsabilização objetiva do Estado por condutas omissivas, Odete Medauar, explana que tal teoria foi acolhida por nossa Constituição Federal de 1988, em seu art. 37 § 6º, onde estabelece que os casos em que a Administração pública cause danos por conta de sua inércia, responderá civilmente por possíveis prejuízos, bastando que a vítima comprove o nexo de causalidade entre a omissão do Estado e o evento danoso. (MEDAUAR, 2008, p. 368-369).

Com uma linha de pensamento um pouco distinta dos doutrinadores supracitados, José dos Santos Carvalho Filho prega que a responsabilidade do

Estado, por condutas omissivas, se dará na forma da responsabilização comum. Contudo, entende que nestes casos, para que seja configurada a responsabilidade, deve também se comprovar a culpa, porém, “não se está dizendo que incide a responsabilidade subjetiva, mas apenas que se trata da responsabilização comum, ou seja, aquela fundada na culpa, não se admitindo então a responsabilização sem culpa.” (CARVALHO, 2009, p. 538-539).

Em suma, Carvalho (2009, p. 538-539) coloca que a responsabilização da administração pública, nas condutas omissivas, se dará conforme a responsabilização comum, mas que será necessária a comprovação da culpa.

Assim, conforme o entendimento supra, é de toda importância destacar a citação dada por Carvalho Filho (2009, p. 539).

Acresce notar, por fim, que, mesmo quando presentes os elementos da responsabilidade subjetiva, estarão fatalmente presentes os elementos da responsabilidade objetiva, por ser esta mais abrangente que aquela. De fato, sempre estarão presentes o fato administrativo, o dano e o nexo de causalidade. A única peculiaridade é que, nas condutas omissivas, se exigirá, além do fato administrativo em si, que seja ele calcado na culpa. (CARVALHO, 2009, p. 539).

Vale anotar o entendimento editado por João Agnaldo Donizeti Gandini e Giana Paola da Silva Salomão (2003, p. 219-220), quando ressaltam que nos casos em que haja um dano em razão de uma conduta omissiva do órgão público, este prejuízo “deve ser reparado pelo Estado, sem que se possa debater sobre a existência ou não a culpa”. Isto significa dizer que o Estado responde segundo a teoria objetiva, bastando que se comprove o nexo de causalidade, ou seja, que o dano resultou de uma conduta do ente Estatal.

Dessa forma, tendo como supedâneo o art. 37 § 6º, aplica-se aos casos decorrentes da omissão do poder público, a responsabilidade objetiva, conforme a teoria do risco. Para tanto, há dois requisitos importantes a serem preenchidos, que haja um dano sofrido por um terceiro, e que seja comprovado o nexo de causalidade entre este dano e a conduta omissiva da administração pública. (NERY, 2000, p. 34).

Importante ressaltar o exposto por Luciane Cristine Lopes (2008, p.82), que ressalta não ser aplicável o editado pelo art. 15 do Código Civil Brasileiro, uma vez que este dispositivo não foi recepcionado por nossa Carta Magna.

Desse modo, não há falar em culpa nas relações entre a Administração Pública e os particulares, isto é, a responsabilização do Estado se dá conforme a previsão constitucional, que acolhe o entendimento da responsabilidade do ente estatal conforme a teoria objetiva, assim, tanto os atos omissivos como os comissivos resultam para a Administração Pública uma forma de responsabilização em que não seja necessária a comprovação da culpa, mas tão somente do nexo causal entre a atuação do Estado e o prejuízo sofrido pelo terceiro prejudicado. (LOPES, 2008, p. 82).

Dentro do tema, é de toda a importância destacar o entendimento de Juarez Freitas (2005, p. 30-31), quando disserta que o sistema brasileiro adotou a teoria da responsabilidade objetiva como forma de responsabilização do Estado, no entanto, não acolheu a teoria do risco integral, assim, a responsabilidade estatal se dará conforme a causalidade proporcional, desse modo, não são todos os danos que serão indenizados.

Daí segue que a vítima, em razão de sua presumida vulnerabilidade (por força da Constituição), não tem o ônus de provar a culpa ou o dolo do agente. Mostra-se bastante que nada exclua, no curso do processo, a formação do nexo causal direto e “imediate” entre a conduta omissiva ou comissiva e o dano. Conseqüentemente, sem adotar a teoria do risco integral, o nosso sistema acolheu, no citado dispositivo da Constituição, a responsabilidade extracontratual objetiva das pessoas jurídicas prestadoras de serviço público, integrantes ou não da estrutura da administração, conforme a causalidade proporcional, que jamais deve ser entendida como a imputação do dever de indenizar todo e qualquer dano. (FREITAS, 2005, p. 30-31).

Nesse sentido, pondera Jones Figueiredo Alves (2007, p. 76-77), que a inação do Estado é tema acolhido por nossa Carta Política, em seu art. 37 § 6º, pelo qual a responsabilidade civil por omissão é imputada ao poder público de forma objetiva.

Por fim, é de toda importância ressaltar o entendimento de Sergio Cavalieri Filho, (2008, p. 239), que é adepto da teoria da responsabilidade objetiva nos casos em que a Administração Pública seja omissa, sustentando seu entendimento em nossa Constituição Federal, uma vez que o art. 37 § 6º, “não se refere apenas à atividade comissiva do Estado; pelo contrário, a ação a que alude engloba tanto a conduta comissiva como omissiva.”.

#### 4.2.2 Da responsabilidade subjetiva em condutas omissivas do Estado

Diferentemente do entendimento dos doutrinadores supramencionados, Lúcia Valle Figueiredo, ao se referir a responsabilidade do Estado por condutas omissivas, explana que mesmo o texto constitucional consagrando a responsabilidade objetiva, “não há como se verificar a adequabilidade da imputação ao Estado na hipótese de omissão, a não ser pela teoria subjetiva.” (FIGUEIREDO, 2008, p. 281).

Isso porque, para se alcançar a caracterização da responsabilidade da administração pública, na hipótese de danos por omissão, há de se verificar, no caso concreto, se a atuação do Estado era prevista. Noutras palavras, há de se averiguar se o Estado tinha o dever de agir, “ou se a ação estatal teria sido defeituosa a ponto de se caracterizar insuficiência da prestação de serviço.” (FIGUEIREDO, 2008, p. 281).

No mesmo sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p. 1022), entende que nos casos em que o evento danoso decorra de um fato administrativo, em razão de uma conduta omissiva do Estado, a responsabilidade recai sobre a administração pública na forma subjetiva, haja vista nestes casos ser necessário a comprovação da culpa ou falta do serviço prestado pelos órgãos públicos.

Desta forma determina-se a responsabilidade “pela teoria da culpa ou falta de serviço, porque não funcionou, quando deveria funcionar, seja porque funcionou mal ou funcionou tardiamente.” (MELLO, 2009, p. 1022).

Nesta esteira, no que concerne ao entendimento da responsabilidade subjetiva, vale destacar as palavras editadas por Celso Antonio Bandeira de Mello (2009, p. 1023).

O certo e inquestionável, demais disso, é que se engaja responsabilidade estatal toda vez que o serviço apresentar falha, reveladora de insuficiência em relação ao seu dever normal, causando agravo a terceiro. Neste caso, a responsabilidade será subjetiva. (MELLO, 2009, p. 1023).

A respeito, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2009, p. 650-651), manifesta-se favorável a aplicação a responsabilidade subjetiva nos casos em que o poder público

for omissis, fundamentando seu entendimento na culpa, que segundo ela, está embutida na omissão.

Isto significa dizer que, para a responsabilização da administração pública, nos casos decorrentes de sua omissão, há a necessidade da demonstração da culpa ou dolo do poder público na ocorrência do evento danoso. (DI PIETRO, 2009, p. 652).

Desse modo, “com respeito e escusas, que nosso ordenamento jurídico adotou no passado e continua adotando no presente a culpa como fundamento e pressuposto da responsabilidade.”. (STOCO, 2005, p.13).

Assim, no que concerne a responsabilização do Estado, conforme a teoria da responsabilidade subjetiva, “a culpa está embutida na ideia da omissão. Não há como falar em responsabilidade objetiva em caso de inércia do agente público que tinha o dever de agir e não agiu, sem que para isso houvesse uma razão aceitável” (DI PIETRO, 2009, p. 652).

Veja-se que, conforme o entendimento dos doutrinadores supracitados a configuração da responsabilidade civil da administração pública, nos casos de omissão do órgão estatal, somente se caracterizará, se for possível comprovar o elemento culpa, razão pela qual afirmam ser aplicável, em tais casos, a teoria da responsabilidade subjetiva.

Expressando-se favorável a aplicação da teoria subjetiva nos casos em que o Estado seja omissis, Rui Stoco (2005, p. 13), observa que isto se dá em razão da aplicação da responsabilidade objetiva ser possível somente nos casos em que a legislação expressamente permitir, ou seja, somente será aplicado a teoria da responsabilidade objetiva quando haja previsão expressa em lei, assim, a responsabilidade do Estado nos casos em que este seja omissis se dará conforme a teoria subjetiva.

Em suma, segundo o entendimento dos doutrinadores supramencionados, nos casos em que Estado seja omissis, faz-se necessário para a responsabilização deste, que o terceiro lesado comprove que o dano sofrido se deu por culpa da Administração Pública, o que dá embasamento para aplicação da teoria subjetiva.

### 4.3 POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL PÁTRIA SOBRE A RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO NAS OMISSÕES DECORRENTES DE DANOS CAUSADOS EM CALAMIDADES PÚBLICAS

É de extrema importância destacar a forma como nossos tribunais estão interpretando a responsabilidade da administração pública nos casos de calamidades públicas decorrentes da omissão do Estado.

Isto porque, dependendo do entendimento do julgador, o terceiro lesado terá que comprovar a culpa do Estado ou somente o nexo de causalidade. Isto é, demonstrar se a responsabilidade é objetiva ou subjetiva.

Assim, conforme posicionamento de nossos julgadores, o prejuízo decorrente da calamidade será suportado pelo terceiro lesado ou pelo Estado.

Desse modo, passa-se a declinar sobre os julgados prolatados por nossos tribunais, em especial os da corte Catarinense.

#### **4.3.1 Dos julgados do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina nos anos de 2009 a 2010.**

A colenda corte catarinense tem decidido que nos casos em que o Estado deixa de agir, resultando em danos, a configuração da responsabilidade estatal seja precedida mediante a comprovação, pelo terceiro prejudicado, da culpa da administração pública, bem como do nexo causal.

Assim, destaca-se o seguinte julgado, ainda que a ementa leve a entender se tratar de responsabilidade objetiva, a terceira Câmara de Direito Público tem se manifestado a favor da aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva, conforme pode se verificar nos julgados em anexo.

RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - DESMORONAMENTO - EROSÃO - TERRENO COM DECLIVIDADE ACENTUADA - LOTEAMENTO - APROVAÇÃO IRREGULAR - MUNICÍPIO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA - DEVER DE INDENIZAR  
1 A pessoa jurídica de direito público responde objetivamente pelos danos decorrentes de evento lesivo originado por omissão específica sua, ou seja,

por omissão a um dever legal de agir concreta e individualizadamente de modo a impedir o resultado danoso.

2 Configurada a desídia da Administração Municipal, que aprovou loteamento em desconformidade com as normas de parcelamento do solo urbano e não promoveu ou ordenou que se fizessem as obras necessárias e adequadas para o correto escoamento das águas das chuvas, deve responder pelos danos correlatos. (SANTA CATARINA, 2010<sup>a</sup>).

Conforme jurisprudência supra, sob o crivo da Terceira Câmara de Direito Público, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina decidiu que sendo o dano decorrente de ato omissivo do Estado, é de se aplicar a responsabilidade subjetiva, onde se fará necessária a comprovação da culpa da administração pública.

Nesse caso, os danos sofridos pelo terceiro prejudicado se deram em razão da erosão provocada pelas fortes chuvas, contudo, do Município de São Lourenço do Oeste aprovou o terreno para a construção.

Veja-se que a indenização do terceiro prejudicado se deu não somente por estar comprovado nos autos o nexo de causalidade, mas também a culpa do município de São Lourenço do Oeste, o que deixa claro o posicionamento adotado pela terceira câmara de direito público em relação a responsabilidade civil do Estado nos casos em que a Administração Pública seja omissa.

Cabe ressaltar que sob o mesmo entendimento, a primeira câmara de direito público também tem se manifestado favorável a aplicação da responsabilidade subjetiva, senão vejamos:

DANOS MATERIAIS - SAMAE - AUTARQUIA MUNICIPAL - OMISSÃO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO - RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA - CHUVAS TORRENCIAIS - INUNDAÇÃO QUE ATINGIU RESIDÊNCIA DO AUTOR - CASO FORTUITO - NEGLIGÊNCIA NA MANUTENÇÃO DA REDE DE ESGOTO NÃO DEMONSTRADA - SENTENÇA REFORMADA - RECURSO PROVIDO.  
- Demonstrada claramente a ocorrência de força maior e a não configuração do nexo de causalidade, incabível a indenização pelo Samae dos danos decorrentes de inundação que afetou propriedade particular.  
- "2 Com suporte na teoria do possível e do exigível não se pode responsabilizar o Poder Público pelos danos decorrentes de enchentes causadas por chuvas anormais, sem que seja demonstrado de forma cabal o nexo de causalidade entre o não agir da Administração e o evento danoso." (AC n. 2008.030178-6, rela. Desa. Sônia Maria Schmitz, de Orleans, julgado em 02/07/2008). (SANTA CATARINA, 2009)

No caso em apreço deu-se provimento para o recurso interposto em razão de o terceiro prejudicado, no caso o apelado, não comprovado que a autarquia Municipal foi negligente.

Importante registrar que o caso em questão foi analisado sob a ótica da responsabilidade subjetiva, uma vez que se trata de alegada omissão do Poder Público, havendo necessidade de se fazer perquirições em relação à culpa e o dolo dos agentes munidos de mister público.

Desse modo, todo àquele que sofrer os efeitos do fato danoso deverá devesa demonstrar que a Administração Pública, por meio de seus agentes, incorreu em uma das modalidades de culpa: negligência, imprudência ou imperícia.

Seguindo a linha de raciocínio da primeira e terceira câmara de direito público, a segunda câmara tem se manifestado favorável a aplicação da responsabilidade civil do Estado de acordo com a teoria da subjetiva, conforme extrai-se do seguinte julgado:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. OMISSÃO DO MUNICÍPIO DE SÃO MIGUEL DO OESTE NA REALIZAÇÃO DE OBRA DE ESCOAMENTO DO ESGOTO RESIDENCIAL E DE ÁGUAS PLUVIAIS. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA EXISTÊNCIA DE VALA ABERTA NA FRENTE DA RESIDÊNCIA DO AUTOR. INTERRUÇÃO DA CANALIZAÇÃO DOS DEJETOS EM PARTE DA VIA. FORTES CHUVAS QUE CAUSAM O TRANSBORDAMENTO DO ESCOADOURO E INUNDAÇÃO DA PARTE INFERIOR DA CASA DO DEMANDANTE. DANOS MATERIAIS DEVIDAMENTE COMPROVADOS POR FOTOGRAFIAS E ORÇAMENTOS ANEXADOS AOS AUTOS. DEVER DE INDENIZAR CARACTERIZADO. "Nos casos de omissão por parte do Estado, a responsabilidade é considerada subjetiva. Cumpre, portanto, àquele que sofreu os efeitos do fato danoso demonstrar que a Administração, por intermédio de seus agentes, incorreu em uma das modalidades de culpa - negligência, imprudência ou imperícia" (TJSC ç AC n.º 1999.019166-4, de São José, Rel.: Des. Luiz César Medeiros). Assim, nos casos de ausência de realização de obra para escoamento de águas pluviais, em que se imputa ao Ente Público conduta omissiva culposa, a responsabilidade tem natureza subjetiva. Em casos tais, deve-se assentar que a obrigação em indenizar depende da demonstração dos seguintes pressupostos: a) a ação ou omissão (conduta) imputável ao réu; b) a ocorrência do dano; c) o nexo causal entre a conduta e o dano; d) a culpa do demandado em qualquer de suas três modalidades (imprudência, imperícia ou negligência). Comprovada a inércia/omissão da administração pública que, mesmo após reivindicação dos munícipes, deixa desarrazoadamente vala aberta na frente da casa do autor, com o escoamento de esgoto e águas pluviais, resta configurada a sua negligência quanto ao dever de promoção de saúde pública a seus cidadãos. Atestada a existência do dano e do seu nexo causal com a conduta omissiva do Município, resta configurado o dever de indenizar. (SANTA CATARINA, 2010b)

*In casu*, os desembargadores entenderam que a manutenção do sistema de esgoto e drenagem de águas fluviais é de responsabilidade da Administração Pública, assim, incumbe a esta, realizar as obras de canalização dos dejetos das residências.

Desta feita, por se tratar de omissão do poder público, a responsabilidade passa a ser a natureza subjetiva, o que corresponde a responsabilização do Município a partir da comprovação do dano, do nexo de causalidade bem como da existência de evidências de culpa da Administração, seja em qualquer de suas modalidades. Noutras palavras, não será suficiente que esteja comprovado o nexo causal, mas sim que o dano decorreu por culpa do Estado.

Ante o exposto, importante ressaltar que o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina adota a teoria subjetiva da responsabilidade civil do Estado nas hipóteses em que tinha o dever de agir, mas não o fez, considerando que há a necessidade do terceiro lesado comprovar o dano, o nexo causal e a culpa do Estado no evento danoso.

#### **4.3.2 Do posicionamento adotado por alguns Estados da Federação no período de 2006 a 2010.**

Acompanhando o posicionamento adotado pelo Tribunal de Justiça Catarinense, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul tem se manifestado a favor da aplicação da responsabilidade subjetiva nos casos em que ocorram danos em razão da omissão da administração Pública.

Conforme entendimento da responsabilidade subjetiva colhe-se o seguinte julgado:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. MUNICÍPIO. ALAGAMENTO DE IMÓVEL. CASO FORTUITO NÃO CONFIGURADO. REDE DE ESCOAMENTO PLUVIAL INSUFICIENTE. OMISSÃO DO ENTE ESTATAL. CULPA.

1. Não se está diante de caso de responsabilidade objetiva da Administração Pública, em que poderia ser aplicada a teoria do risco administrativo. Trata-se, na verdade, de hipótese de responsabilidade

subjetiva, tendo por fundamento a omissão estatal, decorrente de comportamento ilícito, sendo necessária a prova do dolo ou de alguma das modalidades de culpa. 2. O alagamento do imóvel da autora não pode ser considerado como caso fortuito, tendo em vista que ficou demonstrada a omissão do Município em relação a limpeza dos bueiros da região. 3. Agiu com culpa o Município, principalmente na modalidade de negligência, ao deixar de atuar preventivamente, a fim de evitar a ocorrência de danos aos moradores. 4. Presentes os pressupostos da obrigação de indenizar, evidente se mostra a ocorrência dos danos em virtude do alagamento e destruição do imóvel da autora decorrentes da insuficiente rede de escoamento pluvial existente na região. Danos comprovados. APELO DESPROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL, 2006).

Veja-se que os desembargadores da nona Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por unanimidade de votos, negaram provimento ao apelo do Município de Porto Alegre, isto porque, no caso em comento, por se tratar de omissão do Estado, decorrente de comportamento ilícito, não há que falar em caso fortuito ou força maior, quando comprovada a culpa da Administração Pública.

Assim, tratando-se de ato omissivo do Estado, o Tribunal gaúcho entende não ser suficiente que o terceiro prejudicado comprove o nexo de causalidade e o dano, valendo-se da teoria objetiva, mas sim que o evento danoso seja decorrente de qualquer das modalidades da responsabilidade subjetiva, isto é, que o ente estatal tenha sido negligente, impudente ou imperito.

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul também tem se manifestado favorável a aplicação da teoria subjetiva em casos da omissão do Estado.

Neste contexto, extrai-se o seguinte julgado:

ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE - AFASTADA - MÉRITO - VEÍCULO DE MUNÍCIPE QUE CAI EM BURACO NA VIA PÚBLICA - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA POR FALTA DO SERVIÇO - OMISSÃO DO MUNICÍPIO NÃO CARACTERIZADA -CAUSA EXCLUDENTE DE ILICITUDE - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I, DO CPC - RECURSO IMPROVIDO. (MATO GROSSO DO SUL, 2009).

Destaca-se que a terceira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, por unanimidade de votos, deixou de acolher o pedido do apelante para negar provimento ao recurso, por entender que em se tratando de omissão da Administração Pública, o correto a ser aplicado é a teoria subjetiva.

Desse modo, para o alcance da responsabilização estatal, faz-se necessário cumprir todos os requisitos da teoria da subjetiva, ou seja, o apelando além de comprovar que houve o fato e o nexos causal, deverá demonstrar o prejuízo sofrido, bem como que o fato se deu em razão da culpa do Estado, uma vez que exigia-se uma ação do ente estatal, porém este foi omissivo.

Por outro lado, diferentemente do posicionamento adotado pelos Tribunais supracitados, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tem entendido que em se tratando da falta de ação da Administração Pública, para a responsabilização estatal, bastará que o ofendido demonstre o fato e o nexos de causalidade, aplicando-se ao caso, a teoria da responsabilidade objetiva, a qual dispensa a comprovação da culpa daquele que deu causa ao prejuízo, ainda que seja por um ato omissivo, como acontece nos casos de calamidade pública.

Assim, é de toda a importância trazer a baila o seguinte julgado:

RESPONSABILIDADE CIVIL. Residência inundada pelas águas da chuva. COMPROVAÇÃO. Danos morais e materiais. CABIMENTO. Omissão do Poder Público. Recurso provido para julgar a ação procedente. (SÃO PAULO, 2010).

Nota-se que neste caso, para que a Administração Pública fosse condenada a pagar indenização ao terceiro lesado, não foi necessário que o proprietário do imóvel, que teve sua residência inundada pelas águas da chuva, comprovasse a culpa do Estado em qualquer de suas modalidades, negligência, imprudência ou imperícia, mas sim que houve um dano e que este se deu em decorrência da omissão estatal.

Da mesma forma, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro vem manifestando-se favorável a responsabilidade objetiva quando a administração pública se omite em casos de calamidades públicas, senão vejamos.

Neste sentido, colhe-se o seguinte julgado:

AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL EM FACE DO MUNICÍPIO DE ITABORAÍ. IMÓVEL AUTORAL CONSTANTEMENTE INUNDADO POR CHUVAS. ALEGAÇÃO DE DEFICIÊNCIA NA REALIZAÇÃO DE OBRAS A CARGO DA EDILIDADE. LAUDO PERICIAL DE ENGENHARIA QUE ATRIBUI COMO CAUSA O EQUÍVOCO NA CONCEPÇÃO DO SISTEMA DE DRENAGEM. NEXO CAUSAL COMPROVADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. NARRATIVA CONSTANTE DA INICIAL DA QUAL NÃO SE PODE EXTRAIR A PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO OU CONGRUÊNCIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. (RIO DE JANEIRO, 2009)

Veja-se que, segundo entendimento desta Corte, mesmo que a Administração Pública tenha infringido um dos requisitos da teoria subjetiva, não há a necessidade de o terceiro prejudicado comprova-la, aplicando-se ao caso concreto a teoria da responsabilidade objetiva.

Ante o exposto, verifica-se a divergência entre os tribunais pátrios quanto à espécie de responsabilidade civil aplicável aos casos de omissão do Estado, em especial as hipóteses de calamidade pública.

#### **4.3.3 Dos julgados do Superior Tribunal de Justiça no ano de 2009.**

O Superior Tribunal de Justiça – STJ vem firmando posicionamento favorável à responsabilidade do Estado segundo a teoria subjetiva, ou seja, quando a Administração Pública for omissa, a responsabilidade do ente Estatal será de natureza subjetiva, onde far-se-á necessária a comprovação, não somente do nexo de causalidade, mas sim de que o dano gerado se deu em decorrência da culpa do Estado.

Segundo o entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça, a responsabilidade do Estado por danos causados em decorrência de sua omissão (serviço não funcionou, funcionou tardiamente ou foi um serviço ineficiente), deve ser apurado conforme a teoria subjetiva, onde o terceiro prejudicado deverá demonstrar, além do nexo causal, que o dano se deu pela culpa da administração pública.

Desse modo, tem-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO – OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO – CONFIGURADA – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO – ELEMENTO SUBJETIVO RECONHECIDO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA – SÚMULA 7/STJ – JUROS DE MORA – ÍNDICE – ART; 1.062 DO CC/1916 E ART. 406 DO CC/2002 – PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL – INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – REVISÃO – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULA 7/STJ – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 2. A jurisprudência dominante tanto do STF como deste Tribunal, nos casos de ato omissivo estatal, é no sentido de que se aplica a teoria da responsabilidade subjetiva. 3. Hipótese em que o Tribunal local, apesar de adotar a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, reconheceu a ocorrência de culpa dos agentes públicos estaduais na prática do dano causado ao particular. (BRASIL, 2009a)

A segunda turma do STJ, por divergir do entendimento do Tribunal de origem, firmou-se no sentido de que ao ser reconhecida a conduta culposa dos agentes policiais na consecução dos danos causados ao particular, que foi preso indevidamente em lugar de terceiro, há de se aplicar a responsabilidade subjetiva, uma vez que já se constatou a confirmação da culpa do Estado.

Desse modo, ressalta-se que a Administração Pública restou condenada, por estar demonstrado nos autos, além dos danos e do nexos causal, que o Estado deveria agir para evitar o dano, mas não fez, cumprindo todos os requisitos da teoria subjetiva.

Nesta linha, destaca-se o seguinte julgado desta corte:

PROCESSO CÍVEL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO. CONDENAÇÃO EM DANOS MATERIAIS E MORAIS. CABIMENTO. QUANTUM DEBEATUR. REDUÇÃO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO – PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DANOS MATERIAIS. QUANTIFICAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

2. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, caracterizada a responsabilidade subjetiva do Estado, mediante a conjugação concomitante de três elementos – dano, negligência administrativa e nexos de causalidade o evento danoso e o comportamento ilícito do poder público, é inafastável o direito do autor à indenização ou reparação civil dos prejuízos suportados. (BRASIL, 2009b).

A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, tratando-se de responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas, será aplicado a teoria subjetiva, mediante a conjugação concomitante dos três elementos, o dano, a culpa e o nexos de causalidade entre o evento danoso e o comportamento ilícito do poder público.

Assim, é notório que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça é para responsabilizar a Administração Pública nos casos em que o Estado seja omissivo. Porém, isto somente se dará mediante a comprovação, pelo terceiro prejudicado, do nexos de causalidade, bem como a culpa do ente estatal no evento danoso.

#### 4.3.4 Dos julgados do Supremo Tribunal Federal no período de 2003 a 2009.

Sob o mesmo entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ, o Supremo Tribunal Federal – STF tem firmado posicionamento no sentido de que o Estado será responsabilizado nos casos em que deixe de agir, isto se o terceiro prejudicado comprovar o nexo causal entre o fato e dano, assim como a culpa da Administração Pública no evento.

Desse modo, conforme posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, não bastará que o terceiro prejudicado demonstre tão somente o nexo causal entre o fato e o dano, mas sim que o prejuízo sofrido se deu em decorrência de culpa da Administração Pública, seja porque não funcionou, funcionou tardiamente ou foi um serviço ineficiente, conforme requisitos exigidos pela teoria da responsabilidade subjetiva.

Nesta esteira, tem-se o seguinte julgado:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: DETENTO FERIDO POR OUTRO DETENTO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. CF., art. 37, § 6º. I – Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por esse ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, em sentido estrito, esta numa de suas três vertentes – a negligência a imperícia ou a imprudência – não sendo entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. II – A falta do serviço – faute du servise dos franceses – não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. III. Detento ferido por outro detento: responsabilidade civil do Estado: ocorrência da falta do serviço, com a culpa genérica do serviço público, por isso que o Estado deve zelar pela integridade física do preso. RE conhecido e provido. (BRASIL, 2004).

A jurisprudência supra demonstra com clareza de detalhes que o STF tem firmado posicionamento no sentido de ser necessária a comprovação do dano, do nexo de causalidade e da culpa, para que o Estado seja responsabilizado nos casos em que seja omissivo.

Desse modo, em se tratando de calamidade pública, em que o Estado por uma omissão deixa de cumprir com sua obrigação, causando danos a um terceiro, far-se-á necessário que este comprove a culpa do órgão público.

No mesmo sentido, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em segunda turma, sob a presidência do Senhor Ministro Celso de Mello, por unanimidade de votos, acordaram em conhecer e dar provimento ao Recurso Extraordinário, manifestando-se favoráveis a responsabilização do Estado, por conduta omissiva, de acordo com a teoria subjetiva, ou seja, mediante a comprovação da culpa do Estado por não agir quando deveria, lesionando terceiro, Senão vejamos:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS PÚBLICAS. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: LATROCÍNIO PRATICADO POR APENADO FUGITIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º. I. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. II. - A falta do serviço - faute du service dos franceses - não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. III. - Latrocínio praticado por quadrilha da qual participava um apenado que fugira da prisão tempos antes: neste caso, não há falar em nexo de causalidade entre a fuga do apenado e o latrocínio. Precedentes do STF: RE 172.025/RJ, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 19.12.96; RE 130.764/PR, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 143/270. IV. - RE conhecido e provido.(BRASIL, 2009).

Sob o mesmo crivo, por unanimidade de votos, acordam os ministros da primeira turma do Supremo Tribunal Federal, em negar provimento ao agravo regimental em recurso extraordinário, para manter a decisão do recurso extraordinário que aplicou ao caso em exame à teoria da responsabilidade subjetiva onde se faz necessária a comprovação da culpa ou mesmo o dolo do poder público nos casos decorrentes de sua omissão e que venham a causar prejuízo a qualquer cidadão.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DANO EM VEÍCULO AUTOMOTOR EM DECORRÊNCIA DE PASSAGEM SOBRE BURACO EM VIA PÚBLICA. OMISSÃO DO ESTADO. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 279 DO STF. I - Decisão monocrática que negou seguimento ao recurso extraordinário por entender que concluir de forma diversa do acórdão recorrido necessitaria de reexame de matéria de prova (Súmula 279 do STF). II - Inexistência de novos

argumentos capazes de afastar as razões expendidas na decisão ora atacada, que deve ser mantida. III - Agravo regimental improvido (2003).

Por fim, ante todo o explicitado, é de grande valia ressaltar que o Supremo Tribunal Federal tem entendido por bem aplicar a teoria da responsabilidade subjetiva nos casos e que a Administração Pública foi falha e omissa. Desse modo, para que o Estado seja responsabilizado nas hipóteses de calamidade pública, não bastará que a pessoa sofredora do prejuízo comprove somente o nexo de causalidade entre o fato e o dano, mas sim que este se deu por culpa do ente estatal, em qualquer de suas modalidades.

