

**UniAGES
Centro Universitário
Bacharelado em Direito**

JOÃO GABRIEL MATOS DOS SANTOS

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO:
uma análise da responsabilidade extracontratual da
Administração Pública nos casos de omissão específica

**Paripiranga
2021**

JOÃO GABRIEL MATOS DOS SANTOS

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO:
uma análise da responsabilidade extracontratual da
Administração Pública nos casos de omissão específica

Monografia apresentada no curso de graduação do
Centro Universitário AGES como um dos pré-requisitos
para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. José Marcelo Domingos de Oliveira

Paripiranga

2021

JOÃO GABRIEL MATOS DOS SANTOS

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO:
uma análise da responsabilidade extracontratual da Administração
Pública nos casos de omissão específica

Monografia apresentada como exigência parcial para obtenção do título de bacharel em Direito, à Comissão Julgadora designada pelo colegiado do curso de graduação do Centro Universitário AGES.

Paripiranga, 28 de junho de 2021.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. José Marcelo Domingos de Oliveira
UniAGES

Prof. Nelson Gonçalves Cardoso Filho
UniAGES

Aos meus maiores exemplos e princípio de motivação, meus pais Izaias e Simone, que me incentivaram nessa longa jornada.

AGRADECIMENTOS

A princípio, agradeço a Deus, pelas bênçãos e por haver me proporcionado chegar até aqui, disposto e com sabedoria.

Aos meus pais, Izaias e Simone, os quais me deram conselhos valiosos e indispensáveis à superação dos mais diversos desafios enfrentados durante essa fase, apoiaram-me em minhas escolhas e empreitadas, assim como permaneceram ao meu lado nos momentos mais difíceis dessa jornada, ambos como minha principal fonte de motivação e inspiração para percorrer e concluir essa extensa caminhada.

Aos meus irmãos, Gabriela, Márcio e Márcia, pelo apoio, compreensão e incentivo conferido, e ao meu sobrinho, Guilherme, pela alegria promovida em meu dia a dia.

Ao insigne e meritíssimo professor orientador, o senhor José Marcelo, que se fez presente desde o início do curso, acompanhando-me durante cada fase da graduação por meio de auxílios e ensinamentos imprescindíveis à formação profissional e ao amadurecimento pessoal, além de se colocar à disposição para ajudar quando me deparei diante das inúmeras dificuldades inerentes ao campo acadêmico, sendo sua contribuição determinante para o alcance deste significativo resultado.

Aos digníssimos professores do curso de Direito, os quais, mediante seu notório e requisitado magistério, possibilitaram que eu chegasse até aqui, apto a concluir este trabalho.

Aos meus amigos e familiares, que não ousou mencionar os nomes, pois, se assim agisse, poderia incorrer em esquecimento de referenciar quaisquer deles, os quais, direta ou indiretamente, estiveram presente nesse percurso, cada qual com seu destaque e contribuição.

Talvez não tenha conseguido fazer o melhor, mas lutei para que o melhor fosse feito. Não sou o que deveria ser, mas Graças a Deus, não sou o que era antes.

Martin Luther King Junior

RESUMO

O presente estudo busca analisar o instituto jurídico da responsabilidade civil do Estado, levando-se em consideração suas formas, predicados, teorias explicativas, pressupostos e fundamentos jurídicos. No que se refere ao instituto objeto da pesquisa, sua previsão normativa está inserida no texto constitucional, consoante o consignado no §6º, do art. 37, da Constituição Federal de 1988, e no art. 43 do Código Civil, os quais dispõem no seguinte sentido: as pessoas jurídicas de direito público interno, assim como as de direito privado prestadoras de serviços públicos, responderão pelos danos que seus agentes, no desempenho do respectivo cargo, emprego ou função, provocarem ao particular, resguardado o direito de regresso contra o responsável pelo ato lesivo, quando este agir com dolo ou culpa. Destarte, esta monografia possui como escopo geral compreender de que forma o Estado responde, nas relações extracontratuais, quando ocasiona lesão ao patrimônio alheio, se subjetiva ou objetivamente, visto as ponderações pertinentes ao fundamento da responsabilidade civil da Administração Pública pelos fatos advindos de sua omissão específica. Trata-se de pesquisa bibliográfica, combinada com o método científico de abordagem hipotético-dedutivo. Inaugura-se o estudo analisando as características e contornos mais relevantes da Responsabilidade Civil do Estado, englobando abordagens sobre suas espécies, previsão legal do instituto no sistema jurídico brasileiro, os requisitos indispensáveis à sua aplicação e as respectivas causas excludentes. Adiante, enfrenta-se a temática concernente à responsabilidade civil do Poder Público por omissão e as correntes subjetiva, objetiva e intermediária. Finalmente, investiga-se a responsabilidade civil da Fazenda Pública nos casos de omissão específica, sob os fundamentos jurídicos, jurisprudência dos tribunais superiores e entendimento doutrinário. Ao termo, chega-se à conclusão no sentido de que o Estado responde de forma objetiva pelos fatos danosos derivados de omissão específica, porquanto, nesses casos, subsiste o dever legal de evitar o dano ao bem jurídico dos administrados.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade civil. Estado. Omissão específica.

ABSTRACT

This study examines the legal institute of the State's civil liability, considering its forms, predicates, explanatory theories, assumptions and legal foundations. Regarding the research's subject, its normative provision is included in the constitutional text, as stated in §6, of art. 37, of the Federal Constitution of 1988, and in art. 43 of the Civil Code, which provides as follows: legal person governed by internal public law, as well as those in private law providing public services, will be accountable for damages that their agents, performing their respective position, employment or function, cause to the private, safeguarding the right of recourse against the person responsible for the harmful act, when such person acts with intent or is guilty. Thus, this monograph has as a general scope the understanding of how the State responds, in non-contractual relations, when it causes damage to the property of others, whether subjectively or objectively, given the considerations relevant to the basis of civil liability of the Public Administration for the facts arising from its specific omission. It is a bibliographical research, combined with the scientific method of hypothetical-deductive approach. The study begins by analyzing the most relevant characteristics and contours of the State's Civil Liability, encompassing approaches to its species, the legal provision of the institute in the Brazilian legal system, the indispensable requirements for its application and the respective excluding causes. Further on, the issue concerning the Public Authority's civil liability for omission and the subjective, objective and intermediary streams is faced. Finally, the civil liability of the Public Treasury is investigated in specific omission cases, under the legal grounds, jurisprudence of superior courts and doctrinal understanding. At the end, is reached the conclusion that the State is objectively liable for the harmful facts arising from a specific omission, since in these cases, there remains the legal duty to avoid damage to the legal interests of those being administered.

KEYWORDS: Civil liability. State. Specific omission.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....	13
2.1 Espécie de Responsabilidade Civil do Estado.....	14
2.1.1 Responsabilidade Civil Contratual e Extracontratual	14
2.1.2 Responsabilidade Civil Subjetiva e Objetiva.....	16
2.2 Teorias da Responsabilidade Civil do Estado.....	17
2.2.1 Teoria da Irresponsabilidade do Estado	18
2.2.2 Teoria da Responsabilidade Civil por Atos de Gestão	19
2.2.3 Teoria da Culpa Civil	21
2.2.4 Teoria da Culpa Administrativa.....	21
2.2.4 Teoria do Risco Administrativo	22
2.2.5 Teoria do Risco Integral	23
2.3 O Sistema Jurídico Brasileiro e a Responsabilidade Civil do Estado	24
2.3.1 Tratamento Constitucional.....	25
2.3.2 Tratamento Infraconstitucional	26
2.4 Pressupostos da Responsabilidade Civil do Estado	27
2.4.1 Conduta.....	28
2.4.2 Dano	28
2.4.3 Nexo de Causalidade	29
2.4.4 Culpa.....	30
2.5 Causas Excludentes da Responsabilidade Civil do Estado	32
2.5.1 Culpa Exclusiva da Vítima.....	33
2.5.2 Culpa Exclusiva de Terceiro.....	33
2.5.3 Caso Fortuito e Força Maior	34
2.6 Causa Atenuante da Responsabilidade Civil do Estado	35
3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO	37
3.1 Corrente Subjetiva.....	38
3.1 Corrente Objetiva	39
3.1 Corrente Intermediária.....	40
4 A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO POR OMISSÃO ESPECÍFICA	42
4.1 Característica da Responsabilidade do Estado por Omissão Específica	43
4.2 Responsabilidade do Estado por Omissão Específica e os Tribunais Superiores.....	44
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
REFERÊNCIAS.....	51

1 INTRODUÇÃO

A Responsabilidade Civil do Estado define-se como encargo que impõe à Fazenda Pública o dever de compor o dano causado aos bens jurídicos de outrem, decorrente de condutas comissivas ou omissivas de seus agentes no desempenho das respectivas atribuições, desde que presentes os elementos constitutivos da obrigação legal e inexistentes as causas excludentes desse ônus de reparar a lesão provocada.

No ordenamento jurídico brasileiro, a supracitada responsabilidade encontra-se normatizada nos termos do art. 37, §6º, da Constituição da República Federativa do Brasil, segundo o qual as pessoas jurídicas de direito público, bem como aquelas de direito privado prestadoras de serviços públicos, responderão pelos danos que seus agentes, nessa condição, provocarem ao particular, assegurado, contudo, o direito de regresso em desfavor do responsável pelo comportamento lesivo, nos casos de dolo ou culpa.

Ademais, o Código Civil (Lei n. 10.406/02), outrossim, em seu art. 43, assevera que as pessoas jurídicas de direito público interno são responsáveis pelos atos de seus agentes que, no exercício de cargo, emprego ou função, causem lesão ao administrado, sem prejuízo do direito regressivo em face dos causadores do dano, se houver, por parte destes, inobservância dum dever objetivo de cuidado ou intenção de provocar o fato antijurídico.

Nesse cenário, subsistem diversas doutrinas pertinentes ao assunto, através das quais buscam-se explicar o instituto jurídico sob análise e as implicações correspondentes, a saber: teoria da irresponsabilidade do Estado, teoria da responsabilidade civil por atos de gestão, teoria da culpa civil, teoria da culpa administrativa, teoria do risco administrativo e teoria do risco integral.

