



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LAÍS SILVA MOTA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM RELAÇÃO
AOS ATOS PRATICADOS POR PRESOS FORAGIDOS**

Salvador
2012

LAÍS SILVA MOTA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM RELAÇÃO AOS
ATOS PRATICADOS POR PRESOS FORAGIDOS**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito pela Faculdade Baiana de Direito como requisito pra obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Salvador
2012

“É muito melhor lançar-se em busca de conquistas grandiosas, mesmo expondo-se ao fracasso, do que alinhar-se com os pobres de espírito, que nem gozam muito, nem sofrem muito, porque vivem numa penumbra cinzenta, onde não conhecem nem vitória, nem derrota”.
(Theodore Roosevelt)

AGRADECIMENTOS

Antes de tudo, agradeço a Deus, pois sem sua existência, nada seria possível. Honra e glória a Ele.

Aos meus amados pais, Olga e Antônio, pelo apoio, carinho, dedicação, amor incondicional e principalmente pelos sacrifícios feitos para que eu pudesse chegar até aqui. Amo vocês!

Ao meu irmão, Matheus, por ser uma influência positiva na minha vida, por sempre me mostrar que o melhor caminho a ser seguido é aquele com muito suor e força de vontade.

A minha irmãzinha, Carolina que, mesmo longe, fez questão de estar presente em cada momento, sempre me apoiando e me dando animo para continuar.

A todos os meus queridos amigos e principalmente a Jamily, Maria Fernanda, Iana e Diego, cujo apoio e companheirismo foram fundamentais para a concretização desse trabalho. Obrigada por fazerem parte da minha vida.

A todos os meus tios e tias, primos e primas que sempre estiveram do lado, torcendo por mim.

A Marilda Nabuco e Aécio Souza pela paciência nos momentos finais da conclusão desse projeto.

Que o Senhor possa recompensar o carinho, atenção e dedicação de todos aqueles que direta ou indiretamente fizeram parte dessa trajetória.

Muito obrigada!

RESUMO

Este trabalho monográfico explorou a responsabilidade civil do estado em relação aos atos praticados por presos foragidos. Para essa análise fez-se necessário um breve delineamento sobre a teoria geral da responsabilidade civil, dando um enfoque as teorias que buscam delimitar o conceito de nexos de causalidade. Analisou-se, então, o desenvolvimento histórico da responsabilidade civil do Estado no ordenamento jurídico e posteriormente no ordenamento pátrio, restando consolidada pelo constituinte a teoria objetiva, fundada no risco administrativo, ressaltando-se, contudo, que a teoria subjetiva ainda é acatada por parte considerável da doutrina e jurisprudência. Por fim, em um estudo mais minucioso sobre o tema em questão, traz-se à baila as multiplicidades de posicionamentos trazidos pela doutrina e pela jurisprudência, em relação a aplicação do instituto da responsabilidade civil objetiva da Administração Pública pelos danos decorrentes de atos praticados pelos criminosos evadidos do sistema carcerário brasileiro. Teve esta monografia o objetivo de demonstrar que o entendimento majoritário adotado pela jurisprudência, não está em consonância com o preceito fundamental do Estado Democrático de Direito, que busca assegurar os direitos dos administrados que tiverem seu patrimônio material ou imaterial lesionado pelo poder público. A metodologia aplicada neste trabalho científico é a da pesquisa bibliográfica consubstanciada nas contribuições feitas pela doutrina e pela jurisprudência acerca da matéria e a sua correlação com a legislação constitucional e infra constitucional pátria.

Palavras-chave: responsabilidade civil. culpa. nexos causal. responsabilidade civil do Estado. omissão. preso foragido.

