

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO – UAD

GALVANI CLEMENTINO SALES JUNIOR

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATO DE ABUSO DE PODER DE
SEUS AGENTES

SOUSA
2015

GALVANI CLEMENTINO SALES JUNIOR

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATO DE ABUSO DE PODER DE
SEUS AGENTES

Trabalho de Conclusão de Curso,
apresentado ao Curso de Direito do
Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da
Universidade Federal de Campina
Grande, para obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Ms. Eduardo Jorge
Pereira de Oliveira.

SOUSA

2015

GALVANI CLEMENTINO SALES JUNIOR

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATO DE ABUSO DE PODER DE
SEUS AGENTES

Trabalho de Conclusão de Curso,
apresentado ao Curso de Direito do
Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da
Universidade Federal de Campina
Grande, para obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Ms. Eduardo Jorge
Pereira de Oliveira.

Banca Examinadora:

Data de aprovação: _____

Orientador: Prof. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira – UFCG
Professor Orientador

Examinador interno

Examinador externo

Dedico este trabalho à Deus; À minha mãe, Maria Aparecida; Ao meu pai, Galvani; aos meus irmãos Diego, Matheus e Gustavo e ao paciente professor e orientador Eduardo Jorge Pereira de Oliveira.

AGRADECIMENTOS

A Deus, que me dá força e me acalma nas horas mais difíceis, que me abençoa, me protege e me guarda.

A minha mãe, Cida. Meu maior exemplo, meu orgulho, minha conselheira e melhor amiga, que me ensinou tudo que podia, e sempre tentou me fazer ser uma pessoa melhor.

Ao meu pai, Galvani. Que do seu jeito diferente me ensinou que sempre devo correr atrás do que quero, mesmo que seja distante ou pareça difícil.

Aos meus irmãos, Diego, Matheus e Gustavo, que, juntamente comigo formam as “4 riquezas de Cida”, e, conseguimos ser incrivelmente diferentes uns dos outros e ao mesmo tempo incrivelmente parecidos.

A TIA Vanessa e Polly, que mostraram que vale à pena estudar, já que se elas não tivessem ficado ricas eu não teria entrado na faculdade, pra perder tempo, né? Rs.

Aos tios, primos e avós que, seja com um conselho, ou uma atitude, por menor que parecesse, ajudaram nessa caminhada.

Ao meu avô, Guimarin Toledo Sales, que não consegui me ver formado, infelizmente nos deixando algum tempo atrás, mas que nunca sairá do meu coração e da minha memória como o homem mais íntegro, honesto e temente a Deus que conheci.

Aos meus amigos “das antigas” Carlos Sousa e Filipe Marinho que apesar da distância estiveram juntos comigo, e sempre me lembrarei das resenhas.

A melhor corretora de monografia rs, e namorada Heloísa Andrade, que ela nem sabe, mas me faz um bem danado e ajuda a ser uma pessoa melhor.

Aos amigos que Sousa me deu, Laryssa, que sempre foi como uma mãe para mim aqui, Filipe Nogueira, Hayelmo, João Freire (vô), Pedro Mateus (PM), Hugo Austen, Jean da muleta, Marllon e tantos outros.

Ao professor, orientador e amigo Eduardo Jorge Pereira de Oliveira, pela prestatividade e paciência que sempre dispensou aos seus alunos e em especial a mim.

E a todos que fizeram parte dessa caminhada, direta ou indiretamente, deixo o meu muito obrigado.

RESUMO

Este trabalho tem como finalidade principal apresentar uma abordagem jurídica da responsabilidade civil do Estado quando quem o representa, na forma de seus agentes públicos, extrapolam do poder investido e abusam do mesmo. Será apresentado o histórico e evolução da responsabilidade civil em geral e também a responsabilidade civil do Estado em especial. Onde os particulares, que são as partes mais frágeis dessa relação, podem se utilizar do instituto da responsabilidade civil para buscarem a reparação dos danos que, por ventura, tenham sofrido, cabendo ao Estado, em primeiro momento a reparação e, posteriormente, caso julgue procedente, impetrar ação regressiva contra o agente causador do dano. Na realização desta pesquisa, serão utilizados os métodos exegético-jurídico e o histórico comparativo bem como o método bibliográfico. O trabalho está estruturado em três capítulos. O primeiro capítulo versará sobre os aspectos gerais da responsabilidade civil. No segundo capítulo será falado sobre a responsabilidade civil do Estado. E, no último capítulo, tratar-se-á sobre o tema central do presente trabalho, onde será defendida a responsabilidade civil do ente estatal nos casos de abuso de poder de seus agentes.

PAPAVRAS-CHAVE: Responsabilidade Civil do Estado. Abuso de poder. Agentes públicos.

ABSTRACT

This work has as main purpose to present a legal approach to State liability when those who represent it in the form of its public officials, exceeds the invested power and abuse it. Will present the history and evolution of general liability and also the State in particular. Where individuals, weakest parts in this relationship, can be used for civil liability institute to seek compensation for damages, perchance, have suffered, and the State in the first time the repair and then if deemed appropriate, imploring regressive action against the causative agent of the damage. In this research, the methods used are legal and exegetical, historical-comparative method and the literature. The work is structured into three chapters. The first chapter will focus on the general aspects of civil liability. In the second chapter will be talking about the liability of the State. And in the last chapter, it is a matter on the central theme of this work, which will be defended the civil liability of state entity in cases of abuse of power of its agents.

KEYWORDS: Liability of the State. Abuse of power. Public officials.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC – Código Civil de 2002, Lei 10406, de 10 de janeiro de 2002.

CF – Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988.

STJ – Superior Tribunal de Justiça.

STF – Supremo Tribunal Federal.

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL	13
2.1 CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	13
2.2 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	16
2.2.1 Ação.....	17
2.2.2 Culpa ou Dolo do Agente.....	18
2.2.3 Relação de Causalidade.....	20
2.2.4 Dano.....	20
2.3 NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	21
2.4 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL.....	21
2.5 RESPONSABILIDADE CIVIL E RESPONSABILIDADE PENAL....	24
2.6 EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE CIVIL.....	25
2.6.1 O Estado de Necessidade.....	26
2.6.2 A Legítima Defesa, o Exercício Regular de Direito e o Estrito Cumprimento do Dever Legal.....	28
2.6.3 Culpa Exclusiva da Vítima.....	29
2.6.4 Caso Fortuito e Força Maior.....	31
3 ASPECTOS GERAIS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	32
3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....	32
3.2 TEORIAS SUBJETIVAS E OBJETIVAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....	35
3.2.1 Teoria da Culpa Civilista.....	35
3.2.2 Teoria da Culpa Administrativa.....	36
3.2.3 Teoria da Culpa Anônima.....	37
3.2.4 Teoria da Culpa Presumida.....	37
3.2.5 Teoria da Falta Administrativa.....	38
3.3 TEORIA OBJETIVAS.....	38
3.3.1 Teoria do Risco Administrativo.....	39
3.3.2 Teoria do Risco Integral.....	40
3.3.3 Teoria do Risco Social.....	41
3.4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PERANTE O CÓDIGO CIVIL E A ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	41
4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ABUSO DE PODER DE SEUS AGENTES	42
4.1 AGENTES PÚBLICOS.....	42
4.2 NATUREZA JURÍDICA DO ATO COMISSIVO E DO ATO OMISSIVO.....	43
4.3 ABUSO DE PODER.....	44
4.4 DA AÇÃO.....	46
4.5 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E RESPONSABILIDADE ORIUNDA DO DANO EVIDENCIADO EM FUNÇÃO DA OMISSÃO DO AGENTE ESTATAL: REPERCUSSÃO DOUTRINÁRIA E	

JURISPRUDENCIAL.....	47
CONCLUSÃO.....	52
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	53

1 INTRODUÇÃO

Para uma melhor vida em sociedade as pessoas notaram que seria melhor a constituição de um poder central, que reunisse diversas funções e responsabilidades e o denominou Estado. A esse Estado foram sendo atribuídas obrigações (que até então eram de encargo apenas das pessoas, que resolviam seus problemas entre si), e também funções indispensáveis, já que o Estado seria um melhor garantidor da segurança e proteção desse grupo de indivíduos por ser uma força maior.

A responsabilidade civil é um instituto altamente dinâmico e flexível, que vive em mudanças constantes, sempre se transformando para atender às necessidades sociais que surgem. Nos últimos tempos, a tendência na sociedade é no sentido de não deixar nenhuma vítima de dano sem reparação. Isso reflete diretamente no instituto da responsabilidade civil, uma vez que tem proporcionado um fenômeno de expansão dos danos suscetíveis de indenização.

Esse Estado, cheio de responsabilidades, é considerado também uma pessoa jurídica, pois presta serviços à comunidade, e para isso precisa de servidores, que acabam por cometer danos ao particular, ou sofrem danos do cidadão, para isso necessitando também da proteção do Direito Civil e, sobretudo do instituto da responsabilidade civil.

É através desse instituto que o cidadão comum pode se defender de certos casos em que o Estado provoca danos, ou que o Estado busca o ressarcimento por danos sofridos.

Diante desse contexto que esse trabalho irá apresentar importantes aspectos que vão abordar a responsabilidade civil do Estado pela ação de seus agentes quando agem em abuso de poder e a obrigação da reparação dos respectivos danos.

A escolha do tema da responsabilização do Estado por abuso de poder de seus agentes não foi insipiente. Muito pertinente é o tema, como se vê nos meios de comunicação e mídias sociais, abusos que partem de pessoas que estão incumbidas de uma função pública e recebem poderes moderados para cumprir devidamente aquela função e representar o Estado, mas, que por motivos alheios, extrapolam esse direito.

É objetivo geral da pesquisa, identificar a responsabilidade civil do Estado, diante da sua atividade omissiva no dever de reparar adequadamente os danos provocados por quem age em seu nome.