Percebe-se que o processo histórico-evolutivo da responsabilidade civil do Estado compreende consideráveis alterações no tocante ao elemento subjetivo – culpabilidade – como condição *sine qua non* da obrigação de indenizar o dano suportado pelo particular, surgindo, ao decorrer de sua evolução, o entendimento de que o Poder Público somente poderia responder se o agente procedesse de maneira dolosa ou culposa – responsabilidade subjetiva; e outro no sentido de que, para

haver responsabilização, exigir-se-ia apenas o nexo de causalidade entre o dano percebido pelo ofendido e os atos praticados pela Administração Pública – responsabilidade objetiva.

Ante essas considerações, visto os registros acerca do assunto, indagou-se: a Fazenda Pública, quando submetida à responsabilidade civil extracontratual, nas situações de inação, responde de modo objetivo ou subjetivo?

Considerando o problema de pesquisa, buscou-se, como escopo deste trabalho, analisar a Responsabilidade Civil do Estado nos casos de omissão específica, delimitando-se à compreensão de sua etimologia, características, conjunto teórico, pressupostos, espécies, causas excludentes, aplicabilidade e fundamentos jurídicos.

O presente estudo justifica-se em razão da imprescindibilidade da matéria para o âmbito jurídico-acadêmico, onde se observa inúmeros debates acerca da espécie de responsabilidade civil da Fazenda Pública nas situações em que o dano ao patrimônio material ou moral de outrem é decorrente de sua inércia perante deveres jurídicos prescritos pelo sistema normativo.

Nesse diapasão, nota-se a pertinência temática, a qual está evidenciada nas discussões e teses jurídicas inauguradas com frequência na esfera do Poder Judiciário, que é provocado a manifestar-se sobre essa questão, ora objeto de constantes controvérsias.

O estudo é viável, porquanto o seu desenvolvimento ocorreu mediante acesso à literatura, à jurisprudência dos tribunais superiores e ao acervo bibliográfico, fontes que estão conexas à metodologia selecionada.

Como via norteadora da atividade, à esta perquisição aplicou-se o método de pesquisa bibliográfica, sendo ele uma opção técnico-metodológica evidentemente necessária, agregadora e suficiente ao alcance do resultado pretendido com as investigações.

Com vistas à ordenação do estudo, no primeiro capítulo abordar-se-á, de modo pormenorizado, os principais aspectos e contornos da responsabilidade civil do Estado, compreendendo, ademais, o exame das respectivas espécies e características, teorias explicativas, tratamento conferido ao instituto no sistema jurídico brasileiro, condições indispensáveis à sua aplicação e as causas de afastamento da obrigação de compensar o dano.

No segundo capítulo, explora-se a temática acerca da responsabilidade civil

do Estado por inatividade e suas correntes. Finalmente, no último capítulo, compreende-se a responsabilidade civil da Fazenda Pública nos casos de omissão específica, destacando-se os aspectos, embasamentos jurídicos e o entendimento dos tribunais superiores que versam sobre o conteúdo.

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Acerca da etimologia da unidade linguística “responsabilidade”, referenciamos os ensinamentos de Maria Helena Diniz (2007), segundo os quais o referido vocábulo advém do verbo latino *respondere*, de *spondeo*, relativo à pretérita obrigação negocial do direito romano, que corresponde à ideia de responder por algo ou alguma coisa.

A palavra “civil”, consoante as certificações de Luís Filipe Silvério Lima (2011), corresponde, como se depreende da semântica, à sociedade, aos cidadãos e suas interações sociais.

A responsabilidade civil, em princípio, surge em razão de ação ou omissão oposta à disposição legal ou à cláusula contratual, mas pode advir de comportamento lícito, que se desdobre em lesão ao bem jurídico de outrem mediante o ensejo de evento anormal e dano específico passível de indenização ou reparação.

Apresenta-se como dever de restituir o *status quo ante* ou compensar economicamente alguém por dano injusto que o ofensor haja provocado em função de conduta lícita ou ilícita, seja ela ou não fundada em relação jurídica pré-constituída.

Significa que, enquanto instituto jurídico, encontra-se vinculado ao Direito Obrigacional, sob o prisma de um encargo sucessivo de ressarcir os danos provocados, ora decorrentes de uma obrigação originária de não gerar lesão ao patrimônio material e imaterial alheio.

Sergio Cavalieri Filho (2020) leciona que o desrespeito aos deveres jurídicos constitui comportamento ilegal, que geralmente acarreta dano a alguém e, por via de consequência, faz imergir um novo ônus jurídico, o de indenizar o prejuízo resultante. Logo, pressupõe determinada imposição primária, cuja infringência faz nascer uma incumbência sucessiva ou secundária, concebida como responsabilidade civil.

A mencionada responsabilidade insere-se na regulação das relações oriundas do convívio social e sustenta-se no dever geral de não ferir direitos de pessoa física ou jurídica, englobando as funções compensatória, sancionatória e preventiva, as

quais, somadas, destinam-se à idônea reparação de danos mediante medidas punitivo-pedagógicas, orientadas à prevenção de condutas contrapostas à ordem social e ao equilíbrio das relações jurídicas.

Conforme os ensinamentos de Flávio Tartuce (2020), esse instituto deixou de ser reservado à finalidade meramente reparatória, evoluindo ao ponto de buscar prevenir comportamentos antijurídicos e impor punições extrapenais com caráter dissuasivo.

Em manifestação convergente, Pablo Stolze Gagliano (2011) expõe que as funções da responsabilidade civil são ordinariamente verificadas na compensação da lesão à vítima, na sanção do transgressor e na desmotivação social de atitudes ofensivas.

Isto posto, nota-se as principais características da responsabilidade civil, que doutrinária e jurisprudencialmente possui diversas classificações, assim como encontra-se explicitada mediante um conjunto de teorias civilistas e publicistas, as quais concorreram para o desenvolvimento e aperfeiçoamento do referido instituto jurídico.

2.1 Espécie de Responsabilidade Civil do Estado

A responsabilidade civil do Estado possui predicados que a distingue das demais, mas compreende modalidades comuns à responsabilidade regulada pelo Código de Defesa do Consumidor e Código Civil, e, são diversas espécies, que estão conexas à natureza do dever jurídico *lato sensu* ou à necessidade de comprovação do elemento subjetivo, podendo ser contratual ou extracontratual e subjetiva ou objetiva.

2.1.1 Responsabilidade Civil Contratual e Extracontratual

Separa-se em contratual, quando, em consequência de negócio jurídico firmado, existe um liame entre aquele e segunda pessoa; e extracontratual, na

hipótese em que ela decorre de evento estranho à relação negocial e fundamenta-se numa obrigação imposta por lei.

Segundo Arnaldo Rizzardo (2019), havendo convenção das partes, com ajustes de direitos e deveres, surge entre elas o dever de adimplemento e respeito ao pactuado. Ocorrendo o descumprimento, sobretudo com eventuais prejuízos à outra parte, surge a responsabilidade de recompor o dano, que é de natureza negocial. Todavia, se o proceder ofende ditame estampado na legislação, a responsabilidade civil possuirá origem extracontratual.

Referente à responsabilidade fundada em relações de natureza negocial, o Estado responderá quando deixar de adimplir cláusulas contratuais regulamente ajustadas, consoante o regime jurídico que regule esse vínculo obrigacional preexistente.

No caso de responsabilidade aquiliana ou extranegocial, o Poder Público submete-se a ela quando, no exercício de suas atividades estatais, ferir um dever criado via preceito geral de Direito, consubstanciado em norma constitucional ou infraconstitucional.

Nesse diapasão, há diversas explicações acerca da matéria, importando assinalar a seguinte:

Haverá responsabilidade contratual quando o dever jurídico violado (inadimplemento ou ilícito contratual) estiver previsto no contrato. A norma convencional já define o comportamento dos contratantes e o dever específico a cuja observância ficam adstritos. E como o contrato estabelece um vínculo jurídico entre os contratantes, costuma-se também dizer que na responsabilidade contratual já há uma relação jurídica preexistente entre as partes (relação jurídica, e não dever jurídico, preexistente, porque este sempre se faz presente em qualquer espécie de responsabilidade). Haverá, por seu turno, responsabilidade extracontratual se o dever jurídico violado não estiver previsto no contrato, mas sim na lei ou na ordem jurídica (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 86).

Para Yussef Said Cahali (2012), compreende-se como responsabilidade civil extracontratual do Estado o encargo que lhe obriga a compensar economicamente as lesões aos direitos dos administrados, quando decorrentes de atividades ou atos unilaterais da Administração Pública.

Dessarte, esse instituto jurídico pode derivar de duas fontes. Uma é a Lei, que, de modo genérico, prescreve um dever geral de conduta, submetendo indistintamente as pessoas ao mandamento legal; enquanto a outra é o contrato,

entendido como negócio jurídico composto por direitos e deveres constituídos e assumidos mediante livre manifestação de vontade.

2.1.2 Responsabilidade Civil Subjetiva e Objetiva

A responsabilidade civil pode ser classificada como subjetiva ou objetiva, diferenciando-se ambas as espécies no que diz respeito à dispensa do elemento anímico reprovador em sua configuração.

Logo, quando o dolo ou culpa *stricto sensu* for exigido como condição essencial à submissão do agente infrator à obrigação de compensar o dano acarretado à terceira pessoa, estar-se-á perante a responsabilidade civil de ordem subjetiva.

Pela teoria da responsabilidade subjetiva, só é imputável, a título de culpa, aquele que praticou o fato culposo possível de ser evitado. Não há responsabilidade quando o agente não pretendeu e nem podia prever, tendo agido com a necessária cautela (RIZZARDO, 2019, p. 25).

Ademais, consoante as argumentações de Sebastião Geraldo de Oliveira (2009), a culpabilidade, quanto à responsabilidade civil subjetiva, afigura-se como elemento basilar do ônus de compensar o dano ocasionado, caracterizando-se como pressuposto *sine qua non*.

Todavia, afastando-se essa verificação, restará presente, de modo objetivo, o dever de reparar o dano, que se satisfaz com o preenchimento dos seguintes pressupostos: conduta, ocorrência de dano e nexos causalidade entre essa e aquela, conforme preconiza a Teoria do Risco Administrativo.

Denomina objetiva a responsabilidade que independe de culpa. Esta pode ou não existir, mas será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar. Indispensável será a relação de causalidade, entre a ação e o dano, uma vez que, mesmo no caso de responsabilidade objetiva, não se pode responsabilizar quem não tenha dado causa ao evento. (GONÇALVES, 2020, p. 58).