Isto significa que, tratando-se de calamidade pública causada por um ato ilícito do poder público, a responsabilidade extracontratual do Estado será alcançada somente nos casos em que se possa demonstrar a culpa ou o dolo da administração pública, se esta deixou de agir por qualquer das modalidades da teoria subjetiva, negligência, imprudência ou imperícia.

## 5 CONCLUSÃO

Em se tratando de responsabilidade civil do Estado, cumpre ressaltar que, inicialmente, na época em que vigorava o Estado absolutista, prevalecia a teoria da irresponsabilidade da Administração Pública. Contudo, com o decorrer do tempo este entendimento mudou até que se chegasse ao conceito editado nos dias de hoje, onde, dependendo do caso, o Estado poderá ser responsabilizado por suas condutas.

No entanto, a muito vem se debatendo sobre a responsabilidade civil do Estado nos casos em que o dano ocorra em razão de uma omissão do ente estatal, haja vista os doutrinadores, bem como nossos julgadores divergirem no tocante ao tema.

O fato de não haver um posicionamento definido sobre qual das teorias devem ser aplicadas nos casos da omissão do Estado, se objetiva ou subjetiva, acaba por gerar uma insegurança jurídica para aqueles que buscam o judiciário com a esperança de ver seu prejuízo reparado.

No que concerne aos casos de calamidades públicas, em que os prejuízos são decorrentes da falta de ação do poder público, a problemática persiste, uma vez que existem Tribunais que entendem ser cabível a teoria da responsabilidade subjetiva, onde o terceiro prejudicado deverá comprovar o fato, os danos, a culpa em qualquer de suas modalidades, negligência, imprudência ou imperícia, bem como o nexo causal.

Entretanto, alguns Tribunais estão decidindo pela teoria da responsabilidade objetiva, a qual exige da pessoa lesada apenas a comprovação do fato, dos danos sofridos e do nexo de causalidade, dispensando a culpa ou o dolo da Administração Pública.

Importa destacar que tanto o Superior Tribunal de Justiça, quanto o Supremo Tribunal Federal se filiam ao entendimento da aplicação da teoria subjetiva, em que se faz necessária a comprovação da culpa ou dolo do poder público.

Confere-se, ante todas as premissas suscitadas, que o alcance da responsabilidade civil do Estado em casos de calamidades públicas causadas por sua omissão, se dará no momento em que o terceiro prejudicado demonstre, além dos fatos, dos danos e do nexó de causalidade, que o Estado agiu com culpa no evento danoso, seja por negligência, imprudência ou imperícia.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Jones Figueirêdo. Responsabilidade civil e omissão de socorro público. **Interesse Público IP**: revista bimestral de direito público, Belo Horizonte, n. 43, p. 75-95, maio/jun. 2007.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Grandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989, II v.

BRASIL, Ministério da integração nacional. Secretaria nacional de defesa civil. **Manual Para Decretação de Situação de Emergência ou de Estado de Calamidade Pública**. Brasília, 2007. Disponível em: <http://www.defesacivil.gov.br/publicacoes/publicacoes/secp.zip>. Acesso em: 25 out. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 2008/0142203-9**, Caros Alberto de Barros Peixoto e Estado do Paraná. Rel. Min. Eliana Calmon. Brasília, DF, 18 de junho de 2009a. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=5395275&sReg=200801422039&sData=20090701&sTipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=5395275&sReg=200801422039&sData=20090701&sTipo=51&formato=PDF). Acesso em 02 de nov. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 2007/0155689-4**, Junta Comercial do Estado de Pernambuco – JUCEPE e Carlos Gilberto Accioly da Silva. Rel. Min. Herman Benjamin. Brasília, DF, 20 de agosto de 2009b. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=5522557&sReg=200701556894&sData=20090827&sTipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=5522557&sReg=200701556894&sData=20090827&sTipo=51&formato=PDF). Acesso em 02 de nov. de 2010.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 585.007-2**, Severino José Ferreira e Distrito Federal. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 05 de maio de 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595579>. Acesso em 02 de nov. de 2010.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 382.054-1**, Jorge Luiz dos Santos e Estado do Rio de Janeiro. Rel. Min. Carlos Velloso. Brasília, DF, 03 de agosto de 2004. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261654>. Acesso em 02 de nov. de 2010.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Recurso Extraordinário nº 369.820-6**, Estado do Rio Grande do Sul e Maria Anísia Hauschild. Rel. Min. Carlos Velloso. Brasília,

DF, 04 de novembro de 2003. Disponível em:  
<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261622>. Acesso em 02 de nov. de 2010.

BRAZ, Petrônio. **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Direito, 2001.

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

CARVALHO, José dos Santos Filho. **Manual de Direito Administrativo**. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen, 2009.

CASTRO, José Nilo. Calamidade Pública e Emergência. **Interesse Público**. São Paulo, n. 5, p. 103-105, jan/mar. 2000.

CAVALHERI, Sergio Filho. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

COELHO, Paulo Magalhães da Costa. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2004.

CRETELLA, José Júnior. **Direito Administrativo Brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

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

FREITAS, Juarez. A responsabilidade extracontratual do Estado e o princípio da proporcionalidade: vedação de excesso e de omissão. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 241, p. 21-37, jul./set. 2005.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, III v.

GANDINI, João Agnaldo Donizeti; SALOMÃO, Diana Paola da Silva. A responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva. **Revista da AJURIS/ Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, v. 31, n. 94, p.137-168, junho. 2004.

GANDINI, João Agnaldo Donizeti; SALOMÃO, Diana Paola da Silva. A responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 232, p.199-230, abril/jun. 2003.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

JUSTEN, Marçal Filho. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LOPES, Luciane Cristine, A responsabilidade civil do Estado em face da omissão inconstitucional. **Revista IOB de Direito Administrativo**. São Paulo, n. 31, p. 64-87, junho. 2008.

MASAGÃO, Mario. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 2008.022057-2/0000-00**. Relator: Des. Oswaldo Rodrigues de Melo. 27 de abr. de 2007.  
Disponível em:  
<http://www.tjms.jus.br/cjosg/pcjoDecisao.jsp?OrdemCodigo=0&tpClasse=J>. Acesso em 04 de nov. de 2010.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. Apontamentos sobre a teoria dos órgãos públicos. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 16, p. 30-37, abril/junho. 1971.

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

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

MONTEIRO, Washishton de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro. **Curso de Direito Civil**. Parte geral. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NASCIMENTO, Ricardo de Castro. Requerimento e silêncio administrativo em matéria de benefício previdenciário. **Revista de Direito Social**. Porto Alegre, n. 22, p. 23-32, abr./jun. 2006.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**: responsabilidade civil. 2. ed. Vol. 7, Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NERY, Nelson Junior. Responsabilidade civil da administração pública: aspectos do direito brasileiro positivo vigente: CF 37, § 6º, e CC 15. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, n. 1, p. 29-42, jan./mar. 2000.

OLIVEIRA, Moacyr. Estado de calamidade e situação de emergência. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 583, p. 17-26, maio. 1984.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 0002930-54.1999.8.19.0023 (2008.001.23374)**. Relator: Des. Carlos Santos de Oliveira. 09 de jun. de 2009. Disponível em: <http://srv85.tjrj.jus.br/ConsultaDocGedWeb/faces/ResourceLoader.jsp?idDocumento=0003CF8A59579066674DD4D644E43E3CDEECCFC4021F3915>. Acesso em 02 de nov. de 2010.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70014276059**. Relator: Des. Iris Helena Medeiros Nogueira. Porto Alegre, 10 de maio de 2006. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=juris>. Acesso em 02 nov. 2010.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: responsabilidade civil. 19 ed. Vol. 4, São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 2009.035369-2**. Relator: Des. Ricardo Roesler. São Miguel do Oeste, 15 de outubro de 2010a. Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acnaintegra!html.action?parametros.rowid=AAARykAAvAAAFUTAAG>. Acesso em 02 nov. 2010.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 2008.074708-5**. Relator: Des. Sérgio Roberto Baasch Luz. Campos Novos, 02 de abril de 2009. Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acnaintegra!html.action?parametros.rowid=AAARykAAIAAAAgAAG>. Acesso em 02 nov. 2010.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 2010.047228-8**. Relator: Des. Luiz César Medeiros. São Lourenço do Oeste, 28 de out. de 2010b. Disponível

em:

<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acnaintegral/html.action?parametros.rowid=AAARykAAvAAAFK4AAX>. Acesso em 02 de nov. 2010.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 990.1026.9051-2**. Relator: Des. Oliveira Santos. 23 de ago. de 2010. Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquivo.do?cdAcordao=4668784&v1Captcha=wriBp>. Acesso em 02 de nov. 2010.

SCHIESARI, Nelson. **Direito Administrativo**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

SIDOU, J. M. Othon. **Dicionário Jurídico**: academia brasileira de letras jurídicas, São Paulo: Forense, 2009.

STOCO, Rui, A responsabilidade subjetiva do Estado por comportamentos omissivos. Revista Jurídica, Porto Alegre, ano 53, n. 332, p. 9-16, 2005.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

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

## ANEXO A – DOS JULGADOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

Apelação Cível n. 2010.047228-8, de São Lourenço do Oeste  
Relator: Des. Luiz César Medeiros

RESPONSABILIDADE CIVIL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS – DESMORONAMENTO – EROSÃO – TERRENO COM DECLIVIDADE ACENTUADA – LOTEAMENTO – APROVAÇÃO IRREGULAR – MUNICÍPIO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – DEVER DE INDENIZAR

1 A pessoa jurídica de direito público responde objetivamente pelos danos decorrentes de evento lesivo originado por omissão específica sua, ou seja, por omissão a um dever legal de agir concreta e individualizadamente de modo a impedir o resultado danoso.

2 Configurada a desídia da Administração Municipal, que aprovou loteamento em desconformidade com as normas de parcelamento do solo urbano e não promoveu ou ordenou que se fizessem as obras necessárias e adequadas para o correto escoamento das águas das chuvas, deve responder pelos danos correlatos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2010.047228-8, da Comarca de São Lourenço do Oeste (Vara Única), em que é apelante o Município de São Lourenço do Oeste e apelado Guerino Cláudio Ecker:

ACORDAM, em Terceira Câmara de Direito Público, por votação unânime, negar provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

### RELATÓRIO

Guerino Cláudio Ecker ajuizou ação indenizatória contra o Município de São Lourenço do Oeste, referindo que adquiriu um lote urbano, situado no Loteamento Tiago, o qual foi aprovado pela Municipalidade e, no entanto, sofre com a erosão provocada pelas águas das chuvas, uma vez que o ente público não executou as obras de infra-estrutura necessárias ao correto escoamento das águas, que acabam por desaguar no seu terreno.

Segundo o autor, o imóvel não mais possui valor comercial, pois uma

parte considerável das terras foi perdida em razão dos desmoronamentos causados pelas águas pluviais.

Nesse passo, entende que a Administração Municipal deveria indenizar os prejuízos decorrentes da sua desídia.

O Meritíssimo Juiz proferiu sentença, cuja parte dispositiva foi lançada nos seguintes termos:

"Ante os fatos e fundamentos expostos, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido do autor, RESOLVENDO o mérito da lide na forma do art. 269, I, do Código de Processo Civil para, reconhecendo a CULPA CONCORRENTE dos agentes, CONDENAR o MUNICÍPIO DE SÃO LOURENÇO DO OESTE/SC ao pagamento de INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, na proporção de 65% (sessenta e cinco por cento) do valor necessário à recomposição dos danos ocorridos no lote do autor, a ser apurada em posterior fase de liquidação de sentença.

"Condeno o réu ao pagamento de 65% dos honorários advocatícios que, nos termos do art. 20, 4, do Código de Processo Civil, fixo em 10% sobre o valor da condenação. Condeno o autor ao pagamento dos outros 35% dos honorários advocatícios já fixados e ao pagamento de 35% das custas processuais.

"Deixo de condenar a Fazenda Municipal ao pagamento das custas processuais por força do que determina o art. 34, "i", do Regimento de Custas do Estado Lei Complementar 156/97.

"Nos termos do art. 21 do CPC e da Súmula 306 do STJ, determino a imediata compensação das verbas honorárias fixadas.

"Publique-se. Registre-se e intimem-se.

"Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475 do CPC" (fls. 110/123).

Após a interposição de recurso de apelação, este Tribunal decidiu:

"Nos termos do voto do relator, por votação unânime, em reexame necessário, anularam o processo a partir da sentença, inclusive, e determinaram a realização de perícia técnica, restando prejudicado o recurso do requerido" (fls. 147/156).

Realizada a prova pericial, o Magistrado sentenciou:

"Diante do exposto, por tudo que dos autos emana e tendo em vista os Princípios Gerais do Direito aplicáveis à espécie:

"JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na inicial, resolvendo o mérito do processo, na forma do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de CONDENAR o MUNICÍPIO DE SÃO LOURENÇO DO OESTE a pagar para GUERINO CLÁUDIO ECKER a quantia correspondente a 30% (trinta por cento) do valor de mercado do imóvel matriculado no CRI de São Lourenço do Oeste sob n. 11.988, a ser apurada em liquidação de sentença, a ser corrigida pela Taxa SELIC a partir da data do laudo respectivo.

"Em face do princípio da sucumbência, condeno o requerido ao

ressarcimento dos honorários periciais e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

"P.R.I." (fls. 191/200).

O vencido, então, interpôs o presente recurso, alegando que *"não há nos autos a efetiva comprovação de que o recorrente deixou de agir com o dever de fiscalização que lhe era imposto, não existindo indícios de que a água teria passado a desaguar no terreno do recorrido em razão da mudança da tubulação ou pela inexistência de meios-fios"* (fl. 205).

Segundo o apelante, a ausência de meios-fios não foi a causa determinante para o desmoronamento ocorrido no imóvel do apelado. Além disso, no seu entender, a prova técnica teria atestado que o aterramento realizado pelo próprio recorrido, sem o acompanhamento de profissional habilitado para tanto, associado às fortes chuvas e à declividade verificada no local, teriam provocado os desmoronamentos.

Ofertadas as contrarrazões, ascenderam os autos a este Tribunal de Justiça.

#### VOTO

1 O feito versa sobre pedido de indenização por danos materiais formulado por Guerino Cláudio Ecker em face do Município de São Lourenço do Oeste, pois, segundo o postulante, o ente público deveria arcar com os prejuízos decorrentes dos desmoronamentos verificados no seu imóvel, uma vez que o loteamento foi aprovado pela Municipalidade, a qual também deveria ter ordenado ou providenciado as obras de infra-estrutura necessárias e adequadas ao correto escoamento das águas pluviais, de modo a evitar a erosão ocorrida no local.

Pois bem.

*Ab initio*, importa dizer que o caso em apreço deve ser analisado sob a ótica da responsabilidade objetiva.

Explico.

É de saber que o § 6º do art. 37 da Constituição Federal estabelece que *"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"*.

Do texto constitucional extrai-se que a responsabilidade da Administração Pública, em regra, é objetiva, limitada pela teoria do risco administrativo, enquanto a de seus agentes é subjetiva.

O vértice de maior discussão na doutrina e na jurisprudência brasileiras, no entanto, ocorre em relação aos danos causados por conta de omissão do Poder Público, haja vista a dicção da norma, que faz alusão apenas à "ação" estatal.

Em casos tais, a orientação doutrinária e jurisprudencial determina a aplicação da teoria subjetiva, com fundamento na culpa.

Acerca do tema, Celso Antônio Bandeira de Mello pondera:

*"Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de se aplicar a teoria da responsabilidade subjetiva. **Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano.** Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo.*

*"Deveras, caso o Poder Público não estivesse obrigado a impedir o acontecimento danoso, faltaria razão para impor-lhe o encargo de suportar patrimonialmente as conseqüências da lesão. Logo, a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito. E, sendo responsabilidade por ilícito, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado (embora do particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então, deliberado propósito de violar a norma que o constituía em dada obrigação (dolo). Culpa e dolo são justamente as modalidades de responsabilidade subjetiva" (Curso de Direito Administrativo. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 895-896).*

O citado doutrinador defende a idéia de que para configurar a responsabilidade estatal não basta a simples relação entre ausência do serviço (omissão estatal) e o dano sofrido. Afirma ele, *"cumpre que haja algo mais: a culpa por negligência, imprudência ou imperícia no serviço, ensejadoras do dano, ou então o dolo, intenção de omitir-se, quando era obrigatório para o Estado atuar e fazê-lo segundo um certo padrão de eficiência capaz de obstar ao evento lesivo. Em uma palavra: é necessário que o Estado haja incorrido em ilicitude, por não ter ocorrido para impedir o dano ou por haver sido insuficiente neste mister, em razão de comportamento inferior ao padrão legal exigível"* (Direito Administrativo. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 896).

Contudo, a mera constatação de uma conduta omissiva do Estado não é suficiente para a aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva. Faz-se necessário, ainda, investigar a natureza da omissão, se específica ou genérica.

Sérgio Cavalieri Filho explica a diferença entre os tipos de omissão que permeiam a conduta estatal e a sua responsabilidade:

*"A atividade administrativa a que alude o art. 37, § 6º, da Constituição, engloba não só a conduta comissiva como também a omissiva, pelo que merece temperamento aquela parte da doutrina capitaneada pelo insigne Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso Administrativo, 15ª ed., Malheiros Editores, pp. 871-872) que sustenta ser subjetiva a responsabilidade da Administração sempre que o dano ocorrer de uma omissão do Estado. Neste ponto é preciso distinguir omissão genérica do Estado (item 77) e omissão específica. Observa o talentoso jurista Guilherme Couto de Castro, em excelente monografia com que brindou o nosso mundo jurídico, **'não ser correto dizer, sempre, que toda a hipótese proveniente de omissão estatal será encarada, inevitavelmente, pelo ângulo subjetivo. Assim o será quando se tratar de omissão genérica. Não quando houver omissão específica, pois aí há dever individualizado de agir** (A responsabilidade civil objetiva no Direito Brasileiro, Forense, 1997, p. 37). Mas, afinal de contas, qual a distinção entre omissão genérica e omissão específica? Haverá omissão específica quando o Estado, por omissão sua, crie a situação propícia para a ocorrência do evento em que tinha o dever de agir para impedi-lo. Assim, por exemplo, se o motorista embriagado atropela e mata pedestre que estava na beira da estrada, a Administração (entidade de trânsito) não poderá ser responsabilizada pelo fato de estar esse motorista ao volante sem condições. Isso seria responsabilizar a administração por omissão genérica. Mas se esse motorista, momentos antes, passou por uma patrulha rodoviária, teve seu veículo parado mas os policiais, por alguma razão, deixaram-no prosseguir viagem, aí já haverá omissão específica que se erige em causa adequada do não-impedimento do resultado. Nesse segundo caso, haverá responsabilidade objetiva do Estado" (Programa de Responsabilidade Civil. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 261).*

O jurista Guilherme Couto de Castro, por seu turno, conclui que *"sendo caso de conduta administrativa específica, omissiva ou comissiva, basta aferir o nexo de causalidade e o dano e, inexistindo fortuito ou culpa exclusiva da vítima, a indenização será devida"* (A responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro: o papel de culpa em seu contexto. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 57).

Dessarte, há casos em que a omissão do Estado caracteriza-se como genérica, ou seja, havia para o ente público um dever geral de ação, porém a sua omissão não foi o elemento que propiciou de forma direta o dano ao particular. Nessas hipóteses, uma vez que não se pode exigir seja o Poder Público onipresente, estando em todos os lugares ao mesmo tempo de modo a evitar todo e qualquer tipo de dano a cada indivíduo de forma particularizada, aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Inexistindo a culpa em qualquer de suas modalidades – vale lembrar, negligência, imprudência ou imperícia – não haverá o dever de reparar o dano.

Cita-se como exemplo a ocorrência de uma chuva torrencial, acima de qualquer média ou previsão razoável, que, por si só, causa danos aos moradores de determinada localidade. O fato, de natureza extraordinária, imprevisível e inevitável que

é, não obriga o Estado a agir para impedir todos os possíveis resultados danosos dele decorrentes. A omissão do ente público, na espécie, não pode ser analisada sob a ótica objetiva, sob pena de admitir-se a sua responsabilização na forma preconizada pela teoria do risco integral.

De outro vértice, há situações em que o Estado tem, sim, a obrigação individualizada de agir e especificamente impedir a consecução do evento lesivo. Nesses casos, a sua inação é uma omissão específica, pois o ente público devia agir de forma direta na circunstância, mas manteve-se inerte, propiciando o resultado final.

Nas hipóteses em que o Poder Público tinha o dever de agir individualizada e especificamente e não o fez, possibilitando a ocorrência do dano, a sua inércia torna-se a conduta diretamente responsável por impor o resultado prejudicial ao particular.

Assim, em se tratando de omissão específica do Estado, o "não agir" equivale a "agir" de forma a propiciar as condições determinantes para o resultado que se devia, na verdade, evitar.

Em síntese: em razão de uma omissão genérica ao dever de agir, o Poder Público não pode ser responsabilizado com fundamento na teoria da responsabilidade objetiva, pois os danos decorrentes de sua inação refogem à égide do controle público. Adotar esta teoria equivaleria a transformar o Estado em "segurador universal" o que, em última análise, significa a aplicação pura e simples da teoria do risco integral. De outro lado, havendo uma omissão específica, o Estado deve responder objetivamente pelos danos dela advindos. Logo, se o prejuízo é consequência direta da inércia da Administração frente a um dever individualizado de agir e, por conseguinte, de impedir a consecução de um resultado a que, de forma concreta, deveria evitar, aplica-se a teoria objetiva, que prescinde da análise da culpa.

O Supremo Tribunal Federal, em acórdão da lavra do Ministro Moreira Alves, exarou decisão em consonância com o acima afirmando:

"Sendo certo que não se pode admitir responsabilidade objetiva genérica do Estado, por omissão, quanto a todos os crimes ocorridos na sociedade, no caso, para se chegar a conclusão contrária à que chegou o acórdão recorrido, seria mister reexaminar os fatos da causa para se verificar se existiu, ou não, na hipótese sob julgamento, onexo de causalidade negado pelo acórdão recorrido, por não ter havido falha específica da Administração, mas, sim, dolo de terceiros, não sendo cabível para isso o recurso extraordinário. Agravo a que se nega provimento" (AI-AgR n. 350074).

Da mesma forma, o Tribunal de Justiça Gaúcho vem, reiteradamente,

sustentado esse entendimento:

"APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PODER PÚBLICO. MUNICÍPIO. OMISSÃO. SEGURANÇA PÚBLICA. CASO EM QUE O AUTOR FOI AGREDIDO FISICAMENTE POR TERCEIRO – NÃO LIGADO FUNCIONALMENTE À ADMINISTRAÇÃO -. DEVER DE INDENIZAR NÃO CONFIGURADO.

1. O caso sob exame diz com pedido de indenização por danos "*morais e físicos*" direcionado contra o Município de Caçapava do Sul, haja vista o autor ter sido agredido fisicamente por um doente mental, no interior de um pronto-socorro mantido pela municipalidade, enquanto aguardava atendimento. O agressor não mantinha nem mantém qualquer vínculo funcional com a Administração Pública, tratando-se de pessoa que também aguardava atendimento no local. Diante de tais fatos, o requerente imputa ao Município a responsabilidade indenizatória, pois teria omitido-se no dever de prestar segurança pública.

2. A regra decorrente de disposição constitucional é que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos são responsáveis objetivamente pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros. Há, dessarte, evidente responsabilidade objetiva do Poder Público para atos comissivos de seus agentes. Todavia, o mesmo não ocorre no que concerne à omissão, em que, conforme o mais recente entendimento do Supremo Tribunal Federal e doutrina consolidada, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, exigindo dolo ou culpa, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência. Não é necessário individualizá-la, porém, dado que pode ser atribuída, de forma genérica, à falta do serviço - *faute du service* -.

**3. Além disso, tratando-se de alegação de omissão relacionada à segurança pública, somente é admitida a responsabilidade do Estado quando verificada falha específica. Ou seja, nas hipóteses em que o dano ocorreu por culpa ou dolo do agente público responsável pela segurança, o que, por certo, não se verificou no presente.**

**4. Neste caso concreto, resta evidente, pela simples narrativa dos fatos, que, mesmo que tenha o Poder Público dever genérico de prestar segurança, não houve omissão específica a ele imputável, rompendo-se, deste modo, o nexo de causalidade. Não há falar, portanto, de responsabilidade do Estado por dano causado por terceiro.**

5. Mantida a sentença que julgou improcedente o pedido de indenização" APELO DESPROVIDO. UNÂNIME (AC n. 70019049006, Desa. Iris Helena Medeiros Nogueira – grifou-se).

"RESPONSABILIDADE CIVIL. TRAUMATISMO CRANIANO. ACIDENTE OCORRIDO NAS DEPENDÊNCIAS DE ESCOLA ESTADUAL NO INTERVALO DAS AULAS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO CONFIGURADA. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. DANOS MORAIS. CONFIGURADOS.

**"É objetiva a responsabilidade do Estado quando o dano decorre de omissão específica do ente público (dever de zelar e vigiar).**

"No caso, a parte comprovou os danos materiais suportados, razão pela qual se impõe a reparação frente aos mesmos.

"Os danos morais, no caso, são decorrentes da própria lesão experimentada pelo menor, e do fato de ter sido submetido à intervenção cirúrgica em decorrência da mesma.

"*Quantum* mantido. DERAM PARCIAL PROVIMENTO" (AC n. 70017079591, Des. Paulo Sérgio Scarparo).

"RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAL E MATERIAL. ESCOLA PÚBLICA. ACIDENTE. QUEDA DE GOLEIRA. MORTE DE

MENOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA, NOS TERMOS DO ARTIGO 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OMISSÃO ESPECÍFICA. DENUNCIÇÃO DA LIDE À PROFESSORA. IMPROCEDÊNCIA.

**"Responde o Estado, de forma objetiva, pelos danos causados ao aluno, freqüentando escola pública, presente hipótese de omissão específica que não enseja a aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva do Estado, mas a incidência do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal."**

"Mesmo que se regulasse a responsabilidade civil do Estado, com base no sistema subjetivo, configurada estaria a culpa do ente público na modalidade negligência, considerando que a escola não possuía local específico para o exercício das atividades de educação física, utilizando-se de espaço emprestado que, todavia, não apresentava a devida segurança.

"Lições doutrinárias.

"Caso em que, de forma não bem esclarecida, uma goleira de futebol caiu na altura do tórax do aluno, ocasionando-lhe óbito.

"Dano moral fixado no valor de R\$ 50.000,00 a cada um dos autores.

"Pensão fixada em 2/3 de um salário mínimo.

"Denúnciação da lide à professora julgada improcedente, porquanto não verificada sua responsabilidade no evento. Apelo provido, por maioria" (AC n. 70013077623, Des. Umberto Guaspari Sudbrack – grifou-se).

**"APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. INVASÃO DE PROPRIEDADE RURAL POR MEMBROS DO MOVIMENTO DOS SEM TERRA.**

**"1. OMISSÃO GENÉRICA EM FORNECER SEGURANÇA PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO. DEVER DE INDENIZAR.**

"I. Comprovada a omissão do Poder Público em fornecer segurança adequada diante de invasão de integrantes do MST à propriedade rural. Incidência da teoria da *faute du service*, a configurar a responsabilidade subjetiva do Estado.

"II. Demonstrada a culpa, na modalidade negligência, diante da omissão do Poder Público no seu dever de prestar segurança pública.

**"2. OMISSÃO ESPECÍFICA DO ESTADO. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL DETERMINANDO A PRESENÇA DA BRIGADA MILITAR DURANTE O CUMPRIMENTO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. OMISSÃO QUE SE EQUIPARA À CAUSAÇÃO POSITIVA DO FATO DANOSO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. DEVER DE INDENIZAR.**

**"I. A omissão específica ocorre quando o Estado, omitindo-se, deixa de evitar um resultado concreto, quando tinha o dever de agir. Assim, a não-avoidance de um resultado concreto, quando tal era possível, equipara-se à causação positiva do mesmo, quando havia o dever de evitá-lo.**

"3. (...)

Desproveram a apelação e reformaram parcialmente a sentença em reexame necessário" (Ac n. 70023461031, Des. Odone Sanguiné - grifou-se).

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro não discrepa desse posicionamento, prolatando recentemente decisões assim ementadas:

**"AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS EM FACE DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. QUEDA EM BUEIRO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. OMISSÃO ESPECÍFICA. FALHA NA CONSERVAÇÃO DE VIA PÚBLICA. DEVER DE INDENIZAR. SENTENÇA QUE ENTENDE PELA NÃO COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES AUTORAIS. PROVAS CARREADAS AOS AUTOS QUE SE MOSTRAM SATISFATÓRIAS. REFORMA DO JULGADO. - Configurada a conduta omissiva específica do município, que faltou com o dever de manutenção e conservação da via**

**pública.**- Documentos que comprovam os danos experimentados pela autora, que teve inclusive de submeter-se a sessões de fisioterapia para recuperação das lesões sofridas. Nexo de causalidade também demonstrado nos autos, mormente através de fotografias do local do acidente, prescindindo de maior dilação probatória.- Danos materiais e morais configurados. Reforma do julgado que importa na inversão dos ônus sucumbenciais. Fixação dos honorários equitativamente na forma do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil. PROVIMENTO DO RECURSO (AC n. 2008.001.05930, Des. Carlos Santos de Oliveira – grifou-se).

"APELAÇÃO CÍVEL. RITO ORDINÁRIO. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ACIDENTE COM MOTOCICLETA OCACIONADO POR ELEVAÇÃO NA VIA. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO. **A responsabilidade civil in casu é objetiva, e está disciplinada no artigo 37, §6º da Constituição Federal, dispositivo aplicável ao caso de omissão específica do ente público. Dano e nexos de causalidade demonstrados nos autos gerando dever de indenizar para a municipalidade.** Dano material que se restringiu às despesas efetivamente comprovadas. Dano material em elevado patamar (R\$70.000,00) justificados pela gravidade das consequências da omissão do município. Autor que suportou lesões de caráter permanente, como o encurtamento do membro inferior direito em 1,5 cm e dores permanentes, caracterizando, conforme laudo, incapacidade laboral de nível médio. Tendo o autor decaído de parte mínima, correta a condenação em honorários de sucumbência a cargo do réu, estando fixados estes em patamar razoável. Nega-se provimento às apelações"(AC n. 2008.001.19189, Des. Ronaldo Alvaro Martins -grifou-se).

"RESPONSABILIDADE CIVIL. QUEDA EM BURACO EXISTENTE NA CALÇADA. FALTA DE PROVA QUANTO AO NEXO CAUSAL ENTRE A PRIMEIRA APELADA E O EVENTO DANOSO. **DEVER DO MUNICÍPIO DE ZELAR PELA CONSERVAÇÃO DAS VIAS PÚBLICAS. OMISSÃO ESPECÍFICA. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO.** PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO" (AC n. 2008.001.14821, Des. Andre Andrade - grifou-se).