Para a realização do presente trabalho científico utilizar-se-á o método bibliográfico; o método histórico comparativo; o método exegético-jurídico, com interpretação da legislação brasileira pertinente ao assunto tratado; e pesquisa jurisprudencial. Serão ainda, utilizadas as informações prestadas pelos meios de comunicação.

Inicialmente, no primeiro capítulo, a pesquisa monográfica abordará as considerações iniciais acerca da responsabilidade civil, acompanhada da sua evolução histórica, elemento fundamental para a compreensão dos entendimentos atuais, conjuntamente com seus pressupostos, natureza jurídica, espécies e excludentes de responsabilidade. No segundo capítulo, será tratado mais especificamente da responsabilidade civil do Estado, com sua devida evolução histórica, apresentação da teoria do risco integral e do risco administrativo, e suas conformidades mediante o novo código civil de 2002, e a Constituição Federal de 1988. No capítulo final trataremos da responsabilidade civil do estado por abuso de poder de seus agentes, com sua natureza jurídica, apresentação de princípios e a sua repercussão jurisprudencial.

Finalmente, com a realização desse trabalho acadêmico, será demonstrado que a pessoa que sofrer por abusos de autoridade de agentes públicos no exercício de suas funções, deve exigir do Estado uma indenização pelos danos sofridos, uma vez que o Estado é garantidor de seu agente.

Portanto, nas hipóteses em que o agente público exacerbar dos seus poderes, conferidos legalmente na Constituição da República e no Código Civil, na prestação do serviço ou no exercício da função, entrará em cena o instituto da responsabilidade civil do Estado, sempre buscando a restauração do equilíbrio patrimonial ou moral, diante de atos lesivos causados por agentes públicos.

2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Novos desafios surgem a cada instante, dado que é intrínseca às relações humanas a ocorrência de conflitos, concernentes ao seu patrimônio e à sua pessoa, ensejando assim a proteção de diversos institutos jurídicos, dentre eles o da responsabilidade civil.

“A noção de responsabilidade como gênero, implica sempre exame de conduta voluntária violadora de um dever jurídico. Sob tal premissa, a responsabilidade pode ser de várias naturezas, embora ontologicamente o conceito seja o mesmo” (Venosa, 2006, p. 16).

Graças a sua expansão no direito atual e consequências nas relações humanas contratuais e extracontratuais, a responsabilidade civil é um dos institutos mais controversos e pulsáteis do mundo jurídico. Com a ocorrência de prejuízos a terceiros surge o dever de indenizar, objetivando a restauração ao *status quo ante*. Sendo por meio das normas e princípios do instituto da responsabilidade civil que se materializa a ação de reparação.

Também pode ser causador ou vítima de danos o Estado, pois alicerçado numa grande “máquina pública” tem deveres e presta serviços, sendo responsabilizado por atos de agentes que o representa, direta ou indiretamente (através de concessionárias e permissionárias de serviços públicos, por exemplo) e no exercício de suas funções públicas cometem atos ilícitos, sejam omissivos ou comissivos, causando danos tanto patrimoniais quanto morais aos que deveriam ser servidos por ele, muitas vezes por exceder suas prerrogativas, ou se omitindo do dever incumbido ao agente e inerentes à sua função, cargo ou emprego, restando essa obrigação ao estado, à priori, a reparação por tais atos.

2.1 Conceito e evolução histórica

A vingança coletiva, ou *vendeta* coletiva, era utilizada nos primórdios da humanidade, caracterizando um tipo de responsabilidade primitivo, sendo

evidenciado como uma ação de grupo, em conjunto, contra um suposto agressor, pela lesão a um dos componentes.

Houve um pequeno avanço a posteriori, individualizando-se a reação, onde a pessoa fazia justiça com as próprias mãos sendo uma “forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para reparação do mal pelo mal” (LIMA, Alvino, 1938, p. 10). Ainda sem nenhuma intervenção estatal. Caso a resposta não pudesse acontecer dentro de breve, ocorria a vingança imediata, que foi regulamentada depois, resultando na pena de talião, o famoso “olho por olho, dente por dente”.

Posteriormente, com a natural evolução da sociedade e a formação de autoridades soberanas, foi negado às vítimas que se fizesse justiça pelas próprias mãos, dando lugar à uma compensação financeira, sendo esta de caráter obrigatório, e não mais automático. Com diversas tarifações a depender do delito cometido, e contra quem fora cometido.

Sendo assim, o Estado chamou para si a responsabilidade de punir e fazer cumprir a lei, surgindo assim as ações indenizatórias, e as responsabilidades civil e penal, segundo a lição de Gonçalves, Carlos Roberto (2012, p. 25):

O estado assumiu assim, ele só, a função de punir. Quando a ação repressiva passou para o Estado, surgiu a ação de indenização. A responsabilidade civil tomou lugar ao lado da responsabilidade penal.

Segundo a escala de desenvolvimento surge a *Lex Aquila*, ou Lei de Áquila, que apresentava um princípio regulador da obrigação de reparar o dano, sendo verdadeira referência na responsabilidade civil, porém contando com alguns absurdos, a exemplo dos casos nos quais a composição entre as partes se verificava de modo compulsório. A lei em questão não apenas especificava melhor os atos criminosos, mas também substituiu as penas pré estabelecidas, por reparaçã pecuniária.

De acordo com lição de Diniz (2007, p. 11):

Passou-se a atribuir o dano à conduta culposa do agente. A Lex Aquilia estabeleceu as bases da responsabilidade Extracontratual criando uma forma pecuniária de indenização do prejuízo, com base no estabelecimento

do seu valor. Esta lei introduziu o *damnuminiuria datum*, ou seja, prejuízo causado ao bem alheio, empobrecendo o lesado, sem enriquecer o lesante. Todavia mais tarde, as sanções dessa lei foram aplicadas aos danos causados por omissão ou verificados sem estrago físico e material da coisa. O Estado passou então a intervir nos conflitos privados, fixando o valor do prejuízo, obrigando a vítima a aceitar a composição, renunciando a vingança. Essa composição permaneceu no direito romano com o caráter de pena privativa e com reparação, visto que não havia diferença entre responsabilidade civil e penal.

Contudo, o direito francês, no código napoleônico, acurando o direito de Roma, foi que estabeleceu, de maneira límpida e cristalina, princípios da responsabilidade civil. Entre os aperfeiçoamentos franceses, constatava-se o abandono à obrigatoriedade de acordo e o direito à reparação sem que houvesse culpa.

A palavra responsabilidade civil é originária do verbo latino *respondere*, ou seja, pessoa que se torna garantidor de algo a outra. Nas palavras de Maria Helena Diniz (2006, p. 40), a responsabilidade civil é definida como:

[...] Aplicação de medidas que obrigue alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva).

Também vale salientar a definição de Gagliano e Pamplona Filho (2012, p.47):

Responsabilidade, para o Direito, nada mais é, portanto, que uma obrigação derivada — um dever jurídico sucessivo — de assumir as consequências jurídicas de um fato, consequências essas que podem variar (reparação dos danos e/ou punição pessoal do agente lesionante) de acordo com os interesses lesados.

Não menos importante é que se faça a devida distinção entre obrigação e responsabilidade, que, a um olhar mais desatento em primeiro momento pode parecer a mesma coisa, porém seus conceitos são diversos, como nos ensina Cavalieri Filho (2012, p. 2):

Obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo conseqüente à violação do primeiro. Se alguém se

compromete a prestar serviços profissionais a outrem, assume uma obrigação, um dever jurídico originário. Se não cumprir a obrigação (deixar de prestar os serviços), violará o dever jurídico originário, surgindo daí a responsabilidade, o dever de compor o prejuízo causado pelo não cumprimento da obrigação. Em síntese, em toda obrigação há um dever jurídico originário, enquanto que na responsabilidade há um dever jurídico sucessivo. Daí a feliz imagem de Larenz ao dizer que “a responsabilidade é a sombra da obrigação”. Assim como não há sombra sem corpo físico, também não há responsabilidade sem a correspondente obrigação. Sempre que quisermos saber quem é o responsável teremos que identificar aquele a quem a lei imputou a obrigação, porque ninguém poderá ser responsabilizado por nada sem ter violado dever jurídico preexistente.

2.2 Pressupostos da responsabilidade civil

Antes de tudo precisamos analisar o dispositivo presente no Código Civil Brasileiro de 2002, que é mais preciso que o correspondente do Código Civilista de 1916 que traz, em seu título III, artigo 186:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Tarefa árdua é definir a caracterização dos pressupostos que configuram o instituto da responsabilidade civil, graças à falta de uniformidade e consenso doutrinário. Diversas são as conclusões dos estudiosos do tema sobre os elementos configurados como essenciais.

Para Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 74) São elementos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil: a) Conduta humana, b) dano ou prejuízo e c) nexos de causalidade. Já para Diniz (2006, p. 42) é necessário que se verifique a) Existência de uma ação, b) ocorrência de um dano moral ou patrimonial e c) Nexos de causalidade entre o dano e a ação.

Aderimos ao grande Mestre Carlos Roberto Gonçalves, visto que complementa com maestria as teses anteriores, identificando que a responsabilidade civil requer, à princípio, a existência 4 pressupostos básicos, sendo eles: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima.

2.2.1 Ação

O Código Civil, no dispositivo legal em análise, refere-se preliminarmente a qualquer pessoa que, por ação ou omissão (ato omissivo ou comissivo), venha a infligir dano à outra. Essa responsabilidade pode emanar de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, e ainda de danos causados por coisas e animais que lhe pertençam (Gonçalves, 2012, p. 53).

Pablo Stolze (2012, p. 74) subdivide a conduta humana em positiva e negativa, a primeira se refere à prática de comportamento ativo, a segunda trata de atuação negativa, uma abstenção. Sua subdivisão se assemelha à dos outros autores que falam simplesmente em ação.