Ou seja, na hipótese de responsabilidade objetiva, não se requer prova de culpa do agente violador para que o mesmo seja incumbido a restaurar a lesão

causada, sendo esse pressuposto inteiramente prescindível, porquanto fundada no risco de dano.

Responsabilidade objetiva é aquela em que a obrigação de indenizar se constitui independentemente da demonstração de culpa do agente. Desenvolve-se no direito contemporâneo a partir do século XIX, em parte como consequência do desenvolvimento industrial e tecnológico daquela época, assim como da crescente urbanização da vida de relações. Justifica-se pela impossibilidade prática, ou mesmo a inutilidade da investigação acerca da presença de culpa como critério para definir a responsabilidade do agente. E representa, ao mesmo tempo, o desenvolvimento gradual de um novo parâmetro ético da vida de relações, que identifica fundamento suficiente para imputação de responsabilidade a alguém, com base no risco que sua atividade expõe às demais pessoas (MIRAGEM, 2021, p. 60).

Portanto, será subjetiva quando sobrevier de culpa do agente público, vislumbrada na conduta cometida de modo intencional, negligente, imprudente ou com imperícia. Doutro lado, haverá responsabilidade objetiva no caso em que o encargo de compensar o dano independe da culpabilidade, seja está provada ou presumida.

2.2 Teorias da Responsabilidade Civil do Estado

O instituto jurídico da responsabilidade civil do Estado compreende diversas abordagens no espaço e horizonte temporal, cujo tratamento recebido ao decorrer de sua evolução histórica fez emergir doutrinas explicativas da matéria.

O conjunto teórico elaborado é robusto e corresponde a períodos distintos, nos quais o momento sociojurídico contemporâneo delineou os contornos da responsabilidade estatal.

Valendo-se de seu magistério, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2020, p. 832) assevera que:

A regra adotada, por muito tempo, foi a da irresponsabilidade; caminhou-se, depois, para a responsabilidade subjetiva, vinculada à culpa, ainda hoje aceita em várias hipóteses; evoluiu-se, posteriormente, para a teoria da responsabilidade objetiva, aplicável, no entanto, diante de requisitos variáveis de um sistema para outro, de acordo com normas impostas pelo direito positivo.

Em suma, saiu-se da ideia de irresponsabilidade da Administração Pública, perpassando pela fase de responsabilidade civilista e, em superação, chegando-se à responsabilidade pública. Isto é, o tratamento dado à responsabilidade civil do Estado evoluiu da noção de irresponsabilidade para um conceito de responsabilidade destituída de culpa.

2.2.1 Teoria da Irresponsabilidade do Estado

No que diz respeito à teoria da irresponsabilidade da Administração Pública, seu princípio data do período em que os poderes do Estado eram concentrados na pessoa do monarca, e este, numa posição soberana, exercia os seus atos sem ceder aos questionamentos ou críticas dos súditos, ora submetidos ao governo e às decisões do rei.

Conforme os apontamentos doutrinários, ela fora admitida nos regimes absolutistas e prevalente enquanto eles persistiram, sendo o seu alicerce sustentado no princípio de que o rei não poderia errar - *The king can do no wrong* – e no primado de soberania.

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 de que “aquilo que agrada ao príncipe tem força de lei” (*quod principi placuit habet legis vigorem*). Qualquer responsabilidade atribuída ao Estado significaria colocá-lo no mesmo nível que o súdito, em desrespeito a sua soberania (DI PIETRO, 2020, p. 832).

Segundo essa acepção teórica, não haveria espaço para responsabilização do Estado, porquanto isto o tornaria equiparado aos administrados e, nesse cenário, impugnavam-se qualquer manifestação no sentido de que o governante pudesse se comportar de modo contraposto às regras prescritas.

A teoria da irresponsabilidade absoluta da Administração Pública firma-se em três postulados: 1) na soberania do Estado, que, por natureza irreduzível, proíbe ou nega sua igualdade ao súdito, em qualquer nível de relação; a responsabilidade do soberano perante o súdito é impossível de ser reconhecida, pois envolveria uma contradição nos termos da equação;

2) segue-se que, representando o Estado soberano o direito organizado, não pode aquele aparecer como violador desse mesmo direito; 3) daí, os atos contrários à lei praticados pelos funcionários jamais podem ser considerados atos do Estado, devendo ser atribuídos pessoalmente àqueles, como praticados nomine próprio. (CAHALI, 2007, p. 20).

Não obstante os seus fundamentos, por mostrar-se injusta, no século XIX, fora definitivamente desconsiderada, sob o entendimento de que, se incumbe ao Estado asseverar o direito, não é possível eximi-lo do dever de responder por suas ações ou omissões que prejudiquem bens juridicamente protegidos, visto, na qualidade de pessoa de direitos, igualmente possuir deveres perante o sistema jurídico correspondente.

De fato, se no Estado de Direito o Poder Público também se submete à lei, a responsabilidade estatal é simples corolário, consequência lógica e inevitável dessa submissão. Como sujeito dotado de personalidade, o Estado é capaz de direitos e obrigações como os demais entes, inexistindo motivos que possam justificar a sua irresponsabilidade (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 253).

Vale salientar que, conquanto houvesse essa premissa de irresponsabilidade da Administração Pública, à vítima era garantido o direito de buscar a compensação dos danos percebidos, mas em face exclusivamente do funcionário público causador da lesão, que respondia pelo fato danoso individualmente, sem participação do Estado no polo passivo da demanda.

Nesse primeiro momento histórico, o Estado era irresponsável pelos danos que causasse aos particulares, no exercício das funções estatais. Observa-se, porém, que mesmo nesses casos não ficavam os indivíduos a descoberto de qualquer proteção, pois haveria possibilidade de responsabilização individual dos agentes públicos que, atuando com dolo ou culpa, acarretassem dano a outrem. Ressalta-se, porém, que a responsabilidade existiria em nome próprio e não como prepostos do Estado. (MORAES, 2007, p. 249).

Destarte, conquanto se repugne essa concepção hodiernamente, o Estado esteve, em determinado período histórico, absolutamente isento da responsabilidade civil, livrado, sob razões extremamente recusadas modernamente, do dever de compensar qualquer dano causado ao administrado.

2.2.2 Teoria da Responsabilidade Civil por Atos de Gestão

Até meado do século XIX, o Estado não era responsabilizado por seus atos, porquanto encontrava-se personificado na pessoa do rei, o qual, em tese, não errava ao manifestar-se.

Superado o entendimento relativo à irresponsabilidade da Administração Pública, a teoria da responsabilidade inaugura-se com embasamento no regime jurídico puramente de direito privado, defendendo que o Estado, ao praticar determinados atos, equiparava-se aos civis e, na forma do Direito Civil correspondente, seria responsável pelos danos que eventualmente causasse aos indivíduos.

De acordo com essa teoria, não foram quaisquer condutas capazes de submeter o Estado à mencionada equiparação. Para ela, a Administração Pública somente responderia pelas lesões causadas em razão de atos de gestão (cometidos em igualdade de condições com os administrados), excluindo-se os atos conceituados como de império, então praticados com guarida em privilégios associadas à soberania do Estado.

Numa primeira fase, distinguam-se, para fins de responsabilidade, os atos de império e os atos de gestão. Os primeiros seriam os praticados pela Administração com todas as prerrogativas e privilégios de autoridade e impostos unilateral e coercitivamente ao particular independentemente de autorização judicial, sendo regidos por um direito especial, exorbitante do direito comum, porque os particulares não podem praticar atos semelhantes; os segundos seriam praticados pela Administração em situação de igualdade com os particulares, para a conservação e desenvolvimento do patrimônio público e para a gestão de seus serviços; como não difere a posição da Administração e a do particular, aplica-se a ambos o direito comum (DI PIETRO, 2020, p. 832).

Embora os avanços nesse cenário, com essa possibilidade de responsabilização da Fazenda Pública, as injustiças continuavam persistindo, pois a distinção entre atos de gestão e de império se mostrava complexa, de modo que, por esse motivo, nem sempre os danos ensejados pela Administração Pública eram compensados.

Versando sobre o assunto, José dos Santos Carvalho Filho (2008, p. 494) conduz argumentações relativas à fragilidade dessa doutrina, pontuando, dentre outras questões, que “essa forma de atenuação da antiga teoria da irresponsabilidade do Estado provocou grande inconformismo entre as vítimas de atos estatais, porque na prática nem sempre era fácil distinguir se o ato era de império ou de gestão”.

Sendo isso motivo de constantes insatisfações, ela fora superada, dando espaço à teoria da culpa civil, adiante compreendida.

2.2.3 Teoria da Culpa Civil

À Fazenda Pública, com base na doutrina da Culpa Civil, seria responsável por seu comportamento (comissiva ou omissiva) que ensejassem danos ao patrimônio material ou imaterial dos administrados, desde que praticado com culpa ou dolo.

Em razão disso, convencionou-se denominá-la também de teoria da responsabilidade subjetiva, por exigir como pressuposto da responsabilização do Estado, além do vínculo de causa e efeito, a culpabilidade.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2020, p. 834) destaca que, “embora abandonada a distinção entre atos de império e de gestão, muitos autores continuaram apegados à doutrina civilista, aceitando a responsabilidade do Estado desde que demonstrada a culpa”.

Logo, em oposição à teoria assinalada anteriormente, ela considerava que o Estado seria responsabilizado por suas condutas, independentemente das classificações dos atos executados, sendo suficiente a comprovação do comportamento ofensivo, do dano provocado, do nexo de causalidade e do dolo ou culpa do agente público.

2.2.4 Teoria da Culpa Administrativa

A teoria da culpa administrativa considera como fato gerador da responsabilidade civil do Estado o dano derivado da ausência do serviço cuja prestação seja legalmente devida, levando-se em consideração, para fins de compensação do prejuízo gerado, a hipótese de carência, retardamento ou mau funcionamento do serviço público.

Essa culpa do serviço público ocorre quando: o serviço público não funcionou (omissão), funcionou atrasado ou funcionou mal. Em qualquer dessas três hipóteses, ocorre a culpa (faute) do serviço ou acidente administrativo, incidindo a responsabilidade do Estado independentemente de qualquer apreciação da culpa do funcionário (DI PIETRO, 2020, p. 832)

Por conseguinte, ignora-se a averiguação de dolo ou culpa do agente público, importando, na configuração do dever de compensar o dano, a comprovação de que era dever jurídico do Estado prestar o serviço não executado, ou quando prestado, cumprido de modo intempestivo ou insuficiente.