SUMÁRIO

- 1 INTRODUÇÃO**
- 2 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL E SEUS ELEMENTOS**
 - 2.1 A CONDUTA HUMANA
 - 2.2 O DANO
 - 2.3 O NEXO DE CAUSALIDADE
 - 2.3.1 A teoria da equivalência de condições**
 - 2.3.2 A teoria da causalidade adequada**
 - 2.3.3 A teoria da causalidade imediata**
 - 2.4 A CULPA
- 3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO**
 - 3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA
 - 3.1.1 A total irresponsabilidade do estado**
 - 3.1.2 Teorias civilistas**
 - 3.1.3 Teorias publicistas**
 - 3.2 TRATAMENTO NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO: O ARTIGO 37 §6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL
 - 3.3 A CONDUTA OMISSIVA DO ESTADO
 - 3.3.1 Coisas ou pessoas perigosas sob a guarda do Estado**
- 4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM RELAÇÃO AOS ATOS PRATICADOS POR PRESOS FORAGIDOS**
 - 4.1 OS DANOS CAUSADOS A PESSOAS OU BENS NAS ÁREAS DE RISCO
 - 4.2 O NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O DANO CAUSADO POR PRESO FORAGIDO E A OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
 - 4.2.1 A necessidade de imediação temporal**
 - 4.2.2 A necessidade da flexibilização do nexo causal**
- 5 CONCLUSÃO
REFERÊNCIAS**

1 INTRODUÇÃO

O artigo 1º da Constituição Federal de 1988 estabelece que o Estado como ente Democrático de Direito está sujeito ao ordenamento jurídico pátrio e caso viole ou lesione injustamente os bens jurídicos de seus administrados, deverá ser responsabilizado pela atuação, seja ela comissiva ou omissiva.

Nesse sentido, o presente trabalho tem como objeto central a problemática que gira em torno da responsabilidade do Estado pelos danos advindos de atos praticados pelos presos foragidos e o seu tratamento no ordenamento jurídico brasileiro sob os aspectos doutrinários e jurisprudenciais.

Não se pretende, porém, tratar do complexo sistema penitenciário brasileiro, nem se adentrar nas fervorosas discussões sobre os direitos humanos desses criminosos, mas exclusivamente abordar como funciona a responsabilização estatal no caso dos danos causados por preso foragido.

Antes de um estudo mais minucioso do tema principal, ter-se-á um caminho necessário para a melhor sua percepção. Dando, primeiramente, um enfoque aos aspectos gerais da responsabilidade civil, por meio da exposição de conceitos e fundamentos e pressupostos essenciais para o entendimento dos capítulos subsequentes.

Será tratado também, nesse primeiro momento, a dificuldade doutrinária e jurisprudencial na comprovação do nexo de causalidade entre o dano e a conduta e das demais teorias que surgiram com o intuito de delimitar as conclusões excessivas decorrentes dessa incerteza. Ressalta-se, também, que essa controvérsia é primordial para uma abordagem aprofundada do cerne desse trabalho monográfico, visto que é a demonstração a existência desse nexo que faz surgir para a Administração Pública o dever de indenizar.

Em seguida, tratar-se-á genericamente da responsabilidade civil do Estado, delineando sua evolução no ordenamento jurídico com o seu desdobramento nas teorias da irresponsabilidade, civilistas e publicistas. Inicialmente o Poder Público não era responsabilizado por seus atos ou pelos danos causados por seus agentes, em segundo momento, mesmo que de forma relativa, ele passou a responder por esses prejuízos, com a adoção das teorias da responsabilidade pela culpa. E por

fim, com as teorias da responsabilidade pelo risco, instaurou-se, definitivamente, a responsabilidade objetiva do Estado, que passa a responder pelos danos que causar, independentemente da comprovação de culpa ou dolo, necessitando apenas da prova do nexo causal.

Feito isso, dá-se continuidade ao exame da responsabilidade estatal, identificando como foi e como é tratada na legislação brasileira. Influenciada pelas doutrinas mais primitivas, desde a Constituição Imperial de 1924 e a Constituição da República de 1891, que embora reconhecessem o instituto da responsabilidade pessoal do servidor público, não traziam em seu texto legal nenhuma norma que obrigasse o Estado a responder pelos seus atos. Então, com o advento do Código Civil de 1916, a responsabilidade passou a ser tratada de maneira expressa, afastando qualquer dúvida acerca do assunto. Nessa esteira, as constituições subsequentes adotaram a responsabilidade subjetiva, fundada na culpa ou no dolo, que permaneceu no sistema normativo brasileiro até a inovadora e progressista constituição de 1946 que, pela primeira vez, acolheu a teoria da responsabilidade objetiva.