A ação, vista como fato criador de responsabilidade, poderá ser lícita ou ilícita, e o comportamento do agente poderá ser uma comissão ou omissão. Importante aula nos dá Diniz (2006, p. 44):

A ação, fato gerador da responsabilidade, poderá ser ilícita ou lícita. A responsabilidade decorrente de ato ilícito baseia-se na ideia de culpa, e a responsabilidade sem culpa funda-se no risco, que se vem impondo na atualidade, principalmente ante a insuficiência da culpa para solucionar todos os danos. O comportamento do agente poderá ser uma comissão ou uma omissão. A comissão vem a ser a prática de um ato que não se deveria efetivar, e a omissão, a não observância de um dever de agir ou da prática de certo ato que deveria realizar-se. A omissão é, em regra, mais frequente no âmbito da inexecução das obrigações contratuais (RT, 452:245). Deverá ser voluntária no sentido de ser controlável pela vontade à qual se imputa o fato, de sorte que excluídos estarão os atos praticados sob coação absoluta; em estado de inconsciência, sob o efeito de hipnose, delírio febril, ataque epilético, sonambulismo, ou por provocação de fatos invencíveis como tempestades, incêndios desencadeados por raios, naufrágios, terremotos, etc.

2.2.2 Culpa ou dolo do agente

O dolo se baseia no arbítrio de efetuar uma violação de direito, na falta da diligência necessária se configura a culpa. A vítima é quem geralmente necessita

provar o dolo ou a culpa *strictu sensu* do agente, de acordo com o fundamento subjetivo aplicado no Código Civil Brasileiro de 2002.

Nas hipóteses em que a prova se torna difícil de ser obtida, por diversos fatores, nosso ordenamento jurídico concebe, em determinados casos e hipóteses específicas a responsabilidade sem culpa. Essa é a responsabilidade objetiva, que se fundamenta na teoria do risco. Essa teoria foi concebida por juristas, principalmente da França, no final do século XIX, época em que o desenvolvimento industrial evidenciava cada vez mais o problema da reparação dos acidentes de trabalho.

Sobre a responsabilidade objetiva, nos ensina Sérgio Cavalieri (2012, p. 152):

Na responsabilidade objetiva é irrelevante o nexó psicológico entre o fato ou atividade e a vontade de quem a pratica, bem como o juízo de censura moral ou de aprovação da conduta. Enquanto "a culpa é vinculada ao homem, o risco é ligado ao serviço, à empresa, à coisa, ao aparelhamento. A culpa é pessoal, subjetiva; pressupõe o complexo de operações do espírito humano, de ações e reações, de iniciativas e inibições, de providências e inércias. O risco ultrapassa o círculo das possibilidades humanas para filiar-se ao engenho, à máquina, à coisa pelo caráter impessoal e o objetivo que o caracteriza" (José Cretella Junior, Comentários à Constituição brasileira de 1988, 1991, v. 2, p. 1019).

2.2.3 Relação de causalidade

Para reportar a responsabilidade à pessoa é necessário checar se há nexó causal, ou seja, a atitude realizada pelo agente infrator tem alguma conexão com o dano que a vítima amargou? Caso a resposta for sim, o motivador é responsabilizado pelo dano que infligiu à vítima, reparando seu erro e indenizando a vítima, tanto o dano sendo de ordem material ou imaterial.

Portanto, é necessário o vínculo entre a ação e o prejuízo, que se denomina "nexó causal", ou seja, o fato que ocasionou a lesão deverá ser originário da ação ou omissão. É considerado como sua causa, e, "não será necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não estivesse acontecido. Este poderá não ser a causa imediata, mas, se for condição para a produção do dano, o agente responderá pela consequência." (Diniz, 2006, p. 110).

Para Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 54), a relação de causalidade está expressa no verbo “causar” presente no artigo 186. Pois sem ela não existiria a obrigação de indenizar. Se houve o dano, mas sua causa não está relacionada com o comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e também a obrigação de indenizar.

2.2.4 Dano

Não é possível que haja ação indenizatória sem a existência de um efetivo prejuízo, somente quando se há um dano a reparar é que ocorrerá a responsabilidade civil (RSTJ, 63251). Sem a real prova do dano, ninguém pode ser responsabilizado civilmente. Esse dano pode ser de ordem material, ou somente moral, onde não há interferência financeira na vítima. Sobre o dano moral, nos dá importante lição Maria Helena Diniz (2006, p. 65):

[...] Se a responsabilidade civil constitui uma sanção, não há porque não se admitir o ressarcimento do dano moral, misto de pena e de compensação. Portanto, há danos cujo conteúdo não é dinheiro, nem uma coisa comercialmente redutível a dinheiro, mas a dor, a emoção, a afronta, a aflição física ou moral, ou melhor, a sensação dolorosa experimentada pela pessoa. O dano moral que se traduz em ressarcimento pecuniário não afeta, *a priori*, valores econômicos, embora possa vir a repercutir neles. O dano patrimonial compreende [...] o dano emergente e o lucro cessante, ou seja, a efetiva diminuição do patrimônio da vítima e o que ela deixou de ganhar.

O dever violado é o elemento subjetivo da culpa, sendo a responsabilidade apenas uma resposta pela desobediência de um dever preexistente. E mesmo que haja violação de um dever jurídico e que tenha havido culpa, e até mesmo dolo, por parte do agressor, nenhuma indenização será devida, caso o prejuízo não seja verificado (Gonçalves, 2012, p. 54).

Interessante é a conceituação simples e objetiva empregada por Pablo Stolze (2012, p. 88), onde o dano ou prejuízo seria “a lesão a um interesse jurídico tutelado - patrimonial ou não -, causado por ação ou omissão do sujeito infrator”. E ainda demonstra a necessidade de se observar três requisitos mínimos: a) a violação de

um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica, b) certeza do dano e c) Subsistência do dano.

2.3 Natureza jurídica da responsabilidade civil

É da prática de um ato ilícito (positivo ou negativo) que, em regra, a responsabilidade civil decorre. Em situações especiais, deriva de imposição de lei em virtude do risco pela atividade exercida (teoria do risco).

Portanto, havendo a quebra de norma jurídica, gera-se desequilíbrio sócio-patrimonial, sendo necessária a imposição de uma penalidade, resultante da não execução de um dever jurídico tutelado.

Para Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 66), a natureza jurídica da responsabilidade civil será sempre sancionadora, independentemente de se materializar como pena, indenização ou compensação pecuniária.

2.4 Espécies de responsabilidade

A responsabilidade civil costuma ser classificada pela doutrina em razão da culpa e quanto a natureza jurídica da norma violada. Não havendo consenso entre os estudiosos e diferenciações agudas.

O instituto da responsabilidade civil pode ser exposto sob espécies diferentes, variando de acordo com a ótica analisada, podendo ser classificada, de acordo com Maria Helena Diniz (2006, p. 130) quanto ao seu fato gerador, em relação ao seu fundamento e relativamente ao agente.

Quanto ao fato gerador ela poderá ser contratual, situação que se origina da desobediência de negócio jurídico bilateral ou unilateral. Ou, extracontratual, não derivando de contrato, também se utilizando do art. 186 do CC/02, se tornando uma responsabilidade derivada, também denominada aquiliana que tem por fonte

deveres jurídicos originados da lei ou do ordenamento jurídico considerado como um todo.

Para Gagliano e Pamplona Filho (2012, p.62) Na responsabilidade contratual “Se entre as partes envolvidas, já existia norma jurídica contratual que as vinculava, e o dano decorre justamente do descumprimento de obrigação fixada neste contrato, estaremos diante de uma situação de responsabilidade contratual.”

Nessa perspectiva, Cavalieri (2012, p. 16) explica:

Se a transgressão se refere a um dever gerado em negócio jurídico, há um ilícito negocial comumente chamado ilícito contratual, por isso que mais frequentemente os deveres jurídicos têm como fonte os contratos.

Já na responsabilidade extracontratual ou aquiliana, há o descumprimento de um dever legal e inexistente vínculo jurídico entre o agressor e quem sofreu o dano. Sua fonte é a inobservância de norma legal, lesando direito alheio. O ônus da prova cabe à vítima, devendo esta provar a culpa do agente agressor, caso não consiga, a prova ficará sem ressarcimento. Com a devida vênia a responsabilidade originária na teoria do risco, onde se invertem os papéis.

Simple e interessante o quadro sinótico proposto por Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 63), que auxilia o entendimento:

Responsabilidade Civil:

1. Contratual inadimplemento da obrigação prevista no contrato (violação de norma contratual anteriormente fixada pelas partes);
2. Extracontratual ou Aquiliana violação direta de uma norma legal.

Em relação ao seu fundamento, a responsabilidade civil poderá ser apresentada como subjetiva ou objetiva. Na responsabilidade subjetiva, tem-se a culpa como fundamento da responsabilidade civil, portanto, se não há culpa, não há responsabilidade. A confirmação da culpa da pessoa passa a ser necessária para que se torne possível o dano indenizável, ou seja, só se idealiza se agiu com culpa ou dolo.

É imposta a certas pessoas, por força legal, em situações determinadas a reparação do dano independentemente da comprovação da culpa, Sendo denominada de objetiva ou legal, bastando apenas que se comprove o dano e o

nexo de causalidade. Essa teoria é a teoria do risco, ou objetiva, que prega que todo dano é indenizável, devendo ser reparado, independente de culpa, por quem a ele se conecta.