De acordo com essa nova concepção, a culpa anônima ou falta do serviço público, geradora de responsabilidade do Estado, não está necessariamente ligada à ideia 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 (CARVALHO FILHO, 2012, p. 255).

Sendo assim, o elemento culpabilidade, diferentemente da teoria da responsabilidade subjetiva, desvincula-se do órgão e apoia-se na culpa anônima do serviço estatal – *Faute du Service Publique*, que é presumida.

2.2.4 Teoria do Risco Administrativo

A noção de responsabilidade baseada na culpa vigora hodiernamente, mas o instituto jurídico em análise sofreu consideráveis modificações, ao ponto que, diante das mutações sociojurídicas, chegou-se à noção de responsabilidade baseada também no risco de dano, albergando, num mesmo sistema normativo, hipóteses de responsabilidade civil subjetiva e objetiva.

Conforme a teoria do risco administrativo, designada como base da responsabilidade objetiva do Estado, o Poder Público responde pelos atos executados por seus agentes que, nessa condição, acarretarem danos aos administrados, independentemente de culpa genérica ou de ausência do serviço público.

Nesse diapasão, Yussef Said Cahali (2014) observa que a teoria do risco administrativo não conduz necessariamente à responsabilidade integral da

Administração Pública, para ressarcir em qualquer situação fática, porém faculta à vítima comprovar o dolo ou culpa do agente público responsável pela conduta transgressora.

Sendo assim, ao descartar o exame dos pressupostos subjetivos, essa teoria contenta-se com o fato do serviço ou o risco de dano inerente à atuação estatal, e busca identificar somente a relação de causa e efeito (liame entre conduta estatal e a lesão sofrida pelo particular), sem se estender à pesquisa do elemento anímico motivador ou de fatores como negligência, imperícia ou imprudência no comportamento.

Nessa teoria, a ideia de culpa é substituída pela de nexos de causalidade entre o funcionamento do serviço público e o prejuízo sofrido pelo administrado. É indiferente que o serviço público tenha funcionado bem ou mal, de forma regular ou irregular. Constituem pressupostos da responsabilidade objetiva do Estado: (a) que seja praticado um ato lícito ou ilícito, por agente público; (b) que esse ato cause dano específico (porque atinge apenas um ou alguns membros da coletividade) e anormal (porque supera os inconvenientes normais da vida em sociedade, decorrentes da atuação estatal); (c) que haja um nexo de causalidade entre o ato do agente público e o dano (DI PIETRO, 2020, p. 836).

Nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal, conclui-se que, em regra, essa teoria fora adotada pelo sistema jurídico brasileiro, sendo a responsabilidade embasada no dolo ou culpa apenas exceção, com hipóteses de incidência, em geral, delineadas pela jurisprudência pátria.

Ademais, a responsabilidade civil da Administração Pública, com fundamento no risco administrativo, está prevista em nosso ordenamento legal desde outras cartas constitucionais, especificamente no art. 107, da Carta Magna de 1967, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, assim como no art. 194, da Constituição de 1946, que representa o marco inicial da modalidade objetiva no Brasil.

2.2.5 Teoria do Risco Integral

A teoria do risco integral conduz ao entendimento segundo o qual o Estado responde de maneira objetiva pelos danos que provoque ao executar determinadas

atividades, sem permitir, ao contrário do risco administrativo, quaisquer causas excludentes dessa responsabilidade: culpa exclusiva da vítima, culpa exclusiva de terceiro, caso fortuito e força maior.

Isto é, não obstante as divergências doutrinárias acerca do tema e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro, podemos afirmar que ela consiste num endurecimento da responsabilidade da Fazenda Pública, através da qual o Estado é submetido à obrigação de reparar o prejuízo, mesmo que este ocorra por culpa de outrem.

Uma parcela da doutrina nacional aponta como exemplos da teoria do risco integral a responsabilidade por danos ambientais e nucleares (art. 21, XXIII, d, da Constituição Federal).

Ocorre que, diante de normas que foram sendo introduzidas no direito brasileiro, surgiram hipóteses em que se aplica a teoria do risco integral (...), tendo em vista que a responsabilidade do Estado incide independentemente da ocorrência das circunstâncias que normalmente seriam consideradas excludentes de responsabilidade. É o que ocorre nos casos de danos causados por acidentes nucleares (art. 21, XXIII, d, da Constituição Federal), disciplinados pela Lei nº 6.453, de 17-10-77; e também na hipótese de danos decorrentes de atos terroristas, atos de guerra ou eventos correlatos, contra aeronaves de empresas aéreas brasileiras, conforme previsto nas Leis nºs 10.309, de 22-11-01, e 10.744, de 9-10-03. (DI PIETRO, 2020, p. 836).

Sendo assim, haverá situações especiais em que o Estado, além de responder de maneira objetiva, em nenhuma hipótese, poderá arguir fatores excludentes de sua responsabilidade.

2.3 O Sistema Jurídico Brasileiro e a Responsabilidade Civil do Estado

Percebe-se que o instituto jurídico da responsabilidade civil do Estado recebeu diversos tratamentos, não se restringindo ao âmbito doutrinário.

A matéria é constantemente apreciada pelo Poder Judiciário, que consagra entendimentos e supera divergências pertinentes ao instituto, sendo significativo o conjunto jurisprudencial acerca da temática.

No tocante ao sistema jurídico nacional, a responsabilidade civil da Fazenda

Pública não passou despercebida, estando prevista na ordem constitucional e infraconstitucional há algumas décadas, consoante os dispositivos destacados posteriormente.

2.3.1 Tratamento Constitucional

No Brasil, a responsabilidade civil do Estado nem sempre esteve submetida à disposição legislativa, mas as premissas de irresponsabilidade da Administração Pública jamais foram permitidas, pois, como princípio de Direito, o instituto jurídico se fez presente.

Consoante as lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2020, p. 837), “a teoria da irresponsabilidade do Estado não foi acolhida pelo direito brasileiro; mesmo não havendo normas legais expressas, os nossos tribunais e doutrinadores sempre repudiaram aquela orientação.”

A responsabilidade civil do Estado está normatizada em nosso ordenamento jurídico desde outras constituições, mas o texto constitucional vigente mostra-se como referência nuclear, visto que se impõe e compreende notáveis inovações relativas à matéria.

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, assim dispõe:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§ 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.

Nota-se que o supracitado dispositivo constitucional, em prestígio à teoria do risco administrativo e reafirmando de maneira indubitável as previsões das Cartas Magnas imediatamente antecessoras, consagrou a responsabilidade extracontratual da Administração Pública, na modalidade objetiva.

A referida responsabilidade não se restringe somente às pessoas jurídicas de direito público, mas alcança, outrossim, as pessoas jurídicas constituídas sob o regime jurídico de direito privado, cuja atividade desempenhada seja a prestação de serviço público.

Isto é, acompanhando as mudanças ocorridas na jurisprudência e no campo doutrinário, a Constituição Federal de 1988, para fins de responsabilização, colocou na mesma condição do Estado as pessoas jurídicas de direito privado prestadora de serviços públicos, indicando que, quando na prestação desses serviços, estas se equiparam à Administração Pública, devendo, igualmente, responder de modo objetivo pelas lesões ensejadas aos particulares.

Ademais, diante do mencionado preceito constitucional, depreende-se a consagração da responsabilidade subjetiva do agente público causador de dano anormal e específico, que apenas será responsabilizado se houver atuado com dolo ou culpa, provada pela Fazenda Pública mediante ação de regresso.

O constituinte de 1988 não se limitou em fazer menção genérica ao instituto jurídico, estabelecendo de forma específica no art. 21, XXIII, *d*, da Constituição Federal, que o Estado responde civilmente por danos nucleares, sejam eles ou não consequências de ato culposos do Poder Público.

Logo, não sobrevivem dúvidas acerca da normatização da responsabilidade civil da Fazenda Pública em âmbito constitucional, a qual, como veremos adiante, encontra-se preceituada, inclusive, em nível infraconstitucional.

2.3.2 Tratamento Infraconstitucional

No sistema jurídico nacional, a responsabilidade civil do Estado não esteve (nem permanece) consignada exclusivamente na Constituição Federal, sendo disciplinada também pelo Código Civil brasileiro.

O Código Civil de 1916 (Lei sob nº 3.071/16), em seu art. 15, *in verbis*:

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

Ao estabelecer a responsabilidade da Fazenda Pública, o supramencionado diploma legal acolheu a teoria da culpa civil, exigindo, como pressuposto daquela, o elemento subjetivo ou anímico (dolo ou culpa), relacionado com a conduta executada pelo agente.

Segundo Hely Lopes Meirelles (2005), em relação à responsabilidade civil da Administração Pública, o Código Civil de 1916 “nunca admitiu a responsabilidade sem culpa, exigindo sempre a demonstração desse elemento subjetivo para a responsabilização do Estado”.

A Lei nº 10.406/02 – Código Civil em vigor – dispõe sobre esse instituto jurídico, asseverando:

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

Ante o prescrito no referido dispositivo, observa-se que o Código Civil vigente buscou corresponder à Constituição Federal de 1988, submetendo o Estado à responsabilidade civil objetiva, ora embasada na contemporânea teoria do risco administrativo.

Embora convergindo com a norma constitucional, o Código Civil de 2002 está em descompasso com ela, pois se limitou os entes federados, suas autarquias e fundações de direito público, sem fazer menção às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público.

2.4 Pressupostos da responsabilidade civil do Estado

A responsabilidade civil da Administração Pública pressupõe um conglomerado de elementos, os quais devem ser cumulativamente demonstrados para que seja imposto ao Estado o dever jurídico de compensar alguém por um acontecimento que interesse ao Direito.

Em regra, exige-se como pressupostos uma conduta voluntária, o dano ao patrimônio de outrem e o nexo de causalidade entre esse e aquela. Todavia, em

determinados casos, além desses elementos, requer a presença de dolo ou culpa do agente, como nos casos de omissão genérica.

2.4.1 Conduta

A conduta mostra-se como o primeiro pressuposto da responsabilidade civil da Administração Pública, assim considerada como as ações ou omissões dos agentes públicos no desempenho de suas atribuições legais ou sob o subterfúgio de exercê-las.