Deveras, para saber a teoria aplicável à espécie, há que se analisar se o caso versa sobre omissão genérica ou específica da Administração Pública.

E, na hipótese, a propalada omissão do ente público é específica.

Com efeito, os danos noticiados nos autos são atribuídos à desídia da Administração Municipal, que aprovou um loteamento em desacordo com as normas de parcelamento do solo urbano e não promoveu ou mandou promover as obras de infra-estrutura que resguardariam o terreno de um possível processo erosivo causado pelas águas das chuvas.

Ora, a aprovação de loteamento em conformidade com a Lei de Parcelamento do Solo Urbano e a realização das obras necessárias e adequadas ao correto escoamento das águas pluviais ou, ao menos, a fixação de diretrizes para tanto, constitui dever específico da Administração. A ausência de tais medidas preventivas e protetivas da segurança do imóvel, portanto, traduz-se como descumprimento de um dever legal individualizado de agir, passando a ser a conduta direta a propiciar a ocorrência do evento danoso.

Se é função pública específica tomar todas as medidas cabíveis para assegurar a correta utilização do solo urbano, o surgimento de prejuízo decorrente da negligência do ente municipal implica sua responsabilidade direta e objetiva.

2 No que diz respeito à análise do conjunto probatório, andou bem o Togado singular, Doutor Jeferson Osvaldo Vieira, razão pela qual adoto os seus precisos e judiciosos argumentos como razão de decidir:

"O nó górdio da lide, conforme também apontado no acórdão, radica na definição da causa (ou causas) da erosão que acometeu o imóvel do autor, evento cuja existência é incontroversa.

"Nessa vereda, a prova pericial que descansa às fls. 174/178 constitui a pedra de toque para resolução da contenda. Dela se infere, de pronto, que o processo erosivo verificado no imóvel do autor decorreu de várias causas, mas a principal delas foi a acentuada declividade do terreno (superior a 35%, segundo o perito).

"Outras concausas arroladas pelo perito são a ausência de vegetação e de compactação, ausência de obras de contenção (muros de arrimo) e o desaguar de tubulação de captação de águas na parte lateral do terreno (fl. 174).

"Há que se indagar, então, se pode ser atribuída responsabilidade ao município pelas concausas da erosão, ou seja, por não ter adotado medidas tendentes a evitá-la.

"É inexorável que, no que tange à causa indicada pelo perito como precípua, o réu é efetivamente responsável.

"Tal conclusão se baseia na norma estatuída no artigo 3.º, inciso III, da Lei n. 6.766/79, *in verbis*:

" 'Art 3º. Somente será admitido o parcelamento do solo para fins urbanos em zonas urbanas ou de expansão urbana, assim definidas por lei municipal.

" 'Parágrafo único - Não será permitido o parcelamento do solo:

" '[...]

" 'III - em terrenos com declividade igual ou superior a 30% (trinta por cento), salvo se atendidas exigências específicas das autoridades competentes;'

"Conforme apontado pela perícia, a declividade do terreno do autor é superior a 35%. Aliás, o réu confessou que tal fato lhe foi informado à época do projeto de loteamento, conforme parecer de sua área técnica (fls. 59/60), calcado na declaração anexa à fl. 67.

"Como visto, somente em circunstâncias excepcionais é autorizado o parcelamento de imóvel com declividade superior a 30%, e desde que executadas exigências específicas das autoridades competentes – leia-se – obras que garantam a segurança do terreno.

"Na casuística, o requerido não demonstrou ter efetuado alguma exigência tecnicamente apropriada em relação à área que constitui o terreno do autor, já que o memorial descritivo do loteamento nada contempla a este título mas, a despeito disso, o projeto foi aprovado por Decreto do Chefe do Executivo (fls. 15/20), que viabilizou o registro imobiliário e consequente comercialização das unidades.

"É indubitável que competia ao réu, no exercício de seu poder de polícia, impedir o parcelamento e a constituição de unidade sobre a área prevista no projeto como "Lote 14", em face de sua acentuada declividade, ou ao menos exigir que o interessado adotasse medidas para corrigi-la. Ao que parece, o ideal é que tal fração fosse destinada à implantação de vegetação, visando precaver a erosão na via pública, também sujeita a riscos, o que se deduz das fotografias de fls. 36/37.

"Não obstante, nada disso foi feito. O réu descuro de suas obrigações administrativas, permitiu o andamento do loteamento e, por conseguinte, comercialização da área crítica, que veio a sofrer intensa erosão.

"É inexorável, pois, que deve responder pelos prejuízos suportados pelos adquirentes das áreas restritas e que não foram interditas.

"Outra causa da erosão, na esteira da perícia, foi o desague de uma tubulação de coleta de águas na projeção da rua Felipe Schimit, que faz divisa na parte lateral do lote pertencente ao autor (resposta aos quesitos 1 e 8 formulados pelo réu).

"A execução dessa tubulação foi atribuída ao réu, que não a negou e argumentou que o desemboque não é sobre o imóvel do autor, mas sim sobre uma rua projetada.

"Entretanto, conforme elucidou o experto, essas águas também contribuíram para a erosão do imóvel do autor, vez que a aludida projeção de rua é lindeira a ele e não houve o prolongamento da tubulação, o que é bem ilustrado no mapa de fl. 177 e nas fotografias de fl. 38.

"O requerido esquivou-se de responsabilidade sob o fundamento de que a ausência de meios-fios não contribuiu para a erosão, pois a declividade transversal da rua seria em sentido oposto, conduzindo as águas para o sistema de tubulação. Admitiu assim mais uma irregularidade, qual seja, não ter colocado ou exigido a colocação de meios-fios, contrariando um compromisso que assumiu no documento de fls. 30/31 que, como qualquer ato emanado da administração, é público e pode ser invocado por qualquer interessado.

"De qualquer modo, a tese pede reproche!

"Em primeiro lugar porque a ausência de meios-fios é fato secundário. A aprovação do parcelamento da área que agora é do autor, intrinsecamente considerada, foi irregular.

"Em segundo lugar porque a perícia esclareceu que embora as águas pudessem transpor esse obstáculo, sua existência atenuaria a erosão.

"Em terceiro lugar porque, embora existente a aludida declividade transversal em sentido oposto, as águas poderiam por vezes superá-la ou, quando não, seu destino era o ducto que desembocava nos limites do terreno do autor, ou seja, provocava-lhe a erosão do mesmo jeito (quesitos "5" e "6" do réu e "4" e "5" do autor).

"Importa também refutar a alegação de que o Código de Posturas do Município de São Lourenço do Oeste impõe ao proprietário do terreno a realização de sua drenagem.

"Ainda que se admita a vigência de preceito municipal com o teor transcrito no rodapé da fl. 47, o que não foi provado, sua incidência se circunscreve às águas provenientes do imóvel privado, o que incoorre na espécie, conforme apontou com acuidade o magistrado que prolatou a sentença anterior, no que somos forçados a concordar.

"De outro ângulo, a perícia indicou que a ausência de vegetação, de compactação da terra e de obras de contenção nos fundos e nas laterais do lote (muros de arrimo) contribuíram para a erosão.

"Quer nos parecer que todas essas causas também devem ser reputadas de responsabilidade do ente público.

"Isso porque, conforme antes fundamentado, em razão da declividade do terreno superar o índice de 30%, competia ao requerido estipular exigências técnicas visando compensá-la.

"Tais exigências consistiam exatamente na edificação de obras de contenção, solidificação do aspecto geológico da área e até implantação de vegetação de fixação, ou seja, quaisquer medidas destinadas a precaver a incidências das diversas modalidades de erosão, pois, a rigor, todos os fatores da erosão do imóvel estão umbilicalmente ligados à sua declividade.

"De um modo geral, todas as causas que provocaram a erosão do imóvel derivam da omissão do município no que tange ao cumprimento de seu papel relacionado ao parcelamento do solo urbano, ou seja, do poder de polícia inerente à atividade administrativa.

"Nesse contexto, há que se ter por aperfeiçoados os requisitos ensejadores do dever de indenizar, pois comprovados satisfatoriamente a conduta omissiva do poder público e seu nexó etiológico com os danos que sobrevieram ao patrimônio do acionante.

"No que respeita à delimitação dos danos sofridos pelo autor, a perícia assentou que a desvalorização do terreno foi de aproximadamente 30%, vez que apenas 37% da área era plana (quesito "7" do autor).

"Não vejo melhor parâmetro para fixação da indenização que não aquele estimado pelo perito, pois lastreado em dados técnicos.

"Por conseguinte, a indenização deve ser fixada em 30% sobre o valor de mercado do imóvel, a ser apurada em liquidação de sentença. Os laudos de avaliação colacionados à inicial devem ser rejeitados, já que impugnados pelo réu por motivos relevantes, quais sejam, vinculação pessoal de um dos emitentes com o autor e exorbitância, o que se percebe em razão da dissonância dos valores em relação ao que foi declarado no ato jurídico de transmissão da propriedade (fl. 29).

"Registro que não há sucumbência parcial do autor em razão de a indenização ter sido fixada em 30% sobre o valor do imóvel porque foi formulado pedido de "arbitramento" da indenização, sendo o valor de mercado apenas sua base (fl. 09).

"A indenização deverá ser atualizada pela TAXA SELIC a partir da data do laudo que, em liquidação de sentença, fixar o valor de mercado do imóvel, vez que a oscilação do mercado imobiliário o atualizará até aquela ocasião".

Dessarte, presentes o nexó de causalidade entre a apontada omissão específica do Município de São Lourenço do Oeste e os danos verificados no imóvel de Guerino Cláudio Ecker, configurados estão os requisitos para o reconhecimento da responsabilidade do ente público pelo resultado lesivo.

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte de Justiça, em julgamento semelhante ao que ora se apresenta e que, embora defendendo a aplicação da teoria subjetiva, amolda-se ao caso:

"RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO MUNICÍPIO. DANO MATERIAL. QUEDA DE MURO DE CONTENÇÃO DE LOTEAMENTO PREVIAMENTE APROVADO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL. FATO PROVOCADO POR CANALIZAÇÃO INSUFICIENTE E INADEQUADA DE ESGOTO E ÁGUAS PLUVIAIS. DESÍDIA NA APROVAÇÃO DO PROJETO DO LOTEADOR E OMISSÃO POR FATOS POSTERIORES.

"Responde por danos materiais sofridos pelo particular, o Município que, na aprovação de projeto de loteamento, permite a implantação de canalização de esgotos e águas pluviais manifestamente subestimada e que, por sobre isso, à vista de problemas posteriormente verificados, não se empenha para neutralizar a ameaçadora situação de risco que se desenhava como profecia de fato que iria realizar-se" (AC n. 2008.059171-8, Des. Newton Janke).

Aqui, importa registrar, ainda que se entendesse subjetiva a responsabilidade do Município, estariam configurados os pressupostos para a sua

responsabilização. A culpa, consubstanciada justamente na sua desídia, na sua negligência por ocasião da aprovação do loteamento e da fiscalização das obras, está sobejamente comprovada nos autos.

Assim sendo, não há falar, sob qualquer ótica, em excludente de responsabilidade a favorecer o ente público.

Por fim, vale dizer, não se descarta a possibilidade de o Município buscar, em ação regressiva, o que de responsabilidade do loteador, uma vez que são solidariamente responsáveis pela inexecução de obras de infra-estrutura em loteamento submetido à aprovação do ente público (AC n. 2004.034137-9, Des. Jânio Machado).

3 Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso.

#### DECISÃO

Nos termos do voto do relator, por votação unânime, negaram provimento ao recurso.

O julgamento, realizado no dia 19 de outubro de 2010, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Pedro Manoel Abreu, com voto, e dele participaram os Excelentíssimos Senhores Desembargador Luiz César Medeiros, Desembargador Wilson Augusto do Nascimento e Desembargador Pedro Manoel Abreu.

Florianópolis, 20 de outubro de 2010.

Luiz César Medeiros  
RELATOR

Apelação Cível n. 2008.074708-5, de Campos Novos  
Relator: Des. Sérgio Roberto Baasch Luz

DANOS MATERIAIS – SAMAE - AUTARQUIA MUNICIPAL  
– OMISSÃO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO -  
RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA – CHUVAS  
TORRENCIAIS – INUNDAÇÃO QUE ATINGIU RESIDÊNCIA  
DO AUTOR – CASO FORTUITO - NEGLIGÊNCIA NA  
MANUTENÇÃO DA REDE DE ESGOTO NÃO DEMONSTRADA  
– SENTENÇA REFORMADA – RECURSO PROVIDO.

- Demonstrada claramente a ocorrência de força maior e a não configuração do nexo de causalidade, incabível a indenização pelo Samae dos danos decorrentes de inundação que afetou propriedade particular.

- "2 Com suporte na teoria do possível e do exigível não se pode responsabilizar o Poder Público pelos danos decorrentes de enchentes causadas por chuvas anormais, sem que seja demonstrado de forma cabal o nexo de causalidade entre o não agir da Administração e o evento danoso." (AC n. 2008.030178-6, rela. Desa. Sônia Maria Schmitz, de Orleans, julgado em 02/07/2008).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2008.074708-5, da comarca de Campos Novos (2ª Vara Cível), em que é apelante SAMAE Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto de Campos Novos, e apelado Claudécir Durli:

ACORDAM, em Primeira Câmara de Direito Público, por votação unânime, dar provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por Samae -Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto de Campos Novos, contra sentença proferida pelo douto togado monocrático que, nos autos de ação condenatória de indenização por danos morais, movida por Claudécir Durli, em face do apelante, julgou procedente o pedido contido na exordial, a fim de condenar o réu ao pagamento de R\$ 6.888,00, acrescido de juros de mora, de 0,5% ao mês, a contar da citação até a vigência do CC/2002, a partir de quando incidirão juros e correção monetária

contabilizados pela taxa Selic, sendo que, antes desse evento, a correção monetária será computada a partir do efetivo prejuízo, a ser calculada pelo INPC.

Por fim, em consequência, nos termos dos arts. 20, § 4º e 21, *caput*, do Código de Processo Civil, condenou o autor e réu à proporção de 20% e 80%, respectivamente, ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixou no valor equivalente a 10% sobre o valor da condenação, bem como ao pagamento das custas, pela metade quanto ao réu, conforme legislação estadual.

Sentença não sujeita a reexame necessários, nos moldes do art. 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Inconformada a autarquia interpôs recurso de apelação, asseverando que a sentença objurgada confundiu-se acerca da conceituação de rede de esgotamento pluvial e rede de esgoto sanitário. Neste enfoque, afirma que esta deve estar fechada por motivos de higiene e saúde pública e aquela, aberta ao recebimento das águas correntes nas ruas.

Aduz que a necessidade de se fazer essa diferenciação está no fato de que os esgotos sanitários, após recolhidos, são tratados na Estação de Tratamento de Esgotos, sendo por outro lado, as águas pluviais (esgoto pluvial) que caem da chuva não necessitam de tratamento e devem ser escoadas diretamente para os rios e córregos e absorvidas pelos lençóis freáticos.

Alega que em nenhum momento o autor demonstrou ter havido rompimento da rede de esgoto do Samae, concluindo-se, tão-somente, que pelo cheiro ruim, a causa da inundação de sua residência teria sido originária do rompimento da rede de esgoto.

Afirma que a rede de esgoto pluvial não é de responsabilidade do Samae, mas sim do Município, estando, neste sentido, ausente o nexo de causalidade entre o alagamento da casa do apelado com a rede de esgoto sanitário administrada pelo Samae.

Devidamente intimado o apelado apresentou contra-razões, alegando a intempestividade do recurso.

A Procuradoria Geral de Justiça, em parecer do Procurador de Justiça André Carvalho, manifestou-se pela ausência de interesse público a motivar

a intervenção ministerial.

É o relatório.

#### VOTO

Primeiramente não há de se falar em intempestividade do recurso, haja vista que, nos moldes do art. 188, do Código de Processo Civil, conta-se em dobro o prazo para recorrer quando a parte for Fazenda Pública. Assim, tendo sido publicada a sentença no Diário de Justiça em 22/08/2008, o prazo final somente se expiraria em 24/09/2008. Neste sentido, tempestivo é o recurso interposto pela Samae, haja vista que protocolado em 23/09/2008.

Passa-se a analisar o presente recurso de apelação.

A presente ação condenatória de indenização foi proposta por Claudécir Durli, em face de Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto de Campos Novos - Samae, tendo por intuito o ressarcimento pelos danos materiais sofridos, em razão de *"fortes chuvas no município [...] que por causa disso o escoamento das águas da chuva, canalizaram juntamente com a rede de esgoto, ocasionando com isso retorno ora o interior da mesma, alagando todo o interior danificando todos os cômodos da casa da vítima."* (Boletim de Ocorrência fl.07).

O magistrado *a quo* deu procedência ao pleito reparatório, assim manifestando-se em sentença definitiva:

"No caso dos autos a situação é diversa, pois embora a chuva forte tenha colaborado para o dano, este último ocorreu devido ao defeito da rede pública de esgoto, como restou comprovado.

[...]

A referida prova está corroborada pelo depoimento das testemunhas ouvidas durante a instrução (fls. 75/77), no sentido de que havia sujeira e cheiro de esgoto no interior da residência; que a água era proveniente da rede de esgoto; que não havia defeito na cobertura da residência ou infiltração na casa; que na rua existe um bueiro; que a água era proveniente do referido bueiro.

Portanto, há comprovação do nexo de causalidade, restando evidente a culpa do SAMAE quanto à má conservação ou defeituosa manutenção da rede pública." (fls.107/108). Grifo nosso.

Diante do declarado, passa-se a analisar o recurso de apelação interposto pelo SAMAE, não deixando, primeiramente, de tecer alguns comentários sobre a indenização do dano moral em si.

O art. 186 do Código Civil, ao definir o ato ilícito, conceitua-o in verbis: *"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito"*.

Ocorrendo o ato ilícito, exsurge ao causador do dano a responsabilidade civil, a qual é classificada em subjetiva, fundada na teoria da culpa, nas hipóteses de imprudência, negligência e imperícia e na objetiva, respaldada pela teoria do risco.

*Ab initio*, importante registrar que o caso em questão deve ser analisado sob a ótica da responsabilidade subjetiva, uma vez que segundo entendimento dominante da doutrina e jurisprudência, trata-se de alegada omissão do Poder Público, havendo necessidade de se fazer perquirições em relação à culpa e o dolo dos agentes munidos de mister público.

Cumprido, portanto, àquele que sofreu os efeitos do fato danoso demonstrar que a autarquia, por meio de seus agentes, incorreu em uma das modalidades de culpa: negligência, imprudência ou imperícia.

Então, de uma seqüência lógica, mas não necessária, ao lado da responsabilidade civil vem o estudo dos danos advindos da prática do ato ilícito, os quais podem ser de ordem material, moral ou estético, este último apenas aos que admitem ser distinto do dano moral. E aquelas espécies de danos, moral e material, devem receber reparação de modo específico ou compensatório.

Observa-se que o direito a essa indenização vem expresso, no Texto Básico, como um dos direitos individuais. Esclarece a Lei Maior, em seu art. 5º, inciso V: *"É assegurado o direito de resposta proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem"*. E dispõe, no item X, do mesmo art. 5º: *"– São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação"*.

Ao caso em tela, veio o autor requerer judicialmente indenização, em virtude de estragos materiais ocasionados em sua residência, pela entrada de esgoto após fortes chuvas que assolaram a cidade de Campos Novos. Asseverou problemas na má-conservação e manutenção ou insuficiência de tubos

dos sistema de saneamento que não suportou a força e o volume das águas.

*In casu*, os documentos acostados à inicial pelo apelado – principalmente as fotografias de fls. 13/21 e 23/27 – confirmam, de forma cabal, que nos dia 10/12/2004 ocorreu a inundação na localidade em que residia, em função de forte chuva que assolou o Município naquela data. Ademais, as fotografias também confirmam os estragos provocados pela ação da chuva, sendo que a casa juntamente com seus móveis ficaram parcialmente destruídos em razão da ação das águas.

Assim, restou comprovado o primeiro dos requisitos necessários para poder se cogitar falar na responsabilização civil: o dano.

Todavia, o requerimento em ação condenatória não merece guarida, devendo ser reformada, na sua totalidade, a sentença prolatada pelo MM. Juízo *a quo*. Vejamos!

Em primeiro lugar, convém ressaltar que, apesar de cabalmente demonstrados os danos aos bens móveis do requerente no dia dos fatos, a alegada omissão do Samae não restou comprovada nos autos. Além disso, é de ser relevado o fato de que a prolongada chuva que se abateu sobre a região fora desproporcional, sendo, inclusive, asseverado em laudo de vistoria emandado pelo Copo de Bombeiros:

"Tendo efetuado vistoria 'in-loco', constatamos o que segue: No dia 10 de Dezembro p.p deste corrente ano, por volta das 16:00 horas, ocorreu fortes chuvas no município, e em função disso, fomos acionados pelo Sr Claudedir Durli, efetuar em sua residência, pois o escoamento das águas da chuva, canalizaram juntamente com a rede de esgoto, ocasionando com isso retorno para o interior da mesma, alagando todo o interior danificando todos os cômodos, sendo que segue rol abaixo[...]" (fl.22).Grifo nosso.

É de verificar-se, conseqüentemente, que os estragos ocasionados pela forte chuva no dia 10 de dezembro de 2004 em nada relacionam-se com a alegada omissão/negligência da Samae em não providenciar a infraestrutura necessária para captação e canalização das águas pluviais, bem como a alegação de má-conservação, manutenção ou insuficiência de tubos do sistema de esgoto.

Em verdade, deveria o requerente ter realizado provas concretas de que a inundação em sua residência ocorreu tão-somente em razão de

defeito na rede pública de esgoto. O que não o fez, nos moldes do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Deve-se destacar ainda que, apesar de existirem depoimentos testemunhais afirmando relativamente ao odor predominante de esgoto na residência do autor, tal fato não pode ser utilizado unicamente como prova concreta acerca das alegações de que a inundação residencial ocorreu em virtude de problemas na rede de esgoto. Em verdade, até o requerente em sua peça inicial não deixa de comentar com referência às "*fortes chuvas na Cidade de Campos Novos*" (fl.02).

Relacionam-se, portanto, com fenômeno meteorológicos impossível de se prever e impossível de se evitar, já que o caso fortuito ou força maior – representados pela chuva anormal para aquela época do ano –, por si só, são passíveis de excluir o nexo de causalidade e afastar totalmente a culpa do apelante.

No mesmo entender, transcreve-se a lição de *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*:

"São apontadas como causas excludentes da responsabilidade a força maior e a culpa da vítima.

"[...]

"No entanto, mesmo ocorrendo motivo de força maior, a responsabilidade do Estado poderá ocorrer se, aliada à força maior, ocorrer omissão do Poder Público na realização de um serviço. Por exemplo, quando as chuvas provocam enchentes na cidade, inundando casas e destruindo objetos, o Estado responderá se ficar demonstrado que a realização de determinados serviços de limpeza dos rios ou dos bueiros e galerias de águas pluviais teria sido suficientes para impedir a enchente.

Porém, neste caso, entende-se que a responsabilidade não é objetiva, porque decorrente do mau funcionamento do serviço público; a omissão na prestação do serviço tem levado à aplicação da teoria da culpa do serviço público (faute du service); é a culpa anônima, não individualizada; o dano não decorreu de atuação de agente público, mas de omissão do poder público (cf. acórdãos in RTJ 70/704, RDA 38/328, RTJ 47/378)" (Direito Administrativo. 14ª ed., São Paulo: Atlas, 2002. p. 530 e 531) Grifo nosso.

Neste sentido entende-se, ainda, que a casa em que o apelado residia poderia ser atingida de qualquer forma pelas águas, independentemente da condição dos equipamentos de escoamento, haja vista que a forte inundação foi consequência direta de uma precipitação pluviométrica excepcional para a região.

Em relação ao caso, é a jurisprudência desta Corte:

"RESPONSABILIDADE CIVIL - MUNICÍPIO - INUNDAÇÃO - DANOS À PROPRIEDADE URBANA - CASO FORTUITO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO PODER PÚBLICO - INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CULPA

Demonstrada claramente a ocorrência de caso fortuito e a não configuração do nexo de causalidade, incabível a indenização pelo Município dos danos decorrentes de inundação que afetou propriedade particular." (Apelação Cível n. 2002.013213-1, Rel. Des. *Luiz César Medeiros*).

"INDENIZAÇÃO. DESABAMENTO DE MURO E EDÍCULA EM RAZÃO DE INUNDAÇÃO. PRETENDIDA RESPONSABILIZAÇÃO DO ENTE PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. FORÇA MAIOR. INDISPENSABILIDADE DA COMPROVAÇÃO DA CULPA DO PODER PÚBLICO. INOCORRÊNCIA DE FAUTE DU SERVICE. IRREGULARIDADE, ADEMAIS, DA CONSTRUÇÃO EDIFICADA PELOS AUTORES QUE SE CONSTITUIU EM FATOR DECISIVO PARA A DESTRUIÇÃO DOS BENS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

Em se tratando de motivo de força maior, a responsabilidade do Estado poderá ocorrer se, aliada à força maior, ocorrer omissão do Poder Público na realização de um serviço. Por exemplo, quando as chuvas provocam enchentes na cidade, inundando casas e destruindo objetos, o Estado responderá se ficar demonstrado que a realização de determinados serviços de limpeza dos rios ou dos bueiros e galerias de águas pluviais teria sido suficiente para impedir a enchente. Porém, neste caso, entende-se que a responsabilidade não é objetiva, porque decorrente do mau funcionamento do serviço público; a omissão na prestação do serviço tem levado à aplicação da teoria da culpa do serviço público (*faute du service*) [...] (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *in* Direito Administrativo. 14ª ed., São Paulo: Atlas, 2002, p. 530 e 531).

Se, todavia, a precipitação pluviométrica é totalmente anormal (três vezes superior àquela utilizada como parâmetro ideal para obras de contenção com tais características), ao que se soma o fato de o avanço clandestino perpetrado pelos autores ter contribuído para o sinistro, de rigor reconhecer que o evento danoso ocorreria de qualquer forma, não havendo, pois, como atribuí-lo à municipalidade." (Apelação cível n. 2005.004660-9, Rel. Des. *Vanderlei Romer*).

Diante do exposto, caracterizado o caso fortuito ou força maior bem como não demonstrada a negligência do Samae na conservação das redes de esgoto, não há razão para conceder os danos materiais requeridos, devendo ser reformada a sentença em sua integralidade.

Invertido os ônus sucumbenciais, condena-se o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados no valor fixo de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos moldes do art. 20, §4º, do Código de

Processo Civil.

Recurso provido.

### DECISÃO

Ante o exposto, por votação unânime, dá-se provimento ao recurso, a fim de afastar a responsabilidade do apelante ao pagamento de indenização por danos materiais.

O julgamento, realizado no dia 27 de fevereiro de 2009, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Newton Trisotto, com voto, e dele participou o Exmo. Sr. Des. Vanderlei Romer.

Pela douta Procuradoria-Geral de Justiça, lavrou parecer o Dr. André Carvalho.

Florianópolis, 2 de março de 2009.

Sérgio Roberto Baasch Luz  
RELATOR

Apelação Cível n. 2009.035369-2, de São Miguel do Oeste  
Relator: Desembargador Substituto Ricardo Roesler

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. OMISSÃO DO MUNICÍPIO DE SÃO MIGUEL DO OESTE NA REALIZAÇÃO DE OBRA DE ESCOAMENTO DO ESGOTO RESIDENCIAL E DE ÁGUAS PLUVIAIS. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. EXISTÊNCIA DE VALA ABERTA NA FRENTE DA RESIDÊNCIA DO AUTOR. INTERRUÇÃO DA CANALIZAÇÃO DOS DEJETOS EM PARTE DA VIA. FORTES CHUVAS QUE CAUSAM O TRANSBORDAMENTO DO ESCOADOURO E INUNDAÇÃO DA PARTE INFERIOR DA CASA DO DEMANDANTE. DANOS MATERIAIS DEVIDAMENTE COMPROVADOS POR FOTOGRAFIAS E ORÇAMENTOS ANEXADOS AOS AUTOS. DEVER DE INDENIZAR CARACTERIZADO.

*"Nos casos de omissão por parte do Estado, a responsabilidade é considerada subjetiva. Cumpre, portanto, àquele que sofreu os efeitos do fato danoso demonstrar que a Administração, por intermédio de seus agentes, incorreu em uma das modalidades de culpa - negligência, imprudência ou imperícia"* (TJSC – AC n.º 1999.019166-4, de São José, Rel.: Des. Luiz César Medeiros). Assim, nos casos de ausência de realização de obra para escoamento de águas pluviais, em que se imputa ao Ente Público conduta omissiva culposa, a responsabilidade tem natureza subjetiva. Em casos tais, deve-se assentar que a obrigação em indenizar depende da demonstração dos seguintes pressupostos: a) a ação ou omissão (conduta) imputável ao réu; b) a ocorrência do dano; c) o nexo causal entre a conduta e o dano; d) a culpa do demandado em qualquer de suas três modalidades (imprudência, imperícia ou negligência).

Comprovada a inércia/omissão da administração pública que, mesmo após reivindicação dos munícipes, deixa desarrazoadamente vala aberta na frente da casa do autor, com o escoamento de esgoto e águas pluviais, resta configurada a sua negligência quanto ao dever de promoção de saúde pública a seus cidadãos. Atestada a existência do dano e do seu nexo causal com a conduta omissiva do Município, resta configurado o dever de indenizar.

DANO MORAL. SITUAÇÃO QUE DESBORDA O MERO DISSABOR. PROPRIETÁRIO QUE VÊ SEUS BENS SE ESVAINDO COM O ALAGAMENTO DE PARTE DE SUA RESIDÊNCIA. SENTIMENTO DE IMPOTÊNCIA E TEMOR QUE ENSEJA O DEVER DE INDENIZAR. SENTENÇA MANTIDA, NESSE PARTICULAR.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MINORAÇÃO PARA 10%

**SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

Vencida a Fazenda Pública, a orientação jurisprudencial neste Tribunal é no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, salvo casos excepcionais.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2009.035369-2, da comarca de São Miguel do Oeste (2ª Vara Cível), em que é apelante Município de São Miguel do Oeste, e apelado Arlindo Hermes:

ACORDAM, em Segunda Câmara de Direito Público, por votação unânime, dar parcial provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

**1. RELATÓRIO**

Arlindo Hermes ajuizou ação de indenização por danos materiais e morais contra o Município de São Miguel do Oeste, aduzindo que reside na Rua Prudente de Moraes, via na qual há tubulação para escoamento de águas pluviais e rede de esgoto. Argumentou que, em frente a sua residência, há uma interrupção da tubulação, havendo uma vala por onde escorre esgoto a céu aberto até o trecho onde continua a canalização. Narrou que, em razão de fortes chuvas ocorridas no dia 15 de abril de 2007, a água e os dejetos que corriam na tubulação transbordaram, atingindo a parte inferior da casa do autor, o que ocasionou a perda de alguns objetos, tais como: máquinas de lavar e até o carro da família. Postulou, assim, o ressarcimento pelos danos materiais havidos, além dos danos morais decorrentes da omissão da municipalidade.