Nesse contexto, Gonçalves (2012, p. 50), nos leciona:

A responsabilidade subjetiva subsiste como regra necessária, sem prejuízo da adoção da responsabilidade objetiva, em dispositivos vários e esparsos. Poderiam ser lembrados, como de responsabilidade objetiva, em nosso diploma civil, os arts. 936, 937 e 938, que tratam respectivamente, da responsabilidade do dono do animal, do dono do prédio em ruína e do habitante da casa da qual caem coisas. E, ainda os arts. 929 e 930, que preveem a responsabilidade por ato lícito (estado de necessidade); os arts. 939 e 940, sobre a responsabilidade do credor que demanda o vendedor antes de vencida a dívida ou por dívidas já pagas; o art. 933 pelo qual os pais, tutores, curadores, empregadores, donos de hotéis e de escolas respondem, independente de culpa, pelos atos danosos causados por seus filhos, pupilos, curatelados, prepostos, empregados, hóspedes, moradores e educandos; o parágrafo único do art. 927, que trata da obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

A responsabilidade também poderá ser direta ou indireta, quando se leva em consideração a pessoa que pratica a ação. Sendo direta quando provém da própria pessoa imputada, respondendo por ato próprio. E sendo indireta, ou complexa, quando emana de ato de terceiro, que o agente tem vínculo legal de responsabilidade, de coisas inanimadas sob sua tutela, ou de atos praticados por animais da qual é proprietário.

Nesse prisma, Cavalieri (2012, p. 204) assevera:

A regra em sede de responsabilidade civil é que cada um responda por seus próprios atos, exclusivamente pelo que fez, conforme salientado quando tratamos da conduta (item 6.4). É o que tem sido chamado de responsabilidade direta, ou responsabilidade por fato próprio, cuja justificativa está no próprio princípio informador da teoria da reparação. Excepcionalmente, nas hipóteses previstas no art. 932 do Código Civil (correspondente ao art. 1.521 do Código revogado) uma pessoa pode vir a responder pelo fato de outrem. Teremos, então, a responsabilidade indireta, ou responsabilidade pelo fato de outrem.

2.5 Responsabilidade civil e responsabilidade penal

Na responsabilidade civil, o interesse lesado é o privado, podendo o prejudicado pleitear ou não a devida reparação. Já na responsabilidade penal, o interesse lesado é de interesse público, coletivo, a sociedade em geral. Sendo diminuída a capacidade de dispor do direito da ação.

Caso o agente ataque simultaneamente a lei civil e penal, responderá pelos dois, sendo responsabilizado civil e penalmente, tendo que responder diante da sociedade (penalmente) e do lesado (civilmente).

Nesse aspecto, nos fala Gonçalves (2012, p. 43):

Quando coincidem, a responsabilidade penal e a responsabilidade civil proporcionam as respectivas ações, isto é, as formas de se fazerem efetivas: uma, exercível pela sociedade; outra, pela vítima; uma, tendente à punição; outra à reparação – a ação civil aí sofre, em larga proporção, a influência da ação penal.

Diversas são as diferenças entre a responsabilidade civil e penal, dentre elas: A imputabilidade, que legalmente, só os acima de 18 anos serão responsabilizados civil e penalmente por suas atitudes. Admitindo-se na esfera cível que, menores de 18 anos também respondam, de acordo com o artigo 928, do nosso código civil: “O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes”. Com a devida ressalva trazida no seu parágrafo único, que diz: “Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser eqüitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem”. Enquanto na esfera criminal, os menores de idade são regidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, com suas medias socioeducativas e de proteção.

Na responsabilidade penal, somente o réu maior de 18 anos, já que o Código Penal brasileiro, em seu artigo 27, traz que: “Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitas as normas estabelecidas na legislação especial.”, com a privação de sua liberdade, é quem responde, sendo esta responsabilidade especialíssima e intransferível. Já a responsabilidade civil é de cunho patrimonial, e é o patrimônio do devedor que retribui as suas obrigações. Inexiste prisão civil no Brasil, graças ao pacto de São José, da Costa Rica, sendo admitida, excepcionalmente nos casos de dívida alimentícia. Nos casos em que o obrigado a indenizar não tiver bens disponíveis, a vítima continuará no prejuízo.

2.6 Excludentes da responsabilidade civil

As excludentes de responsabilidade civil são todas as situações que, por enfrentar algum dos pressupostos ou elementos gerais da responsabilidade civil, susta o nexos causal e derrubam qualquer anseio indenizatório.

Segundo Sérgio Cavalieri (2012, p. 19):

Registre-se, por derradeiro, que nem sempre haverá coincidência entre dano e ilicitude. Nem todo ato danoso é ilícito, assim como nem todo ato ilícito é danoso. Por isso a obrigação de indenizar só ocorre quando alguém pratica ato ilícito e causa dano a outrem. O art. 927 do Código Civil é expresso nesse sentido: "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo." E o art. 186, por sua vez, fala em violar direito e causar dano. A ilicitude, portanto, não está automaticamente atada à consequência indenizatória, podendo aquela (ilicitude) receber outras consequências jurídicas, como a nulidade do ato, a perda de um direito material ou processual, e assim por diante. Pode haver ilicitude sem dano (conduta culposa e até dolosa que não chega a causar prejuízo a outrem) e dano sem ilicitude.

Diverso das causas concorrentes, que, de acordo com o art. 945 do Código Civil atenuam a responsabilidade, as causas excludentes de fato excluem qualquer pretensão indenizatória. Isso ocorre numa tentativa de se assemelhar com a realidade, pois, fora do mundo jurídico, no plano real, não se pode imputar ao causador culpa lato sensu quando sua atitude for definida por uma dessas situações.

Dessa forma, cabe ao direito não se envolver nas causas de atos inofensivos, que não ultrapassam a pessoa do causador e, não poderá ser culpado aquele que a vontade para o agir da conduta não tiver sido completamente autônoma

Importante colocação faz Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 171):

Sem prejuízo do exposto, mesmo reconhecendo que a "culpa" é um elemento acidental para a caracterização da responsabilidade civil, vale registrar que, quando adotada uma perspectiva subjetivista [...] tal dado anímico é fulminado também com a ocorrência da causa excludente.

2.6.1 O estado de necessidade

No Ambiente jurídico nacional, a forma do estado de necessidade está prevista no Código Civil Brasileiro, de 10 de janeiro de 2002, nos artigos 188, II, 929 e 930.

O artigo 188, dispõe:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

A primeira causa de exclusão da responsabilidade civil acontece quando o causador se encontra em um cenário que necessita realizar um juízo de valores, nomeada estado de necessidade, difundido pelo Direito.

Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 172) nos trazem excelente definição:

O estado de necessidade consiste na situação de agressão a um direito alheio, de valor jurídico igual ou inferior àquele que se pretende proteger, para remover perigo iminente, quando as circunstâncias do fato não autorizarem outra forma de atuação.

Não se espera simplesmente que se renuncie um bem por outro, esse bem tem que ser valor igual ou inferior ao que se objetiva manter, não sendo plausível que se sacrifique uma vida humana em prol de se manter um animal, mas é plenamente possível que se retire a vida de um animal para salvar a vida humana, já que o animal é simplesmente um bem, não se comparando à vida, que é o bem mais precioso que existe.

Apesar de a lei declarar que não é ilícito o ato praticado em comprovado estado de necessidade, isso não libera o agente de reparar os danos que causar, podendo o mesmo entrar com ação regressiva contra o terceiro, real culpado pelo sinistro.

2.6.2 A legítima defesa, o exercício regular de um direito e o estrito cumprimento do dever legal

É sabido que o estado de necessidade não exclui o dever de indenizar do agente, mas o mesmo não se aplica a quem age em legítima defesa, exercício regular de um direito e estrito cumprimento do dever legal, o fundamento se encontra no CC/02, art. 188, I, que traz:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:
I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

A legítima defesa se caracteriza pela defesa de injusta agressão a bem jurídico próprio ou alheio, que se decorra no momento ou que esteja em iminência de acontecer.

Não existindo conceituação própria em lei atual a respeito da legítima defesa, deve-se analisar por analogia o dispositivo presente no Código Penal de 1940, acrescido ao estatuto legal pela Lei nº 7.209 de 1984, que diz: “Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”.

No exercício regular de um direito como o próprio nome já diz é o direito que é exercido regularmente, normalmente, razoavelmente, de acordo com seu fim econômico, social, a boa-fé e os bons costumes. Quem exerce seu direito subjetivo nesses limites age lícitamente, e o lícito exclui o ilícito. O direito e o ilícito são antíteses absolutas, um exclui o outro; onde há ilícito não há direito; onde há direito não há ilícito. Vem daí que o agir em conformidade com a lei não gera responsabilidade civil ainda que seja nocivo a outrem - como, por exemplo, a cobrança de uma dívida, da propositura de uma ação, a penhora numa execução forçada. (Cavaliere, 2012, p.20)

O estrito cumprimento do dever legal está intimamente ligado ao exercício regular de um direito, sendo institutos semelhantes, onde quem age em cumprimento de um dever legal não se pode esperar atitude diferente, pois caso se

abstenha daquela decisão, pode incorrer no delito de prevaricação, que é o delito que incorre o funcionário público que se nega a cumprir o seu dever funcional.

Portanto, conclui Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 464):

Em regra, pois, todo ato ilícito é indenizável. A restrição a essa regra geral está consagrada no art. 188, I e II, do Código Civil, que excepciona os praticados em legítima defesa, no exercício regular de um direito reconhecido e a deterioração ou destruição da coisa alheia, a fim de recorrer perigo iminente.

2.6.3 Culpa exclusiva da vítima

Caso o dano ocorra por culpa exclusiva da vítima, inexistente responsabilidade do agente, quebrando o nexo de causalidade e eximindo o agente de responsabilidade civil.

Somente quando há culpa **exclusiva** da vítima é que há quebra do nexo causal. Caso haja equivalência ou concorrência de culpas, a indenização, via de regra, será aplicada proporcionalmente à participação de cada agente.