O comportamento do Estado deve causar lesão ao bem jurídico de outrem e ser objetivamente imputável, podendo ser comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, desde que se configure como fato gerador do prejuízo ou ofensa suportada pelo lesado.

A conduta administrativa (fato administrativo) é o primeiro elemento necessário à responsabilização estatal. O Estado somente pode ser responsabilizado pela atuação ou omissão de seus agentes públicos. É preciso, portanto, demonstrar que o dano tem relação direta com o exercício da função pública ou a omissão relevante dos agentes públicos (OLIVEIRA, 2020, p. 745).

Significa dizer que, sem ação ou omissão da Administração Pública, o dano verificado não estará relacionado ao comportamento estatal, sendo inexistente o liame de causa e efeito, capaz de submeter o Estado à responsabilidade civil por acontecimentos danosos aos administrados.

4.2 Dano

Ante o exposto em tópico anterior, constata-se que a responsabilidade civil exige o cometimento duma conduta, causadora de dano patrimonial ou extrapatrimonial.

O segundo elemento do instituto jurídico abordado é exatamente o dano,

entendido como as lesões aos bens juridicamente protegidos, sejam eles materiais ou imateriais.

José dos Santos Carvalho Filho (2020, p. 613) informa que “não importa a natureza do dano: tanto é indenizável o dano patrimonial como o dano moral. Logicamente, se o dito lesado não prova que a conduta estatal lhe causou prejuízo, nenhuma reparação terá a postular.”

O dano, considerado em sua variedade, é condição elementar da obrigação de indenizar, sendo consequência de um fato antijurídico imputado à Administração Pública.

Exige-se, para a caracterização da responsabilidade do Estado, a presença do dano. Do latim, *damnu*, trata-se de prejuízo ou ofensa causada a bem jurídico tutelado pelo ordenamento. O dano deve ser efetivo, isto é, já ocorrido e, em alguns casos, exige-se que seja, conforme será visto no item referente ao nexos de causalidade, direto e imediato. Ele pode tanto ser material, quando afeta o patrimônio de terceiro, ou moral, sendo possível pleitear na mesma ação a indenização por danos materiais, tanto emergentes como por lucros cessantes, e danos morais (NOHARA, 2020, p. 915)

Em sintonia com os demais pressupostos autônomos, ele constitui uma relação de causa e consequência, dando origem à responsabilidade civil, cujo escopo nuclear é impor ao autor do comportamento injusto o dever de compensar a ofensa ao direito subjetivo alheio.

Desse modo, cabe dizer que o Estado não pode ser civilmente responsabilizado por suas ações ou omissões quando não haja concorrido para a ocorrência de eventos danosos.

2.4.3 Nexos de causalidade

O nexos causalidade é tecnicamente considerado como o elo entre o ato cometido pelo agente público no exercício de suas atribuições e o prejuízo suportado pelo administrado, o que admite denominá-lo de vínculo material ou relação de causa e consequência.

O nexo de causalidade é um pressuposto que é averiguado tanto na responsabilização objetiva (por risco), como na responsabilização subjetiva, ou pautada na culpa. Ademais, ele recai tanto na indagação da responsabilidade por ação, pois a ação praticada pelo agente deve ser a causa do dano, como na omissão, porque a ausência de ação estatal também deve ser diretamente relacionada com o dano ocorrido (NOHARA, 2020, p. 917).

Esse pressuposto, concernente ao curso naturalístico das coisas, permite imputar ao autor de determinado comportamento a responsabilidade por um ou mais acontecimentos identificados, valendo-se da conexão de causa e resultado, que coloca o fato lesivo como efeito concreto e efetivo duma circunstância antecedente, imprescindível e adequada à produção do evento.

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 do 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*. Cuida-se, então, de saber quando um determinado resultado é imputável ao agente; que relação deve existir entre o dano e o fato para que este, sob a ótica do Direito, possa ser considerado causa daquele (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 54).

Sendo assim, observa-se que descabe responsabilizar qualquer pessoa por um dano cuja causa não decorre de seu comportamento, pois, insubsistente o liame de causalidade, inviável será condenar aquele que não for comprovadamente apontado como o agente provocador, ressalvadas, contrário *sensu*, as situações englobadas sob o prisma do risco integral, o qual coloca o nexo causal como elemento facultativo.

2.4.4 Culpa

A conduta, o dano e o nexo de causalidade são pressupostos comuns à responsabilidade civil subjetiva e objetiva, contudo não podemos dizer o mesmo da culpabilidade, que se caracteriza como elemento exigido somente na constituição da responsabilidade subjetiva.

Entende-se que, com base no risco administrativo, a incidência da responsabilidade civil da Administração Pública prescinde do requisito culpa, sendo, o mencionado elemento anímico, exigido apenas nos casos de incidência da responsabilidade subjetiva.

Culpa lato sensu indica o elemento subjetivo da conduta humana, o aspecto intrínseco do comportamento, a questão mais relevante da responsabilidade subjetiva. E assim é porque a realização externa de um fato contrário ao dever jurídico deve corresponder a um ato interno de vontade que faça do agente a causa moral do resultado (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 40).

Na responsabilidade civil, esse elemento mantém ligação com o comportamento humano e subdivide-se em duas subespécies, as quais, conjugadas, chama-se de culpa *lato sensu*. A primeira diz respeito ao dolo, que corresponde à vontade livre e consciente de descumprir um dever jurídico preestabelecido. A segunda, conceituada como culpa *stricto sensu*, relaciona-se à inobservância do dever objetivo de cuidado.

Rui Stoco, em seu magistério, discorre acerca desse elemento, expressando as lições seguintes:

Quando existe a intenção deliberada de ofender o direito, ou de ocasionar prejuízo a outrem, há o dolo, isto é, o pleno conhecimento do mal e o direto propósito de o praticar. Se não houvesse esse intento deliberado, proposital, mas o prejuízo veio a surgir, por imprudência ou negligência, existe a culpa (*stricto sensu*) (2007, p. 133).

O dolo se refere ao ânimo malicioso de ofender deveres legais, em razão do qual o responsável pela infração age deliberadamente com o escopo de ensejar danos ao patrimônio material e/ou imaterial de outrem, ofendendo intencionalmente um ou mais bens salvaguardados pelo ordenamento jurídico.

Trata-se de consciência e voluntariedade do agente ao agir, caso em que visa o resultado da conduta ou assume o risco de produzi-lo mediante seu comportamento antijurídico.

A culpa em sentido restrito, por sua vez, corresponde à desconsideração de normas de comportamento ou ao desvio de conduta, consistindo nas situações em que o agente, ao proceder, não prevê o acontecimento indesejado, mas que o impediria de ocorrer se houvesse agido com diligência (comportar-se conforme as exigências seguidas pela comunidade), prudência (agir com cuidado) ou perícia

(adotar os parâmetros técnicos indispensáveis), necessária e exigível naquele cenário fático.

Arnaldo Rizzardo, ao se referir ao dolo e à culpa *strictu sensu*, argumenta, respectivamente, que:

De um lado, deparamo-nos com a violação intencional de uma norma de conduta, ou de um dever, em que há a vontade na contrariedade do direito; de outro, nota-se apenas uma negligência, ou imprudência, ou imperícia não escusável, em relação ao direito alheio (2020, p. 3).

Ambas as acepções interessam à responsabilidade civil e, somadas, formam o conceito de culpa genérica, que, somente na responsabilidade subjetiva, considera-se como requisito inafastável da obrigação de compensar o dano oriundo de atitude oposta aos deveres jurídicos.

2.5 Causas Excludentes da Responsabilidade Civil do Estado

As causas excludentes de responsabilização são circunstâncias que rompem o nexo de causalidade e, conseqüentemente, impedem o reconhecimento da responsabilidade civil do Estado, ora constituída em decorrência da essencial relação de causa e efeito, visualizada no elo do dano com as manifestações e serviços da Administração Pública.

Sendo a existência do nexo de causalidade o fundamento da responsabilidade civil do Estado, esta deixará de existir ou incidirá de forma atenuada quando o serviço público não for a causa do dano ou quando estiver aliado a outras circunstâncias, ou seja, quando não for a causa única. Além disso, nem sempre os tribunais aplicam a regra do risco, socorrendo-se, por vezes, da teoria da culpa administrativa ou culpa anônima do serviço público (DI PIETRO, 2020, p. 840).

Considera-se como excludentes da responsabilização civil da Administração Pública, à frente pormenorizadamente analisadas, a culpa exclusiva da vítima, a culpa exclusiva de terceiro, o caso fortuito e força maior, que, unidas ou isoladamente, possuem o condão de desonerar o Estado de responder pela obrigação de compensar danos desconexos de sua atuação.

2.5.1 Culpa Exclusiva da Vítima

Compreende-se que o dano indenizável deve ser conexo ao comportamento humano, necessário e idôneo à produção de prejuízo ou ofensa suportada por outrem.

Quando, em derivação de ação ou omissão da própria vítima, o agente público envolvido no evento danoso não colabora para o advento da lesão ao bem jurídico, sobre o Poder Público não pode recair o ônus por sua compensação, visto que, sem contribuição por parte da Administração Pública, inexistirá um dos elementos imprescindíveis à constituição da obrigação de reparar o dano, o nexo de causalidade.

Segundo Fabricio Bolzan de Almeida (2020, p. 515), “quando a vítima do evento danoso for a única responsável pela sua causa, o Estado não poderá ser responsabilizado” e, convergindo com os ensinamentos referenciados anteriormente, Diógenes Gasparini (2012) informa que, se o ofendido, sozinho, deu causa ao dano, não há falar em responsabilidade da Fazenda Pública, porquanto o vínculo necessário entre o comportamento dele e o prejuízo suportado pela vítima estará ausente.

Destarte, se o dano surge unicamente em razão de procedimento do ofendido, restará excluída quaisquer pretensões de responsabilização civil em desfavor da Fazenda Pública, que não deve responder na hipótese de culpa exclusiva do prejudicado.

2.5.2 Culpa Exclusiva de Terceiro

Essa espécie de excludente corresponde às situações em que a causa da lesão advém de ato ou fato ocasionado exclusivamente por atividade executada por terceiro, o qual, sem participação da Administração Pública e da vítima, causa o dano apurado.