Seguindo a cartas magnas subsequentes, por sim, chega-se à atual Constituição Federal de 1988 que, especificamente em seu artigo 37 §6º, atribuiu ao Estado a responsabilidade pelos atos que seus agentes, nessa qualidade, cometerem independente da culpa. Mantendo, assim, a regra da responsabilidade objetiva, baseada no risco. Destaca-se, porém, que a adoção expressa da teoria objetiva não excluiu ou afastou a teoria subjetiva, que ainda subsiste no ordenamento jurídico brasileiro.

O fundamento da responsabilização do Estado, no âmbito dos atos comissivos, é assunto pacificado pela doutrina e pela jurisprudência pátria, havendo, no entanto, uma divergência sobre a regra que deverá ser aplicada à responsabilidade estatal por seus atos omissivos.

Embora não tenha dado causa ao dano ocorrido, o Estado deverá ser responsabilizado por suas condutas omissivas, uma vez que tinha dever legal de evitar o dano ou o comportamento material de terceiros e assim não o fez. Desse modo, o descumprimento dessa obrigação implica, para uma parte da doutrina, em responsabilidade subjetiva fundada na culpa, enquanto que para aqueles que interpretam a Constituição Federal de uma forma sistemática, a responsabilidade será objetiva.

Torna-se indispensável, também, o tratamento da responsabilização estatal em relação as coisa ou pessoas perigosas sob a sua custódia, visto que embora a violação desse dever de guarda figure como responsabilidade por omissão, os danos decorrem de uma situação de risco criada pelo próprio Estado, que deve, por isso, responder objetivamente.

Dessa maneira, diante da consolidação do entendimento de que os administrados têm o direito de obter a reparação diante dos danos causados pela Administração Pública, adentrar-se-á na análise do tema em apreço.

Será expendida, então, as ideias trazidas pela doutrina e pela jurisprudência que são aplicáveis aos casos específicos dos danos decorrentes de atos praticados pelos presos evadidos do sistema carcerário brasileiro. Deslocando a questão para o âmbito da verificação do nexos de causalidade entre o dano causado por esses criminosos e as circunstâncias de sua fuga, como o local e o tempo.

Por fim, através de breves comentários a respeito da investigação doutrinária e jurisprudencial realizada, serão ponderadas algumas diretivas a serem tomadas com o intuito de se chegar a uma solução mais coerente e justa.

2 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL E SEUS ELEMENTOS

O vocábulo responsabilidade deriva do verbo latino “*respondere*”, que em seu sentido etimológico, consiste na ideia de resposta a uma obrigação¹, de contraprestação ou conforme os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves (2007), de garantia de restituição ou compensação. Quando abordada como instituto da teoria geral do direito, consiste no dever que alguém tem de responder pelos danos que decorram da violação de um dever jurídico.

O campo da responsabilidade é demasiadamente amplo e não se trata somente de instituto exclusivo do Direito Civil, de modo que se encontra permeado nos diversos ramos jurídicos, sofrendo adaptações conforme a aplicação das normas que a contemplam (penal, constitucional, administrativa e civil). Essas responsabilidades são, em regra, independentes entre si, no entanto, podem, excepcionalmente, coexistirem caso da conduta lesiva violem, simultaneamente, essas normas de naturezas diversas.

Ressalte-se que para os fins do presente trabalho, somente se faz necessário o estudo dos elementos e pressupostos básicos da responsabilidade civil, capazes de garantir um melhor entendimento do tema em questão.

A responsabilidade civil é matéria jurídica antiga que passou e ainda está passando por constantes mudanças, de modo que possa se transformar e adaptar ao novo conceito de Estado de Direito, sempre buscando atender às necessidades sociais que surgem. E exatamente por isso que, nos últimos tempos, cada vez mais a tendência tem se inclinado para o sentido de que não se pode deixar aqueles que sofreram algum tipo de dano injusto sem reparação.

Dessa maneira, embora seja um instituto dinâmico e flexível, a ideia de reparação e ressarcimento em face da ocorrência de eventos danosos já é solidificada no ordenamento jurídico.

¹ Para Sérgio Cavalieri Filho (2010, p. 02) não se pode confundir o conceito de obrigação do de responsabilidade de modo que “a obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, conseqüentemente 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”.