O réu apresentou resposta, na forma de contestação, postulando a improcedência do pedido (fls. 67-71). Contra-argumentou asseverando que não há provas de que os prejuízos suportados tenham sido causados por ação ou omissão sua. Salientou que o porão no qual ocorreu o alagamento encontra-se abaixo do nível da rua, em total desacordo com as normas vigentes. Acrescentou que os fatos se deram por força da natureza, não havendo como imputar-lhe responsabilidade pelos danos. Por fim, impugnou os documentos colacionados pelo autor.

Realizada audiência de instrução e julgamento, foram colhidos os depoimentos de três testemunhas do autor (fls. 103-105) e um informante do réu (fl.

102).

O pedido foi julgado procedente e o réu condenado no pagamento dos danos materiais suportados pelo autor no importe de R\$ 5.201,75 (cinco mil, duzentos e um reais e setenta e cinco centavos), bem como indenização atinente aos danos morais, fixada em R\$ 8.000,00 (oito mil reais - fls. 125-134).

Insatisfeito com a prestação jurisdicional entregue, o réu interpôs recurso de apelação reiterando as teses contidas na contestação. Insurgiu-se, ainda, quanto à verba fixada a título de honorários advocatícios (fls. 137-141).

O apelado contraminutou o inconformismo (fls. 146-154).

Vieram os autos conclusos.

## 2. VOTO

Trato de recurso de apelação cível interposto pelo Município de São Miguel do Oeste contra a sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido colimado nos autos de indenização por danos materiais e morais aforada por Arlindo Hermes.

Para escorar sua pretensão, argumenta o apelante que a residência estaria construída de modo irregular, já que consta do cadastro do imóvel que a casa é de apenas um pavimento, não havendo notícia da existência de um porão. Ressalta que o fato de o porão encontrar-se abaixo do nível da via, constitui desrespeito às normas de construção vigentes. Aduz, ainda, que o alagamento ocorreu em decorrência das fortes chuvas, não havendo como imputar-lhe responsabilidade nesse caso. Salaria, por fim, que não há prova acerca dos danos suportados pelo demandante, bem como do seu nexos de causalidade, inexistindo obrigação de indenizar.

Em que pesem as alegações do apelante, entendo que o recurso não mereça guarida.

Ora, é cediço que a responsabilidade pela conservação e manutenção do sistema de esgoto e drenagem de águas fluviais é da administração pública local, a quem incumbe realizar as pertinentes obras para a canalização dos dejetos das residências. Efetuar tais serviços é medida essencial quando se está tratando de saúde pública.

É de se salientar que, não tendo o Município concluído as obras de canalização dos resíduos residenciais e de drenagem, deixando um escoadouro

aberto nas proximidades da residência do autor, deparamo-nos com um caso de omissão estatal no que concerne ao dever de proporcionar saneamento básico e saúde pública aos administrados.

Evidenciada, no caso em tela, a omissão do ente público no cumprimento do seu dever jurídico, incontestemente a necessidade de indenizar aqueles que suportaram danos advindos da inércia municipal.

É bem verdade que, em se tratando de ação em que se objetiva indenização por prejuízo envolvendo pessoa jurídica de direito público, deve ser observada, em linhas gerais, a teoria da responsabilidade objetiva consagrada no art. 37, § 6º da Constituição Federal.

Contudo, quando o prejuízo decorre de uma suposta omissão do poder público, que no presente caso seria a ausência de realização de obra para canalização do esgoto e das águas fluviais, a responsabilidade passa a ter natureza subjetiva. Assim, a responsabilidade do Município, dependerá, além da comprovação do dano e do nexo causal, da existência de evidências de dolo ou culpa, esta última em qualquer das suas modalidades.

No caso dos autos, é possível evidenciar, pelas fotografias de fls. 49/61, que em meados de abril de 2007, houve um grande alagamento na parte inferior da casa do autor, ocasionando algumas avarias nos bens que se encontravam no local. Ao que tudo indica, a água se depositou na garagem do demandante em razão do transbordamento de uma vala localizada na frente de sua residência. O plexo probatório demonstra que o escoadouro encontrava-se aberto, sem a devida canalização, em um pequeno trecho localizado nas proximidades da residência do autor (fl. 49/50). A prova testemunhal atesta a sua existência, bem como o fato de ter sido aberta pela Prefeitura do Município de São Miguel do Oeste:

"[...] que afirma que a vala foi aberta pela prefeitura, razão pela qual a prefeitura deveria fechá-la; que não morava no local quando a vala foi aberta, mas sabe que a vala foi aberta pela prefeitura; que sabe que o autor sofreu muitos problemas e transtornos por causa do alagamento; [...]" (depoimento de Ricardo Vieira da Silva – fl. 103 – grifo nosso).

"[...] que desde que mora próximo do autor, o que passou há ocorrer no ano de 2002, existia uma vala na frente da casa do autor [...]" (depoimento de Antenor Pedro Pedersetti – fl. 105 – grifo nosso).

É incontestemente, portanto, que em frente a casa do requerente havia um escoadouro, com esgoto e águas pluviais correndo a céu aberto. Também não há dúvidas de que tal situação foi decorrente de ato da administração municipal que, inclusive, promoveu o posterior fechamento da mencionada vala.

De outra banda, não é possível sustentar que o alagamento tenha ocorrido somente pelos fatores naturais, dada a intensidade da chuva no dia dos fatos. A existência de um escoamento de esgoto e outros dejetos sem a devida canalização contribuiu, certamente, para que houvesse a invasão da água na residência do autor. Caso a tubulação fosse contínua, a água da chuva não teria se acumulado com maior intensidade em frente a casa do demandante, tampouco transbordado naquele ponto.

E nessa hipótese, não há que se cogitar excludente de responsabilidade em decorrência de força maior ou caso fortuito, já que fortes chuvas são eventos passíveis de previsão e típicos em nosso Estado, não havendo possibilidade de eximir a responsabilidade da prefeitura de prover os meios eficazes de escoamento das águas pluviais e dos resíduos residenciais em razão de eventos da natureza.

Também não procede a tese de que a residência estaria construída de forma irregular, já que como assinalou o informante do réu *"o porão apenas é considerado uma unidade cadastral autônoma se seu uso for diverso daquele do imóvel ou se outra família residir no local"*. Sendo assim, encontra-se correto o cadastro do imóvel na prefeitura (fl. 73), não constituindo irregularidade a existência de garagem no piso inferior, até mesmo porque sua construção foi realizada para adequação da declividade do terreno, de modo a conferir estabilidade para construção da casa no nível da via.

É importante acrescentar que a rua onde reside o autor não é de toda desprovida de encanamento para esses dejetos. É de se estranhar, aliás, o fato de apenas o trecho em frente ao imóvel do autor estar aberto, sem a tubulação responsável pela condução do material até o local adequado. Pelas imagens constantes às fls. 49 e 50, pode-se facilmente observar que há uma nítida interrupção da canalização, havendo apenas uma vala aberta realizando o fluxo dos dejetos.

Tal situação além de intrigante, já que o escoadouro restou aberto por tempo considerável, como informaram os depoentes, configura total descaso das autoridades municipais não só com a saúde pública dos cidadãos que ali vivem, mas também com a segurança daqueles que se utilizam da via, visto que há notícia nos autos de que crianças e até um motoqueiro caíram naquele fosso (depoimento de fl. 103).

Logo, é de se reconhecer que a causa do ocorrido reside na omissão do ente público na realização da continuidade da obra de tubulação. Se houvesse um sistema de drenagem adequado no local, certamente não haveria o acúmulo de água nas proximidades da residência do autor, tampouco ocorreria o transbordamento da vala e o conseqüente alagamento na parte inferior da sua residência.

Resta evidente, portanto, a culpa da administração municipal ao negligenciar a situação enfrentada pelos moradores da Rua Prudente de Moraes, que mesmo antes do alagamento, já sofriam com o mau cheiro que o escoamento do esgoto a céu aberto exalava. O descaso é patente, já que as testemunhas afirmam que procuraram a prefeitura para que o problema fosse solucionado, mas nada foi feito. É nesse sentido o testigo de Antenor Pedro Pedersetti (fl. 105):

"[...] que em 22 de fevereiro de 2007 esteve na prefeitura de SMOeste/SC, juntamento (sic) com o Sr. Arlindo, Jurema e Alípio Barp para pedir soluções para o problema da vala; que da reunião participaram o prefeito João Valar, Claudio Barp e Sidnei, responsável por algum setor que não se recorda[...]"

Até mesmo o informante trazido pelo autor, Sidnei Caureo da Silva, menciona a realização da reunião (fl. 102): "*[...] que recorda vagamente de alguma reunião na prefeitura com relação a vala que existia no local [...]*".

Confirmada, portanto, a negligência do ente público e sua inércia quanto à reivindicação dos moradores da região. A realização de obras de saneamento básico, como já dito, está compreendida no dever da municipalidade de promoção de saúde pública aos munícipes e, por essa razão, não pode a prefeitura buscar eximir-se de sua responsabilidade diante da sua omissão na concretização desse direito.

É nesse pensar, aliás, a jurisprudência desta Corte:

"RESPONSABILIDADE CIVIL – INUNDAÇÃO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL – OMISSÃO DO ENTE PÚBLICO NA REALIZAÇÃO DE OBRA DE ESCOAMENTO – DEVER DE INDENIZAR – OCORRÊNCIA

A responsabilidade por omissão do Poder Público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é subjetiva, impondo-se a configuração da culpa ou dolo, "não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, à faute de service dos franceses" (STF, RE n. 179.147/SP, Min. Carlos Veloso).

Comprovada a inércia do ente público, o dano e o nexo de causalidade e não demonstrada a ocorrência de caso fortuito ou culpa da vítima, cabível a indenização pelo Município dos danos decorrentes de inundação que afetou propriedade particular" (TJSC – AC. n.º 2008.024782-2, de Brusque, Rel. Des. Luiz César Medeiros, j. em: 4.6.2008)

E, ainda:

"Responsabilidade civil. Prejuízos causados por enchente. Omissão do Poder Público. Dano material.

Se do conjunto probatório restar evidenciada a relação de causalidade entre o fato e a desídia da Administração, que deixou de executar os serviços de conservação do sistema pluvial urbano, inevitavelmente estará obrigado a suportar os estragos que a inação acarretou.

Dano moral. Equidade e razoabilidade.

Na ausência de critérios objetivos para mensuração do valor econômico da compensação pelos danos morais, deve o julgador valer-se das regras de experiência comum e bom senso, fixando-a de tal forma que não seja irrisória, a ponto de menosprezar a dor sofrida pela vítima, ou exagerada, tornando-a fonte de enriquecimento ilícito.

Honorários advocatícios. Fazenda Pública.

A jurisprudência desta Corte se consolidou no sentido de que o percentual de 10% a título de honorários advocatícios é o mais apropriado na hipótese de ser vencida a Fazenda Pública" (TJSC – AC. n.º 2005.027752-7, de Concórdia, Rel. Des. Sônia Maria Schmitz, j. em: 28.09.2007 – grifo nosso).

Constatada a omissão e negligência da administração, há que se perquirir acerca da existência dos danos aventados na peça póstica.

As fotografias anexadas às fls. 53-59 demonstram que o demandante utilizava-se da parte inferior de sua residência como garagem, onde ficava estacionado seu veículo VW/Gol, também como dispensa para o armazenamento de latas de tinta, motosserra e equipamentos de trabalho, além de ficarem no local uma centrífuga, máquina de lavar e um tanque.

Somente pela análise das imagens colacionadas aos autos já é possível observar que grande parte dos objetos que se encontravam no local restaram completamente destruídos, imprestáveis para reutilização (fls. 54-56 e 58-59). A prova testemunhal também atesta não só o alagamento, mas os danos suportados pelo proprietário.

Diferentemente do que afirma o apelante, não há dúvida de que o veículo do autor necessitou passar por completa revisão e reforma, já que ficou quase que por inteiro embaixo d'água. É consabido que automóveis, quando atingidos por alagamentos sofrem avarias de grande monta, com a necessidade de realização de troca não só de peças do motor, mas dos estofamentos que se danificam com a exposição à água suja e lama. Os documentos de fls. 24-34 demonstram que o autor diligenciou junto a algumas oficinas para realizar os devidos reparos, utilizando-se, como bem consignou o magistrado sentenciante, de materiais já usados, de segunda mão, a fim de baratear o custo do conserto.

Também há prova a respeito dos gastos com a reparação da motosserra (fl. 35), limpeza da parte inferior da residência em razão do acúmulo de

lama (fl. 36), bem como das latas de tintas perdidas com o alagamento. É importante salientar que todas essas perdas foram devidamente registradas em boletim de ocorrência policial (fl. 21) e podem ser verificadas pelas fotografias anexadas pelo autor. Além disso, possuem orçamentos de mais de uma empresa e datados posteriormente ao sinistro.

Dessa forma, não procedem as alegações do apelante quanto à ausência de nexo de causalidade entre os danos e o alagamento, restando configurados os elementos ensejadores da responsabilidade civil, quais sejam: a culpa, na modalidade negligência, os danos e o nexo etiológico.

Por todo o exposto, há que ser mantida a verba indenizatória a título de danos materiais fixada em sentença no importe de R\$ 5.201,75 (cinco mil, duzentos e um reais e setenta e cinco centavos).

Examinada a questão dos prejuízos de ordem material, resta apreciar eventual configuração de dano moral pela situação deflagrada nos autos.

É público e notório que a ocorrência de alagamento nas vias públicas, por si só já ocasiona certo temor nos cidadãos, que vêem a sua possibilidade de locomoção cerceada. A situação torna-se ainda mais gravosa quando as águas chegam até às residências, destruindo bens que as famílias adquiriram com o trabalho de longos anos e oferecendo perigo, inclusive, à vida das pessoas que ali residem.

No caso dos autos, é possível imaginar que a família do proprietário tenha passado por horas de tormento enquanto a água da chuva invadia parte de seu lar. A sensação de impotência aliada a dor de ver o fruto de seu trabalho se esvaindo com as águas certamente causou abalo à todos que se encontravam no local. O fato de as chuvas terem ocorrido madrugada adentro também permitiu que os que ali residem sofressem ainda mais, na medida em que não podiam nada fazer com a falta de luminosidade, além da dificuldade de acesso aos serviços de apoio.

Como já dito, a existência da vala para escoamento de água e esgoto na frente da residência foi decisiva para a ocorrência dos fatos narrados na inicial. Dessa forma, a omissão da administração foi causa não só de prejuízos de ordem material, mas também de abalo psíquico, causando transtornos que desbordam o mero dissabor.

Dessa forma, entendo que a condenação a título de danos morais no importe de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) mereça ser mantida, dado o abalo sofrido

pelo proprietário do imóvel em razão da conduta omissiva do réu.

Por fim, no que concerne ao pedido de minoração da verba honorária, entendo que a insurgência do autor comporta provimento.

Isso porque é consabido que nas causas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados por equidade, com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil:

Art. 20. [...]

§ 4 - "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo anterior".

Além disso, a análise há de considerar o grau de zelo do profissional; o lugar de prestação do serviço; e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (alíneas "a", "b" e "c", do § 3º).

Esta Corte fixou o entendimento de que, vencida a Fazenda Pública, a verba correspondente a título de honorários deve ser arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, atendendo-se, assim, ao disposto no art. 20, § 4º c/c o § 3º, do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

"Está pacificada nesta Corte a orientação segundo a qual, vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação." (Apelação Cível n. 2008.077056-5, de Fraiburgo, rel. Des. Jaime Ramos, j. 16.04.09)

Portanto, entendo que os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) devam ser readequados e reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação em atenção ao disposto no art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil e aos precedentes desta Câmara.

Por todo o exposto, o voto é no sentido de dar parcial provimento ao recurso tão somente para adequar a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, mantendo-se irretocada, no mais, a sentença vergastada.

### 3. DECISÃO

Ante o exposto, a Câmara decidiu, por votação unânime, dar parcial provimento ao recurso.

O julgamento, realizado no dia 5 de outubro de 2010, foi presidido pelo Exmo. Sr. Desembargador João Henrique Blasi, com voto, e dele participou o Exmo.

Sr. Desembargador Rodrigo Collaço.

Florianópolis, 5 de outubro de 2010.

Ricardo Roesler  
RELATOR

## ANEXO B – DOS JULGADOS DE ALGUNS ESTADOS DA FEDERAÇÃO

**APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. MUNICÍPIO. ALAGAMENTO DE IMÓVEL. CASO FORTUITO NÃO CONFIGURADO. REDE DE ESCOAMENTO PLUVIAL INSUFICIENTE. OMISSÃO DO ENTE ESTATAL. CULPA.**

1. Não se está diante de caso de responsabilidade objetiva da Administração Pública, em que poderia ser aplicada a teoria do risco administrativo. Trata-se, na verdade, de hipótese de responsabilidade subjetiva, tendo por fundamento a omissão estatal, decorrente de comportamento ilícito, sendo necessária a prova do dolo ou de alguma das modalidades de culpa.

2. O alagamento do imóvel da autora não pode ser considerado como caso fortuito, tendo em vista que ficou demonstrada a omissão do Município em relação a limpeza dos bueiros da região.

3. Agiu com culpa o Município, principalmente na modalidade de negligência, ao deixar de atuar preventivamente, a fim de evitar a ocorrência de danos aos moradores.

4. Presentes os pressupostos da obrigação de indenizar, evidente se mostra a ocorrência dos danos em virtude do alagamento e destruição do imóvel da autora decorrentes da insuficiente rede de escoamento pluvial existente na região. Danos comprovados.

**APELO DESPROVIDO.**

APELAÇÃO CÍVEL

NONA CÂMARA CÍVEL

Nº 70014276059

COMARCA DE PORTO ALEGRE

MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE

APELANTE

IZANDRA CRISTINA PORTO  
PONTES

APELADO

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao apelo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária (Presidente), os eminentes Senhores **DES. ODONE SANGUINÉ E DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY.**

Porto Alegre, 10 de maio de 2006.

**DESA. IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA,**  
**Presidente e Relatora.**

### **RELATÓRIO**

#### **DESA. IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA (PRESIDENTE E RELATORA)**

Cuida-se de apelo interposto pelo **MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE** em face da sentença que, nos autos da ação ajuizada por **IZANDRA CRISTINA PORTO PONTES** julgou procedente o pedido, condenando o réu ao pagamento de indenização a título de danos materiais à autora no valor correspondente a R\$ 5.338,00 (cinco mil trezentos e trinta e oito reais) corrigidos monetariamente com base na variação do IGP-M, a partir do desembolso, e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, da citação, bem como ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

O réu, em suas razões (fls. 102 a 109), asseverou a aplicação da teoria da responsabilidade civil subjetiva ao caso, bem como a necessidade de comprovação da presente dos pressupostos do dever de indenizar. Colacionou jurisprudência. Sinalou a inexistência dos requisitos do seu dever de reparar no caso em apreço. Afirmou não ter havido omissão ou negligência, e que o dano foi causado, em verdade, em virtude das fortes chuvas que assolaram a região no dia do evento. Trouxe doutrina. Pediu a inversão dos ônus de sucumbência e o provimento do recurso.

Contra-razões (fls. 112 a 116).

O Ministério Público ratificou o parecer exarado anteriormente (fl. 118). A DD. Procuradora de Justiça opinou pelo desprovimento ao recurso (fls. 120 a 121v).

Vieram-me os autos conclusos para julgamento em 10/03/2006 (fl. 121v).

É o relatório.

## VOTOS

### DESA. IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA (PRESIDENTE E RELATORA)

Eminentes Colegas. Estou em negar provimento ao apelo.

#### 1. DA NÃO APLICAÇÃO DO ART. 37, §6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Não se está diante de caso de responsabilidade civil objetiva da Administração Pública, em que aplicada a teoria do risco administrativo. Trata-se de hipótese de responsabilidade subjetiva, tendo por fundamento a omissão estatal, decorrente de comportamento ilícito. E em se tratando de conduta ilícita praticada por parte do Estado, faz-se necessária a demonstração de alguma das modalidades de responsabilidade subjetiva.

É nesse sentido que a doutrina nacional vem se manifestando para os casos de responsabilidade civil do Estado por danos causados por omissão. Vejamos, a seguir, alguns posicionamentos:

#### **SÉRGIO CAVALIERI FILHO :**

“Já ficou registrado que a Constituição responsabiliza o Estado objetivamente apenas pelos danos que os seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros. Logo, não o responsabiliza por atos predatórios de terceiros, como saques em estabelecimentos comerciais, assaltos em via pública, etc., nem por danos decorrentes de fenômenos da Natureza, como enchentes, ocasionadas por chuvas torrenciais, inundações, deslizamentos de encostas, desabamentos, etc., simplesmente porque tais eventos não são causados por agentes do Estado. A chuva, o vento, a tempestade, não são agentes do Estado; nem o assaltante e o saqueador o são. Trata-se de fatos estranhos à atividade administrativa, em relação aos quais não guarda nenhum nexo de causalidade, razão pela qual não lhes é aplicável o princípio constitucional que consagra a responsabilidade objetiva do Estado. Lembre-se que a nossa Constituição não adotou a teoria do risco integral.

A Administração Pública só poderá vir a ser responsabilizada por esses danos se ficar provado que, por sua omissão ou atuação deficiente, concorreu decisivamente para o evento, deixando de realizar obras que razoavelmente lhe seriam exigíveis. Nesse caso, todavia, a responsabilidade estatal será determinada pela teoria da culpa anônima ou falta do serviço, e não pela objetiva, como corretamente assentado pela maioria da doutrina e

jurisprudência. (Programa de Responsabilidade Civil, 5ª ed., Malheiros Editores, p. 256/258)

**MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO:**

“(...) quando as chuvas provocam enchentes na cidade, inundando casas e destruindo objetos, o Estado responderá se ficar demonstrado que a realização de determinados serviços de limpeza dos rios ou dos bueiros e galerias de águas pluviais teria sido suficiente para impedir a enchente.

Porém, neste caso, entende-se que a responsabilidade não é objetiva, porque decorrente do mau funcionamento do serviço público; a omissão na prestação do serviço tem levado à aplicação da teoria da culpa do serviço público (faute du service); é a culpa anônima, não individualizada, o dano não decorreu de atuação de agente público, mas de omissão do poder público.” (Direito Administrativo, 14ª Edição, 2002, Editora Atlas, p. 531)

**HELY LOPES MEIRELLES:**

“Daí por que a jurisprudência, mui acertadamente, tem exigido a prova da culpa da Administração nos casos de depredação por multidões e de enchentes e vendavais que, superando os serviços públicos existentes, causam danos aos particulares. Nestas hipóteses a indenização pela Fazenda Pública só é devida se se comprovar a culpa da Administração” (Direito Administrativo Brasileiro, 26ª ed., Malheiros, p. 616).

**CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:**

“Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo.

(...) Logo, a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito. E sendo responsabilidade por comportamento ilícito, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado (embora do particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então, deliberado propósito de violar a norma que o constituía em dada obrigação (dolo).

(...)

Ademais, solução diversa conduziria a absurdos. É que, em princípio, cumpre ao estado prover a todos os interesses da coletividade. 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 argüir que o 'serviço não funcionou'. A admitir-se responsabilidade objetiva nessas hipóteses o Estado estaria erigido em segurador universal! (...) 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 da 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". (Curso de Direito Administrativo, 17ª ed., 2004, Ed. Malheiros, p. 895/898)

Assim, para o desate do caso, mostra-se necessária a análise da existência de culpa ou de dolo por parte do Município.

## 2. DA NÃO-OCORRÊNCIA DE CASO FORTUITO

O Município afirmou que as chuvas do período narrado na inicial configuram-se como excepcionais, caracterizando o caso fortuito. No entanto, o que ficou demonstrado nos autos do presente não corrobora o entendimento da municipalidade.

Nesse aspecto, valho-me dos fundamentos adotados no *decisum* de lavra do Doutr Jerson Moacir Gubert, pois apanharam com precisão todos os elementos constantes dos autos e bem solucionaram a *quaestio*:

"O Município alegou a inexistência de nexo causal entre a possível omissão do mesmo e a ocorrência do evento danoso e eventuais prejuízos sofridos pela autora. Não há dúvida de que os prejuízos efetivamente ocorreram. O que importa, aqui, é averiguar se o ente público contribuiu para que isso ocorresse.

O demandado sustentou a ocorrência de caso fortuito (ou força maior) como causa do evento, sendo que a quantidade de chuva ocorrida no dia do alagamento seria imprevisível, a isso debitando o fato.

O agente ministerial referiu necessária a constatação do nexo causal entre a omissão do Município, que não tomou as devidas providências em relação ao

terreno baldio localizado em frente à residência da autora, e providências em relação à boca-de-lobo e aos alagamentos, com o evento danoso, afastando essa relação, pugnando pela improcedência.

Penso, diversamente do Ministério Público e do réu, que procede a demanda, ao menos em parte.

Pra mim, a conduta omissiva por parte do réu restou comprovada através dos documentos acostados pela autora na inicial, como o de fl. 25, que consiste no requerimento para a limpeza do bueiro, bem como a conta telefônica (fl. 26) que prova várias ligações ao ente público, ao menos desde julho de 2000, provavelmente buscando uma solução aos problemas da via pública.

Assim, tinha o Município o dever de manutenção de bueiros e da boca-de-lobo, para evitar que eventos danosos como os relatados viessem a ocorrer. A autora demonstrou seguro interesse em solucionar os problemas, procurando por diversas vezes a administração pública, que nada fez, ou fez de modo ineficiente. Com o advento das chuvas e do conseqüente alagamento, restou prejudicada a autora.

Os autos comprovam, ainda, que antes do infausto a demandante demonstrou preocupação indelével com o risco que a situação criava, instando o município a agir, sem a correspondente tomada de atitude correta e eficaz do réu. Ao se omitir, deu causa (ou pelo menos contribuiu para aumenta-lo) ao prejuízo sofrido pela autora.

As fortes chuvas que sobrevieram não elidem a responsabilidade. Justamente porque fortes é que geraram o problema. Se fosse um chuvisco ou garoa, por certo não haveria necessidade de nenhuma obra de infra-estrutura, para finalidade de escoamento pluvial, em qualquer lugar de quase todos os pontos da cidade. Mas porque de intempérie severa se cuida, é que nasce, por isso, o dever de o Estado, por seus Entes Públicos, precatarem os cidadãos. O assunto não sobreleva para o passado ou mesmo para o presente, mas para a prevenção (para o futuro): evitar possíveis enxurradas.

A ação estatal, portanto, deve ser sempre preventiva. Ocorrendo a enxurrada o assunto já não das Obras, mas da Defesa Civil.

(...).

Friso que a hipótese não é de mero acontecimento da natureza. O réu foi alertado para possíveis conseqüências da inação. Debitar a culpa à severa intempérie é fugir à responsabilidade. Do contrário, não seria preciso limpar a via pública, porque eventual problema de enchente, pelo acumulo de lixo, seria da chuva.

Sendo de responsabilidade do Município a limpeza e manutenção da via pública, e comprovada sua omissão no caso, tem o dever de indenizar a autora pelos prejuízos sofridos em decorrência do alagamento.”.

Diante de todos esses elementos de prova, entendo que não é possível caracterizar os eventos narrados na inicial como decorrentes de caso fortuito ou força maior. Na verdade, ficou evidenciada a omissão do Município réu em relação a limpeza dos bueiros do região. A culpa do Município restou demonstrada principalmente na modalidade de negligência, por deixar de atuar preventivamente. Dessa forma, afasto a caracterização do caso fortuito e considero demonstrada a omissão culposa do Município.

Mantida a condenação do réu ao pagamento de danos materiais, nos exatos termos da sentença.

Ante o exposto, **voto por negar provimento ao apelo.**

**DES. ODONE SANGUINÉ (REVISOR)** - De acordo.

**DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY** - De acordo.

**DESA. IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA** - Presidente - Apelação Cível nº 70014276059, Comarca de Porto Alegre: "À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO APELO."

Julgador(a) de 1º Grau: JERSON MOACIR GUBERT

## Terceira Turma Cível

Apelação Cível - Ordinário - N. 2008.022057-2/0000-00 - Três Lagoas.

Relator - Exmo. Sr. Des. Oswaldo Rodrigues de Melo.

Apelante - Agostinho Correa Júnior.

Advogado - Keyla Lisboa Sorelli.

Apelado - Município de Três Lagoas.

Procurador - José Scaransi Netto.

**E M E N T A** - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE - AFASTADA - MÉRITO - VEÍCULO DE MUNICÍPE QUE CAI EM "BURACO" NA VIA PÚBLICA - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA POR FALTA DO SERVIÇO - OMISSÃO DO MUNICÍPIO NÃO CARACTERIZADA - CAUSA EXCLUDENTE DE ILICITUDE - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I, DO CPC - RECURSO IMPROVIDO.

A responsabilidade da Administração Pública, por omissão, é subjetiva. Assim, para que reste caracterizado o dever de indenizar é necessário a prova da conduta dolosa ou culposa, nexa causal e o próprio dano. A culpa é aferida mediante a prova de que o serviço não funcionou, funcionou tardiamente ou foi ineficiente. Se das provas coligidas aos autos não se infere tal deficiência, não há de se falar em dever de indenizar da Administração por responsabilidade civil.

### A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da Terceira Turma Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Campo Grande, 27 de abril de 2009.

Des. Oswaldo Rodrigues de Melo – Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Des. Oswaldo Rodrigues de Melo

**Agostinho Correa Junior** apela da sentença que julgou improcedentes os pedidos contidos na ação de indenização por danos morais e materiais que propusera em face do **Município de Três Lagoas**.

Aduz que teve seu veículo automotor submerso em um buraco aberto em via pública quando trafegava por uma das avenidas da cidade, advindo, do ocorrido, transtornos ao seu estado psíquico, pois ficou privado de seu veículo por quinze dias, dependente de carona para se locomover, bem como danos materiais, já que teve que dispor de grande quantia para o conserto.

Assevera que é dever do Município fiscalizar e conservar as vias públicas, dessa forma, ao ser omissos quanto a tal dever, resta caracterizada sua responsabilidade pelos danos advindos.

Defende ser objetiva a responsabilidade da Administração Pública no caso dos autos, não havendo de se falar em culpa.

Sustenta que não elide a responsabilidade do município o fato de, à época, caírem fortes chuvas na região, logo, não há de se falar que se tratava de força maior, já que são eventos previsíveis, devendo o ente municipal agir de forma preventiva.

Por fim, pugna pelo provimento do recurso para que sejam julgados procedentes os pedidos iniciais.

O apelado, em contrarrazões, argui preliminar de não conhecimento do recurso por ofensa ao princípio da dialeticidade. No mérito, rebate os fundamentos do apelo e pugna pela manutenção da sentença.