Gagliano e Pamplona Filho trazem jurisprudência sobre o tema do Superior Tribunal de Justiça (2012, p. 185):

Na jurisprudência do STJ, tem-se exigido que o réu demonstre suficientemente essa causa, para efeito de se eximir da obrigação de indenizar, consoante se lê no acórdão da lavra do Min. José Delgado, a seguir transcrito (REsp 439408/SP, DJ, 21-10-2002):

“Direito civil. Ação de reparação de danos. Responsabilidade civil. Indenização. Acidente automobilístico. Ausência de grades de proteção no local. Demonstração de relação de causa e efeito entre a omissão e as mortes.

1. Recurso especial interposto contra v. Acórdão que julgou improcedente ação ordinária de reparação de danos em face da Prefeitura Municipal de São Paulo, objetivando a indenização pelo falecimento dos pais dos recorrentes, ao argumento de que os mesmos vieram a falecer em razão de acidente automobilístico ocorrido na Marginal do Tietê, pois no local do acidente não existiam grades de proteção, o que impediria a queda do veículo.

2. Para que se configure a responsabilidade objetiva do ente público, basta a prova da omissão e do fato danoso e que deste resulte o dano material ou moral.

3. O exame dos autos revela que está amplamente demonstrado que o acidente ocorreu e que o evento morte dele decorreu e que a estrada não tinha grade de proteção.

4. A ré só ficaria isenta da responsabilidade civil se demonstrasse — o que não foi feito — que o fato danoso aconteceu por culpa exclusiva da vítima.
5. A imputação de culpa está lastreada na omissão da ré no seu dever de, em se tratando de via pública, zelar pela segurança do trânsito e 185/544 pela prevenção de acidentes (arts. 34, parágrafo 2.º, do Código Nacional de Trânsito, e 66, parágrafo único, do Decreto n. 62.127/68).
6. Jurisdição sobre a referida marginal de competência da ré, incumbindo a ela a sua manutenção e sinalização, advertindo os motoristas dos perigos e dos obstáculos que se apresentam. A falta no cumprimento desse dever caracteriza a conduta negligente da Administração Pública e a torna responsável (art. 66, parágrafo único, do Decreto n. 62.127/68) pelos danos que dessa omissão decorrerem.
7. Estabelecido assim o nexu causal entre a conduta omissiva e o falecimento dos pais do recorrente, responde a ré pela reparação dos prejuízos daí decorrentes, no caso, os danos patrimoniais pela cessação da fonte de sustento dos menores.
8. Recurso provido” (grifos nossos).

Há casos em que a culpa da vítima é somente parcial, por vezes concorrente com a do causador do dano, ambos contribuem, ao mesmo momento, para a produção do fato criminoso. Esse fato pode ser denominado como “culpa concorrente” ou “culpa comum”.

Nesse contexto, explica Gonçalves (2012, p. 466):

Nesses casos, existindo uma parcela de culpa também do agente, haverá repartição de responsabilidades, de acordo com o grau de culpa. A indenização poderá ser reduzida pela metade, se a culpa da vítima corresponder a uma parcela de 50%, como também poderá ser reduzida de 1/4 a 2/5, dependendo de cada caso.

2.6.4 Caso fortuito e força maior

Considerada uma das mais polêmicas causas de exclusão da responsabilidade civil, graças ao entrave doutrinário acerca da conceituação e separação dos institutos do caso fortuito e do caso de força maior, encontra fundamentação no artigo 393 do Código Civil, que traz o seguinte texto

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.
Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

O dispositivo legal não faz diferenciação entre caso fortuito e força maior, sendo sua principal característica a sua inevitabilidade. Importante diferenciação doutrinária faz Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 475):

O caso fortuito geralmente decorre de fato ou ato alheio à vontade das partes: greve, motim, guerra. Força maior é a derivada de acontecimentos naturais: raio, inundação, terremoto. Ambos, equiparados no dispositivo legal supratranscrito, constituem excludentes da responsabilidade porque afetam a relação de causalidade, rompendo-a, entre o ato do agente e o dano sofrido pela vítima.

Segundo a doutrina, se exige para a confirmação do caso fortuito e da força maior, a presença dos seguintes requisitos: 1) Que o fato seja necessário, não estabelecido por culpa do devedor. 2) O fato deve ser superveniente e inevitável. 3) o fato deve ser irresistível, fora do alcance do poder humano. (Gonçalves, 2012. p. 475).

3 ASPECTOS GERAIS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

3.1 Evolução histórica da responsabilidade civil do Estado.

The King can do no wrong (O rei nada faz de errado), essa célebre frase, considerada verdadeiro princípio à época, representa os primórdios da representação da responsabilidade civil do Estado, quando prevalecia a irresponsabilidade total, já que o Rei era considerado um ser supremo, superior, divino e que tudo que determinava ou fazia era impossível de ser considerado errado sob qualquer aspecto.

Mesmo com o surgimento da concepção moderna de Estado, predominou a teoria da irresponsabilidade, onde não se admitia que poder público fosse responsabilizado e gerasse o dever de reparação dos danos. Não se aceitava a criação de direitos subjetivos contra o Estado absoluto e soberano. O estado era considerado indefectível, sendo por si só, a exteriorização da lei e do direito.

Graças a construção jurisprudencial, no decorrer do tempo, a teoria da irresponsabilidade total foi diminuindo, quando se começou a diferenciar as diversas atuações do estado moderno. A administração poderia atuar exercendo seu poder soberano (*jus imperii*) ou, atuava na gestão de negócios e prestação de serviços, exercendo atos que se igualada às pessoas comuns (*ius gestionis*), a começar dessa nova visão bipartida, foi possível se esboçar a responsabilidade civil do Estado quando agia na gestão de negócios se assemelhando às pessoas comuns. Quanto ao *jus imperii* permanecia intacto.

Nos ensina Stoco (2011, p. 1122):

Pode-se dizer que a doutrina da “irresponsabilidade estatal” (*soreveign can do no wrong*) está inteiramente superada, visto que os dois últimos países que a sustentavam passaram a admitir que demandas indenizatórias, provocadas por atos de agentes públicos, podem ser diretamente dirigidas contra a Administração: Inglaterra (*Crown Proceeding Act*, de 1947), e Estados Unidos da América (*Federal Tort Claims Act*, de 1946).

Sendo hoje considerada matéria de direito constitucional e de direito administrativo, após passar por vários estágios evolutivos, alcançou o da responsabilidade objetiva, que independe da noção de culpa de acordo com o mandamento constitucional em vigor, em seu artigo 37, § 6.º, que afirma:

“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 da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 6.º 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”.

O Código Civil de 1916 , trazia, em seu art. 15:

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

Nesses primeiros momentos nota-se a fase civilista da responsabilização civil do Estado, sendo revogado parcialmente pela Constituição de 1946, dispensando tal requisito. Chegando à Emenda Constitucional n.1 de 17 de Outubro de 1969, que dizia:

Art. 107. As pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros.

Sendo matéria tratada também no nosso atual Código Civil, em seu artigo 43, que acrescentou apenas a palavra “interno”, não trazendo inovação significativa, sendo matéria tratada especialmente no direito constitucional

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.

3.2 Teorias subjetivas e objetivas da responsabilidade civil do Estado

Com o decorrer da história, diversas teorias foram sendo formuladas para tentar fundamentar a responsabilidade estatal para com a sociedade e afastar de vez a irresponsabilidade absoluta. De início surgiram as teorias subjetivas, que são: Teoria da culpa civilista, teoria da culpa administrativa, teoria da culpa anônima e teoria da culpa presumida. Sendo exigida a culpa, para uma possível responsabilização do Estado.

3.2.1 Teoria da culpa civilista

Teoria pioneira, dentre as subjetivas, com raízes em meados do século XIX, dividia os atos do Estado em atos de gestão e atos de império. Ato de gestão significava a possibilidade de culpar o Estado devido a seus atos. Já nos atos de império não subsistia a possibilidade de se atribuir culpa ao Estado. A ideia dominante era a de que os servidores que integram a administração traziam consigo a qualidade de preposto, aquele que propiciava uma atividade ou serviço público.

A grande crítica a essa teoria era que o particular necessitava comprovar a culpa do Estado, acabando por abranger incontáveis situações de irressarcibilidade, pela dificuldade do polo mais fraco (particular) em coadunar provas necessárias contra o polo mais forte (Estado).

Como bem manifesta Marcelo Alexandrino (2009, p.711):

Assim, como o Estado atua por meio de seus agentes, somente existia obrigação de indenizar quando estes, os agentes, tivessem agido com culpa ou dolo, cabendo, evidentemente, ao particular prejudicado o ônus de demonstrar a existência desses elementos subjetivos.

Analisa-se com a formação desta teoria um acanhado desenvolvimento do instituto da responsabilidade civil do Estado, pois, atravessou um momento de total

irresponsabilidade para um momento no qual existe um sistema misto de responsabilização estatal.

3.2.2 Teoria da culpa administrativa

Distintamente da culpa civilista, a teoria da culpa administrativa, ou do acidente administrativo, considera o agente público como se fizesse parte da própria composição do governo e não como um representante. Diante disso, se o agente desse causa a qualquer avaria a um particular, seria como se o próprio Estado estivesse praticando tal ato. O agente apenas equivaleria a um instrumento agindo em nome da Administração. Sobre essa premissa, Marcelo Alexandrino (2009, p.711) assim considera:

A teoria da Culpa Administrativa representou o primeiro estágio da transição entre a doutrina subjetiva da culpa civil e a responsabilidade objetiva atualmente adotada pela maioria dos países ocidentais, fator preponderante para o atual objetivo

Os novos parâmetros para aferição da responsabilidade estatal são, agora, a culpa in committing e a culpa in omitting, ou seja, o elemento subjetivo seria respaldado na ação e omissão dos seus agentes. (Gagliano e Pamplona Filho, 2012, p. 278).