O Código Civil brasileiro prevê em seu artigo 186 conjugado com o artigo 927 que a responsabilidade civil, nada mais é, que uma obrigação derivada do dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de outro dever jurídico.

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

Art. 927. Aquele que por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar danos a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá 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.

Nota-se que o principal objetivo desse instituto é restabelecer o equilíbrio jurídico-econômico, que foi rompido por uma conduta lesiva de um determinado agente, de modo que, a vítima possa provocar a tutela jurisdicional com o intuito de retornar ao seu *status quo ante*, através da restituição ou reparação daquilo que lhe foi danificado.

Segundo a definição do jurista Francisco Amaral:

A expressão responsabilidade civil pode compreender-se em sentido amplo e em sentido estrito. Em sentido amplo, tanto significa a situação jurídica em que alguém se encontra de ter de indenizar outrem quanto a própria obrigação decorrente dessa situação, ou, ainda, o instituto jurídico formado pelo conjunto de normas e princípios que disciplinam o nascimento, conteúdo e cumprimento de tal obrigação. Em sentido estrito, designa o específico dever de indenizar nascido do fato lesivo imputável à determinada pessoa. (2008, p. 552)

Em síntese um pouco mais apertada, Maria Helena Diniz define a responsabilidade civil como:

A aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão, de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal. (2002, p. 32)

Nesse sentido, a responsabilidade civil, sempre se baseando em seu princípio informador da *restitutio in integrum*, poderá surgir em razão de acordo anteriormente firmado ou em decorrência de previsão legal. Ou seja, ela pode ser contratual ou extracontratual, sendo a primeira aquela resultante da violação de um contrato pré-estabelecido pelas próprias partes, e a segunda aquela proveniente da violação de um dever imposto por lei ou pela ordem jurídica. Seguindo os ensinamentos de Sérgio Cavalieri Filho pode-se concluir que:

Tanto na responsabilidade extracontratual como na contratual há violação de um dever jurídico preexistente. A distinção está na sede desse dever.

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, a responsabilidade extracontratual se o dever jurídico violado não estiver previsto no contrato, mas sim na lei ou na ordem jurídica. (2010, p. 15-16)

Na óptica do tema central deste trabalho, não se faz necessário o estudo da responsabilidade contratual, de modo que, está será regida por um sistema de regras próprias e não pelo Direito Público. Limitando-se, então, ao tratamento da responsabilidade civil extracontratual do Estado, que segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro “corresponde à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos omissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos”. (2009, p. 639)

É fundamental pontuar que a configuração da responsabilidade civil nem sempre irá decorrer de ato do próprio responsável, de maneira que, o legislador também tratou de admiti-la quando resulta de ato de terceiro vinculado ao agente ou fato de animal, pessoa ou coisa inanimada sob a sua guarda, que é o caso do tema deste trabalho monográfico.

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Art. 934. Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz.

Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

Art. 936. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.

Art. 937. O dono de edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta.

Art. 938. Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido.

Por fim, devido a sua importância para a compreensão do tema aqui tratado, é necessário qualificar a responsabilidade civil quanto ao seu fundamento, que pode ser: subjetivo ou objetivo. A primeira é aquela cuja configuração está sujeita à presença do elemento da culpa ou do dolo na ação ou omissão do agente causador do dano. Já a segunda, por sua vez, prescinde da presença de culpa ou dolo por parte do agente, bastando a existência dos elementos da conduta, do dano e do nexo de causalidade entre ambos. A responsabilidade, aqui, será calcada no risco assumido pelo causador do dano, em razão da sua atividade. Para Sílvio Rodrigues, “segundo essa teoria, aquele que, através da sua atividade, cria um risco de dano para terceiros deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e o seu comportamento sejam insetos de culpa”. (2002, p. 11)

Embora os dispositivos que tratam do tema da responsabilidade civil levem a entender que o atual fundamento adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro é o da responsabilidade objetiva, é preciso deixar claro que “a culpa continua sendo fundamento da responsabilidade civil, que o risco não a anulou”. (DINIZ, 2002, p. 12)

Desse modo, diante do que foi acima exposto, pode-se concluir que para a configuração da responsabilidade civil não basta somente a ocorrência de um evento danoso, sendo necessário, também, que haja uma relação de simultaneidade entre determinados elementos. São eles: a conduta humana (comissiva ou omissiva); o dano causado à vítima; o nexo causal entre eles; e a culpa do agente.