Uma das excludentes mais óbvias é o ato de terceiro, porque, se a culpa foi desse terceiro, o particular prejudicado deverá processá-lo, e não acionar o Estado. Podemos imaginar a situação de uma pessoa que empurra outra para que esta seja atropelada por um metrô. Logicamente, o processo deverá ter como sujeito passivo quem efetuou o ato, e não o Poder Público (CAMPOS, 2019, p. 532).

Ademais, conforme as lições de Miguel Serpa Lopes (2001, p. 215), “a sua força excludente da responsabilidade depende tão só de ficar demonstrado que o dano partiu exclusivamente do fato de terceiro”.

Logo, ausente o nexo de causalidade entre sua atuação e o dano ocorrido, o Estado não deve ser responsabilizado, cabendo ao lesado, na forma da legislação pertinente, buscar a reparação em face daquele que deu origem à transgressão verificada.

2.5.3 Caso Fortuito e Força Maior

Os vocábulos caso fortuito e força maior, na linguagem jurídica, dizem respeito aos eventos imprevisíveis e alheios à vontade do Estado, cuja causa não se pode evitar.

Nesse diapasão, pode-se dizer que eles correspondem ao acontecimento humano e aos fatos oriundos de força da natureza, como as guerras e os fenômenos meteorológicos, os quais podem ocorrer independentemente do comportamento da Administração Pública e, por si sós, provocar inúmeros danos.

A força maior ou o caso fortuito são ocorrências que afastam a responsabilidade do Estado se ele não tiver obrigação de evitar os efeitos de sua ocorrência. Não há, portanto, de se cogitar a presença da excludente diante de fato cujos efeitos seriam evitáveis (NOHARA, 2020. P. 927).

Contudo, conquanto se mostre presente o motivo de força maior ou caso fortuito, com fundamento na teoria da culpa administrativa, o Estado poderá responder civilmente caso reste comprovado que fora omissivo na prestação de serviço público, e essa circunstância contribuiu para o princípio ou agravamento das lesões sucedidas.

2.6 Causa Atenuante da Responsabilidade Civil do Estado

O dano pode ser causado em razão de várias condutas, colaborando ambas para o advento do infortúnio, com participações relevantes e circunstancialmente singularizadas.

Hipóteses haverá em que o evento lesivo seja fruto da ação conjunta do Estado e do lesado, concorrendo ambos para a geração do resultado danoso. Ainda aqui não haverá falar em excludente da responsabilidade estatal. Haverá, sim, atenuante do quantum indenizatório, a ser decidido na proporção em que cada qual haja participado para a produção do evento (BANDEIRA DE MELLO, 2007, p. 987).

Percebe-se que o evento danoso, por vezes, poderá ser causado através da atuação da Administração Pública e do ofendido concorrentemente, contribuindo cada qual com sua conduta comissiva ou omissiva. Nesse caso, o Estado não poderá ser isento de responsabilização, mas o grau de sua responsabilidade será abrandado – fixação do *quantum* indenizatório, que deverá se dar de maneira proporcional, porquanto não cabe à Fazenda Pública, unicamente, arcar com a compensação de dano cuja causa igualmente se deve ao comportamento do terceiro prejudicado.

A Lei sob n. 10.406/02, prevendo essa hipótese em seu art. 945, estabelece como causa atenuante da responsabilidade civil a seguinte prescrição legal:

Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

De acordo com Rafael Carvalho Resende Oliveira (2020, p. 749), “enquanto as causas excludentes rompem o nexo de causalidade e afastam a responsabilidade do Estado, as causas atenuantes (concorrência de causas) apenas diminuem o valor da indenização, que será arcado pelo Estado” e, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2020, p. 840), complementa esta raciocínio ao afirmar que: “quando houver culpa da vítima, há que se distinguir se é sua culpa exclusiva ou concorrente com a do Poder Público; no primeiro caso, o Estado não responde; no segundo, atenua-se a responsabilidade, que se reparte com a da vítima”.

Sendo assim, havendo culpa concorrente e relevância causal das condutas, não será possível excluir a responsabilidade do Estado, mas atenuá-la, conforme o grau de sua culpabilidade e contribuição para a ocorrência do fato.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO

Nota-se que a responsabilidade civil do Estado pressupõe determinados elementos, dentre os quais encontra-se inserida a conduta do Poder Público, que se divide em dois comportamentos possíveis, ação e inação.

Referente à temática, classifica-se a omissão em genérica e específica. Na primeira modalidade, a inação da Administração Pública não se considera como causa imediata do dano, mas sim uma espécie de favorecimento ao advento do acontecimento prejudicial, que se dar nos casos relacionados à ausência, ao atraso ou à má prestação de serviço público, motivo pelo qual cabe ao prejudicado comprovar que a carência do serviço – *faute de service* – concorreu para o surgimento do prejuízo; na segunda hipótese, observamos o descumprimento de um dever jurídico e individualizado de agir – de impedir o dano, em que o Estado é colocado na condição de garante (obrigação de proteção, cuidado ou vigilância), mas, em razão de sua inércia, enseja circunstâncias adequadas à ocorrência de evento danoso cujo impedimento lhe era legal e manifestamente exigido.

Em síntese, na omissão específica o dano provém diretamente de uma omissão do Poder Público; na omissão genérica, o comportamento omissivo do Estado só dá ensejo à responsabilidade subjetiva quando for concausa do dano juntamente com a força maior (fatos da natureza), fato de terceiro ou da própria vítima (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 292).

No que concerne à omissão e suas implicações no âmbito jurídico, subsistem algumas correntes, as quais se encarregam de analisar o cabimento da responsabilidade civil nesses casos e a maneira pela qual deve incidir.

Quando a Administração Pública, de modo comissivo, causa danos aos administrados, notamos que não existem dúvidas acerca de sua responsabilidade, que ocorre de forma objetiva, consoante o art. 37º, §6º, da Constituição Federal e os princípios do risco administrativo.

Todavia, no tocante às lesões cuja causa é conexa à inércia do Estado, em observância ao cenário doutrinário e jurisprudencial, percebe-se que subsistem controvérsias em relação à incidência ou não da responsabilidade civil, as quais

concentram-se em torno de fundamentos apresentados por algumas vertentes, ambas com solidez teórica.

O regime de responsabilização do Estado quando os danos são causados pela sua omissão é um dos temas mais polêmicos do assunto. Há diversos posicionamentos, tanto na doutrina como na jurisprudência, sobre o tipo de responsabilidade decorrente da omissão do Estado, se objetiva, ou independente de culpa, ou se subjetiva, hipótese relacionada com a discussão da culpa do serviço (*faute du service*), que compreende três circunstâncias: o não funcionamento, o funcionamento mau ou tardio do serviço que causa danos (NOHARA, 2020, p. 931).

A primeira corrente entende que, nos casos de inação, haverá responsabilidade civil da Fazenda Pública, sempre na modalidade subjetiva; noutro sentido, a segunda vertente aponta a configuração da responsabilidade civil objetiva, sendo prescindível qualquer distinção entre omissão genérica e específica, por derradeiro, há aquela que defende a ideia de responsabilidade objetiva nos casos de inatividade específica, conforme veremos adiante.

3.1 Corrente Subjetiva

Uma fração expressiva dos estudiosos do Direito Administrativo, como o exímio professor Celso Antônio Bandeira de Mello, defende que o art. 37, §6º, da Constituição Federal, restringe-se, em sua aplicação, à responsabilidade civil da Administração Pública por comportamento comissivo, sendo essa responsabilização embasada no risco administrativo.

Por conseguinte, conforme essa corrente, quando o dano advier de omissão da Administração Pública, a responsabilidade do Estado será sempre subjetiva, porquanto, nos casos de inação, o Poder Público não agiu, motivo pela qual não é considerado causador da transgressão suportada pelo particular.

A responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por ato 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 (BANDEIRA DE MELLO, 2003, p. 871).

Ademais, conforme as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello (2005), nos fatos onde o resultado danoso for oriundo de omissão do Estado (o serviço público não foi prestado e, se executado, ocorreu de modo extemporâneo ou mostrou-se ineficaz e ineficientemente) deve-se aplicar a responsabilidade subjetiva por culpa do serviço.

Ademais, Maria Sylvia Zanella Di Pietro aduz o seguinte:

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 (DI PIETRO, 2020, p. 840).

Segundo essa vertente, não obstante seja inadequado indicar a Administração Pública como agente provocador do evento danoso, o Estado responde subjetivamente nos casos em que sua atuação poderia ou deveria impedir as lesões percebidas pelo prejudicado, com base na culpa anônima ou ausência de serviço público, a ser regularmente comprovada pelo interessado.

Ante o assinalado, pode-se concluir que, de acordo com essa corrente, o Estado, ao causar danos aos administrados mediante sua omissão, somente poderá ser responsabilizado de forma subjetiva, não se submetendo ao regramento do §6º, do art. 37, da Carta Magna.

3.1 Corrente Objetiva

A segunda corrente advoga que o Estado deve responder sempre de modo objetivo, não interferindo na responsabilização se as lesões aos bens jurídicos de outrem decorreu de ação ou omissão da Administração Pública.

Para essa vertente interpretativa, o §6º, do art. 37, da Constituição Federal, exige apenas o liame do dano com o comportamento da Administração Pública (nexo de causalidade), não excluindo, por isso, a responsabilidade objetiva da Fazenda Pública quanto às lesões ocorridas em razão de sua omissão.

Nesse diapasão, Hely Lopes Meireles (2009) leciona que o art. 37, § 6º, da Carta Política de 1988, não faz diferenciação dentre conduta comissiva e omissiva, motivo pelo qual descabe ao intérprete das normas assim proceder, devendo o Estado, em ambas as circunstâncias fáticas, ser submetido à responsabilidade civil de cunho objetivo.

Destarte, independente das distinções concernentes à ação e inação, o Poder Público será objetivamente responsável pela reparação dos danos causados em decorrência de seu comportamento.

3.1 Corrente Intermediária

Consoante essa corrente, capitaneada pelo insigne Sérgio Cavaliere Filho, a responsabilidade civil da Administração Pública por inação pode ser subjetiva ou objetiva, dependendo da omissão, que se desdobra em genérica e específica.

Acerca do assunto, Guilherme Couto de Castro (2000) dispõe que subsiste responsabilidade subjetiva quando for o caso de omissão genérica e responsabilidade objetiva quando estivermos diante duma omissão específica, ora correspondente à violação de dever especial de agir.