A teoria da culpa administrativa acarreta uma ampla responsabilidade ao particular que, além dos prejuízos sofridos, tem que comprovar a falta do serviço para poder ser ressarcido dos danos causados pela Administração, fato que dificulta a reparação.

A culpa administrativa resulta do mau funcionamento, da falta ou retardamento de determinado serviço que termina por acarretar alguma avaria ao administrado. No entanto, para receber a compensação, além da comprovação do dano e do nexos causal entre a atividade e o dano, a vítima terá que demonstrar a culpa da Administração.

Ainda com a confiança de que, o dano ocorreu da atividade da Administração, dificultoso seria apontar o agente causador da avaria perante o alcance do poder estatal e da impessoalidade na prestação de serviços, criando uma grande barreira ao fim buscado pelo particular lesado: a indenização.

3.2.3 Teoria da culpa anônima

Consagrada pela jurisprudência francesa, essa teoria foi criada para facilitar a identificação individual do causador do dano, complementando a teoria anterior que não demonstrava satisfatoriamente como realizar a identificação individual do causador da avaria e deixava inúmeras situações em que ficava a vítima sem as mínimas condições de apontar o causador do prejuízo, graças à impessoalidade da prestação do serviço e ao gigantismo do Estado.

Segundo Gangliano e Pamplona Filho (2012, p. 279):

Para situações como tais, propugna-se pela teoria da culpa anônima, exigindo-se para a responsabilização do Estado tão somente a prova de que a lesão foi decorrente da atividade pública, sem necessidade de saber, de forma específica, qual foi o funcionário que a produziu.

3.2.4 Teoria da culpa presumida

A teoria da culpa presumida, também chamada de falsa teoria objetiva, é uma variante da teoria da culpa administrativa, na teoria da culpa presumida cabe ao Estado assegurar que não originou nenhum dano. Nesta teoria existe a presunção de culpa do Estado e a adoção do discernimento da inversão do ônus da prova.

Como já dito, ela é analisada como uma variante da teoria da culpa administrativa que constituía a admissível declaração da não ocorrência da culpa do poder estatal, sua diferença é que na teoria da culpa presumida, existe a suspeita da culpa do Estado, com o acolhimento do critério de inversão do ônus da prova.

É dispensado, em primeiro instante, a exigência de investigação sobre a incidência da culpa do agente público, a investigação será, no que tange à ocorrência da falta do serviço em si mesmo. É imprescindível a demonstração pela vítima de que a omissão estatal foi realmente o fenômeno que ocasionou o dano, o que deveria ser evitado pela sua obrigação de agir.

Bem salienta Gangliano e Pamplona (2012, p. 280) ao corrigirem equivocado pensamento doutrinário antigo:

Embora tenha chegado a ser denominada, equivocadamente, responsabilidade sem culpa ou objetiva, não pode ser assim considerada, justamente porque admitia a possibilidade de demonstração da não concorrência de culpa pelo Estado.

3.2.5 Teoria da falta administrativa

Última das teorias subjetivistas, proposta por Gangliano e Pamplona Filho (2012), essa teoria traz à tona a visão de que a falta do serviço do Estado, por si só, caracterizava a culpa da Administração, dispensando a necessidade de se investigar o elemento subjetivo do agente.

Assim, o que nos parece relevante, na adoção dessa teoria, é justamente que, além dos três elementos essenciais para a caracterização da responsabilidade civil, prove-se também, para o reconhecimento da omissão estatal, justamente o seu dever de agir, com a demonstração de que, não se omitindo, haveria real possibilidade de evitar o dano (Gagliano e Pamplona Filho, 2012, p. 280):

3.3 Teorias objetivistas

Com a evolução social e doutrinária, houve uma melhora significativa em relação ao instituto da responsabilidade civil. O elemento subjetivo foi aos poucos se apresentando insuficiente para a resolução dos inúmeros fatos de danos

acarretados pela máquina estatal. Nesse conjunto é que foi buscado, com as teorias objetivistas, uma maior facilidade de identificar a responsabilidade civil do Estado em relação ao particular. Os Tribunais vêm denominar a teoria objetiva como uma simples inversão do ônus da prova.

3.3.1 Teoria do risco administrativo

A teoria do risco administrativo veio consagrar a obrigação de ressarcimento da Administração Pública como resultado, simplesmente, do exercício de ato prejudicial ou injusto causado à vítima. Para buscar à indenização, não é exigida a falta do serviço ou a culpa do agente, mas tão somente o mero fato do serviço estatal.

Nos ensina Sílvia Venosa (2001, p. 275):

Surge a obrigação de indenizar o dano, como decorrência tão só do ato lesivo e injusto causado à vítima pela Administração. Não se exige falta do serviço, nem culpa dos agentes. Na culpa administrativa exige-se a falta do serviço, enquanto no risco administrativo é suficiente o mero fato do serviço. A demonstração da culpa da vítima exclui a responsabilidade civil da Administração. A culpa concorrente, do agente e do particular, autoriza uma indenização mitigada ou proporcional ao grau de culpa.

A teoria do risco administrativo veio consagrar a obrigação de ressarcimento da Administração Pública como resultado, simplesmente, do exercício de ato prejudicial ou injusto causado à vítima. Para buscar à indenização, não é exigida a falta do serviço ou a culpa do agente, mas tão somente o mero fato do serviço estatal.

O Estado será eximido de reparar o dano quando for verificada a culpa da vítima. Se a culpa do agente e do particular for concorrente, o valor da indenização será calculado de acordo com o grau de culpa de cada um.

Como aponta Pinto (2008, p.75):

De acordo com a teoria do risco administrativo, o Estado exerce inúmeras atividades que implicam riscos, devendo assumir os danos delas

decorrentes. Afinal, o exercício dessas atividades ocorre em benefício de toda a coletividade, justificando que os ônus sejam repartidos igualmente entre os seus integrantes, cabendo aos cofres públicos o pagamento das indenizações pelos danos causados.

3.3.2 Teoria do risco integral

Essa teoria leva a ideia de responsabilização civil a um grau mais elevado, reconhecendo sua aplicação em qualquer situação, caso se façam presentes seus três elementos essenciais e desprezando-se quaisquer excludentes de responsabilidade, assumindo a administração pública, assim, todo o risco de dano originário de sua atuação. Segundo Gangliano e Pamplona Filho (2012, p. 282), se trata de situação extrema, que não deve ser aceita, em regra, pela imensa possibilidade de ocorrência de desvios e abusos. Ou seja, por essa teoria a Administração permaneceria coagida a recompensar todo e qualquer dano suportado por terceiros, embora que resultante de culpa ou dolo da vítima, em qualquer conjectura da qual for verificado o nexo causal entre a atividade da Administração e o dano ao particular, àquela será atribuída à responsabilidade pela indenização.

Sobre o assunto, assevera Di Pietro (2006, p. 621):

Nessa teoria, a ideia de culpa é substituída pela de nexo 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. É chamada teoria da responsabilidade objetiva, precisamente por prescindir da apreciação dos elementos subjetivos (culpa ou dolo); é também chamada de teoria do risco, porque parte da ideia de que a atuação estatal envolve um risco de dano, que lhe é inerente. Causado o dano, o Estado responde como se fosse uma empresa de seguro em que os segurados seriam os contribuintes que, pagando os tributos, contribuem para a formação de um patrimônio coletivo.

Complementa Hely Lopes Meirelles (2004, p. 627) ao afirmar:

A teoria do risco integral é a modalidade extremada da doutrina do risco administrativo, abandonada na prática, por conduzir ao abuso e a iniquidade social. Por essa fórmula radical, a Administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resultante da culpa ou dolo da vítima. Daí por que foi acoimada de “brutal”, pelas graves conseqüências que haveria de produzir se aplicada na sua inteireza.

A teoria do risco integral assenta o Estado como um segurador universal e contraria o bom senso do Direito. Por isso, o afastamento dos ideais amparados por esta teoria é imprescindível para que não haja abusos e desvios perante a Justiça.

3.3.3 Teoria do risco social

Última teoria a ser analisada, a teoria do risco social encontrando auxílio no dever do Estado em zelar pela harmonia e pela estabilidade da sociedade.

O aparelho estatal seria considerado responsável por eventuais prejuízos ao particular quando ocorresse a quebra da paz social. Conforme exemplo apresentado por José De Aguiar Dias (apud, Gagliano, 2012, p. 283), a teoria em análise poderia ser aplicada nas situações em que sejam desconhecidos os autores dos delitos, nos casos em que estes empreendam fuga sem deixar bens ou sejam insolventes.

Para não deixar o particular lesado sem a devida reparação, o ente estatal assumiria tal ônus. Nesta teoria, mais importante seria socializar para assegurar e compensar, e não mais dar ênfase a idéia de individualizar o dano para reprimir o agente e compensar a vítima como nas outras teorias. Permanece sem prejuízo o direito de regresso da Administração contra o autêntico causador do dano.

3.4 Responsabilidade civil do Estado perante o novo Código Civil e a atual Constituição Federal

Depois de apresentadas tantas teorias, qual seria a adotada no sistema jurídico brasileiro? O Direito brasileiro alternou entre as doutrinas subjetivas e objetivas da responsabilidade civil da Administração. Desde o Império, prevê a reparação de danos causados ao particular pelo Estado, decorrentes de ações ou omissões de seus agentes. Os danos originados a terceiros por ação da Administração Pública, destarte, já é algo presente desde antigamente.

O novo código civil abarca e complementa o determinado constitucionalmente, puramente o complementando.

É com a Constituição de 1946 que há a adoção da teoria objetiva para a descrição da teoria da responsabilidade civil do Estado. Da mesma maneira, a responsabilidade objetiva, protegida pela teoria do risco administrativo ou risco criado, é confirmada pela Constituição de 1988, em seu artigo 37, § 6º:

Art. 37. [...]