Lembrando que a culpa é pressuposto formador da responsabilidade subjetiva que, como acima exposto, encontra seu fundamento na ideia do dolo ou da culpa, diferente da responsabilidade objetiva, que substituiu o juízo de culpabilidade pelo nexo de causal entre o dano e a conduta omissiva ou comissiva.

2.1 CONDUTA HUMANA

Como primeiro pressuposto da responsabilidade civil, seja ela objetiva ou subjetiva, a conduta humana é fator imprescindível para alguém possa ser responsabilizado civilmente. Independente de ser comissiva ou omissiva, se a conduta violar a órbita dos direitos de outrem, ela poderá ensejar a responsabilização do autor da conduta danosa.

Segundo Maria Helena Diniz a conduta, como pressuposto para configuração da responsabilidade civil, pode ser conceituada como:

Ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado. (2002, p. 37)

O ato comissivo consiste na prática de um comportamento ativo, um *facere*, gerador de um dano, já a conduta omissiva, por sua vez, é um ato negativo, um *non facere*, traduzida como um “não fazer”, resulta do não cumprimento de determinado dever de agir quando estava obrigado a fazê-lo, lesionando um bem jurídico ou material de terceiro. Como explica Francisco Amaral:

O comportamento do agente pode consistir também em omissão, que será causa jurídica do dano de houver dever de agir, de praticar o ato omitido como, por exemplo, no caso de ascendente deixar de alimentar o descendente pelo qual é responsável; ou o técnico que deixa de prestar auxílio a quem era obrigado. (2008, p. 553)

A expressão “voluntária” que se encontra no texto legal do artigo 186 dá a ideia de ato controlado pela própria vontade do agente imputável², excluindo, aqueles atos inconscientes ou sob coação. Portanto sem a voluntariedade não há que se falar em conduta, e conseqüentemente em responsabilidade civil. Vale lembrar que a voluntariedade, aqui em questão, está relacionada a uma ação voluntária, não se confundindo com a intenção de causar o dano, mas sim, e tão somente, a consciência daquilo que se está fazendo.

Rui Stoco reintera esse entendimento no seguinte sentido:

A voluntariedade da conduta não se confunde com a projeção da vontade sobre o resultado, isto é, o querer intencional de produzir o resultado, de assumir o risco de produzi-lo, de não querê-lo mas, ainda assim, atuar com afoiteza, com indolência ou com incapacidade manifesta. O querer intencional é matéria atinente à culpabilidade *lato sensu*. (2011, p.153)

² Entende-se por agente imputável aquele tem o discernimento e a percepção necessária para agir de forma livre e consciente.

Sem deixar de lado o fato de que não há responsabilidade civil sem um determinado comportamento contrário a uma norma contratual ou uma ordem jurídica, entende-se que a imposição do dever de indenizar poderá existir mesmo quando o sujeito agiu licitamente. No entanto, a licitude da conduta humana não é assunto pacificado entre os doutrinadores brasileiros. Sílvia Rodrigues (2002), por exemplo, entende que apenas os atos ilícitos podem ensejar a responsabilidade.

Convém salientar que embora esse entendimento não seja uniforme entre os civilistas, para o Direito Administrativo, não importa se o comportamento foi ilícito ou lícito, ambos podem ensejar a responsabilização do Estado se verificado o evento danoso. Como José dos Santos Carvalho Filho constata:

No que diz respeito ao fato gerador da responsabilidade, não está ele atrelado ao aspecto da licitude ou ilicitude. Como regra, é verdade o fato ilícito é que acarreta a responsabilidade, mas, em ocasiões especiais, o ordenamento jurídico faz nascer a responsabilidade até mesmo de fatos lícitos. Nesse ponto a caracterização do fato como gerador da responsabilidade obedece ao que a lei estabelecer a respeito. (2011, p. 519)

Por fim, como mencionado acima, o Código Civil tratou de elencar algumas hipóteses em que a conduta causadora do dano será indireta, ou seja, o dever de indenizar não surge de ato próprio do agente e sim, de atos praticados por terceiros.