## VOTO

O Sr. Des. Oswaldo Rodrigues de Melo (Relator)

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Agostinho Correa Junior** contra a sentença que julgou improcedentes os pedidos contidos na ação de indenização por danos morais e materiais que propusera em face do **Município de Três Lagoas**.

Aduz que teve seu veículo automotor submerso em um buraco aberto em via pública quando trafegava por uma das avenidas da cidade, advindo, do ocorrido, transtornos ao seu estado psíquico, pois ficou privado de seu veículo por quinze dias, dependente de carona para se locomover, bem como danos materiais, já que teve que dispor de grande quantia para o conserto.

Assevera que é dever do Município fiscalizar e conservar as vias públicas, dessa forma, ao ser omissos quanto a tal dever, resta caracterizada sua responsabilidade pelos danos advindos.

Defende ser objetiva a responsabilidade da Administração Pública no caso dos autos, não havendo de se falar em culpa.

Sustenta que não elide a responsabilidade do município o fato de, à época, caírem fortes chuvas na região, não há de se falar que se tratava de força maior, já que são eventos previsíveis, devendo o ente municipal agir de forma preventiva.

Por fim, pugna pelo provimento do recurso para que sejam julgados procedentes os pedidos iniciais.

O apelado, em contrarrazões, argui preliminar de não conhecimento do recurso por ofensa ao princípio da dialeticidade. No mérito, rebate os fundamentos do apelo e pugna pela manutenção da sentença.

Por ordem de prejudicialidade, analiso em primeiro lugar a preliminar de não conhecimento do recurso por ofensa ao princípio da dialeticidade, arguída pelo requerido, em sede de contrarrazões.

### **Da preliminar de não conhecimento do recurso interposto por ofensa ao princípio da dialeticidade.**

O artigo 514 do CPC traz os requisitos formais de interposição do recurso de apelação, cuja ausência de qualquer um deles impede o conhecimento do recurso, por falta de pressuposto recursal.

Como é cediço, o processo é dialético, como consequência lógica do contraditório, sendo que nele todos os sujeitos do processo que comparecem para a emissão de um ato processual devem motivar, fundamentar e expor as razões de fato e de direito que dão base à pretensão formulada.

Nesse passo, não é difícil constatar que se constitui em elemento indispensável do recurso a apresentação das razões pelas quais se deseja obter a reforma do julgado, exigência esta contida no artigo 514, inciso II, do CPC. Somente assim o recorrido poderá insurgir-se contra a pretensão reformista e o Tribunal poderá conhecer, ou não, do recurso e, pelo mérito, dar-lhe ou negar-lhe provimento.

No contraste entre o ato decisório e as razões para a reforma do que se decidiu, reside o princípio da dialeticidade, o que exige, então, que o recurso deva ser apresentado por petição, com perfeita motivação por parte da seguradora recorrente, o qual deve expressamente indicar as razões pelas quais deseja obter do segundo grau de jurisdição um novo pronunciamento judicial.

No caso em apreço, o magistrado julgou improcedentes os pedidos indenizatórios, entendendo não ter havido omissão por parte do Município bem como que o fato decorreu de força maior.

Em contrapartida, conforme se verifica da petição recursal apresentada pelo autor, ainda que repete parte das argumentações esposadas na inicial, este tentou demonstrar o desacerto da decisão, ao impugnar os pontos desta, e ao sustentar que deve ser reconhecido o dever de indenizar do município demandado por responsabilidade civil ante a omissão em seu dever de fiscalizar e manter as vias públicas, não há de se falar em força maior.

Ou seja, houve a impugnação da sentença quanto aos pontos em que pretende a reforma.

Portanto, afastado a preliminar.

Passo à análise das razões recursais propriamente ditas.

### **Do mérito**

Verifica-se dos autos que o ponto nodal do presente recurso cinge-se em saber se a responsabilidade do Município apelado pelo evento danoso sofrido pelo autor, ora recorrente, é objetiva ou subjetiva já que decorrente de suposta omissão sua na fiscalização e conservação das vias públicas bem como se tal omissão restou caracterizada.

O caso reclama alguns esclarecimentos.

O autor, ora apelante, ingressou com a presente ação indenizatória, alegando que em 27/01/2007, por volta das 4 horas, quando transitava pela Avenida Eloy Chaves, sentido centro, seu veículo caiu em um buraco não visualizado por conta do alagamento da via, advindo daí prejuízos materiais e morais que devem ser suportados pelo demandado, pois a ele cabe a fiscalização e manutenção das vias públicas.

O requerido, ora apelado, em contestação aduziu que o autor não comprovou eventual conduta reprovável sua, pois o fato de existir buraco na rua não é motivo para caracterizar o nexo de causalidade de eventual conduta omissiva sua e os alegados danos. Ainda, acrescentou que buraco decorre de eventos externos e imprevisíveis, tais como trafego intenso, chuvas e outros elementos imprevisíveis, exclui sua responsabilidade.

O magistrado de instância singela entendeu por bem em julgar *“improcedentes os pedidos formulados na inicial, para o fim de não reconhecer a responsabilidade civil do Município no caso ora em questão”* (f. 89)

Como é cediço, *“a conservação e fiscalização das ruas, estradas, rodovias e logradouros públicos inserem-se no âmbito dos deveres jurídicos da Administração razoavelmente exigíveis, cumprindo-lhe proporcionar as necessárias condições de segurança e incolumidade às pessoas e aos veículos que transitam pelas mesmas. A omissão no cumprimento desse dever jurídico, quando razoavelmente exigível, e identificada como causa do evento danoso sofrido pelo particular, induz, em princípio, a responsabilidade indenizatória do Estado”*[1].

Outrossim, sabe-se que a responsabilidade civil da Administração Pública poderá ser proveniente de duas situações distintas, a saber: a) conduta positiva, isto é, comissiva, no sentido de que o agente público é o causador do dano mediante uma ação; b) de conduta omissiva, em que o ente estatal não atua diretamente no evento danoso, mas tinha o dever de evitá-lo, ou seja, age por omissão.

No primeiro caso, da conduta comissiva, o dever de indenizar será aferido com base na responsabilidade objetiva e, assim, dispensa-se a prova da conduta, bastando apenas que se demonstre o dano e o nexo causal.

Já, quando se tratar de uma omissão, pois não só a ação produz danos, tendo em vista que a omissão também pode acarretar prejuízos aos administrados e à própria administração, o dever de indenizar estará fundado nos requisitos da responsabilidade subjetiva da Administração. Portanto, neste caso, exigir-se-á prova da conduta omissiva dolosa ou culposa, do dano e do nexo causal.

A omissão configura a chamada culpa *in omittendo* e a culpa *in vigilando*. São os típicos casos de inércia. Isso porque, no caso, a Administração Pública, por seus agentes, omite-se de atuar quando se encontrava obrigada a tanto.

Rui Stoco, citando Celso Antônio Bandeira de Melo, leciona:

*"Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E se não foi o autor só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar o evento lesivo. (...)"[2].*

Acerca da responsabilidade subjetiva, veja-se a lição exposta por Marçal Justen Filho:

*"É mais apropriado aludir a uma objetivação da culpa. Aquele que é investido de competências estatais tem o dever objetivo de adotar as providências necessárias e adequadas a evitar danos às pessoas e ao patrimônio. Quando o Estado infringir este dever objetivo e, exercitando suas competências, der oportunidade à ocorrência do dano, estarão presentes os elementos necessários à formulação de um juízo de reprovabilidade quanto à sua conduta. Não é necessário investigar a existência de uma vontade psíquica no sentido da ação ou omissão causadoras do dano. A omissão da conduta necessária e adequada consiste na materialização de vontade defeituosamente desenvolvida. Logo, a responsabilidade continua a envolver um elemento subjetivo, consistente na formulação defeituosa da vontade de agir ou deixar de agir"[3].*

Fala-se, portanto, em culpa do serviço ou administrativa, em que a prestação do serviço não funcionou por omissão, ou funcionou mal ou atrasado. A culpa administrativa possui contornos próprios. Não há a necessidade de individualização de culpa, que decorrerá, de forma genérica, da falta do serviço. Assim, considerar-se-á, para fins reparatórios, o nexos de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao Poder Público e o dano.

*A doutrina confere a essa modalidade de culpa a denominação de "culpa anônima" ou "impessoal". "A noção civilista de culpa ficou ultrapassada, passando-se a falar em culpa do serviço ou falta do serviço (faute du service, ente os franceses), que ocorre quando o serviço não funciona, funciona mal ou funciona atrasado. Em outras palavras, basta a ausência do serviço devido ou o seu defeituoso funcionamento, inclusive pela demora, para configurar a responsabilidade do Estado pelos danos daí decorrentes aos administrados. De acordo com essa nova concepção, a culpa anônima ou falta do serviço público, geradora de responsabilidade do Estado, não está necessariamente ligada à idéia de falta de algum agente determinado, sendo dispensável a prova de que funcionários nominalmente especificados tenham incorrido em culpa. **Basta que fique constatado um mau agenciador geral, anônimo, impessoal, na defeituosa condução do serviço, à qual o dano possa ser imputado"**[4].*

Incrementa o ensino, Dirley da Cunha Jr.:

*"Evidentemente que, se o Estado não causou o dano, ele não pode, a princípio, ser responsabilizado, de modo que sua responsabilidade só existirá se ele tinha o dever jurídico de agir para impedir o evento danoso e ficou-se inerte. Por outras palavras, embora o Estado não seja o causador do dano, ele tinha o dever jurídico de evitá-lo e não evitou tão somente subjetivamente.*

*Só existe a responsabilidade do Estado, insista-se, quando houver uma correlativa obrigação de agir (há, em contrapartida, um dever de agir do Estado para evitar o dano). A omissão do Estado gera uma responsabilidade subjetiva por culpa anônima, caracterizada pela faute du service. Deve-se, portanto, demonstrar a culpa administrativa ou do serviço (mas não é a culpa ou o dolo individual do agente)...*

*Insiste-se, portanto, que a responsabilidade do Estado por suas omissões é de natureza subjetiva, calcada na culpa administrativa. Tal conclusão resulta, aliás, da exegese que se faz do § 6.º do art. 37 da Constituição, que utiliza a expressão causar (as pessoas jurídicas de direito público (...) responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros), dando a idéia de que a responsabilidade objetiva nele adotada se limita aos danos derivados das ações do Estado”[5].*

Insiste-se, portanto, que a responsabilidade do Estado por suas omissões é de natureza subjetiva, calcada na culpa administrativa. Tal conclusão resulta, aliás, da exegese que se faz do § 6.º do artigo 37 da Constituição, que utiliza a expressão *causar (as pessoas jurídicas de direito público (...) responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros)*, dando a idéia de que a responsabilidade objetiva nele adotada se limita aos danos derivados das ações do Estado”[6].

Eventual dano decorrente da falta de reparos em via pública, não faz parte do conceito de responsabilidade objetiva, mas sim subjetiva, porque baseada na culpa do serviço que cabia ao Poder Público prestar ou garantir. Vê-se que o caso não está contemplado na Teoria do Risco Administrativo, uma vez que há a necessidade de se comprovar culpa, na omissão da Administração.

Assim, ao particular que sofre o dano, resta provar que a atuação normal da Administração teria sido suficiente para evitar o dano por ele sofrido.

A jurisprudência do STJ trilhou nesse sentido conforme se verifica dos julgados *in verbis*:

*“ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – ATO OMISSIVO – (...). Em se tratando de ato omissivo, embora esteja a doutrina dividida entre as correntes dos adeptos da responsabilidade objetiva e aqueles que adotam a responsabilidade subjetiva, prevalece na jurisprudência a teoria subjetiva do ato omissivo, de modo a só ser possível indenização quando houver culpa do preposto.(RESP n.º 602102/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ 21.02.2005, p. 146).*

*“RECURSO ESPECIAL. DNER. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACIDENTE CAUSADO EM RODOVIA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. OMISSÃO DO ESTADO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. MÁ CONSERVAÇÃO DA RODOVIA FEDERAL. CULPA DA AUTARQUIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REDUÇÃO. 300 SALÁRIOS MÍNIMOS. PRECEDENTES.(...). No campo da responsabilidade civil do Estado, se o prejuízo adveio de uma omissão do Estado, invoca-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Como leciona Celso Antonio Bandeira de Mello, 'se o Estado não agiu, não pode logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo' ('Curso de direito administrativo', Malheiros Editores, São Paulo, 2002, p. 855)". (RESP 549812/CE, rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ 31.05.2004 p. 273).*

Diferente não é o entendimento dessa Corte:

*“APELAÇÃO CÍVEL – INDENIZAÇÃO – DANOS MORAIS – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO – REJEITADA – DEVER DE FISCALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO E CONSERVAÇÃO DOS PASSEIOS PÚBLICOS – QUEDA DA MUNICÍPE – BURACO NO PASSEIO PÚBLICO – RESPONSABILIDADE SUBJETIVA CONFIGURADA – DANOS COMPROVADOS – OBRIGAÇÃO DE REPARAR – QUANTUM INDENIZATÓRIO – MANTIDO – CONDIZENTE COM O DANO SUPOSTADO – RECURSO DE APELAÇÃO E ADESIVO IMPROVIDOS – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.*

*Compete ao município a fiscalização da execução e conservação dos passeios públicos, e, em havendo negligência nesse sentido, deve indenizar o munícipe pelos danos advindos de queda em buraco existente no passeio público.*

*Se o quantum indenizatório atendeu aos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade, servindo de punição ao ofensor, compensação ao ofendido e estando condizentes com os danos suportados, deve ser mantido nos termos da sentença” (TJ/MS; Apelação Cível - Ordinário - N. 2007.029103-5; Relator: Des. Rubens Bergonzi Bossay; 3.º Turma Cível; julgado em 10.12.2007).*

"APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO OBRIGATÓRIO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS – ACIDENTE DE TRÂNSITO – BURACO ABERTO – TAMPA IRREGULAR – BOLETIM DE OCORRÊNCIA – RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – MÉDIA DOS ORÇAMENTOS – DANOS COMPROVADOS – CORREÇÃO MONETÁRIA – IGPM – VERBA DE SUCUMBÊNCIA – RECURSOS IMPROVIDOS.

*A culpa do Município está caracterizada em sua omissão, pois poderia ter evitado o evento lesivo se o serviço público fosse prestado de maneira adequada.*

*A mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Município gera o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes municipais ou de demonstração de falta do serviço público..."* (TJ/MS; Apelação Cível - Ordinário - N. 2007.022100-7; Relator: Des. Hamilton Carli; Terceira Turma Cível, julgado em 10.9.2007)

E, ainda, julgado de minha relatoria:

"APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS CAUSADOS EM ACIDENTE DE VEÍCULO – QUEDA EM CÓRREGO QUE CORTA A CIDADE – OMISSÃO DO MUNICÍPIO – RESPONSABILIDADE SUBJETIVA CONFIGURADA – CULPA CONCORRENTE DA MUNICIPALIDADE RECONHECIDA – CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IGPM – MANTIDA – SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

*É subjetiva a responsabilidade por omissão do Estado – decorrente da falta, da falha, do retardamento ou da culpa do serviço –, baseada, portanto, na culpa ou dolo.*

*Sendo responsabilidade do Município primar pela segurança de seus administrados, uma vez não providenciando a adequada sinalização e proteção da via pública, fato que causou o acidente envolvendo o filho do apelado, a ele, como requerido, era imposto o ônus de comprovar os fatos alegados, ou seja, que, independentemente da ausência de sinalização e proteção no local, o acidente teria ocorrido por culpa exclusiva da vítima, porquanto se tratam de fatos impeditivos, extintivos e modificativos dos direitos dos autores/apelados (art. 333, II, do CPC) e, em não os comprovando, há de se reconhecer que in casu houve culpa concorrente, sendo imposto ao Estado o dever de indenizar os danos decorrentes de sua omissão.*

*Este Sodalício já pacificou entendimento no sentido de que o IGPM é o índice que melhor reflete a desvalorização do capital, devendo ser adotado inclusive nos débitos da Fazenda Pública.*

*A sucumbência é recíproca, quando ambas as partes são vencidas e vencedoras"* (TJ/MS; Apelação Cível - Sumário - N. 2005.001495-6; Relator: Des. Oswaldo Rodrigues de Melo; julgado em 2.5.2005).

A legislação não privou, todavia, a Administração Pública de se eximir da reparação se o dano defluiu do comportamento doloso ou culposo da própria vítima. Fala-se, nesse momento, da culpa exclusiva da vítima como excludente de culpabilidade ou mesmo fatores externos que caracterizem caso fortuito ou força maior e assim quebrem o liame causal entre os danos sofridos e a conduta omissiva.

É cediço que, em nosso ordenamento, existe uma regra geral dominante no sistema probatório, qual seja, à parte que alega a existência de determinado fato incumbe o ônus de demonstrar sua veracidade para que o fato dê origem a algum direito. Em síntese, cabe-lhe o ônus de produzir a prova dos fatos por si mesmo alegados. Conforme leciona Leo Rosemberg:

*"(...) a necessidade que o sistema processual tem de regular minuciosamente o ônus da prova decorre de um princípio geral vigente no direito moderno, segundo o qual ao juiz, mesmo em caso de dúvida invencível, decorrente de contradição ou insuficiência das provas existentes nos autos, não é lícito eximir-se do dever de decidir a causa. Se ele julgar igualmente sobre a existência de fatos a respeito dos quais não haja formado convicção segura, é necessário que a lei prescreva qual das partes haverá de sofrer as consequências de tal insuficiência probatória".[7]*

O Código de Processo Civil, em seu artigo 333, afirma que o ônus da prova cabe ao autor relativamente ao fato constitutivo de seu direito, e ao réu, em relação à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Cândido Rangel Dinamarco, sobre o ônus da prova, esclarece:

*"A distribuição do ônus da prova repousa principalmente na premissa de que, visando a vitória na causa, cabe à parte desenvolver perante o Juiz e ao longo do procedimento uma atividade capaz de criar em seu espírito a convicção de julgar favoravelmente. O Juiz deve julgar secundum allegata et probata partium e não secundum propriam suam conscientiam - e daí o encargo que as partes têm no processo, não só de alegar, como também de provar (encargo=ônus).*

*O ônus da prova recai sobre aquele a quem aproveita o reconhecimento do fato. Assim, segundo o disposto no artigo 333 do Código de Processo, o ônus da prova ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor".*<sup>[8]</sup>

Considerando que a norma jurídica é um comando abstrato que somente atua concretamente quando uma situação da vida enquadra-se em sua incidência, eventuais fatos que provocaram a atuação da norma materializam-se no processo, que será o veículo para levar até o magistrado os acontecimentos ocorridos no mundo fenomênico. Sem o conhecimento dos fatos, é impossível ao magistrado dizer a solução jurídica reclamada, tendo, portanto, o ônus, suma importância.

As provas existentes nos autos indicam que o sinistro ocorreu exclusivamente por conta do buraco existente na via, que acabou acarretando a queda do veículo do apelante. No entanto, do exame dos autos não é possível extrair se referido "buraco" fora ocasionado pela má conservação da via pública ou se ocorreu por fatores externos e imprevisíveis, qual seja, forte chuva ocorrida no momento.

Infere-se do Boletim de Ocorrência de f. 13 e 13 verso que na noite dos fatos "*o veículo caiu dentro de um buraco causado pela forte chuva que ocorria*". Também, do documento de f. 15 – Certidão de Ocorrência nº 012 B-3/2007 extrai-se que o veículo "*estava prestes as ser carregado pela enxurrada com o interior totalmente tomado pela água*".

Ou seja, além de não existir provas de que o município apelado foi omissivo em seu dever de fiscalizar e manter as vias públicas, há indícios de que o buraco fora ocasionado pela forte chuva que caía no momento do sinistro, sendo impossível exigir-se que o ente estatal tome providências para sanar um evento que acabara de ocorrer e do qual ainda não tinha conhecimento.

Yussef Said Cahali explica que:

*"De regra, e como foi visto anteriormente, no caso de enchentes e transbordamentos de rios, córregos, canalizações e represas, que danificam a propriedade particular, a verificação da responsabilidade do ente público se condiciona à culpa da Administração ou culpa anônima do serviço.*

*Ainda que adotando os mesmos princípios informadores da responsabilidade civil do Estado, a jurisprudência, em aparente contradição, tem excluído a responsabilidade do órgão público na reparação de danos consequentes de inundações, enchentes e transbordamentos em situações que quase se didentificam, valorando de modo diversos os fatos que terão dado causa ao evento danoso.*

*Afirma-se, assim, que 'não responde a Prefeitura por danos causados por enchentes, se não provado que elas decorreram de defeitos técnicos na canalização de córrego, mas resultaram de precipitação pluviométrica excepcional, sendo a enchente de rios um fenomeno previsível e inevitável, os proprietários ribeirinhos, ao construírem, deverão tomar cautelas para evitar que suas construções sejam por ela atingidas. Outra seria a solução para a hipótese dos*

*danos ocorrentes se, pela incúria da Administração, tivesse ela deixado de realizar obras normais de conservação, reclamadas para evitar danos a outrem; ou se tivesse, imprudentemente, feito obras que piorassem a natural vazão das águas, provocando as inundações, a responsabilidade da Administração se exclui, em caso de danos resultantes de enchentes ocasionadas por fortes chuvas, diante da ausência total de culpa da Prefeitura, quando não se imputa a esta a obrigação de conservação do córrego”[9].*

Vale dizer, se houvesse provas de que o buraco não ocorreu por conta da forte chuva que ocorria no momento do sinistro, ou mesmo provas de que é de conhecimento público que no local o problema decorrente de chuvas fortes é recorrente e que o ente federado ficou-se inerte diante das possíveis medidas a serem tomadas para o escoamento das águas, aí haveria de ser responsabilizado. No entanto, tal prova não se encontra nos autos, ônus que incumbia ao recorrente, como fatos constitutivos dos seus direitos.

Assim, outro remédio não há, senão manter a sentença por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, conheço do recurso e nego-lhe provimento.

#### DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

POR UNANIMIDADE, REJEITARAM A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Oswaldo Rodrigues de Melo.

Relator, o Exmo. Sr. Des. Oswaldo Rodrigues de Melo.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores Oswaldo Rodrigues de Melo, Ildeu de Souza Campos e Fernando Mauro Moreira Marinho.

Campo Grande, 27 de abril de 2009



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO  
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA  
REGISTRANDO(A)S(S) Nº

ACÓRDÃO



219

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n° 990.10.269051-2, da Comarca de Jaú, em que é apelante MATHEUS DE ALENCAR (JUSTIÇA GRATUITA) sendo apelado PREFEITURA MUNICIPAL DE JAHU.

ACORDAM, em 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOSÉ HABICE (Presidente) e EVARISTO DOS SANTOS.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

OLIVEIRA SANTOS  
RELATOR



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 28.445  
A.C. Nº 990.10.269051-2  
APTE. MATHEUS DE ALENCAR  
APDO. PREFEITURA MUNICIPAL DE JAHU

RESPONSABILIDADE CIVIL. Residência inundada pelas águas da chuva. COMPROVAÇÃO. Danos morais e materiais. CABIMENTO. Omissão do Poder Público. Recurso provido para julgar a ação procedente.

Vistos.

Trata-se de ação de indenização de danos morais e materiais movida por MATHEUS DE ALENCAR em face do MUNICÍPIO DE JAHU, em decorrência da inundação de sua residência pelas águas da chuva.

A resp. sentença de fls. 83/84, cujo relatório se adota, julgou a ação improcedente.

Apela o autor, às fls. 86/97, postulando seja anulada a sentença ou seja provida a ação. Preliminarmente, sustenta cerceamento de defesa, uma vez que o processo foi julgado no estado que se encontrava, sem que, contudo, fosse realizada a perícia. Pleiteia, assim, seja anulada a sentença, com retorno à primeira instância para instrução processual, exibição de documentos e realização de perícia. No mérito, afirma que a alegação de força maior em razão das fortes chuvas que caíram na cidade não tem o condão de eximir a responsabilidade da apelada, que se omitiu em suas obrigações, já que chuvas acontecem, são fatos perfeitamente previsíveis. Argumenta ter demonstrado os elementos essenciais do dever do Município de indenizar: a conduta omissiva, consistente na falta de

Apelação Cível n. 990.10.269051-2 – Voto 28.445



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

galerias e bueiros ao "construir" o bairro; o dano, que se refere aos prejuízos a serem suportados pelo apelante e o nexo de causalidade entre os dois fatores anteriormente descritos, que consiste no fato das condutas omissiva e comissiva do apelado ter provocado os danos suportados pelo apelante.

O recurso processou-se regularmente, com resposta às fls. 100/110.

É o relatório.

No dia 10 de março de 2009 Matheus teve a sua casa inundada pelas águas da forte chuva que caiu na cidade e que destruiu todos os seus pertences.

Diante dos danos morais e materiais que teve de suportar em decorrência do evento, moveu a presente ação de indenização em face da Municipalidade de Jahu, que foi julgada improcedente na primeira instância.

Inconformado com o resultado, o autor recorre, postulando a procedência da ação.

Com razão.

A procedência da ação era de rigor.

A Constituição Federal, no §6º do artigo 37, estabeleceu a responsabilidade civil objetiva do Estado, sob a modalidade do risco administrativo, ao dispor que *"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"*.

Apelação Cível n. 990.10.269051-2 – Voto 28.445

2



**PODER JUDICIÁRIO**  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Segundo HELY LOPES MEIRELLES:

*"A teoria do risco administrativo faz surgir a obrigação de indenizar o dano do só ato lesivo e injusto causado à vítima pela Administração. Não se exige qualquer falta do serviço público, nem culpa de seus agentes. Basta a lesão sem o concurso do lesado..."*

*Aqui não se cogita da culpa da Administração ou de seus agentes, bastando que a vítima demonstre o fato danoso e injusto ocasionado por ação ou omissão do Poder Público. Tal teoria, como o nome está a indicar, baseia-se no risco que a atividade pública gera para os administrados e na possibilidade de acarretar dano a certos membros da comunidade, impondo-lhes um ônus não suportado pelos demais... (Direito Administrativo Brasileiro, 26ª edição, 2001, Malheiros Editores, pág. 611).*

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO define serviço público como:

*"Toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente as necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público" (Direito Administrativo, Atlas, pág. 99).*

Segundo ensinamento de YUSSEF SAID CAHALI:

*"...a responsabilidade civil da Administração tem sido preconizada no pressuposto da existência de uma falta do serviço ou omissão administrativa na realização de obras necessárias que poderiam prevenir, evitar ou atenuar os efeitos danosos das enchentes ou transbordamentos de rios, córregos, represas ou de galerias de águas pluviais, ainda que verificadas precipitações pluviométricas volumosas e contínuas.*

*Assim, no caso de enchentes de rios, afetando, com seu transbordamento por ocasião de chuvas prolongadas, as propriedades vicinais, tem-se afirmado, em princípio, a responsabilidade civil da*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

*Administração em razão da omissão dos serviços que poderiam ter evitado o dano\** (Responsabilidade Civil do Estado, Ed. Malheiros, 2ª ed., 1995).

O conjunto comprobatório constante dos autos embasa de forma exaustiva as alegações do apelante, que juntou boletim de ocorrência (fls. 13), declaração da Defesa Civil (fls. 14), laudo da Secretaria da Segurança Pública (fls. 15/17), fotos do local (fls. 18/31) e reportagens sobre o evento (fls. 32/34), além do pedido de auxílio junto à Prefeitura (fls. 39/40).

As fls. 35/38 foram juntados três orçamentos de lojas de móveis, tendo em vista que, como as fotos demonstram, o apelante perdeu a residência onde morava com sua família e todos os objetos que nela estavam, justificando, desta forma, o pedido de indenização de danos materiais no valor de R\$ 10.811,90, referente ao menor orçamento. Trata-se de valor compatível com os estragos que as fotografias mostram, além do que não foi contrariado pela ré.

À evidência, a alegação de excludente de responsabilidade em razão de caso fortuito não tem como subsistir.

Chuvas fortes, crescimento desordenado da população e da cidade que contribuem para as enchentes em córregos e rios localizados em perímetro urbano são circunstâncias recorrentes, amplamente divulgadas e de total conhecimento dos administradores públicos. Cuida-se de problema crônico, ao qual não se dá a devida atenção e solução pelo Poder Público. Os efeitos das enchentes são potencializados pela má conservação de esgotos, falta de obstrução de bueiros, acúmulo de lixo e entulho.

Assim vem decidindo esta E. 6ª Câmara de Direito Público:

Apelação Cível n. 990.10.269051-2 – Voto 28.445



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*\*Responsabilidade Civil - Indenização por danos materiais e morais. Prejuízos causados por enchente - Caracterizada a responsabilidade da ré pelo evento danoso - Comprovada a culpa da Administração, que se omitira na limpeza e conservação do sistema de escoamento das águas pluviais - Incabível se falar em caso fortuito ou força maior na hipótese - Precedentes - Caracterizado o dano moral passível de reparação - Indenização corretamente arbitrada pelo magistrado sentenciante - Danos materiais devidamente comprovados no feito - Contudo, o valor da indenização deverá ser arbitrado em sede de liquidação - Honorários advocatícios corretamente arbitrados, em atenção aos critérios do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC - Ação julgada parcialmente procedente na I e Instância - Sentença reformada em parte - Reexame necessário e apelo voluntário da Municipalidade parcialmente providos\* (Apelação Cível nº 995.046.5/0-00 (994.09.233054-2), Rel. Des. Leme de Campos).*

*\*Responsabilidade Civil do Município - Ação indenizatória de danos materiais — Enchente de córrego localizado em perímetro urbano — Problema recorrente na cidade paulista, plenamente previsível - Inércia da Administração em situação de emergência - Responsabilidade objetiva, ex vi do art. 37, par. 6º da C.F., - Danos materiais comprovados - Fixação que levou em consideração as peculiaridades da situação do processo. Recursos oficial, considerado interposto e da Ré improvidos\* (Apelação Cível nº 967.234.5/8-00, Relator Des. Carlos Pachí).*

A r. sentença concluiu não ter havido nexo causal, com base nas reportagens dos jornais:

*"O índice pluviométrico foi elevado e imprevisível, levando à inundação, não havendo nexo causal com eventual omissão da Municipalidade pelo infortúnio. É o que se extrai das reportagens acostadas a fls. 32/34- fatos públicos e notórios - arts. 334 e 335, ambos do Código de Processo Civil, sendo atingidas outras residências" (fls. 84).*



**PODER JUDICIÁRIO**  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ocorre que os artigos que noticiaram a matéria dão conta da inexistência no local de galerias pluviais (fls. 32/34).

Aquela de fls. 34 noticia que no mês anterior "a Prefeitura construiu uma barreira de pedras no local ... mas não evitou os estragos de ontem" – de mostrar que a ré tinha conhecimento da falta de infraestrutura, deixando, contudo, de resolver a questão de maneira adequada.

Indiscutível o dano moral sofrido pelo apelante em razão do evento provocado pela omissão da apelada.