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

Importante alteração ocorreu da carta magna de 1946 para a atual, conforme ensina Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 153):

Houve alteração da Constituição de 1988, em relação a anterior, no tocante à responsabilidade civil da Administração Pública. Estendeu-se essa responsabilidade, expressamente, às pessoas de direito público e às de direito privado, prestadoras de serviços públicos. E substituiu-se a expressão “funcionários” por outra mais ampla: “agentes”. Essas inovações trouxeram à discussão dois temas ainda não inteiramente pacificados no âmbito do direito público: o de serviço público e o de agente público.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ABUSO DE PODER DE SEUS AGENTES

4.1 Agentes Públicos

A definição do que seria um agente público tem berço na Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), em seu art. 2º. Agente Público é todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função pública. De forma sucinta, percebemos que agente público é toda pessoa física que presta serviços ao Estado, remuneradamente ou gratuitamente, permanentemente ou transitoriamente, politicamente ou administrativamente.

A expressão agente público é bem mais ampla e integra vários fragmentos do serviço público, assim, agente público é todo indivíduo conectado ao Estado por algum tipo de vínculo, e sua atuação exercendo o múnus público, e representa a manifestação da vontade do Estado.

Nesse cenário, torna-se claro que servidor público é uma espécie do gênero agente público, pois, em sentido estrito, o servidor público é o agente ligado ao Estado pelo regime estatutário. O servidor público é aquele que ocupa cargo público, já agente público é o ocupante de cargo, emprego, função ou mandato. Sendo os servidores públicos espécies de agentes públicos, os mesmos são classificados como agentes administrativos. O termo empregado público é utilizado para retratar aquelas pessoas que detém uma ligação funcional com a Administração Pública, estabelecido através de um regime jurídico regido pela CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), enquanto funcionário público é um termo que atualmente só é utilizado no Direito Penal.

4.2 Natureza Jurídica do ato comissivo e do ato omissivo.

Os atos fazem parte da conduta humana, pois toda pessoa age, ou se abstém de agir, sendo assim, ato comissivo é todo ato positivo, um fazer, um agir, e ato comissivo um não fazer, deixar de agir quando deveria.

Seguindo Cavalieri (2012, p. 25):

A ação é a forma mais comum de exteriorização da conduta, porque, fora do domínio contratual, as pessoas estão obrigadas a abster-se da prática de atos que possam lesar o seu semelhante, de sorte que a violação desse dever geral de abstenção se obtém através de um fazer. Consiste, pois, a ação em um movimento corpóreo comissivo, um comportamento positivo, como a desuuição de uma coisa alheia, a morte ou lesão corporal causada em alguém, e assim por diante. Já, a omissão, forma menos comum de comportamento, caracteriza-se pela inatividade, abstenção de alguma conduta devida. Vleira dizia, com absoluta propriedade, que omissão é aquilo que se faz não fazendo

Como atitude negativa, a omissão não deveria, via de regra, motivar física ou materialmente, o dano recebido pela vítima, já que do nada, nada deveria acontecer. Porém, tem-se mantido o entendimento que a omissão adquire sim relevância no mundo jurídico, e torna quem se omite responsável, quando este teria o dever jurídico de agir ou de praticar ato que impeça determinado resultado. Podendo esse dever surgir de um contrato, de conduta previa da própria pessoa que se omite, ou por força de lei, devendo por isso agir para impedir o resultado

Complementa Cavalieri (2012, p. 26):

Em casos tais, não impedir o resultado significa permitir que a causa opere. O omitente coopera na realização do evento com uma condição negativa, ou deixando de movimentar-se, ou não impedindo que o resultado se concretize (Paulo José da Costa Jr., Curso de Direito Penal, v. I/66, Saraiva, 1991).

4.3 Abuso de poder

Primeiramente é preciso que se diferencie as expressões abuso de autoridade e abuso de poder. Abuso de autoridade é considerado crime, que

abrange as condutas abusivas de poder. Já o abuso de poder é gênero, dando origem às expressões excesso de poder e desvio de poder (desvio de finalidade).

Portanto, o termo abuso de poder pode se apresentar como excesso de poder, que ocorre quando o agente público atua exorbitando dos poderes que lhe foram conferidos pelo Estado, ou seja, age além da sua competência legal. No desvio de poder o agente age de forma contrária ao interesse social, esquivando-se da finalidade pública e implementando uma finalidade particular.

São consideradas formas arbitrárias de atuar do agente em âmbito administrativo, que, segundo o princípio da legalidade, o obriga a fazer ou deixar de fazer só o que a lei determina. E a própria lei tipifica os casos de abuso de autoridade, se podendo dizer que abuso de autoridade é o abuso de poder quando analisado sob suas normas penais. Segue o artigo 4º da lei 4.898 de 1965:

Art. 4º Constitui também abuso de autoridade:

- a) ordenar ou executar medida privativa da liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder;
- b) submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei;
- c) deixar de comunicar, imediatamente, ao juiz competente a prisão ou detenção de qualquer pessoa;
- d) deixar o Juiz de ordenar o relaxamento de prisão ou detenção ilegal que lhe seja comunicada;
- e) levar à prisão e nela deter quem quer que se proponha a prestar fiança, permitida em lei;
- f) cobrar o carcereiro ou agente de autoridade policial carceragem, custas, emolumentos ou qualquer outra despesa, desde que a cobrança não tenha apoio em lei, quer quanto à espécie quer quanto ao seu valor;
- g) recusar o carcereiro ou agente de autoridade policial recibo de importância recebida a título de carceragem, custas, emolumentos ou de qualquer outra despesa;
- h) o ato lesivo da honra ou do patrimônio de pessoa natural ou jurídica, quando praticado com abuso ou desvio de poder ou sem competência legal;
- i) prolongar a execução de prisão temporária, de pena ou de medida de segurança, deixando de expedir em tempo oportuno ou de cumprir imediatamente ordem de liberdade. (Incluído pela Lei nº 7.960, de 21/12/89)

Para concluir podemos afirmar que, o abuso de poder, além de ser considerado infração administrativa, é utilizado também na esfera penal caracterizando condutas de abuso de autoridade, sendo essas muito mais gravosas que excesso ou desvio de poder (abuso de poder), pois abrangem diversas atitudes ilícitas do agente, depreendendo-se que o abuso de autoridade envolve o abuso de poder, esse se desdobrando em desvio de poder ou finalidade e excesso de poder.

4.4 Da ação

A ação de reparação de danos, proposta pelo ofendido, pode ter como sujeito passivo tanto o agente público quanto o Estado, já que o agente age como simples elemento representativo do órgão e por consequência do Estado em si, já que para atuar, o estado necessita se materializar e, com isso, de participação humana.

A doutrina aponta que o caminho menos dificultoso para o êxito, é que a ação seja proposta diretamente contra o Estado, pois caso se prefira propor contra o agente será inconvenientemente necessário que se fundamente o ato culposo do funcionário, mas em compensação teria as vantagens de se livrar da dificuldade de se executar a Fazenda Pública.

Simple e precisa é a explicação de Gonçalves (2012, p. 162):

Segundo a teoria do risco administrativo, a ação de indenização da vítima, em virtude da responsabilidade civil do Estado, há de ser dirigida unicamente contra a pessoa de direito público envolvida. Provada a culpa do servidor no ato lesivo ao particular, cabe apenas a ação regressiva do Estado. Como resume Hely Lopes de Meireles, 'o legislador constituinte bem separou as responsabilidades: o Estado indeniza a vítima; o funcionário indeniza o Estado'. Entretanto, demonstrada desde logo a responsabilidade subjetiva, isto é, a culpa do servidor, tem o Supremo Tribunal Federal admitido que a ação de indenização se exerça diretamente contra o causador do dano".

4.5 Princípio da Legalidade e responsabilidade oriunda do dano evidenciado em função da omissão do agente Estatal: Repercussão doutrinária e jurisprudencial

O Princípio da Legalidade é uma das maiores garantias para os gestores frente o Poder Público. Esse princípio significa subordinação total do Poder Público ao previsto em lei, uma vez que, os agentes da Administração Pública devem sempre atuar conforme a mesma.

O princípio em estudo está fundamentado na Constituição Federal de 1988, artigo 37, caput, que 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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

O seu conceito está presente no artigo 5º, II, também da Carta Magna:

Art. 5º [...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

Com base no princípio da legalidade, o estado fica obrigado a partir do momento da entrada em vigência da lei, e a sua não observância configura delito, que no Direito Penal é visto como o delito de prevaricação.

A omissão do Estado é a abstenção de um dever legal de agir, configurando a culpa *in omittendo* e a culpa *in vigilando*. São casos de “não atos”. Conforme nos leciona Gonçalves (2012, p. 157):

A omissão “configura a culpa ‘in omittendo’ e a culpa ‘in vigilando’. São casos de ‘inércia’, casos de ‘não atos’. Se cruza os braços ou se não vigia, quando deveria agir, o agente público omite-se, empenhando a responsabilidade do Estado por ‘inércia’ ou ‘incúria’ do agente. Devendo agir, não agiu. Nem como o ‘bonus pater familiae’, nem como o ‘bonus administrator’. Foi negligente, às vezes imprudente e até imperito. Negligente, se a solércia o dominou; imprudente, se confiou na sorte, imperito, se não previu as possibilidades da concretização do evento. Em todos os casos, culpa ligada à ideia de inação, física ou mental”.