De acordo com essa vertente, o Estado somente responde de forma objetiva nas hipóteses de omissão específica, ora caracterizada nos casos em que o Poder Público possui o dever jurídico particularizado de agir e evitar o evento danoso.

Em suma, no caso de omissão é necessário estabelecer a distinção entre estar o Estado obrigado a praticar uma ação, em razão de específico dever de agir (está na condição de garante ou de guardião da pessoa ou coisa), ou ter apenas o dever genérico de evitar o resultado. Caso esteja obrigado a agir, haverá omissão específica e a responsabilidade será objetiva; será suficiente para a responsabilização do Estado a demonstração de que o dano decorreu da sua omissão (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 294).

Logo, nesse caso, o que define se a responsabilidade do Estado será subjetiva ou objetiva é as características da omissão. Isto é, a Administração Pública responderá de maneira subjetiva quando se tratar de omissão genérica, e objetiva nas situações em que a omissão do Poder Público for específica, no descumprimento dum dever legal e individualizado de operar.

Ante os estudos realizados, visualiza-se que a jurisprudência brasileira vem orientando-se em concordância com essa vertente interpretativa, não obstante as demais correntes possuam certo histórico de aplicabilidade.

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO POR OMISSÃO ESPECÍFICA

O instituto jurídico da responsabilidade civil da Administração Pública possui destaque no ordenamento jurídico brasileiro, ocupando espaço no âmbito da Constituição da República Federativa do Brasil, onde está consolidada, nos termos do §6º, do art. 37, a responsabilidade extracontratual do Estado.

Segundo o precitado dispositivo constitucional, fundado na teoria do risco administrativo, deve o Estado ser responsabilizado pelos danos que os seus agentes, no desempenho do respectivo cargo, emprego ou função, provocarem ao administrado, independentemente de relação jurídica preexistente entre o ofendido e a Administração Pública.

Nesse cenário normativo, compreende-se as condutas comissivas e omissivas, as quais se caracterizam como um dos elementos da responsabilidade civil. A omissão, ora alvo de nossa análise, diz respeito à inércia da Administração Pública, sendo o nexos causal oriundo da inação em face das lesões sofridas pelo indivíduo nas circunstâncias em que o Estado possui o dever legal de agir ou a possibilidade de atuar para impedir o resultado danoso.

Diante da jurisprudência nacional prevalente, denota-se que a responsabilidade civil extra negocial do Estado, nos casos de inércia, pode se dar de forma subjetiva e objetiva.

Tendo em vista os aspectos abordados, impende registrar que, no caso de omissão, prevalece no Brasil o entendimento segundo o qual, via de regra, o Estado deve responder nos moldes da responsabilidade civil de natureza subjetiva, não sendo assim somente nas situações em que possui o dever de agir qualificado pela legislação constitucional, infraconstitucional ou infralegal.

Sendo o caso de omissão genérica, restará configurada a responsabilidade subjetiva, enquanto, se tratando de inação específica, estaremos diante duma hipótese de responsabilidade objetiva.

Sobre responsabilidade civil extracontratual do Estado por omissão específica, adiante abordamos essa temática de modo pormenorizado, mormente sob a ótica jurisprudencial.

4.1 Característica da Responsabilidade do Estado por Omissão Específica

A principal característica da omissão específica repousa na inércia da Administração Pública diante dum dever jurídico especial de agir, sob o qual o Estado é colocado na condição de garante, devendo, em adimplemento à obrigação legal, diligenciar em busca de proteção aos bens jurídicos encontrados sob sua guarda, assim como zelar pela sua incolumidade mediante práticas que assegurem a efetiva obstrução de eventual lesividade.

Sergio Cavaliere Filho, ao debruçar-se sobre o assunto, permeia em uma de suas dissertações o seguinte esclarecimento:

Haverá omissão específica quando o Estado estiver na condição de garante (ou de guardião) da pessoa ou coisa, e, por omissão sua, criar situação propícia para a ocorrência do evento em situação em que tinha o dever de agir para impedi-lo; a omissão estatal se erige em causa adequada de não se evitar o dano. Em outras palavras, a omissão específica pressupõe um dever especial de agir do Estado, que, se assim não o faz, a omissão é causa direta e imediata de não se impedir o resultado danoso (2020, p. 292)

Prosseguindo em sua abordagem, adverte:

Em contrapartida, a omissão genérica tem lugar nas hipóteses em que não se pode exigir do Estado uma atuação específica; quando a Administração tem apenas o dever legal de agir em razão, por exemplo, do seu poder de polícia (ou de fiscalização), e por sua omissão concorre para o resultado (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 292).

Conforme o magistério do precitado doutrinador, no que tange à aplicação da responsabilidade civil da Administração Pública, deve-se o operador do Direito atentar-se à distinção entre omissão genérica e específica, definindo que aquela reside nas situações onde o Estado, embora não se encontre na qualidade especial de guardião, cabe diligenciar para repelir possíveis danos, seja através da prestação de serviço público adequado e eficiente, seja via promoção de medidas públicas de caráter preventivo.

No caso de omissão específica, presume-se que houve inação culposa da Administração Pública, logo, o administrado prejudicado não precisa provar o dolo ou culpa do Estado, sendo imprescindível apenas a demonstração de que o dano aturado proveio devido à inércia do Poder Público frente aos seus deveres legais de

salvaguardar e preservar com segurança a integridade de coisas ou pessoas sob sua custódia.

Pode-se citar como exemplares de omissão específica o suicídio perpetrado por paciente internado em hospital público, cujo médico responsável descubra o intento suicida do paciente custodiado e não diligencie para impedir; acidente com aluno nas dependências de escola pública; morte de detento em rebelião ocorrida em estabelecimento prisional.

Em síntese, a inação específica, que faz emergir o dever objetivo do Estado, supõe um encargo jurídico particularizado do Estado, que o incumbe de operar para abster o resultado danoso.

4.2 Responsabilidade do Estado por Omissão Específica e os Tribunais Superiores

Com base no consignado, não podemos afirmar que, em qualquer hipótese de lesão proveniente de inação da Administração Pública, a responsabilidade do Estado será sempre imposta pelo viés subjetivo, devendo o operador do Direito analisar o caso concreto.

Infere-se que o Estado responde de forma objetiva quando deixar agir na condição de garante, dando margem à ocorrência do dano nas circunstâncias em que deveria empregar os meios imprescindíveis ao cumprimento de incumbência imposta pelo sistema normativo.

Nesse diapasão, observamos o posicionamento do Supremo Tribunal Federal – STF, o qual, ao julgar o Recurso Extraordinário 109615-2/RJ, responsabilizou a Administração Pública por omissão perante o dever legal de preservar a incolumidade de pessoas que estavam sob sua guarda, aplicando, nesse caso, a responsabilidade civil objetiva.

Sobre a responsabilidade objetiva da Fazenda Pública por danos conexos à inação do Poder Público, pode-se considerar o precitado acordão como marco precípua da jurisprudência hodierna da Suprema Corte, que vem reconhecendo firmemente a incidência da responsabilidade objetiva do Estado nos casos de omissão específica.

O acórdão pronunciado nos autos do referido Recurso Extraordinário diz respeito à análise da responsabilidade da Administração Pública em razão de danos sofridos por alunos em estabelecimento oficial de ensino, no qual o STF, ao examinar o caso concreto, decidiu que nessa circunstância o Estado possui o dever jurídico de zelar pela integridade física dos educandos, de maneira que responde por eventuais danos suportados pelos alunos enquanto permanecerem no local correspondente:

INDENIZAÇÃO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PODER PÚBLICO – TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO – PRESSUPOSTOS PRIMÁRIOS DE DETERMINAÇÃO DESSA RESPONSABILIDADE CIVIL – DANO CAUSADO A ALUNO POR OUTRO ALUNO IGUALMENTE MATRICULADO NA REDE PÚBLICA DE ENSINO – PERDA DO GLOBO OCULAR DIREITO – FATO OCORRIDO NO RECINTO DA ESCOLA PÚBLICA MUNICIPAL – INDENIZAÇÃO PATRIMONIAL DEVIDA – RE NÃO CONHECIDO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO – PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. O Poder Público, ao receber o estudante em qualquer dos estabelecimentos da rede oficial de ensino, assume o grave compromisso de velar pela preservação de sua integridade física, devendo empregar todos os meios necessários ao integral desempenho desse encargo jurídico, sob pena de incidir em responsabilidade civil pelos eventos lesivos ocasionados ao aluno. A obrigação governamental de preservar a intangibilidade física dos alunos, enquanto estes se encontrarem no recinto do estabelecimento escolar, constitui encargo indissociável do dever que incumbe ao Estado de dispensar proteção efetiva a todos os estudantes que se acharem sob a guarda imediata do Poder Público nos estabelecimentos oficiais de ensino. Descumprida essa obrigação, e vulnerada a integridade corporal do aluno, emerge a responsabilidade civil do Poder Público pelos danos causados a quem, no momento do fato lesivo, se achava sob a guarda, vigilância e proteção das autoridades e dos funcionários escolares, ressalvadas as situações que descaracterizam o nexo de causalidade material entre o evento danoso e a atividade estatal imputável aos agentes públicos.

Noutro julgado do Supremo Tribunal Federal, podemos observar o mesmo entendimento acerca do assunto, o qual indica o fortalecimento de sua orientação jurisprudencial:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ARTIGO 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. LATROCÍNIO COMETIDO POR FORAGIDO. NEXO DE CAUSALIDADE CONFIGURADO. PRECEDENTE. 1. A negligência estatal no cumprimento do dever de guarda e vigilância dos presos sob sua custódia, a inércia do Poder Público no seu dever de empreender esforços para a recaptura do foragido são suficientes para caracterizar o nexo de causalidade. 2. Ato omissivo do Estado que enseja a responsabilidade objetiva nos termos do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento.

Percebe-se que o referenciado entendimento jurisprudencial vem ganhando consistência nos últimos anos, sendo, ademais, o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. SUICÍDIO. DETENTO. ESTABELECIMENTO PRISIONAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. 1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que a responsabilidade civil do Estado pela morte de detento em delegacia, presídio ou cadeia pública é objetiva, pois é dever do Estado prestar vigilância e segurança aos presos sob sua custódia. 2. Agravo interno a que se nega provimento.