YUSSEF SAID CAHALI leciona que:

*"Segundo entendimento generalizado na doutrina, e de resto consagrado nas legislações, é possível distinguir, no âmbito dos danos, a categoria dos danos patrimoniais, de um lado, dos danos extrapatrimoniais, ou morais, de outro; respectivamente, o verdadeiro e próprio prejuízo econômico, o sofrimento psíquico ou moral, as dores, as angústias e as frustrações infligidas ao ofendido.*

...

*Parece mais razoável, assim, caracterizar o dano moral pelos seus próprios elementos; portanto, como a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precioso na vida do homem e que são a paz, a tranqüilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos; classificando-se desse modo, em dano que afeta a 'parte social do patrimônio moral' (honra, reputação etc.) e o dano que molesta a 'parte afetiva do patrimônio moral' (dor, tristeza, saudade etc.); dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante etc.) e dano moral puro (dor, tristeza etc.).*

*Ou, como assinala Carlos Bittar, 'qualificam-se como morais os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da*



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social).*

*Na realidade, multifacetário o ser anímico, tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-lo exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral" ("Dano Moral", Editora RT, 3ª ed., fls. 20/22).*

Ademais, a reparação do dano moral, além da compensação ao lesado, tem também como objetivo o desestímulo ao que causou a lesão, inibindo a repetição da conduta ilícita.

Na fixação do valor da indenização por danos morais deve o magistrado nortear-se pelo princípio da razoabilidade, para não menosprezar o sofrimento do ofendido, nem causar um enriquecimento indevido.

Levando-se em conta as circunstâncias do caso em questão, com as conseqüências decorrentes do evento, razoável, que o valor da indenização a esse título seja de R\$ 5.000,00.

Ante o exposto, dão provimento ao recurso para condenar a apelada ao pagamento de R\$ 10.811,90 a título de indenização pelos danos materiais, com correção monetária desde o ajuizamento da ação e juros de mora de 6% ao ano, a partir do evento danoso (Súmula 54 do STJ); R\$ 5.000,00 pelos danos morais, com correção monetária e juros de mora de 6% ao ano a partir desta data, além das custas e despesas

Apelação Cível n. 900.10.269051-2 – Voto 28.445



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total da condenação.

OLIVEIRA SANTOS  
RELATOR

NOVA CÂMARA CÍVEL  
APELAÇÃO CÍVEL n.º 2008.001.23374  
RECTOR: DESEMBARGADOR CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA

---

AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL  
EM FACE DO MUNICÍPIO DE  
ITABORAÍ, IMÓVEL AUTORAL  
CONSTANTEMENTE INUNDADO POR  
CHUVAS. ALEGAÇÃO DE DEFICIÊNCIA  
NA REALIZAÇÃO DE OBRAS A CARGO  
DA EDILIDADE. LAUDO PERICIAL DE  
ENGENHARIA QUE ATRIBUI COMO  
CAUSA O EQUÍVOCO NA CONCEPÇÃO  
DO SISTEMA DE DRENAGEM. NEXO  
CAUSAL COMPROVADO.  
RESPONSABILIDADE OBJETIVA.  
NARRATIVA CONSTANTE DA INICIAL  
DA QUAL NÃO SE PODE EXTRAIR A  
PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO POR  
DANOS MORAIS. PRINCÍPIO DA  
CORRELAÇÃO OU CONGRUÊNCIA.  
MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. O laudo  
pericial de engenharia, categoricamente, atesta  
o nexo causal entre o evento lesivo, a saber,  
inundação do imóvel dos autores e o equívoco na  
concepção do sistema de drenagem a cargo da  
Prefeitura Municipal. Prova oral produzida que  
aprova a ocorrência dos eventos danosos  
aps a realização de obras pela Edilidade.  
Responsabilidade objetiva do ente federativo  
municipal que nesta caracterizada através da  
aprovação do fato, do dano e do nexo de  
causalidade. Elementos presentes na hipótese  
em comento a ensejar a condenação do  
Município/Inú. Pretensão autoral por danos  
moraes que não pode ser extraída da narrativa  
das fatos na inicial. Alegações iniciais que  
remam, apenas, a existência de rachaduras e  
infiltrações na casa, a perda das mobílias, das

R

I



**NONA CÂMARA CÍVEL**  
**APELAÇÃO CÍVEL n.º 2008.001.23374**  
**RELATOR: DESEMBARGADOR CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA**

roupas, das plantações de árvores frutíferas e a ocorrência de doenças de pele por causa do enchente. Laudo pericial médico que atesta não terem relação com doenças cutâneas adquiridas em enchentes as lesões apresentadas pelos autores. Princípio da correlação ou congruência que obsta o reconhecimento de pedido não formulado. **DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.**

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 2008.001.23374, em que são apelantes MUNICÍPIO DE ITABORAÍ e FRANCISCO DIAS DE ARAÚJO FILHO E OUTRO e apelados OS MESMOS.

ACORDAM os Desembargadores da 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em conhecer dos recursos e negar-lhes provimento, nos termos do voto do Relator.

Rio de Janeiro, 09 de junho de 2009.

Desembargador **CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA**  
 Relator



NOVA CÂMARA CÍVEL  
APELAÇÃO CÍVEL n.º 2008.001.23374  
RECORTE: DESEMBARGADOR CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA

---

#### VOTO DO RELATOR

Trata-se de ação de responsabilidade civil, objetivando a condenação do Município réu ao pagamento de indenização por danos, resultante de inundação ocorrida no imóvel de propriedade dos autores, ocasionada por deficiente obra realizada pela Prefeitura Municipal para o escoamento de água e esgoto, fato que acarretou danos na estrutura da casa e a perda de todo o mobiliário nela existente.

A sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu a pagar ao autor, a título de indenização por danos materiais, a quantia de R\$ 10.280,00 (dez mil, duzentos e oitenta reais), o que desafiou a interposição dos presentes recursos de apelação.

Os recursos interpostos não merecem acolhimento.

A alegação do recurso da parte ré (Município de Itaboraí) no sentido de que o nexo causal não restou comprovado não prospera.

Com efeito, o laudo pericial de engenharia civil adunado aos autos às fls. 81/103, categoricamente, atesta a existência de nexo causal entre o evento lesivo, a saber, inundação do imóvel dos autores e o equívoco na concepção do sistema de drenagem a cargo da Prefeitura Municipal de Itaboraí.

Vejamos:

(...)

*"Como já apresentado, pelas declarações de moradores da localidade e analisando as fatos pertinentes a presente questão, conclui-se que o sistema de drenagem de águas pluviais possui erro em sua concepção, não atendendo convenientemente sua principal função - propiciar regular escoamento de água em dias de chuvas. Pelas fatos apresentados, conclui-se que no atual sistema de drenagem as águas coletadas retornam pelas tubulações vindo a*



NOVA CÂMARA CÍVEL  
APLICAÇÃO CÍVEL n.º 2008.001.23374  
RECTOR: DESEMBARGADOR CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA

---

inundar o terreno dos Atores, prejudicando-os grandemente (grifos nossos).

Assim, entendemos que a medida tecnicamente correta seria realizar as devidas obras de correção do sistema de drenagem, obedecendo prévio estudo das áreas competentes para verificar suas falhas (grifos nossos).  
Acreditamos que adotada essa medida não haveria a necessidade de realizar qualquer intervenção de alteração de nível do terreno dos Atores.

Nesta também, que o cerne da questão, contrariamente ao que afirma a Edilidade recorrente, não é o fato de o terreno onde se localiza o imóvel dos autores localizar-se em uma "bacia", isto é, num local baixo nível, bem como, que não solucionaria o problema apresentado, a alternativa preconizada pelo Município da realização de aterro do terreno.

A propósito:

"Em nosso entendimento é equivocada a visão do Réu, denotada através do presente quesito, de que o cerne da questão estaria no baixo nível do terreno dos Atores que se localiza em uma "bacia" (grifos nossos).

(...)

Observe-se que na hipótese ora argüida de realização de aterro no terreno dos Atores, a casa ali existente teria inviabilizado seu uso normal, pois sofreria acentuada redução de sua altura interna. Verifica-se, assim, nesta hipótese, que realizando-se o aterro do terreno, haveria também a necessidade de construção de outra casa (grifos nossos).



**NOVA CÂMARA CÍVEL**  
**APLICAÇÃO CÍVEL n.º 2008.001.23374**  
**RECORTE: DESEMPREGADOR CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA**

---

Observa-se que a realização de aterro no terreno dos Autores, não exclui a necessidade de obras de reparo do sistema de drenagem, pois persistiria o refluxo de água pelas canalizações do sistema, podendo vir a gerar outros reflexos à comunidade local não estudados no presente laudo." (grifos nossos).

Os depoimentos produzidos às fls. 173 e 174, por sua vez, fazem prova de que apenas após as obras realizadas pela Prefeitura Municipal de Itaboraí é que as enchentes tomaram-se uma constante no imóvel dos autores.

Dessa forma, provado às escancaras o nexo causal entre o evento lesivo e o dano suportado, não há como procederem as alegações da ré em sentido contrário.

Sabe-se que em se tratando de responsabilidade objetiva, tal qual a hipótese em comento, basta, para efeito do reconhecimento da responsabilidade do ente federativo municipal, que restem provados o fato, o dano e o nexo de causalidade entre eles.

Tais elementos, indubitavelmente, restam caracterizados e provados nos autos da ação de responsabilidade civil, ora analisada, em sede recursal, fato que enseja a condenação do Município réu ao custeio dos prejuízos suportados pelos autores e causados por obra do recorrente.

Também não procede a alegação recursal da parte ré no sentido de que os danos de ordem material não restaram comprovados, bem como, que os mesmos não podem ser reconhecidos, tão somente, por intermédio das declarações dos próprios autores. Com efeito, o laudo pericial, repita-se, atestou a ocorrência das inundações, fato que acametou o abalo na estrutura da casa e a perda de todo mobiliário, o que, por si só é suficiente para a comprovação dos danos materiais alegados como suportados pelos demandantes, até porque, não foi realizada qualquer prova em sentido contrário.



**NOVA CÂMARA CÍVEL**  
**APelação CÍVEL n.º 2008.001.22174**  
**RELATOR: DESEMBARGADOR CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA**

---

Quanto ao segundo recurso (parte autora), em contrário a pretensão nele formulada, não se pode extrair que da narrativa dos fatos na inicial tenha a demandante postulado pela condenação da ré ao pagamento de compensação por danos de ordem imaterial. Não fragiliza tal conclusão, o elevado valor atribuído a postulação a título de "danos", a saber, R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).

Pela leitura da inicial, pode-se verificar que a parte autora limitou-se a narrar, apenas, a existência de rachaduras e infiltrações na casa, isto é, danos de ordem estrutural no imóvel, a perda das mobílias, das roupas, das plantações de árvores frutíferas e a ocorrência de doenças de pele causadas pelas enchentes.

Salvo no que concerne a última das argumentações, a saber, a ocorrência de doenças de pele causadas pela chuva, as demais, inequivocamente, dizem respeito a danos de ordem material. Quanto ao último dos argumentos acima mencionado, convém destacar que os laudos periciais médicos de fs. 131/132 e 147, atestaram a ausência de relação entre as lesões apresentadas pelos autores com doenças cutâneas causadas por enchentes.

Sendo assim, ainda que se pudesse entender que tal postulação terá característica de compensação por possíveis danos de ordem moral suportados pelos demandantes, em virtude das lesões verificadas, restou afastado pelos referidos laudos a possibilidade de suas ocorrências em razão das enchentes, não podendo, pois, tal fato ser imputado como de responsabilidade do Município/réu.

É sabido, ademais, que o julgador está adstrito ao pedido formulado na inicial, sob pena de incorrer em julgamento *ultra, citra* ou *extra petit*. Reconhecer pedido não formulado na inicial, sem que ao menos se possa extrair da narrativa dos fatos qualquer pretensão compensatória por danos morais, importa em violação ao princípio da correlação ou congruência, o que é vedado por nosso ordenamento jurídico.

Neste particular, convém ressaltar, por oportuno, que embora comungue este Relator do mesmo entendimento retratado pela sentença de fs. 187/195, mais precisamente, segundo o terceiro parágrafo de fs. 191, *in verbis*, diante, repita-se, da ausência de formulação de pedido expresso na inicial neste sentido, não há como ser



**NOVA CÂMARA CÍVEL**  
**APelação CÍVEL n.º 2008.001.23374**  
**RECTOR: DESEMBARGADOR CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA**

reconhecida a pretensão autoral de compensação por danos morais, fato que, contudo, não afasta a possibilidade de, posteriormente, ser exercitada pela recorrente/autora sua pretensão compensatória por danos morais.

“

*Não se pode negar que o fato, por si só, enseja a reparação por danos morais, na medida em que os autores, em razão da má execução da obra levada a efeito pelo réu, sofrem há várias anos em razão do escoamento da água das chuvas e do proveniente da rede de esgotos em sua propriedade.*

*Inquestionável que o fato causou dor humilhação e constrangimento, diante da sensação de abandono e frustração que os autores experimentaram em razão do problema existente há nos sem que o réu tenha se empenhado em resolvê-lo.*

“

Dessa forma, nenhum reparo há que ser providenciado no julgado de primeiro grau, que deu adequada solução à lide, não merecendo acolhimento as razões recursais de ambas as partes.

À conta de tais fundamentos, voto no sentido de conhecer dos recursos e negar-lhes provimento, para o fim de manter íntegra a r.sentença homologada.

Rio de Janeiro, 09 de junho de 2008.

Desembargador **CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA**  
 Relator



## ANEXO C - DOS JULGADOS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### *Superior Tribunal de Justiça*

RECURSO ESPECIAL Nº 1069.996 - RS (2008/0142203-9)

RECORRENTE : ESTADO DO PARANÁ  
 PROCURADOR : CESAR AUGUSTO BINDER E OUTRO(S)  
 RECORRIDO : CARLOS ALBERTO ANDRADE PEIXOTO  
 ADVOGADO : DACIANO ACCORSI FERUFFO E OUTRO(S)

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim ementado (fl. 836):

RESPONSABILIDADE CIVIL. DECISÃO DO ESTADO DO PARANÁ, POR NÃO INDEVIDA DO AUTOR, EMBAZAO DE ORDEN DE CAPTURA EXPEDIDA PELO ESTADO RÉU, COM O NOME DO AUTOR. PROCESSO E CONDENAÇÃO DE TERCEIRA PESSOA QUE SE IDENTIFICOU COMO SENDO O AUTOR. DANO MORAL. ERRO RECONHECIDO. NEXO CAUSAL. OBRIGAÇÃO DE REPARAR OS DANOS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. MULTA.

- 1 - Prisão legal do autor decorrente de ordem de captura expedida pelo Estado do Paraná, que processou e condenou terceira pessoa, que se fez passar pelo autor.
  - 2 - Decisão do Estado em não proceder à correta identificação do agente delituoso. Nexo de causalidade que dá azo à reparação dos danos.
  - 3 - Indenização por danos materiais e arretrados fixada em sentença, uma vez que comprovadas pelo autor as despesas efetuadas em razão do evento danoso sofrido.
  - 4 - Menção de compensação pelos danos morais sofridos, para que melhor compreender a realidade de caso concreto e não parâmetros utilizados por esta Câmara. Indenização que, além de servir à aflicção no eficaz caso, deve também, e principalmente, servir de exemplo para fins de educação, a partir de decisões judiciais.
- Apelo do Estado improvido. Apelação do autor parcialmente provida.

Opostos embargos de declaração, restaram rejeitados (fl. 860).

Sustenta o Estado do Paraná, além de dissídio jurisprudencial, ofensa aos seguintes dispositivos:

- a) art. 535, II, do CPC: o acórdão, não obstante a oposição dos embargos de declaração, foi omissivo quanto à incidência da verba honorária em 15% sobre a condenação; e aos juros legais, fixados indevidamente em 12% ao ano;
- b) arts. 15 e 159 do CC/1916: a responsabilidade estatal por atos omissivos do Judiciário é de cunho subjetivo e não objetivo, como pretende o julgado impugnado;
- c) art. 1.062 do CC/1916 e 6ª da LICC: deve ser aplicado o limite de 6% ao ano e não de 12% ao ano, na forma do novo Código Civil, ainda não vigente ao tempo dos fatos; e
- d) art. 20, § 4º, do CPC: requer a condenação por apreciação equitativa, ou a

*Superior Tribunal de Justiça*

RECURSO ESPECIAL Nº 1069.996 - RS (2008/0142203-9)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON  
 RECORRENTE : ESTADO DO PARANÁ  
 PROCURADOR : CESAR AUGUSTO BINDER E OUTRO(S)  
 RECORRIDO : CARLOS ALBERTO ANDRADE PEIXOTO  
 ADVOGADO : DACIANO ACCORSI BERUFFO E OUTRO(S)

VOTO

A. EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (Relatora):

Preliminarmente, analiso a contrariedade ao art. 535, II, do CPC.

Afirma o recorrente haver omitido quanto à incidência da verba honorária em 15% sobre a condenação, e dos juros legais, fixados indevidamente em 12% ao ano.

Todavia, o Tribunal local se manifestou expressamente sobre o ponto, conforme se verifica do acórdão proferido por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, com trecho a seguir transcrito (fl. 865):

No acórdão embargado restou aferido que se negava provimento ao pleito do embargante, CONFIRMANDO-SE, NO TEMAIS, A SENTENÇA.

Assim, embora mantido o percentual de juros de 12% ao ano, a contar da data da data, por se tratar de obrigação extrajudicial, bem como restou mantido o percentual de honorários advocatícios fixado em sentença, qual seja, 15% sobre o valor atualizado da condenação.

Com relação aos honorários advocatícios, foram bem arbitrados, consoante as diretrizes fixadas pelo art. 20, §2º, do CPC.

Com relação aos juros remuneratórios, foi aplicável o acórdão em fundamentar o termo a quo de sua incidência no Súmula n. 54 do STJ, que dispõe que: *Os juros remuneratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade aquossuencial!*

O percentual, como aferido em sentença, e confirmado pelo acórdão, foi de 12% ao ano. (grifei).

Verifica-se, pela transcrição, que inexiste violação ao art. 535 CPC.

Passo à apreciação das supostas ofensas aos arts. 15 e 159 do CC/1916.

A jurisprudência dominante tanto do STF como deste Tribunal, no caso de ato omissivo estatal, é no sentido de que não se aplica a teoria da responsabilidade objetiva, ainda que existam respeitosa opinião contrária. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL.  
 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO;  
 ISENTO FERIDO POR OUTRO ISENTO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA;  
 CULPA PUBLICADA: BALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º.

1. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por esse ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, em sentido estrito, esta nuna

## Superior Tribunal de Justiça

de suas três vertentes – a negligência, a imperícia ou a imprudência – não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço.

II - A falta do serviço – *falta do serviço* dos franceses – não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro.

III - Dano ferido por outro dano: responsabilidade civil do Estado: ocorrência da falta do serviço, com a culpa genérica do serviço público, por isso que o Estado deve atuar pela integridade física do preso.

IV - RE conhecido e provido.

(RE 582054, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 03/08/2014, DJ 01-10-2014 09-00037 EMENT VOL-02166-02 PP-01030 RT v. 94, n. 832, 2015, p. 157-164 RIADOCIAS v. 62, 2015, p. 3-6-44 RTJ VOL. 00192-01 PP-00356, grife).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 STF. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS/COMPETÊNCIA DO STF. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ANIMAL NA PISTA. AUSÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO E SINALIZAÇÃO. OMBRÃO DO ESTADO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N. 787J. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

(-)

3. Na hipótese de acidente de trânsito entre veículo automotor e equino que adentrou a pista, há responsabilidade subjetiva do Estado por omissão, tendo em vista sua negligência em fiscalizar e sinalizar parte de rodovia federal em que, de acordo com o acórdão recorrido, há tráfico intenso de animais.

4. A constatação de ocorrência de culpa da vítima por excesso de velocidade ou de pura fatalidade do destino recarregaria necessariamente o ônus do material fidejussório, o que é vedado pela Súmula 787J.

5. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a revisão do arbitramento da apuração de danos morais e materiais somente é admissível nas hipóteses de determinação de transtorno econômico ou imediatos.

6. Não há como cumprir de recurso especial em que não resta cumprido o requisito indispensável do prequestionamento e a parte não ope embargo de declaração para buscar a manifestação do Tribunal a quo acerca do dispositivo suscitado. Incidência das Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

7. De cabe ao Superior Tribunal de Justiça revisar os critérios levados em consideração pelo julgador ordinário para arbitramento do quantum devido a título de honorários advocatícios, em face do óbice consubstanciado na Súmula n. 7 da Corte.

8. Recurso especial não conhecido.

(REsp 438831/RS, Rel. Ministro JOÃO GÉLVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2016, DJ 02/08/2016 p. 257, grife).

Sobre a questão, constato que o Tribunal de origem aplicou a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, ao negar provimento à apelação do ente federal, mas foi além, e emitiu juízo de valor sobre o elemento subjetivo do comportamento dos agentes públicos.

A título demonstrativo, colaciono excerto do voto-condutor do acórdão recorrido (fls. 839-840):

## Superior Tribunal de Justiça

Verifico o agir culposo dos prepostos do Estado do Paraná, bem como presente a sua responsabilidade pelos danos causados ao autor.

Com efeito, estava documentalmente comprovado que houve a prisão, naquele Estado, de terceiros presos, que utilizou documentos do autor para identificação criminal.

Após processada e condenada, foi aquela terceira pessoa presa, e, tendo se evadido da prisão, foi expedida ordem de captura, sendo que todos os atos processuais e policiais apresentaram o nome do autor.

Em razão de referida ordem, acabou o autor preso em seu local de trabalho, e por agentes da delegacia de Capturas desta Capital, tendo permanecido preso por aproximadamente sete horas, até verificar-se o equívoco ocorrido.

Certo é a responsabilidade do Estado, em razão do erro cometido, ao não verificar corretamente a verdadeira identidade de pessoa que estava pelo próprio Estado sendo processada, o que acabou julgada, e que foi, ao final, presa.

Também resta comprovado que, posteriormente, foi o equívoco desfeito; no entanto, o incidente danoso sofrido pelo autor desta demanda já havia ocorrido.

Do dano sofrido resultaram, sem sombra de dúvida, danos à pessoa do autor, já que foi preso indevidamente, tendo sido submetido a uma sucessão de situações penosas, desconfortáveis, indignas e ilegais.

É certo que ninguém gostaria de estar no lugar do autor, ninguém gostaria de ser preso injustamente como ocorreu.

Em assim ocorrendo, e sendo a prisão totalmente legal e idônea, já que o não em causa, desimportam os motivos a justificarem o dano na prática dos atos de administração (grife).

Além disso, em detida análise da sentença de 1ª grau, constato que a Juíza da causa, apesar de julgar a demanda sob a ótica da responsabilidade subjetiva, também considerou a culpa dos agentes públicos e atuais na prática do dano causado ao particular.

Cito trecho do decisum (fl. 744):

Assim, o Estado do Paraná é responsável pelo evento danoso praticado contra o autor, em razão de sua negligência em não comunicar à Autoridade Policial do Estado do R.G.S. sobre o recolhimento do mandado de prisão em nome do autor. A responsabilidade do Estado, por omissão, é de natureza objetiva nos termos da legislação em vigor. O dano causado em decorrência da omissão do Estado (serviço não funciona, funciona tardiamente ou ineficiente) deve-se apurar a responsabilidade subjetiva. Há a responsabilidade se o Estado em obrigado a impedir o dano e isso omitiu-se, o mesmo ocorreu (grife).

Assim, desobce falar em revisão do acórdão recorrido nesse ponto, pois, não obstante seja o posicionamento do Tribunal de Justiça divergente do entendimento desta Corte, consolidada em diversos julgados – no que tange à adoção da teoria da responsabilidade objetiva –, constato que, nas duas instâncias, também reconheceu-se a indutiva culpa dos agentes policiais na consecução dos danos causados ao particular, que foi preso indevidamente, em lugar de terceiro.

Dessa forma, inócuo seria o retorno dos autos à origem para nova análise da questão meritória, se já houve uma constatação de que houve configuração de culpa, de nexu

## *Superior Tribunal de Justiça*

de causalidade e de dano.

Qualquer modificação desse entendimento demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

No que tange à aplicação do art. 1.062 do Código Civil de 1916, vale esclarecer que o direito aos juros moratórios é gerado pela demora no cumprimento da obrigação e, para a definição da taxa de juros, na hipótese em exame (obrigação extracontratual), deve ser aplicado o Princípio de Direito Intertemporal, segundo o qual *tempus regit actum*.

Assim, os juros relativos ao período da mora anterior à data de vigência do novo Código Civil (0.1.2003), devem ser empregados à taxa de 0,5% ao mês (art. 1062 do CC/1916) e, no que se refere ao período posterior, aplica-se o disposto no art. 406 da Lei 10.406, de 01.1.2002.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. GARÊNCIA DA AÇÃO. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SALDA DE REQUISIIONAMENTO. SÚMULA 154/STJ. JUROS DE MORA. DISCIPLINA DO ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. ART. 22, § 1º, DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. TAXA SELIC.

1. Recurso especial interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF visando reformar acórdão que reconheceu o direito à correção das diferenças resultantes da aplicação de taxa progressiva dos juros do FGTS, bem como a incidência dos juros de mora à taxa de 0,5% ao mês a partir da citação até o advento do novo Código Civil, e, daí em diante, à taxa de 1%, excv. do art. 406 do CC/2002 e o art. 161, § 1º, do CTN.

2. No tocante à preliminar de ausência de ação por impossibilidade jurídica do pedido - consistente na alegação de que o optante pelo regime do FGTS antes da entrada em vigor da Lei nº 8.705/91 já acobertou juros progressivos -, viabiliza-se que tal análise enseje o revolvimento do acervo fático-probatório dos presentes autos, o que atrai o óbice estabelecido na Súmula 7 desta Corte Superior.

3. A recorrente levanta discussão não-criada nas instâncias ordinárias no que tange ao termo a quo para a antegressão da lapso prescricional. Consta-se, também, que não foram opostos embargos declaratórios a fim de sanar erro de cálculo acerca desse termo. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

4. Os empregados que optaram pelo regime do FGTS, nos termos da Lei nº 5.958/73, têm assegurada a inclusão, em seus depósitos, de taxa progressiva de juros instituída pela Lei nº 5.107/66. Inaplicabilidade da Súmula 154/STJ.

5. A jurisprudência desta Corte Superior segue orientação no sentido de que deve ser aplicada, a título de juros moratórios, a taxa de 0,5%, desde a citação, até o advento do novo Código Civil, quando a partir de então, serão calculados nos termos do artigo 406 desse Código. Confira-se: AgRg no Ag nº 686.807/03, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 10/10/2005; AgRg no AgRg nos EDCI nºs 256.088/93, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 16/08/2004.

6. Inaplicáveis juros de mora à razão de 0,5% ao mês estipulados no art. 22, § 1º, da Lei nº 8.036/90, que cuida da hipótese em que o empregado não realizou os depósitos para o FGTS, situação esse tratamente diverso daquele em discussão nos presentes autos, onde entendem o titular da conta vinculada e a Caixa Econômica Federal, órgão gestor do

## Superior Tribunal de Justiça

mencionado Fundo. Portanto, não há incompatibilidade em se conjugar a regra do art. 406 do CC/2002 com a disciplina do art. 22, § 1º, do citado diploma legal. (REsp n. 803.628/RN, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 18/05/2006).

7. A jurisprudência majoritária desta Casa entende que o artigo 406 do novo Código Civil deve ser combinado com o artigo 13 da Lei n. 9.065/95, pelo que os juros de mora deverão incidir segundo a taxa SELIC, vedada a aplicação de quaisquer outros índices de atualização monetária. Precedentes: REsp n. 805.870/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 18/09/2006; REsp n. 710.385/RI, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 14/12/2006; AgRg no REsp n. 868.431/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ de 20/11/2006; REsp n. 866.676/PB, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 06/06/2005. In caso, inexistindo recurso interposto pela parte contrária, mantém-se incluída o acórdão garantido que determinou o abatimento dos juros de mora pela taxa de 1% ao mês.

8. Recurso especial parcialmente embargado e, nesta parte, não-provido. (REsp 81.411/PE, Rel. Ministro LENISE ARRUDA, Rel. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 14/06/2007 p. 257, grise).

Resolva-se que neste Tribunal a Corte Especial, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 727.842/SP, firmou entendimento de que o art. 406 do CC/2002 cuida da incidência da SELIC como índice de juros de mora, quando não estiver estipulado outro valor.

Cito o precedente:

CIVIL - JUROS MORATÓRIOS - TAXA LEGAL - CÓDIGO CIVIL, ART. 406 - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados ou forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos e tributos federais".

2. Assim, portanto, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/98, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento. (REsp 727842/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 08/09/2008, DJe 20/11/2008).

No que se refere ao valor arbitrado a título de indenização por danos materiais e morais, constato que o Tribunal de origem, após reconhecer o nexo de causalidade entre a ação dos agentes policiais e a ocorrência de dano, fixou indenização por danos materiais em R\$ 10.500,00 (dez mil e quinhentos reais) e morais em R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), montante esse que o Estado recorrente entende excessivo.

Com efeito, o entendimento esposado pelo Tribunal a quo não pode ser revisto nesta instância extraordinária, na medida em que "não pode o STJ, em sede de recurso especial, discutir a configuração dos requisitos da responsabilidade civil ou o arbitramento

## *Superior Tribunal de Justiça*

dos danos morais, sob pena de violar o comando da Súmula 07/STJ" (REsp 1002009/PE, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 21.02.2008).

A jurisprudência é pacífica no sentido de que a revisão do valor da indenização somente é possível, em casos excepcionais, quando exorbitante ou insignificante a importância arbitrada, em flagrante violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que, todavia, *in casu*, não se afigurou.

Nesse sentido cito:

PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE DE MENOR ATINGIDA POR DISPARO DE ARMA DE FOGO DE POLICIAL MILITAR. DANO MORAL. EXORBITÂNCIA. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 78/STJ. VALOR INDEMNIZATÓRIO PRETENDIDO NA INICIAL. MONTANTE ESTIMATIVO. SUCCUMBÊNCIA EQUÍPROCA. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 326/STJ.

1. Somente se admite a revisão, em sede de recurso especial, dos valores fixados a título de reparação por danos morais quando se tratar de valores excessivos ou ínfimos, excepcionalidade não configurada.

2. Considerando-se as circunstâncias do caso concreto e a finalidade de reparação, a condenação ao pagamento de danos morais no valor de R\$ 100.000,00 para cada um dos pais e de R\$ 20.000,00 para cada um dos três irmãos não é exorbitante nem desproporcional. A ofensa sofrida pelas vítimas, que perderam filho e três irmãos, atingida por disparo de arma de fogo desferido por policial militar que, em serviço, deveria garantir a segurança da população, é tão grave quanto a.

3. "A pretensão de simples exatidão de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ).

4. "Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência equívoca" (Súmula 326/STJ).