A obra de Gonçalves (2012, p. 157) ao tratar do tema, traz importantes ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello que são estruturados em diversas conclusões acerca da responsabilidade do Estado pelos atos omissivos de seus agentes, algumas de relevância tamanha que merecem espaço, para o administrativista:

“a) A responsabilidade do Estado no direito brasileiro é ampla. Inobstante, não é qualquer prejuízo patrimonial relacionável com ações ou omissões do Estado que o engaja na obrigação de indenizar. (...)

f) Quando o comportamento lesivo é comissivo, os danos são causados pelo Estado. Causa é o evento que produz certo resultado. O art. 107 da Carta Constitucional estabelece que o Estado responde pelos danos causados.

g) No caso de dano por comportamento comissivo, a responsabilidade do Estado é objetiva. Responsabilidade objetiva é aquela para cuja irrupção

basta o nexo causal entre a atuação e o dano por ela produzido. Não se cogita de licitude ou ilicitude, dolo ou culpa.

h) Quando o comportamento lesivo é omissivo, os danos são causados pelo Estado, mas por evento alheio a ele. A omissão é condição do dano, porque propicia sua ocorrência. Condição é o evento cuja ausência enseja o surgimento do dano.

i) No caso de dano por comportamento omissivo, a responsabilidade do Estado é subjetiva. Responsabilidade subjetiva é aquela cuja irrupção depende de procedimento contrário ao Direito, culposo ou doloso.

j) O Estado responde por omissão quando, devendo agir, não o fez, incorrendo no ilícito de deixar de obstar àquilo que podia impedir e estava obrigado a fazê-lo”.

Os Tribunais superiores da República, vem decidindo, superando pouca discordância, que a atividade administrativa, presente na Lei Maior, em seu artigo 37, § 6º, engloba ambas as condutas (omissivas e comissivas), no caso das omissivas, é imprescindível que a omissão seja a causa direta e imediata do dano.

Foi utilizada a teoria da responsabilidade, em diversas decisões dos tribunais superiores sobre o tema, a exemplo:

No julgamento de caso referente a acidente ocorrido em estabelecimento escolar do município, onde uma criança feriu a outra e a fez perder o globo ocular por inteiro, e por conseguinte a visão. Decidiu o STF pelo uso da teoria do risco administrativo, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público (RE 109.615-RJ).

O artigo publicado na RJTJSP, de título “Responsabilidade civil do Estado por atos omissivos de seus agentes”, trouxe diversas decisões, como a presente na RJTJSP, 97/342, em que se proclamou que mesmo quando a culpa é anônima pela omissão é possível reconhecer a responsabilidade civil do Estado, responsabilizando-se no caso, Municipalidade que mantinha um balneário no qual morreu afogado um munícipe em momento de lazer; O publicado na *Lex-JTFR*, 9/288, em que o Tribunal Federal de Recursos se pronunciou no sentido de que o erro técnico na feitura de obras públicas, aliado à omissão de serviços indispensáveis a um mínimo de segurança devido aos habitantes do local, deve ser indenizado se causa lesão; o publicado na RT, 445/84, em caso em que oficial da Polícia Militar, portador de esquizofrenia, suicidou-se, quando internado em estabelecimento hospitalar da corporação, em razão de deficiente vigilância que lhe possibilitou a fuga, por ele encontrada no Batalhão onde servia; o publicado na RF, 214/106, em que o extinto Tribunal Federal de Recursos responsabilizou a União por

omissão do exército, quando um petardo usado em exercícios e esquecido em um terreno baldio explodiu e causou mutilações e deformidades em um menor.

Em caso relatado pelo Ministro Moreira Alves (RT, 765/88), manteve-se o entendimento, reconhecendo o direito da família à indenização pela morte de preso, assassinado dentro do estabelecimento prisional por outro detento. O Estado foi responsabilizado pela omissão na vigilância dos detentos.

Ou alguns outros no caso específico do abuso de poder, como na decisão do TJ-RS - Apelação Cível AC 70056157902 RS (TJ-RS) Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. PRISÃO INDEVIDA. ABUSO DO PODER DE POLÍCIA. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM. A responsabilidade do Estado na presente hipótese é objetiva, independentemente de prova de culpa, nos termos do artigo 37 , § 6º , da Constituição Federal , sendo suficiente para o reconhecimento do dever de indenizar a ocorrência de um dano, a autoria e o nexo causal. O fato narrado acarreta dano moral indenizável. As adversidades sofridas pelo autor com a prisão indevida, porquanto não se encontrava em situação a justificar a constrição de sua liberdade, a aflição e o desequilíbrio em seu bem-estar fugiram à normalidade e se constituíram em agressão à sua dignidade. Manutenção do montante indenizatório considerando o grave equívoco do réu, o aborrecimento e o transtorno sofridos pelo demandante, além do caráter punitivo-compensatório da reparação. RECURSOS DESPROVIDOS. (Apelação Cível Nº 70056157902, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Julgado em 19/12/2013).

E também, TJ-SC - Apelação Cível AC 20120382954 SC 2012.038295-4 (Acórdão) (TJ-SC) Ementa: PROCON. RECLAMAÇÃO EFETUADA POR CONSUMIDOR. FINANCIAMENTO BANCÁRIO. COBRANÇA DE "TAXA DE EMISSÃO DE BOLETO". IMPOSIÇÃO DE MULTA À CONCESSIONÁRIA POR DESRESPEITAR A DECISÃO DO ÓRGÃO DE DEFESA QUE DETERMINARA A CESSAÇÃO DA COBRANÇA REPUTADA INDEVIDA. ABUSO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA DECLARADA NULA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. "1 O Procon não tem legitimidade para impor penalidade administrativa em virtude do descumprimento de obrigação de natureza individual inter partes. A solução de litígio com a obrigatoriedade de submissão de um dos litigantes à decisão que favorece a outra parte é prerrogativa da jurisdição, cujo

exercício incumbe exclusivamente ao Poder Judiciário. A não observância deste postulado implica obstáculo ao acesso à Justiça (CF , art. 35 , inc. XXXV) e configura o exercício da autotutela fora dos casos autorizados em lei". (RN n. 2012.016850-5, de Chapecó, rel. Des. Luiz César Medeiros, Terceira Câmara de Direito Público, j. 16-4-2013).

5 CONCLUSÃO

A Responsabilidade Civil do Estado é um instituto que vem ao longo do tempo passando por alterações até alcançar a fase contemporânea. Diversas foram as teorias que a fundamentaram. A responsabilidade estatal é orientada a garantir a estabilidade nas ligações entre o Estado e a sociedade, compensando o indivíduo diante de eventuais prejuízos causados pela atuação da Administração Pública.

É na carta constitucional que é determinada a imensa quantidade de obrigações do Estado para com o cidadão. Se o Poder Público não desempenhar o que lhe foi determinado legalmente, seja por conduta omissiva ou comissiva, deverá ser atribuída à responsabilização ao ente estatal pelos danos que por ventura venham a ser causados ao particular.

Assim sendo, foi estudado que com o advento da Magna Carta de 1988, pelo que é delineado no artigo 37, § 6º, a responsabilidade do Estado encontra respaldo na teoria do risco administrativo, sendo definida, portanto, como objetiva.

A adoção da responsabilidade objetiva nos atos comissivos da Administração não encontra oposições. Todavia, no que se refere às condutas omissivas, há a existência de algumas desarmonias tanto jurisprudencial como doutrinária. Hodiernamente, segue com mais intensidade a aplicação da responsabilidade objetiva do Estado, distanciando a culpa como pressuposto para a obrigação de indenizar.

Constatou-se com a realização desta pesquisa que o sistema jurídico brasileiro vem aplicando sem maiores complicações o instituto da responsabilidade civil em relação ao Estado, sempre buscando corrigir atos falhos e ressarcir as vítimas da má Administração Pública. Através do uso da responsabilidade objetiva, que diminui a burocracia e a gritante diferença de poder e de capacidade do particular para o Estado.

Seja com a adesão da teoria subjetiva para a responsabilização do Estado, hoje menos utilizada, ou, no sentido da atribuição da responsabilidade objetiva estatal, responsabilidade esta defendida por este trabalho de conclusão de curso, o importante será, sem dúvidas, que o Poder Público suporte os encargos oriundos das falhas nas atuações de seus agentes públicos em relação ao particular.

A pesquisa jurisprudencial ajudou profundamente a identificar importantes avanços no que diz respeito ao processo de ressarcimento da pessoa contra o Estado, Com isso, pode-se dizer que é crescente o número de pessoas ressarcidas pelos prejuízos decorrentes do abuso de poder por parte dos seus agentes

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, Marcelo & PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**, 17. ed. São Paulo: Método, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 jan. 2015

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 18 de Setembro de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 24 jan. 2015

_____. **Emenda Constitucional N° 1**, de 17 de Outubro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em 24 jan. 2015.

_____. **Código Civil Brasileiro de 2002**, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 25 jan. 2015

_____. **Código Civil Brasileiro de 1916**, Lei 3.071, de 01 de Janeiro de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 29 jan. 2015

_____. **Código Penal**. Vade mecum Saraiva. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Lei nº 4.898, de 09 de dezembro de 1965**. Regula o Direito de Representação e o processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4898.htm>. Acesso em: 29 jan. 2015

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, **AC 70056157902 RS**, (Apelação Cível N° 70056157902), Décima Câmara Cível, Porto Alegre, RS, 17 de Fevereiro de 2014. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113502605/apelacao-civil-ac-70056157902-rs>>. Acesso em: 25 fev. 2015.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, **AC 20120382954 SC**, (Apelação Cível N° 20120382954), Terceira Câmara de Direito Público, Chapecó, SC, 16 de abril de 2013. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24124020/apelacao-civel-ac-20120382954-sc-2012038295-4-acordao-tjsc>>. Acesso em: 25 fev. 2015.

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Volume 3. ed. 10. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Volume 4. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PINTO, Helena Elias. **Responsabilidade Civil do Estado por Omissão**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e jurisprudência**. 8. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil — Parte Geral**, 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. Silvio de Salvo. **Direito Civil — Responsabilidade Civil**, 6. Ed. São Paulo, Atlas, 2006.