A responsabilidade por ato de terceiro ocorre quando uma pessoa fica sujeita a responder por dano causado a outrem não por ato próprio, mas por ato de alguém que está, de um modo ou de outro sob sujeição daquele, assim, o pai responde pelos atos dos filhos menores que estiverem em seu poder ou sem sua companhia; o patrão responde pelos atos de seus empregados, e assim, por diante. (Sílvia Rodrigues, 2002, p. 15)

O tema tratado pela presente monografia é outro exemplo de responsabilidade indireta, uma vez que o Estado pode ser responsabilizado pelos danos causados por presos foragidos das cadeias públicas, pois estes estão sob custódia daquele.

A conduta seria, portanto, um comportamento humano ³, voluntário e imputável, comissivo ou omissivo, lícito ou ilícito que causa algum tipo de dano a um terceiro.

2.2 O DANO

³ Por ser um comportamento humano, os danos decorrentes de eventos da natureza estão excluídos.

A presença do dano é fundamental para a configuração da responsabilidade civil, sem ele, não há que se falar em ressarcimento, já que não existe o prejuízo a ser reparado. Contudo, não é qualquer ofensa que poderá ensejar um dever de indenizar, é necessário que esse dano tenha lesionado um bem protegido pelo ordenamento jurídico, ou seja, não se pode falar em reparação se o dano sofrido não violar um bem reconhecido e protegido pela ordem jurídica. Assim, o dano deve ser injusto, afastando aqueles autorizados por lei.

Para Sérgio Cavalieri Filho:

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamenta – risco profissional, risco-proveito, risco criado etc. – o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa. (2010, p. 72-73)

No mesmo sentido, Maria Helena Diniz (2002, p.56) considera que:

Não pode haver responsabilidade civil sem a existência de um dano a um bem jurídico, sendo imprescindível a prova real e concreta dessa lesão. Deveras, para que haja pagamento da indenização pleiteada é necessário comprovar a ocorrência de um dano patrimonial ou moral, fundados não na índole dos direitos subjetivos afetados, mas nos efeitos da lesão jurídica.

Nota-se que o dano é somente aquele que invade a esfera econômica de outrem, ele pode ser patrimonial ou extrapatrimonial (moral). O primeiro é aquele que atinge o patrimônio⁴ da vítima, compreende tudo aquilo que a vítima efetivamente perdeu (danos emergentes) e também aquilo que ela deixou razoavelmente de ganhar (os lucros cessantes), conforme aduz o artigo 402 no Código Civil: “salvos as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor, abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.”

Já, o extrapatrimonial ou moral é aquele prejuízo que atinge a esfera moral e subjetiva do lesado. O bem jurídico aqui atingido seria a dignidade pessoal, a moral, a liberdade, enfim, os direitos personalíssimos.

Segundo Orlando Gomes:

A expressão dano moral deve ser reservada exclusivamente para designar o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial. Se há consequências de ordem patrimonial, ainda que mediante repercussão, o dano deixa de ser

⁴Entende-se por patrimônio aquele conjunto de bens materiais, que sejam suscetíveis a apreciação pecuniária.

extrapatrimonial. Indenizam-se essas consequências, produzindo-se o dano nesse caso, de modo indireto. (2011, p. 77-78)

O dano moral é, portanto, a lesão de direitos que são insuscetíveis de quantificação pecuniária e, sua responsabilização, nada mais é, que uma tentativa de compensação através de uma obrigação pecuniária imposta ao causador do dano, sendo mais uma satisfação do que uma forma de indenização.

O art. 5º, da Constituição Federal de 1988, em seus incisos V e X trás as hipóteses de ressarcimento por dano moral.

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Em conformidade com a Constituição Federal, o novo Código Civil, em seu artigo 186 trata da responsabilidade por dano moral: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

É importante destacar que a suposição de que o dano ocorreria não enseja em responsabilização, de modo que o prejuízo deve ser certo e determinado, sendo necessário provar a existência de um dano efetivo, mesmo que futuro (emergentes e cessantes).