5. Recurso especial desprovido em parte e não provido. (REsp 82.000/AM, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.08.2007, DJ11.09.2007 p. 2.220)

Por derradeiro, cumpre analisar a alegada negativa de vigência do art. 20, § 4º, do CPC, no que concerne à condenação em honorários advocatícios.

O movente entende que a fixação em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação ofende a "apreciação equitativa" do magistrado, nos casos de sucumbência da Fazenda Pública.

O entendimento consolidado deste Tribunal é pela possibilidade de se fixarem verbas sucumbenciais em percentuais inferiores ao previsto no art. 20, § 3º, do CPC, quando vendida a Fazenda Pública. Tampouco fica o julgador restrito a arbitrá-los em percentual sobre o valor da condenação, podendo fixá-los sobre o valor da causa ou em montante fixo. Segue, transcrita, decisão unânime da Seção:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA -

## Superior Tribunal de Justiça

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC - CRITÉRIO DA EQUIDADE - INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS PERCENTUAIS ESTABELECIDOS NO CAPUT DO § 3º - ADMISSÃO DOS EMBARGOS - SÚMULA 168/STJ - AGRÁVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Primeira Seção firmou o entendimento de que a renúncia contida no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados na apreciação equitativa do juízo, refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput.

2. Assim, vencida a Fazenda Pública, a liquidação não vincula o julgador a qualquer percentual ou valor certo. Além disso, ao arbitrar o verba honorária, ele pode utilizar-se de percentuais tanto sobre o valor da causa quanto sobre o valor da condenação, sem assim fixar tal verba em valor determinado.

3. Estado o acórdão objeto dos embargos de divergência em consonância com a orientação desta Corte Superior, correta a aplicação do enunciado da Súmula 168/STJ.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EREsp 673506/MG, Relator Ministro DENISE ARRUDA, Primeira Seção, v.u., DJ 24/10/2015, p. 164).

Também é pacífica a jurisprudência da Primeira Seção quanto à impossibilidade de, em Recurso Especial, modificar-se o percentual de honorários sucumbenciais fixados pelas instâncias de origem, salvo quando há fixação em valores ínfimos ou excessivos, hipótese não configurada nos autos.

Importante deixar claro que o Tribunal de origem confirmou a sentença nesse aspecto, a qual condenou "apenas o requerido Estado do Paraná no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios do Procurador do autor, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação, levando em conta na sua fixação os parâmetros estabelecidos nas alíneas b), b) e c) do parágrafo 3º do art. 20 do CPC" (fl. 746).

De fato, o arbitramento dos honorários deve observar o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, nos termos do art. 20, § 3º, alíneas a, b e c, do CPC. A apreciação de tais critérios implica exame probatório, vedado a esta Corte, nos termos da Súmula 7/STJ. Assim vem decidindo, por unanimidade, a Primeira Seção:

PROCESSUAL CIVIL. ADEÇÃO AO REPS. EXECUÇÃO MOVIDA PELO INSS. RESISTÊNCIA DOS EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Em se tratando de embargos à execução fiscal promovida pelo INSS, a desobediência acarreta a condenação em honorários advocatícios até o limite de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 13, § 3º da Lei n. 9.964/2000 e art. 9º, § 3º da Lei n. 10.189/2001.

2. Não cabe ao STJ revisar os critérios utilizados pelo julgador para arbitramento do quantum devido a título de honorários advocatícios, em face do óbice contido na Súmula n. 7 desta Corte.

3. Embargos não acolhidos. (EREsp 440298/C, Relator Ministro JOÃO

*Superior Tribunal de Justiça*

CEÁZIO DE NORONHA, *Primeiro Supto.*, vs., DJ 10/05/2004, p. 160.

Com essas considerações, dou parcial provimento ao Recurso Especial do Paraná, tão-somente para determinar a incidência dos juros de mora nos moldes da fundamentação *supra*.

É o voto.



*Superior Tribunal de Justiça*

RECURSO ESPECIAL Nº 967.446 - PE (2007/0155689-4)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN  
 RECORRENTE : JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
 JUCEPE  
 PROCURADOR : HENRIQUE LUIZ DE LUCENA MOURA E OUTRO(S)  
 RECORRIDO : CARLOS GILBERTO ACCIOLY DA SILVA  
 ADVOGADO : LEONARDO ACCIOLY E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco assim emendado:

Civil e Processual Civil. Ação de indenização por dano moral e material. Preliminar de inépcia da inicial. Não se pode ter como inépcia a inicial que não tem pedido certo e determinado, isto porque, tendo cunho extrapatrimonial, o dano moral é fixado pelo julgador, ao seu prudente arbítrio, aliado ao fato do dano material somente poder ser apurado em liquidação de sentença. Inteligência do art. 286, II, do CPC. Preliminar que, de forma unânime, se rejeita. MÉRITO: Configurada a ocorrência de danos morais e materiais imputados ao Autor por omissão da Ré, cabíveis, são, as indenizações por cada um daqueles danos, respectivamente. Cumulatividade oriunda do mesmo fato. Sua possibilidade. Aplicação da Súmula nº 37 do STJ. Arbitrado de forma aleatória o valor da condenação em relação ao dano moral, deve ser fixada com base nos valores dos mandados de penhora de bens do autor na Justiça Trabalhista, nos seguintes termos: a) em relação ao primeiro mandado de penhora, no dobro do seu valor, devidamente corrigido; b) em relação ao segundo mandado de penhora, no quádruplo do valor nele estampado, devidamente corrigido; c) em relação ao terceiro mandado de penhora, em 16 (dezesseis) vezes o valor arbrado, com a atualização monetária legal; d) em relação ao quarto mandado de penhora, em 256 (duzentos e cinquenta e seis vezes) o valor do débito alegado, devidamente corrigido. Reexame necessário que, em parte, e de forma unânime, se dá provimento (fls. 39-360).

Carlos Gilberto Accioly da Silva ajuizou Ação de Indenização por danos morais e materiais contra a Junta Comercial do Estado de Pernambuco – JUCEPE alegando que no dia 29.10.1986 deixou de ser sócio da Empresa Guararapes Conservação e Limpeza e, a despeito de ter averbado na Junta Comercial do Estado de

*Superior Tribunal de Justiça*

Pernambuco, em 20.11.1986, a alteração do contrato social com a informação sobre a sua retirada da sociedade, a partir de outubro de 1995, começou a ser demandado em várias Reclamações trabalhistas, muitas delas já em fase de execução, ajuizadas com vista à responsabilização direta dos sócios da empresa pelos débitos trabalhistas.

Aduz ter passado por vários transtornos entre 1995 e 1998, resultantes dos vários mandados de penhora que recebeu, inclusive de sua conta-corrente, além dos gastos que teve de suportar com a contratação de escritório de advocacia para acompanhar o andamento das inúmeras ações propostas contra a sua pessoa.

O Juízo de 1º grau julgou procedentes os pedidos aduzidos na inicial para condenar a Junta Comercial do Estado de Pernambuco ao pagamento de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), a título de danos morais, e a ressarcir os prejuízos patrimoniais, a serem apurados em liquidação.

Em Apelação, o Tribunal *a quo* reformou parcialmente a sentença *in*to-somente para estipular o *quantum* dos danos morais, nos seguintes termos: o dobro do valor referente ao primeiro mandado de penhora, adicionado ao quádruplo do segundo mandado, acrescido de dezesseis vezes o valor cobrado no terceiro mandado, mais cento e cinquenta vezes o valor constante no quarto mandado de penhora, tudo corrigido monetariamente.

Ambas as partes interpuseram Embargos de Declaração, mas apenas os do autor foram acolhidos, com a finalidade de modificar a sistemática aleatória de cálculo dos danos morais, que foram fixados em R\$ 106.517,54 (cento e seis mil e quinhentos e dezessete reais e cinquenta e quatro centavos).

No presente Recurso Especial, a Junta Comercial do Estado de Pernambuco sustenta ter havido violação do art. 159 do Código Civil de 1916; dos arts. 186, 927, *caput* e parágrafo único, do Código Civil/2002; do art. 89, XXX, "p", da Lei 5.108/1966 (Código Nacional de Trânsito); dos arts. 165, 128, 458, I, II e III, 475-E, 535, I e II, 608 e 460 combinados com o art. 286 do CPC.

Alega que "poucas foram as ocorrências relatadas pelo próprio recorrido, não se justificando o arbitramento só de danos morais no valor estratosférico de R\$ 106.517,54 (cento e seis mil, quinhentos e dezessete reais e cinquenta e quatro centavos)".

*Superior Tribunal de Justiça*

RECURSO ESPECIAL Nº 967.446 - PE (2007/0155 689-4)

## VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do Recurso Especial e passo à sua análise.

Versam os autos sobre ação de indenização por danos morais e materiais, decorrentes de transtornos sofridos pelo recorrido, a saber, penhora de seus bens e de sua conta bancária, além de gastos com contratação de escritório de advocacia para proceder à sua defesa e em várias reclamações trabalhistas.

O Tribunal *a quo* confirmou a sentença que condenou a Junta Comercial do Estado de Pernambuco a reparar os danos materiais causados ao autor sob o fundamento de que, consoante as provas arreadas aos autos, a demandada, para atender a diversas solicitações da Justiça Trabalhista, sempre encaminhava o contrato social da empresa Gastrapes Conservação e Limpeza, sem fazer constar a informação relativa à saída definitiva do autor da sociedade, fato que a obrigou a defender-se em diversas execuções propostas no Juízo do Trabalho.

Consignou ainda que a condenação em danos morais é devida, porquanto o demandante foi exposto a vários vexames, tais como, penhoras, bloqueio de contas-correntes, transferência de numerários para a conta bancária determinada pelo Juízo Trabalhista, os quais somente vieram a cessar após o julgamento dos múltiplos Embargos de Terceiros com que teve de ingressar na Justiça do Trabalho.

Inconformada, a recorrente alega que o acórdão hostilizado foi omissivo quanto à apreciação do nexo de causalidade e à extensão do dano material.

Requer a isenção da JUCEPE de qualquer responsabilidade pela indenização dos danos suportados pelo recorrido ou, alternativamente, o provimento do Especial para reduzir o valor da indenização por danos materiais ao efetivamente comprovado, ou seja, R\$ 1.000,00 ( mil reais).

Todavia, o inconformismo não merece prosperar.

## *Superior Tribunal de Justiça*

Inicialmente, a instância de origem não emitiu juízo de valor sobre o art. 89, XXX, "p", da Lei 5.108/1966 (Código Nacional de Trânsito). Assim, ante a ausência de prequestionamento, é inviável o conhecimento do recurso nesse ponto. Aplicação, por analogia, da Súmula 282/STF.

Constato que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007.

Com efeito, o Tribunal *a quo* asseverou expressamente que o autor logrou êxito em comprovar os fatos narrados na inicial, decorrentes do ato ilícito perpetrado pela recorrente.

Confirma-se o teor do acórdão recorrido, da lavra do Des. Luiz Carlos de Barros Figueiredo, que definiu a situação fático-probatória dos autos:

A decisão apelada, proferida, foi, com base na prova documental aos autos trazida, donde perfeitamente se pode observar que a Demandada, por variadas vezes, atendendo solicitações da Justiça Trabalhista, encaminhava sempre o contrato social da Empresa Guarapes Conservação e Limpeza, sem constar a alteração contratual sofrida em 29 de outubro de 1986 e que constava a retirada definitiva do Demandante de seu quadro de sócios, o que ensejou o Demandante efetuar gastos com contratação de escritório de advocacia para excluí-lo das múltiplas execuções trabalhistas promovidas pelos respectivos reclamantes, bem como despesas outras judiciais, o que deixou bastante caracterizado o dano material que sofreu pela omissão da Demandada, dano que deverá ser apurado em liquidação de sentença, como consta do decísório apelado (fl. 348).

Vale dizer que é firme a orientação do STJ no sentido de que, desde que provada a existência de prejuízo material, é possível ao juiz eleger a sua quantificação

*Superior Tribunal de Justiça*

para a fase de liquidação de sentença, sem que isso importe ofensa aos arts. 165, 458 e 535 do CPC. Assim, não há reparo a ser feito no acórdão recorrido quanto ao tema.

Confirmam-se os precedentes:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. L.E.R. ACÓRDÃO TURMÁRIO QUE RECONHECE A EXISTÊNCIA DE DANOS MATERIAIS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. FIXAÇÃO.

1. Determinada a apuração dos danos materiais mediante liquidação de sentença, faz-se omissão no acórdão turmário, no ponto, apenas decisão que atenda o interesse da parte autora.

II. Juros moratórios não incluídos no teto estabelecido no acórdão embargado, computados a partir da incapacitação do autor para o trabalho, à razão de 0,5% ao mês até a vigência do novo Código Civil e, após, na forma do seu art. 495.

III. Verba honorária de 12% sobre o valor da condenação.

IV. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(EDcl no REsp 476.409/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJE 09/06/2008, grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 460, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR NA FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

1. A autora (agravada) não apresentou pedido líquido e certo, tampouco requereu a fixação do valor da indenização por arbitramento; pediu, apenas, a condenação do réu (agravante) "no pagamento de uma verba indenizatória pelo dano moral causado".

2. É possível, uma vez observadas as condições definidas no título judicial, a apuração do valor da indenização na liquidação de sentença. Precedentes.

3. A definição do quantum debeatur na fase de liquidação do título judicial condenatório não impedirá o condenado, no momento oportuno, de exercer a fiscalização e pleitear o controle jurisdicional do valor fixado.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 791.529/RN, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2007, DJ 10/09/2007 p. 192, grifei).

Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Indéjca da inicial. Documentação. Cerceamento de defesa. Prova testemunhal.

## Superior Tribunal de Justiça

Prova pericial. Sentença ilíquida. Cumulação de dano moral com dano material. Precedentes.

1. Não se acolhe a alegação de inépcia quando o texto da inicial é claro, com a identificação dos fatos conducentes ao pedido.

2. Não há cerceamento de defesa quando ficou evidente o amplo campo probatório, sendo certo que é possível, na linha de precedentes da Corte, a dispensa da prova quando evidentemente desnecessária, assim quando o fato não é impugnado.

3. *Prova de culpa é perfeitamente passível, sem agravo a nenhuma regra jurídica federal, determinar-se a apuração do quantum em liquidação por artigos.*

4. A cumulação do dano material com o dano moral está consolidada na Súmula nº 37 da Corte.

5. Recurso especial não conhecido.  
(REsp 72.022/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/09/1999, DJ 08/11/1999 p. 76, grife)

No mérito, como se observa na transcrição *supra* do acórdão impugnado, o Tribunal *a quo* asseitou, com base no exame de prova, que os eventos danosos foram ocasionados pelo ato da Junta Comercial do Estado de Pernambuco de fornecer o contrato social da empresa Guararapes Conservação e Limpeza ao Juízo do Trabalho, sem a devida informação relativa à retirada do autor do quadro societário da empresa.

A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, comprovada a responsabilidade subjetiva do Estado, mediante a conjugação concomitante de três elementos – o dano, a negligência administrativa e o nexo causal entre o evento danoso e o comportamento ilícito do Poder Público –, é inafastável o direito do autor à indenização ou reparação civil de todos os prejuízos suportados, conforme bem decidiu o Tribunal *a quo* no caso concreto.

Nessa linha, destaco os seguintes julgados desta Corte:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. ILEGALIDADE RECONHECIDA POR DECISÃO JUDICIAL. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. CABIMENTO. DANOS MORAIS. SÚMULA 7/STJ.

## Superior Tribunal de Justiça

1. A responsabilidade civil esurge a partir da conjugação de três elementos: o ato omissivo ou comissivo ilícito ou abusivamente praticado, o dano e o nexo de causalidade entre ambos. O prejuízo experimentado pela vítima pode ser de natureza material ou moral, a depender da objetividade jurídica violada.

2. Ocorre dano material em razão da exigência de exame pericodânico, somente afastada por decisão judicial definitiva, pois os recorrentes tiveram a sua nomeação diferida para o trânsito em julgado do processo.

3. Em indenização pela prática de ato ilícito do Estado, não há que se falar em geração de prestações, porém é possível a utilização do valor dos proventos como parâmetro para fixar o quantum que deve ser pago pelo ente público.

4. O montante a ser indenizado diz respeito aos valores que seriam recebidos no exercício da função pública e às demais vantagens inerentes ao cargo, bem como à contagem do tempo de serviço.

5. O termo inicial para aferição do valor a ser pago deve ser o da nomeação do candidato de classificação imediatamente inferior ao dos recorrentes, pois só nesse momento nasce a ilegalidade, que justifica o pagamento da indenização.

6. A aferição dos danos morais demandaria reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial provido em parte.  
(REsp. 942.861/AP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 8/05/2008, DJe 26/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO – ELEMENTO SUBJETIVO RECONHECIDO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA – SÚMULA 7/STJ – JUROS DE MORA – ÍNDICE – ART. 1.062 DO CC/1916 E ART. 406 DO CC/2002 – PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL – INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – REVISÃO – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULA 7/STJ – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC, pois o Tribunal de origem se manifestou expressamente sobre a incidência da verba honorária em 15% sobre a condenação, e sobre os juros legais, fixados indevidamente em 12% ao ano.

2. A jurisprudência dominante tanto do STF como deste Tribunal, nos casos de ato omissivo estatal, é no sentido de que se aplica a teoria da responsabilidade subjetiva.

3. Hipótese em que o Tribunal local, apesar de adotar a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, reconheceu a ocorrência de culpa dos agentes públicos estaduais na prática do dano causado ao particular.

4. Os juros relativos ao período da mora anterior à data de vigência do novo Código Civil (10.1.2003) têm taxa de 0,5% ao mês (art. 1.062 do CC/1916) e, no que se refere ao período posterior, aplica-se o disposto no art. 406 da Lei 10.406, de 10.1.2002.

## *Superior Tribunal de Justiça*

5. A Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 727.842/SP, firmou posicionamento de que o art. 406 do CC/2002 trata, atualmente, da incidência da SELIC como índice de juros de mora, quando não estiver estipulado outro valor.

6. A jurisprudência é pacífica no sentido de que a revisão do valor da indenização somente é possível, em casos excepcionais, quando exorbitante ou insignificante a importância arbitrada, em flagrante violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que, todavia, in casu, não se configurou.

7. É firme o entendimento da Primeira Seção quanto à impossibilidade de, em Recurso Especial, modificar-se o percentual de honorários sucumbenciais fixados pelas instâncias de origem, salvo quando há fixação em valores irrisórios ou excessivos, hipótese não configurada nos autos.

8. Recurso especial parcialmente provido.  
(REsp 106996/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 8/06/2009, DJe 00/07/2009)

No que tange à quantificação dos danos morais, verifico que a alegação da recorrente acerca da inviabilidade de adoção de critério aleatório para apuração do *quantum debeatur* ficou prejudicada com o acolhimento dos Embargos de Declaração interpostos pelo autor, tendo em vista que o Tribunal de origem reformou o entendimento anteriormente adotado no acórdão impugnado, a fim de fixar os danos morais no valor determinado de R\$ 106.517,54 (cento e seis mil, quinhentos e dezessete reais e cinquenta e quatro centavos).

Ademais, tendo o Tribunal *a quo* reduzido o valor da indenização de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) para R\$ 106.517,54 (cento e seis mil, quinhentos e dezessete reais e cinquenta e quatro centavos), não há falar em omissão quanto ao pedido de redução dos danos morais.

Vale lembrar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a revisão dos valores fixados na instância ordinária a título de dano moral só é admitida quando irrisórios ou exorbitantes, o que não se configura no caso *sub judice*.

Portanto, adotar posicionamento distinto do proferido pelo acórdão recorrido, ou seja, modificar o *quantum* da indenização, exigiria mexer na matéria fático-probatória, obstado pela Súmula 7/STJ.

Com esse mesmo entendimento, cito os precedentes abaixo:

*Superior Tribunal de Justiça*

RESPONSABILIDADE DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MORTE. REVISÃO DO QUANTUM. VALOR QUE NÃO SE MOSTRA EXORBITANTE. FIXAÇÃO NOS PARÂMETROS DO ENTENDIMENTO DESTES TRIBUNAL. SÚMULA 7/STJ.

(-).

*IV - Assim, a pretendida redução abarra na solução adotada na Súmula 7/STJ, por demandar o revolvimento das provas.*

V - Recurso não conhecido.

(REsp 1021992/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2008, Dia 13/10/2008, grifei)

PROCESSUAL CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - INDICAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - DESCABIMENTO - AUSÊNCIA DE PROVA DO DANO - SÚMULA 7/STJ - PRESCRIÇÃO - FUNDAMENTO INATACADO - INCIDÊNCIA DA COISA JULGADA - SÚMULA 282/STF.

1. Descabe a esta Corte analisar tese construída em torno de dispositivo constitucional.

2. Inviável análise de tese que demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos. Aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Não se conhece da tese, por deficiência na sua fundamentação, que não ataca especificamente a fundamentação do acórdão recorrido, fato que leva à ausência de pressuposto recursal genérico.

4. Não pode o STJ emitir julgo de valor acerca de tese que não foi objeto de debate no Tribunal de origem. Incidência da Súmula 282/STF.

5. Recurso especial não conhecido.

(REsp 952302/AM, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2008, Dia 07/10/2008, grifei)

Por tudo isso, nego provimento ao Recurso Especial.

É como voto.

## ANEXO D - DOS JULGADOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

330

*Supremo Tribunal Federal*COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA  
D.J. 01.10.2004  
EMENTÁRIO Nº 2166-2

03/08/2004

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 382.064-1 RIO DE JANEIRORELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO  
RECORRENTE(S) : JORGE LUIZ DOS SANTOS  
ADVOGADO(A/S) : WELLINGTON MOREIRA PIMENTEL E OUTRO(A/S)  
RECORRIDO(A/S) : ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
ADVOGADO(A/S) : PGE-RJ - DANIELA ALLAN GIACOMETEMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL.  
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO;  
DETENTO FERIDO POR OUTRO DETENTO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA  
PUBLICISADA; FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º.I. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a  
responsabilidade civil por esse ato é subjetiva, pelo que exige dolo  
ou culpa, em sentido estrito, esta nusa de suas três vertentes — a  
negligência, a imperícia ou a imprudência — não sendo, entretanto,  
necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço  
público, de forma genérica, a falta do serviço.II. - A falta do serviço — *faute du service* dos franceses  
— não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de  
causalidade entre ação omissiva atribuída ao poder público e o dano  
causado a terceiro.III. - Detento ferido por outro detento: responsabilidade  
civil do Estado: ocorrência da falta do serviço, com a culpa  
genérica do serviço público, por isso que o Estado deve zelar pela  
integridade física do preso.

IV. - NE conhecida e provido.

A C Ô R D A M

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os  
Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a  
Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello, na conformidade de  
ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de  
votos, em conhecer e dar provimento ao recurso extraordinário, nos  
termos do voto do Relator.

Brasília, 03 de agosto de 2004.

*Carlos Velloso*  
CARLOS VELLOSO - RELATOR

*Supremo Tribunal Federal*

03/08/2004

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 302.054-1 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO  
RECORRENTE(S) : JORGE LUIZ DOS SANTOS  
ADVOGADO(A/S) : WELLINGTON MOREIRA PIMENTEL E OUTRO(A/S)  
RECORRIDO(A/S) : ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
ADVOGADO(A/S) : PGE-RJ - DANIELA ALLAN GIACOMET

## R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO: - O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu que, uma vez não demonstrados os danos sofridos por detento envolvido em motim de prisão ocorrido em Delegacia Policial, ação ou omissão atribuível a preposto do Estado, bem como existindo prova de ato de terceiro, não se deve condenar o Estado a indenizar danos materiais e morais, porquanto afastada a responsabilidade objetiva prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal (fls. 276-277).

Rejeitaram-se os embargos de declaração opostos.

Dai os recursos especial e extraordinário, interpostos por JORGE LUIZ DOS SANTOS. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, sustenta-se, em síntese, o seguinte: *lu*

RE 382.054 / RJ *Supremo Tribunal Federal*

A Procuradoria Geral da República, em parecer lavrado pela  
ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dr<sup>a</sup> Sandra Cureau, opina  
pelo provimento do recurso (fls. 414-419).

Autos conclusos em 21.01.2004.

É o relatório.



334

*Supremo Tribunal Federal*

03/08/2004

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 382.054-1 RIO DE JANEIRO

V O T O

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO (Relator): A sentença de 1º grau, lavrada pelo ilustre Juiz Gustavo Bandeira, assim sumariou os fundamentos da ação:

"(...)

Alega o autor, em síntese, que:

1 - Em abril de 1992 foi detido injustamente por policiais quando estava em uma 'bicooca' conversando com amigos, sob a alegação de atividade criminosas;

2 - Que permaneceu preso cerca de um ano e meio, quando foi absolvido por decisão unânime da S. 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro;

3 - Que, em 26/07/92, quando ainda encarcerado, ocorreu um botim, do qual não participou, na delegacia em que se encontrava, e, em meio a situação foi atingido por projétil de arma de fogo, no abdômen, além de golpe na cabeça por instrumento contundente;

4 - Em decorrência de tais fatos, vê-se agora impossibilitado de exercer seu ofício de 'pintor de paredes', eis que não pode mais carregar objetos pesados, como latas de tintas, além de sofrer vertigens quando está em locais de maior altitude;

5 - Assim, requer a procedência do pedido, condenando o réu ao pagamento pelos danos materiais e morais descritos às fls. 09.

"..." (Fls. 226-227)



RE 382.054 / RJ *Supremo Tribunal Federal*

Em seguida, a sentença esclarece:

"(...)

O exame dos autos revela que o autor foi vítima de disparo de arma de fogo, quando se encontrava detido junto a 64ª DP, por ocasião de motim e tentativa de fuga por parte dos detentos.

Este fato é incontroverso, eis que expressamente reconhecido pelo réu, às fls. 64 de sua contestação.

Porém, o réu nega seu dever de indenizar, alegando 'que não há provas de que o autor foi ferido por ato de qualquer agente estadual, vez que, (...) houve troca de tiros entre os agentes estaduais e os presos rebeldes que estavam armados, e já haviam, inclusive, matado um policial que haviam tomado como refém.' (fl. 64)

Além disso, sustenta o Estado que, mesmo que tivesse restado comprovado que o autor dos disparos que atingiram o autor foi um agente policial - o que se admite apenas para argumentar - as circunstâncias do evento estão a demonstrar que os agentes policiais agiram dentro dos limites legais, em estrito cumprimento de seu dever.' (fls. 64)

(...)." (fl. 228)

Concluiu a sentença por julgar procedente, em parte, a ação, condenando o réu no pagamento de despesas com tratamento médico, indenização por danos morais (trezentos salários-mínimos), custas e honorários advocatícios.

RE 302.054 / RJ *Supremo Tribunal Federal*

Apelou o Estado do Rio de Janeiro.

O Tribunal de Justiça do Estado deu provimento à apelação e julgou improcedente a ação. Assim a esenta do acórdão:

**\*AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS.**

Danos sofridos por detento que estava envolvido em motim de presos, ocorrido em xadrez da Delegacia Policial.

Prova contundente que demonstra que a rebelião começou por determinação dos presos, ao renderem carcereiro que servia alimentação tomando-lhe a arma de fogo e assassinando em seguida policial que veio em seu auxílio, chegando eles a deter três armas de fogo de policiais e propagando assim a rebelião a outros presos. A hipótese é de dano provocado por ato de terceiro, sem qualquer participação de agentes administrativos, tornando-se insusceptível a repressão policial como meio de evitar mais funestas consequências.

Não estando, pois, demonstrado que o motim foi provocado por ato ou omissão atribuível a preposto do Estado, laborando a prova no sentido de que se trata de ato de terceiro inevitável, não se deve condenar o Estado a indenizar danos materiais e morais, posto que afastada está a responsabilidade objetiva prevista no art. 37, § 6º da Constituição Federal.

Sentença que se reforma." (Fls. 276-277)

Dai o presente RE, sustentando-se ofensa ao disposto nos arts. 5º, XLIX, e 37, § 6º, da CF. *mu*

oficiando nos autos, nesta Corte, manifestou-se a Procuradoria-Geral da República, parecer da Ilustre Subprocuradora-Geral, Dra. Sandra Cureau, do qual destaca:

"(...)

**II - No mérito -**

Primeiramente, improcede a argumentação do recorrido de que a responsabilidade objetiva do Estado só se aplica às situações de ação omissiva. O Supremo Tribunal Federal já tem jurisprudência a esse respeito, valendo transcrever o seguinte trecho do voto do Min. CARLOS VELLOSO, proferido no RE nº 369.820:

"Em princípio, pois, a responsabilidade objetiva do poder público, assentada na teoria do risco administrativo, ocorre por ato de seus agentes. Dir-se-á que o ato do agente público poderá ser omissivo. Neste caso, entretanto, exige-se a prova da culpa, e que a omissão é, em essência, culpa, de regra, traduz desídia, imprudência, que é temeridade, e imperícia, que resulta de falta de habilidade (Álvares Lazarini, 'Responsabilidade Civil do Estado por Ato Omissivos dos seus Agentes', em 'Rev. Jurídica', 162/125).

(...)

É que, em caso de ato omissivo do poder público, o dano não foi causado pelo agente público. É o dispositivo constitucional instituidor da responsabilidade objetiva do poder público, art. 37 da CF anterior, art. 37, § 6º, da CF vigente, refere-se aos danos causados pelos agentes públicos, e não aos

RE 382.054 / RJ *Supremo Tribunal Federal*

danos não causados por estes, 'como os provenientes de incêndio, de enchentes, de danos multitudinários, de assaltos ou agressões que alguém sofra' as vias e logradouros públicos, etc.' Nesses casos, certo é que o poder público, se tivesse agido, poderia ter evitado a ação causadora do dano. A sua não ação, vale dizer, a omissão estatal, todavia, se pode ser considerada condição da ocorrência do dano, causa, entretanto, não foi. A responsabilidade em tal caso, portanto, do Estado, será subjetiva. (Celso Antônio Bandeira de Mello, 'Responsabilidade Extracontratual do Estado por Comportamentos Administrativos', em 'Rev. dos Tribu.', 552/11, 13 e 14; 'Curso de Direito Administrativo', em 'Rev. dos Tribu.', 552/11, 13 e 14; 'Curso de Direito Administrativo', Malheiros Ed. 5ª ed., pp. 489 e seqs.). (grifos nossos)

Em segundo lugar, tendo em vista que o Estado tem o dever de zelar pela integridade dos presos, parece evidente que disso decorre o dever de se implementarem os meios correspondentes, com vistas a que essa finalidade seja alcançada.

Ora, 'um preso recolhido a um estabelecimento penitenciário, encontra-se no mesmo, não por vontade própria, mas sim por condução coativa do Estado, com a finalidade de cumprir pena que decorre de uma sentença criminal condenatória. Cabe, portanto, ao Estado, o dever intransferível de garantir a integridade física daquele preso'. (grifos nossos)

Sendo assim, é imperativo que esses estabelecimentos sejam capazes de gerar um mínimo de segurança, com suficiente vigilância, apta a impedir fugas e revoltas que poderiam redundar em represálias e, em última análise, possivelmente, na ofensa à própria integridade física dos que ali estão custodiados.