Segundo o STJ, se fora imposta à Administração Pública o encargo legal de salvaguardar os bens jurídicos lesionados, descabe invocar o regime da responsabilidade civil subjetiva para penalizar o Estado, o qual, por encontrar-se na condição de garante, não pode omitir-se no cumprimento de suas obrigações prescritas em lei, devendo, sem abstenção, velar pela integridade dos bens submetidos à sua égide, sob pena de responder objetivamente por lesões que sua omissão der causa.

Acerca da matéria, versando sobre dever jurídico da Administração Pública e omissão específica, pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal, conforme o subsequente acórdão:

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

morte natural, sendo que nem sempre será possível ao Estado evitá-la, por mais que adote as precauções exigíveis. 7. A responsabilidade civil estatal resta conjurada nas hipóteses em que o Poder Público comprova causa impeditiva da sua atuação protetiva do detento, rompendo o nexo de causalidade da sua omissão com o resultado danoso. 8. Repercussão geral constitucional que assenta a tese de que: em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do detento. 9. *In casu*, o tribunal a quo assentou que incorreu a comprovação do suicídio do detento, nem outra causa capaz de romper o nexo de causalidade da sua omissão com o óbito ocorrido, restando escorreita a decisão impositiva de responsabilidade civil estatal. 10. Recurso extraordinário DESPROVIDO.

Na ocasião, o Supremo Tribunal Federal assentou a tese de que, no caso de inobservância do seu dever específico firmado nos termos do art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, a Administração Pública é, independentemente de prova da culpa no comportamento administrativo, responsável pela morte de detento ou custodiado.

Ao pronunciar-se, a supracitada Corte consignou que sua jurisprudência vem orientando-se no sentido de que o regime da responsabilidade civil da Fazenda Pública por omissão está consagrada no art. 37, § 6º, da Constituição promulgada em 1988, salientando que, embora o Estado possa responder de modo objetivo por suas omissões, o liame causal entre as inações e os danos suportados pelo administrado somente restará configurado quando o Poder Público possuir o encargo legal específico de operar para impedir o evento danoso, sem englobar os casos de inação genérica, ora sujeita à responsabilização fundada na teoria da culpa do serviço.

A Suprema Corte, em julgado recente, consubstanciou o entendimento precitado, dispondo que a Administração Pública responde de forma objetiva quando o dano sofrido pelo particular for conexo à sua inércia diante dum dever jurídico determinado.

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FISCALIZAÇÃO DO COMÉRCIO DE FOGOS DE ARTIFÍCIO. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. NECESSIDADE DE VIOLAÇÃO DO DEVER JURÍDICO ESPECÍFICO DE AGIR. 1. A Constituição Federal, no art. 37, § 6º, consagra a responsabilidade civil objetiva das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas de direito privado prestadoras de serviços públicos. Aplicação da teoria do risco administrativo. Precedentes da CORTE. 2. Para a caracterização da responsabilidade civil estatal, há a necessidade da observância de requisitos mínimos para aplicação da

responsabilidade objetiva, quais sejam: a) existência de um dano; b) ação ou omissão administrativa; c) ocorrência denexo causal entre o dano e a ação ou omissão administrativa; e d) ausência de causa excludente da responsabilidade estatal. 3. Na hipótese, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo concluiu, pautado na doutrina da teoria do risco administrativo e com base na legislação local, que não poderia ser atribuída ao Município de São Paulo a responsabilidade civil pela explosão ocorrida em loja de fogos de artifício. Entendeu-se que não houve omissão estatal na fiscalização da atividade, uma vez que os proprietários do comércio desenvolviam a atividade de forma clandestina, pois ausente a autorização estatal para comercialização de fogos de artifício. 4. Fixada a seguinte tese de Repercussão Geral: “Para que fique caracterizada a responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes do comércio de fogos de artifício, é necessário que exista a violação de um dever jurídico específico de agir, que ocorrerá quando for concedida a licença para funcionamento sem as cautelas legais ou quando for de conhecimento do poder público eventuais irregularidades praticadas pelo particular”. 5. Recurso extraordinário desprovido.

Logo, com fulcro na jurisprudência dos tribunais superiores, denota-se que na ocorrência de omissão específica, caracterizada nos casos de violação ao dever jurídico de agir da Administração Pública, o Estado responde de forma objetiva, sem necessidade de comprovação de culpa, desde que sua inatividade concorra –nexo causal – para o surgimento do dano percebido pelo ofendido.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A responsabilidade civil extracontratual da Fazenda Pública por omissão é temática polêmica, comportando diversas interpretações e controvérsias acerca de sua incidência e maneira de aplicação.

Quando se inaugurou as pesquisas, constatou-se um vasto debate sobre como o Estado deveria responder nos casos de lesões decorrentes da inação da Administração Pública perante o seu dever jurídico de agir, mormente no cenário acadêmico, onde nos deparamos com estudiosos do Direito Administrativo defendendo, dum lado, que o Estado responderia sempre de modo subjetivo e, doutro ponto, os defensores da tese objetivista.

Diante disso, como escopo nuclear, buscou-se analisar a responsabilidade extranegocial da Administração Pública por omissão específica, sendo esse propósito integralmente alcançado em virtude do que fora assimilado mediante análises de contornos do precitado instituto, seus pressupostos e fundamentos jurídicos.

Atendido o propósito geral, constatamos que o problema de pesquisa, que era saber se o Estado responde de forma subjetiva ou objetiva no ensejo de inação em face de obrigação qualificada em lei (omissão específica), restou plenamente solucionado, com resolução encontrada via orientações jurisprudenciais correlatas, que se mostraram suficientes à identificação das respostas almejadas ao iniciar as investigações efetuadas.

O presente estudo partiu da hipótese de que o Estado responderia de forma objetiva pelas lesões decorrentes de omissão específica, pois, nessa circunstância, haveria sobre si o encargo jurídico de evitar o dano ao bem jurídico dos administrados, ora colocados sob sua égide.

Ao termo do processo analítico, confirmou-se a hipótese assinalada, chegando-se à conclusão de que a Administração Pública, quando na condição de garante, responde de modo objetivo pela reparação de danos surgidos em razão de seu descuido, submetendo-se à regra assentada no art. 37, §6º, da Constituição Federal, sob o fundamento de que, assim sendo, o Poder Público encontra-se na condição de guardião e responsável legal por salvaguardar a integridade de coisas

ou pessoas colocadas em sua esfera de custódia, incumbindo-lhe, destarte, adotar as medidas necessárias à obstrução de qualquer evento danoso.

Consoante as conclusões apresentadas no primeiro capítulo, percebeu-se que ao Estado, na qualidade de pessoa jurídica, são atribuídos direitos, exercíveis na forma e limite descrito em lei, e obrigações, cujo adimplemento deve ocorrer de modo idôneo, oportuno, satisfatório e efetivo, sem deixar margem para o advento de eventuais fatos anormais e danos específicos aos administrados.

Ao decorrer do segundo e terceiro capítulo, demonstrou-se que, conquanto as divergências situadas no âmbito doutrinário, prevalece na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual, havendo dever jurídico especificado na legislação, o Poder Público exercer o papel de garantidor, sendo esperado de si as providências indispensáveis à eficaz proteção dos bens jurídicos de outrem, sob pena de, em seu desfavor, ser invocada a responsabilidade objetiva.

Portanto, conclui-se que a responsabilidade do Estado por omissão, em regra, é de natureza subjetiva, quando estivermos nos referido às inações consideradas genéricas e fundadas na ausência de serviço – *Faute du Service Publique*. Todavia, submete-se à responsabilidade civil de ordem objetiva, nas circunstâncias em que sua omissão for de caráter específico, caracterizada quando a Administração Pública se mantém inerte defronte a dever de agir imposto pelo ordenamento normativo.

REFERÊNCIAS

- BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BOLZAN DE ALMEIDA, Fabricio. *Manual de direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 26 mar. 2021.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 27 mar. 2021.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, Secretaria de Documentação, [2019]. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoConstituicao/anexo/CF.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2021.
- BRASIL. [Constituição (1946)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1946*. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 13 mar. 2021.
- BRASIL. [Constituição (1967)]. *Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969*. Edita o texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 13 mar. 2021.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Interno no Recurso Especial 1305249/SC*. Responsabilidade civil do Estado pela morte de detento. Estado de Santa Catarina e C.C.M. (representado por J.C.M.). Relator: Ministro Og Fernandes, 19 de setembro de 2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=RESP+1305249&b=ACOR&p=true&thesaurus=JURIDICO&l=10&i=3&operador=e&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em: 17 mai. 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 109615-2/RJ*. Responsabilidade Civil do Poder Público por danos causados a alunos no recinto de

estabelecimento oficial de ensino. Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro e Nelma de Castro Dias de Oliveira. Relator: Ministro Celso de Mello, 28 de maio de 1996. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/743959/recurso-extraordinario-re-109615-rj>. Acesso em: 16 mai. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 607771/SC*. Responsabilidade civil do Estado. Estado de Santa Catarina e Sirlei Santos Maximiano. Relator: Ministro Eros Grau, 20 de abril de 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611128>. Acesso em: 16 mai. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 841526/RS*. Responsabilidade Civil Objetiva do Estado por morte de detento. Estado do Rio Grande do Sul e V.J. de Q. (representado por Simone Jardim). Relator: Ministro Luiz Fux, 30 março de 2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur352983/false>. Acesso em: 17 mai. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 136861/SP*. Responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes de omissão do dever de fiscalizar comércio de fogos de artifício em residência. Prefeitura Municipal de São Paulo e Hatiro Eguti e outros. Relator: Ministro Edson Fachin, 11 de março de 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur429305/false>. Acesso em: 17 mai. 2021.

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

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

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

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

CASTRO, Guilherme Couto. *A responsabilidade civil objetiva no Direito brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

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

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. Vol. 7.

21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*, v. III: responsabilidade civil. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

LIMA, Luís Filipe Silvério. Civil, civilidade, civilizar, civilização: história de usos, significados e tensões dos conceitos no império português. *Anais do XXVI Simpósio Nacional de História (ANPUH)*, São Paulo, jul. 2011.

LOPES, Miguel Serpa. *Curso de Direito Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional Administrativo*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NOHARA, Irene. *Direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidentes do trabalho ou doença ocupacional*. 5. ed. São Paulo: Ltr, 2009.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Método, 2020.

RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TARTUCE, Flávio. *Responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.