Conforme parecer ministerial (381/389), 'e dentro desse contexto que surge, óbvia, a constatação: impedir que arma de fogo utilizada por policial dentro do presídio, como também, impedir que as chaves que abrem



RE 302.054 / RJ *Supremo Tribunal Federal*

as portas das celas, engrossando o número de presos que participariam do conflito, sejam subtraídas pelos presos amotinados, são exigências mínimas de segurança que se impõem ao Estado, o qual, desatendendo a esse dever, incorre em omissão intimamente relacionada com os eventos que culminaram no dano causado ao ora recorrente'.

O próprio Supremo Tribunal tem entendido que é responsabilidade dos agentes policiais evitar situações que possam colocar os presos em risco. Nesse sentido: RE 222.795, RE 170.014 e RE 215.981.

Ora, conforme relatam as instâncias ordinárias, os presos tiveram acesso a armas de fogo e às chaves de carceragem. Com isso, obviamente, ocorreu omissão e negligência do serviço policial do Estado, criando situação perigosa aos que ali se encontravam.

Dessa forma, pode-se afirmar que tal negligência foi condição *sine qua non* da ação de terceiros (motim), que veio a causar os danos ao recorrente.

Estão, portanto, presentes os elementos ensejadores da responsabilidade civil do Estado (dano, nexo de causalidade e omissão da Administração, com a devida comprovação da negligência), prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, merecendo o acórdão atacado imediata reforma.

Isto posto, opina o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso." (Fls. 417-419)

Correto o parecer.

No julgamento do RE 372.472/RN, por mim relatado, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

*[Handwritten signature]*

RE 382.054 / RJ *Supremo Tribunal Federal*

**TÍTULO: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL.**  
**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO DO PODER**  
**PÚBLICO; DETENTO MORTO POR OUTRO PRESO, RESPONSABILIDADE**  
**SUBJETIVA; COLPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art.**  
**37, § 6º.**

I. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por esse ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, em sentido estrito, esta numa de suas três vertentes — a negligência, a imperícia ou a imprudência —, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço.

II. - A falta do serviço — *faute du service* dos franceses — não dispensa o requisito de causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro.

III. - Detento assassinado por outro preso: responsabilidade civil do Estado: ocorrência da falta do serviço, com a culpa genérica do serviço público, dado que o Estado deve zelar pela integridade física do preso.

IV. - R.E. conhecido e não provido. ("DJ" de 28.11.2003)

Destaco do voto que preferi por ocasião do julgamento do citado RE 372.472/RN:

"(...)

No caso, o dano não resultou de ato praticado por agente público, mas foi causado mediante ato omissivo de terceiro.

Ter-se-ia, portanto, ato omissivo do poder público.

*mu*

RE 382.054 / RJ *Supremo Tribunal Federal*

Destaco do voto que proferi por ocasião do julgamento de RE 369.820/RS, que versava, também, dano resultante de ato praticado por terceiro e não por agente público:

'(...)

II

No caso, o dano não resultou de ato praticado por agente público, mas foi causado mediante ato comissivo de terceiro. Ter-se-ia, portanto, ato comissivo de poder público.

No voto que proferi no RE 204.037/RJ, cuidei do tema: a responsabilidade do poder público por ato comissivo.

Destaco do voto que proferi:

'(...)

O § 6º do art. 37 da CF dispõe:

'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.'

*Mu*

RE 382.054 / RJ *Supremo Tribunal Federal*

Em princípio, pois, a responsabilidade objetiva do poder público, assentada na teoria do risco administrativo, ocorre por ato de seus agentes. Diz-se-á que o ato do agente público poderá ser omissivo. Neste caso, entretanto, exige-se a prova da culpa. E que a omissão é, em essência, culpa, numa de suas três vertentes: negligência, que, de regra, traduz desídia, imprudência, que é temeridade, e imperícia, que resulta de falta de habilidade. (Alvaro Lazzarini, 'Responsabilidade Civil do Estado por Atos Omissivos dos seus Agentes', em 'Rev. Jurídica', 162/129).

Celso Antônio Bandeira de Mello, dissertando a respeito do tema, deixa expresso que 'o Estado só responde por omissões quando deveria atuar e não atuou — vale dizer: quando descumpra o dever legal de agir. Em uma palavra: quando se comporta ilícitamente ao abster-se.' E continua: 'A responsabilidade por omissão é responsabilidade por comportamento ilícito. E é responsabilidade subjetiva, perquanto supõe dolo ou culpa em suas modalidades de negligência, imperícia ou imprudência, embora possa Estar-se de uma culpa não individualizável na pessoa de tal ou qual funcionário, mas atribuída ao serviço estatal genericamente. É a culpa anônima ou *faute de service* dos franceses, entre nós traduzida por 'falta de serviço'.

É que, em caso de ato omissivo do poder público, o dano

9

*Mu*

RE 382.054 / RJ *Supremo Tribunal Federal*

não foi causado pelo agente público. É o dispositivo constitucional instituidor da responsabilidade objetiva do poder público, art. 107 da CF anterior, art. 37, § 6º, da CF vigente, refere-se aos danos causados pelos agentes públicos, e não aos danos não causados por estes, 'como os provenientes de incêndio, de enchentes, de danos multitudinários, de assaltos ou agressões que alguém sofra em vias e logradouros públicos, etc.' Nesses casos, certo é que o poder público, se tivesse agido, poderia ter evitado a ação causadora do dano. A sua não ação, vale dizer, a omissão estatal, todavia, se pode ser considerada condição da ocorrência do dano, causa, entretanto, não foi. A responsabilidade em tal caso, portanto, do Estado, será subjetiva. (Celso Antônio Bandeira de Mello, 'Responsabilidade Extracontratual do Estado por Comportamentos Administrativos', em 'Rev. dos Tribs.', 552/11, 13 e 14; 'Curso de Direito Administrativo', em 'Rev. dos Tribs.', 552/11, 13 e 14; 'Curso de Direito Administrativo', Malheiros Ed. 5ª ed., pp. 489 e seqs.).

Mto é outro o registro de Mely Lopes Nello: 'o que a Constituição distingue é o dano causado pelos agentes da Administração (servidores) dos danos ocasionados por atos de terceiros ou por fenômenos da natureza. Observa-se que o art. 37, § 6º, só atribui responsabilidade objetiva à Administração pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causam a terceiros. Portanto o legislador constituinte só cobriu o risco administrativo da atuação ou inação

dos servidores públicos, não responsabilizou objetivamente a Administração por atos predatórios de terceiros, nem por fenômenos naturais que causam danos aos particulares". A responsabilidade civil por tais atos e fatos é subjetiva. (Hely Lopes Meirelles, "Direito Administrativo Brasileiro", Malheiros Ed., 21ª ed., 1996, p. 566).

Esta é, também, a posição de Lúcia Valle Figueiredo, que, apoiando-se nas lições de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello e Celso Antônio Bandeira de Mello, leciona que "ainda que consagre o texto constitucional a responsabilidade objetiva, não há como se verificar a adequabilidade da imputação ao Estado na hipótese de omissão, a não ser pela teoria subjetiva". E justifica: é que, "se o Estado omitiu-se, há de se perquirir se havia o dever de agir. Ou, então, se a ação estatal teria sido deficiente a ponto de se caracterizar insuficiência da prestação de serviço." (Lúcia Valle Figueiredo, "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Ed., 1994, p. 172).

Desse entendimento não destoam a professora Maria Sílvia Zanella Di Pietro ("Direito Administrativo", Ed. Atlas, 5ª ed., 1995, p. 415).

Posta a questão em tais termos, força é concluir, no caso, pelo não-conhecimento do recurso, dado que, conforme vimos, a verificação fática de acórdão é que não houve culpa do servidor da empresa ao não impedir a ocorrência do fato, mas é possível presumir, no caso, a falta

RE 382.054 / RJ Supremo Tribunal Federal

de serviço, ou a culpa anônima, vale dizer, a culpa que poderia ser atribuída ao serviço estatal de forma genérica.

(...)' (RTJ 179/797-798).

Maria Helena Diniz também sustenta que a responsabilidade do Estado por ato omissivo é subjetiva ('Cód. Civil Anotado', Saraiva, 4ª ed., pág. 32).

De outro lado, há juristas que entendem que a responsabilidade estatal por ato omissivo é objetiva. Assim, por exemplo, Yussef Said Cahali ('Responsabilidade Civil do Estado', Malheiros Ed., 2ª ed., 1995, pág. 40), Odete Nedamar ('Direito Administrativo Moderno', Ed. R.T., 4ª ed., 2000, pág. 430) e Celso Ribeiro Bastos ('Curso de Direito Administrativo', Saraiva, 3ª ed., 1999, p. 190), dentre outros.

No voto que prefezi no RE 204.037/RJ, retro transcrito, mencionei que Nely Lopes Meirelles adotara a responsabilidade subjetiva na hipótese de apbes omissivas do poder público. Agora, melhor examinando a obra do saudoso e notável mestre, reconheço o meu engano. Nely Lopes Meirelles, na verdade, sustentava a teoria da responsabilidade objetiva do Estado pelos atos comissivos e omissivos dos seus agentes. 'O essencial é que o agente da Administração haja praticado o ato ou a omissão administrativa no exercício de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las.' ('Direito Administrativo Brasileiro', Malheiros Ed., 24ª ed., 1999, pág. 589). Continua: 'O que a Constituição distingue é o dano causado pelos agentes da Administração (servidores) dos danos ocasionados por atos de terceiros ou por fenômenos da natureza. Observe-se que o art. 37, § 6º, só atribui responsabilidade objetiva à Administração pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causam a terceiros.' (grifei).

12



RE 382.054 / RJ *Supremo Tribunal Federal*

E acrescenta, esclarecendo: 'Portanto, o legislador constituinte só cobriu o risco administrativo da atuação ou inação dos servidores públicos; não responsabilizou objetivamente a Administração por atos predatórios de terceiros, (...)' ('Direito Administrativo Brasileiro', Malheiros Ed., 24ª ed., 1998, págs. 589/590). Ora, no citado RE 204.037/RJ, cuidávamos de ato praticado por terceiro, no interior de veículo de transporte coletivo, assin de concessionária do serviço público.

O Supremo Tribunal Federal, pela sua 1ª Turma, no RE 109.615/MJ, Relator o Ministro Celso de Mello, decidiu no sentido de que é objetiva a responsabilidade do Estado 'pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão.' (RTJ 163/1.107).

III

No caso, o acórdão decidiu pela ocorrência da falta do serviço.

A falta do serviço decorre do não-funcionamento ou do funcionamento insuficiente, inadequado, tardio ou lento do serviço que o poder público deve prestar.

No RE 179.147/ SP, por mim relatado, decidiu esta 2ª Turma que 'tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, nua de suas três vertentes, negligência, imperícia ou imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a *faute du service* das francesas.' (RTJ 179/791).

IV

13

RE 382.054 / RJ *Supremo Tribunal Federal*

Todavia, a *faute de service* não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. O Ministro Moreira Alves, no voto que proferiu no RE 130.764/PR, lecionou que 'a teoria adotada quanto ao nexo de causalidade é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexo causal', que 'sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, afasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalência das condições e a da causalidade adequada' (cf. Wilson Nello de Silva, 'Responsabilidade sem culpa', n.ºs. 78 e 79, págs. 120 e seguintes, Ed. Saraiva, São Paulo, 1974). Essa teoria, como bem demonstra Agostinho Alvim ('Da Inexecução das Obrigações', 5.ª ed., n.º 226, pág. 370, Ed. Saraiva, São Paulo, 1980), só admite o nexo de causalidade quando o dano é efeito necessário de uma causa, o que abarca o dano direto e imediato sempre, e, por vezes, o dano indireto e remoto, quando, para a produção deste, não haja concusa sucessiva. Daí, dizer Agostinho Alvim (l. c.): 'os danos indiretos ou remotos não se excluem, só por isso; em regra, não são indenizáveis, porque deixam de ser efeito necessário, pelo aparecimento de concusas. Suposto não existam estas, aqueles danos são indenizáveis.' (RE 130.764/PR, RTJ 143/270, 283).

(...)

No caso, a sentença do Juízo de 1.º grau, confirmada pelo acórdão recorrido, reconheceu:

(...)

Indubitável a responsabilidade do Estado por culpa *in vigilando*, pois arca com

14

*Mu*

RE 382.054 / RJ *Supremo Tribunal Federal*

suas próprias incúria em matéria de política penitenciária, incapaz de desarmar presos, inclusive, por ter os alguns guardas que, constantemente, não fazem uma revista cuidadosa no detento ou em sua cela. A Constituição Federal preserva, claramente, a integridade do detento e do presidiário.

(...)' (fl. 112).

Ten-se, na hipótese, ato omissivo de poder público. Neste caso, conforme mencionamos, a responsabilidade civil do Estado exige culpa, em sentido largo, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, à falta do serviço.

É o que ocorre na espécie, em que o Estado tinha o dever de zelar pela integridade física do preso. Encontrando-se o preso sob a guarda do Estado, deve este cuidar de protegê-lo contra agressões, quer de agentes do Estado, quer de companheiros de prisão.

No julgamento do RE 81.602/MS, Relator o Ministro Sílic Pinto, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

'Responsabilidade civil do Estado. Ato omissivo. Detento morto por companheiro de cela. Notória periculosidade do assassino. Culpa provada dos agentes administrativos, por omissão concorrente para a consumação do evento danoso.' (RTJ 77/661).

No RE 84.072/BA, Relator o Ministro Cunha Peixoto, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

'Responsabilidade Civil do Estado. Ato omissivo. Detento morto por companheiro de cela.

*me*  
75

RE 362.054 / RJ *Supremo Tribunal Federal*

No caso, o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação causativa atribuída ao poder público e o dano é evidente.

Do exposto, conheço do recurso e nego-lhe provimento."

A discussão posta no RE 372.472/RN, acima indicado, é idêntica ao que se discute aqui. Por isso, reporto-me ao decidido ali e ao voto que proferi, cujo transcrito, para conhecer do recurso e dar-lhe provimento, restabelecida a sentença de 1º grau. *mu*

03/08/2004

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 382.054-1 RIO DE JANEIRO**V O T O**

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Sr. Presidente, também conheço do recurso e dou-lhe provimento.

A meu ver está manifestamente caracterizada a responsabilidade civil do Estado. Colocada sob a custódia do Estado, a pessoa veio a ser atingida por disparo de arma de fogo e é evidente, neste caso, a falha, e não falta - acho que há uma tradução literal aí de "faute du service" que, na verdade, quer dizer exatamente a falha, o não-funcionamento do serviço público que acarreta a responsabilidade do Estado.

Acompanho o voto do eminente Ministro-Relator.

03/08/2004

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO n.º 382.054-1 - RIO DE JANEIRO

## V O T O

◊ SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sr. Presidente, da mesma forma que V.Ex.<sup>a</sup> destacou e também já o fez o eminente Ministro Joaquim Barbosa, entendo que essa construção da responsabilidade civil do Estado, por parte do Supremo Tribunal Federal, é uma das importantes construções que o Tribunal, ao longo do tempo, tem desenvolvido em termos de concretização do princípio do Estado de direito, entendido como aquele regime no qual não há soberano. Portanto o próprio Estado está jungido ao regime do Estado de direito e, independentemente da discussão, que pode se revelar relevante sobre a objetividade, ou não, da responsabilidade, na hipótese parece caracterizada cabalmente a responsabilidade do Estado.

Acompanho o voto do eminente Ministro-Relator.



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 382.054-1  
PROCED.: RIO DE JANEIRO  
RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO  
REYTE.(S): JORGE LUIZ DOS SANTOS  
ADV.(A/S): WELLINGTON MOREIRA PIMENTEL E OUTRO(A/S)  
RECIDO.(A/S): ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
ADV.(A/S): PUC-RJ - DANIELA ALLIAN GIACOMET

Decisão: A Turma, por votação unânime, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. 2ª Turma, 03.08.2004.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Ellen Gracie, Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Haroldo Ferraz da Móbrega.

Antonio Neto Brasil  
Coordenador

04/11/2003

SEGUNDA TURMA

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 369.820-6 RIO GRANDE DO SUL**

RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO

RECORRENTE(S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
 ADVOGADO(A/S) : PGE-RS - YASSOARA CANOZZATO  
 RECORRIDO(A/S) : MARIA ANÍZIA HAUSCHILD  
 ADVOGADO(A/S) : OBILO ZIMMERMANN E OUTRO(A/S)

**EMENTA:** CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS PÚBLICAS. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: LATROCÍNIO PRATICADO POR APENADO FUGITIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLIQUADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º.  
 I. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço.

II. - A falta do serviço — *faute du service* dos franceses — não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro.

III. - Latrocínio praticado por quadrilha da qual participava um apenado que fugira da prisão tempos antes: neste caso, não há falar em nexo de causalidade entre a fuga do apenado e o latrocínio. Precedentes do STF: RE 172.025/RS, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 19.12.96; RE 130.764/PR, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 143/270.

IV. - RE conhecido e provido.

**A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 04 de novembro de 2003.

*Carlos Velloso*  
 CARLOS VELLOSO - RELATOR



04/11/2003

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 369.820-6 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO  
 RECORRENTE(S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
 ADVOGADO(A/S) : PGE-RS - YASSODARA CAMEZINTO  
 RECORRIDO(A/S) : MARTA ARIÉIA HAUSCHILD  
 ADVOGADO(A/S) : ODILIO ZIMMERMANN E OUTRO(A/S)

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO: - O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, porta a seguinte cmentá:

"EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. COMPORTAMENTO OMISSO DO SERVIÇO PÚBLICO PENITENCIÁRIO. FUGA DE APENADO. ASSASSINATO POR ELE PRATICADO.

O Estado, quando em razão de falha na organização ou do funcionamento do serviço, seja porque funciona mal ou com atraso, venha a causar danos a terceiros, responde civilmente pelos prejuízos advindos do evento ilícito.

Dano moral fixado em valor excessivo, mantido e correspondente ao dano material.

Embargos infringentes acolhidos em parte." (fl. 396).

Dai o RE, interposto pelo ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, com alegação



STF 00000

RE 369.820 / RS

de contrariedade ao art. 37, § 6º, da mesma Carta, sustentando-se, em síntese:

a) inexistência de nexo causal entre a suposta omissão do Poder Público e os danos suportados pela recorrida, que resultaram do fato de terceiro, uma vez que a fuga do presidiário ocorrida quatro meses antes do evento lesivo fora praticado por quatro pessoas (sentença, fls. 170/180) e apenas um dos autores do delito estava foragido, circunstância suficiente para "desligar o evento lesivo da eventual culpa do Estado do Rio Grande do Sul", afastando a responsabilidade civil objetiva do Estado (fl. 414);

b) há jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que "fora dos parâmetros de causalidade direta e imediata não há como reconhecer a responsabilidade civil da Administração", como decidido nos RRE 130.764/PR, Ministro Moreira Alves, RJJ 143-270/287, 184.118/RS, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 18.9.1998, 109.615/RJ, Ministra Celso de Mello, "D.J." de 02.8.1996 (fl. 419).

Admitido o recurso, subiram os autos, que se foram conclusos em 14.5.2003.

É o relatório.



2

STF 00000

04/11/2003

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 369.820-6 RIO GRANDE DO SUL

## V O T O

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** (Relator): A autora-recorrida e seu marido estavam num veículo estacionado às margens da BR 386, no Km 328, quando foram assaltados por "um apenado fugitivo, em co-autoria com outros delinquentes", culminando o fato com a morte do marido da autora. (fls. 310/313).

Anota-se, por primeiro, portanto: o marido da autora foi morto por "um apenado fugitivo, em co-autoria com outros delinquentes", em número de quatro.

O Estado do Rio Grande do Sul, em razão disso, foi condenado, já que o homicídio fora praticado por um apenado foragido, a indenizar a autora-recorrida por danos materiais e dano moral.

Está no voto em que se embasa o acórdão:

"(...)

O autor do dano tinha movimentadíssima folha de antecedentes, com prévias condenações. E o documento de



fl. 249 faz certo que havia fugido em 20 de fevereiro de 1992, sendo recapturado em 27 de junho do mesmo ano. Ora, o lastimável evento se deu em 22 de junho. Portanto, durante lapso temporal em que o assassino esteve foragido. É a fuga de presídio, lançando-se à rua perigoso delinqüente corresponde à inequívoca falta de serviço.

O acórdão recorrido concluiu, assim, estar evidenciada a responsabilidade do Poder Público, na face da existência de nexo causal entre o evento lesivo e o desempenho das tarefas estatais, considerada, especialmente, a circunstância de o mesmo haver sido praticado por criminoso de alta periculosidade, em co-autoria com outros delinqüentes, ainda que foragido há quatro meses e que a sua pena, à época, somasse quatro anos e três meses de reclusão, e não cinquenta e quatro anos, como depois fixada pelo Tribunal.

Ainda, os fatos evitam o argumento genérico de um mero dever de dar segurança, como se o Estado fosse responsável por algum tipo de seguro de vida ou de patrimônio. Não é o caso. Na hipótese, é evidente a falta de serviço, em que perigosíssimo delinqüente conseguiu fugir.

Fica claro, portanto, que o Estado deve responder pelo mal funcionamento de seus serviços, sempre que seu funcionário for demorado, lento e vagaroso no desempenho dos mesmos e desse estado de letargia surgir o dano, como referiu Eudécio Pires dos Santos, na obra A responsabilidade civil na doutrina e jurisprudência, Forense, 1984, p. 597.

(...)" (fl. 399).

II

No caso, o dano não resultou de ato praticado por agente público, mas foi causado mediante ato comissivo de terceiro. Ter-se-ia, portanto, ato omissivo do poder público. *me*

2

STF 10103

palavra: quando se comporta ilícitamente ao abster-se.' E continua: 'A responsabilidade por omissão é responsabilidade por comportamento ilícito. É a 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. É a culpa anônima ou faute de service dos franceses, entre nós traduzida por 'falta de serviço'.

É que, em caso de ato omissivo do poder público, o dano não foi causado pelo agente público. É o dispositivo constitucional instituidor da responsabilidade objetiva do poder público, art. 107 da CF anterior, art. 37, § 6º, da CF vigente, refere-se aos danos causados pelos agentes públicos, e não aos danos não causados por estes, 'como os provenientes de incêndio, de enchentes, de danos multitudinários, de assaltos ou agressões que alguém sofra em vias e logradouros públicos, etc.' Nesses casos, certo é que o poder público, se tivesse agido, poderia ter evitado a ação causadora do dano. A sua não ação, vale dizer, a omissão estatal, todavia, se pode ser considerada condição da ocorrência do dano, causa, entretanto, não foi. A responsabilidade em tal caso, portanto, do Estado, será subjetiva. (Celso Antônio Bandeira de Mello, 'Responsabilidade Extracontratual do Estado por Comportamentos Administrativos', em 'Rev. dos Tribs.', 552/11, 13 e 14, 'Curso de Direito Administrativo', em 'Rev. dos Tribs.', 552/11, 13 e 14; 'Curso de Direito Administrativo', Malheiros Ed. 5ª ed., pp. 489 e segs.).

Não é outro o registério de Nely Lopes Malheiros: 'o que a Constituição distingue é o dano causado pelos agentes da Administração (servidores) dos danos ocasionados por atos de terceiros ou por fenômenos de natureza. Observe-se que o art. 37, § 6º, só atribui responsabilidade objetiva à Administração pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causam a terceiros. Portanto o legislador constituinte só cobriu o risco administrativo de atuação ou inação dos servidores públicos; não responsabilizou objetivamente a Administração por atos predatórios de terceiros, nem por fenômenos naturais que causem danos aos particulares'. A responsabilidade civil por tais atos e fatos é subjetiva. *me*

4

STF 10103

RE 369.820 / RS

(Hely Lopes Meirelles, 'Direito Administrativo Brasileiro', Malheiros Ed., 21ª ed., 1996, p. 566).

Esta é, também, a posição de Lúcia Valle Figueiredo, que, apoiando-se nas lições de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello e Celso Antônio Bandeira de Mello, leciona que "ainda que consagre o texto constitucional a responsabilidade objetiva, não há como se verificar a adequabilidade da imputação ao Estado na hipótese de omissão, a não ser pela teoria subjetiva". E justifica: é que, "se o Estado omitiu-se, há de se perquirir se havia o dever de agir. Ou, então, se a ação estatal teria sido defeituosa a ponto de se caracterizar insuficiência de prestação de serviço." (Lúcia Valle Figueiredo, 'Curso de Direito Administrativo', Malheiros Ed., 1994, p. 172).

Desse entendimento não destoam a professora Maria Sílvia Zanella Di Pietro ('Direito Administrativo', Ed. Atlas, 5ª ed., 1995, p. 415).

Posta a questão em tais termos, força é concluir, no caso, pela não-embargabilidade do recurso, dado que, conforme vimos, a versão fática do acórdão é que não houve culpa do servidor da empresa ao não impedir a ocorrência do fato, nem é possível presunir, no caso, a **falta de serviço**, ou a culpa anônima, vale dizer, a culpa que poderia ser atribuída ao serviço estatal de forma genérica.

(...)" (RTJ 179/797-798).

Maria Helena Diniz também sustenta que a responsabilidade do Estado por ato omissivo é subjetiva ("Cód. Civil Anotado", Saraiva, 4ª ed., pág. 31).

De outro lado, há juristas que entendem que a responsabilidade estatal por ato omissivo é objetiva. Assim, por

5 

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 169.120-6  
PROCED.: RIO GRANDE DO SUL  
RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO  
RECTE.(S): ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
ADV.(A/S): PGE-RS - YASSODARA CAMOZZATO  
RECDO.(A/S): MARIA ANÍZIA HAUSCHILD  
ADV.(A/S): COILO ZIMMERMANN E OUTRO(A/S)

Decisão: A Turma, por votação unânime, conheceu do recurso extraordinário e lhe deu provimento, nos termos do voto do Relator. 2ª Turma, 04.11.2003.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Nelson Jobim, Ellen Gracie e Gilmar Mendes.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Sandra Verônica Correau.

Antonio Neto Brasil  
Coordenador

05/05/2009

PRIMEIRA TURMA

**AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 585.007-2 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI  
 AGRAVANTE(S) : DISTRITO FEDERAL  
 ADVOGADO(A/S) : PGDF - GUSTAVO ASSIS DE OLIVEIRA  
 AGRAVADO(A/S) : SEVERINO JOSÉ FERREIRA  
 ADVOGADO(A/S) : DPDF - ARCHIMEDES MACHADO CUNHA

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DANO EM VEÍCULO AUTOMOTOR EM DECORRÊNCIA DE PASSAGEM SOBRE BURACO EM VIA PÚBLICA. OMISSÃO DO ESTADO. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 279 DO STF.

I - Decisão monocrática que negou seguimento ao recurso extraordinário por entender que concluir de forma diversa do acórdão recorrido necessitaria de reexame de matéria de prova (Súmula 279 do STF).

II - Inexistência de novos argumentos capazes de afastar as razões expandidas na decisão ora atacada, que deve ser mantida.

III - Agravo regimental improvido.

**A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Carlos Ayres Britto, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por decisão unânime, negar provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. Não participaram, justificadamente, deste julgamento os Ministros Marco Aurélio e Menezes Direito.

Brasília, 5 de maio de 2009.

  
 RICARDO LEWANDOWSKI - RELATOR



05/05/2009

PRIMEIRA TURMA

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 585.007-2 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI  
AGRAVANTE(S) : DISTRITO FEDERAL  
ADVOGADO(A/S) : PGDF - GUSTAVO ASSIS DE OLIVEIRA  
AGRAVADO(A/S) : SEVERINO JOSÉ FERREIRA  
ADVOGADO(A/S) : DFDF - ARCHIMEDES MACHADO CUNHA

**R E L A T Ó R I O**

O Sr. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário.

O agravante sustentou, em suma, que a decisão agravada deve ser reformada e insistiu, dessa forma, no processamento do recurso extraordinário.

É o relatório.



05/05/2009

PRIMEIRA TURMA

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 585.007-2 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O Sr. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI (Relator): Eis o teor da decisão agravada:

"Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão que possui a seguinte ementa:

'ADMINISTRATIVO. CIVIL. AVARIA EM VEÍCULO AUTOMOTOR EM DECORRÊNCIA DE PASSAGEM SOBRE BURACO NA VIA PÚBLICA. OMISSÃO DE AGENTE PÚBLICO. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. TEORIA DA FAUTE DU SERVICE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE NORMATIVA E DA CULPA DO AGENTE PÚBLICO.

Em se tratando de omissão de um comportamento de agente público, do qual resulte dano, por não ter sido realizada determinada prestação dentre as que incumbem ao Estado realizar em prol da coletividade, fala-se na incidência da Teoria da Faute du Service, e não em Responsabilidade Objetiva do Estado.

Nessas hipóteses, mister se faz a comprovação do nexo de causalidade em termos normativos e não naturalísticos, impondo-se a demonstração de que o dano resultou diretamente da inação dos agentes administrativos e do mau funcionamento de um serviço da Administração.

Demonstrado que os agentes públicos não diligenciaram regularmente, no sentido de proceder aos devidos reparos da via pública, patente está o nexo de



RE 585.007-Agr / DF

impeditivo, modificativo ou extintivo do direito vindicado por aquele.  
(...) (fl. 105).

Assim, para concluir em sentido diverso, seria necessário o revolvimento das provas constantes nos autos, o que inviabiliza o recurso extraordinário, nos termos da Súmula 279 do STF. Nesse sentido, menciona as seguintes decisões, entre outras: AI 223.022-Agr/RJ, Rel. Min. Sydney Sanches; AI 686.227/RJ, Rel. Min. Nereses Dirêito; AI 613.555/DF, Rel. Min. Marco Aurélio; RE 255.491/CE, Rel. Min. Cezar Peluso.

Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 557, caput, CPC) (fls. 133-134).

Sem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas.

Isso posto, nego provimento ao agravo regimental.



**PRIMEIRA TURMA****EXTRATO DE ATA**

**AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 585.007-2**  
PROCED. : DISTRITO FEDERAL  
**RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**  
AGTE. (S) : DISTRITO FEDERAL  
ADV. (A/S) : PGDF - GUSTAVO ASSIS DE OLIVEIRA  
AGDO. (A/S) : SEVERINO JOSÉ FERREIRA  
ADV. (A/S) : DPDF - ARCHIMEDES MACHADO CUNHA

**Decisão:** A Turma negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. Unânime. Não participaram, justificadamente, deste julgamento os Ministros Marco Aurélio e Menezes Direito. 1ª. Turma, 03.05.2009.

Presidência do Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Menezes Direito.

Subprocurador-Geral da República, Dra. Ela Wlecko.

Ricardo Dias Duarte  
Coordenador