Por fim, ressalta-se que para fins de responsabilização estatal, o dano indenizável deve, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello (2012. p. 1039), apresentar algumas características peculiares. Desse modo, para que seja efetivamente reparável, ele deve, primeiramente, corresponder a uma lesão ao direito de terceiro e esse direito deve ser certo (atual ou futuro). No entanto, se o dano decorrer somente de um comportamento lícito, ele deve ser específico e anormal. Específico porque não atinge toda a sociedade e sim alguns indivíduos e anormal porque se trata de um dano que "supera os meros agravos patrimoniais pequenos e inerentes às condições do convívio social".

2.3 O NEXO CAUSAL

O nexo de causalidade como afirma Francisco Amaral é “a relação de causa e efeito entre o fato e o dano. Constitui elemento essencial ao dever de indenizar porque só existe responsabilidade civil se houver nexo causal entre o dano e o seu autor”. (200, p. 558)

Os doutrinadores brasileiros, de uma forma geral, tratam do nexo causal como pressuposto fundamental para a imputação da responsabilidade, uma vez que não basta somente que o agente tenha praticado uma conduta lesiva ou que a vítima tenha sofrido algum de dano, é necessário que exista uma relação de causa e efeito entre esse dano e a sua causa.

“Pode-se ainda afirmar que o nexo de causalidade é elemento indispensável em qualquer espécie de responsabilidade civil. Pode haver responsabilidade sem culpa [...], mas não pode haver responsabilidade sem nexo causal”. (Sérgio Cavaliéri Filho, 2010, p. 47)

Ressalta-se que no âmbito da responsabilidade civil do Estado, o nexo de causalidade é elemento extremamente crucial, pois uma vez quebrado, não há que se falar em responsabilidade, sob qualquer fundamento, seja ele objetivo ou subjetivo. Inexistindo, então, o liame causal entre o fato administrativo (omissivo ou comissivo) e o dano que dele tenha se originado, o Poder Público não poderá ser obrigado a repará-lo.

Em matéria dos danos causados pela omissão estatal, o papel do nexo de causalidade é ainda mais complexo “diante das insuficiências da avaliação meramente naturalística do evento determinante”. (Helena Elias Pinto. 2008. p, 126)

Nesse sentido, confira-se alguns julgados do Supremo Tribunal Federal:

1. Ação Rescisória. 2. Ação de Reparação de Danos. Assalto cometido por fugitivo de prisão estadual. Responsabilidade objetiva do Estado. 3. Recurso extraordinário do Estado provido. **Inexistência de nexo de causalidade entre o assalto e a omissão da autoridade pública que teria possibilitado a fuga de presidiário**, o qual, mais tarde, veio a integrar a quadrilha que praticou o delito, cerca de vinte e um meses após a evasão. 4. Inocorrência de erro de fato. Interpretação diversa quanto aos fatos e provas da causa. 5. Ação rescisória improcedente. (1376 PR, Relator: GILMAR MENDES. Data de Julgamento: 08/11/2005, Tribunal Pleno)

Responsabilidade civil do estado. Art. 37, § 6º, da Constituição. Preso assassinado na cela por outro detento. Caso em que resultaram

configurados não apenas a culpa dos agentes públicos na custódia do preso -- posto que, além de o terem recolhido à cela com excesso de lotação, não evitaram a introdução de arma no recinto -- **mas também o nexo de causalidade entre a omissão culposa e o dano**. Descabida a alegação de ofensa ao art. 37, § 6º, da CF. Recurso não conhecido. (170014 SP, Relator: ILMAR GALVÃO, DJ: 30/10/1997, Primeira Turma)

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. (RE-AgR 607771, Min. Relator: EROS GRAU, STF)

No campo da teoria geral da responsabilidade civil, um dos pontos mais incontroversos na doutrina é saber quais as causas que podem ser consideradas como fator determinando para a ocorrência fato. O problema existe porque em determinadas situações, inúmeras causas poderão contribuir para a ocorrência de um só dano. Fernando Noronha ainda acrescenta que pode haver “vários danos de uma diversa natureza, todos ligados a um só fato, ou a diversos, sem se saber quais são os danos que foram determinados por cada fato”. (2003, p. 587)

Surge, então, a necessidade de se determinar quando um evento danoso poderá ser imputável ao agente e qual seria a relação existente entre o fato e o dano para este possa ser considerado consequência daquele.

Diante dessa falta de clareza, algumas teorias foram desenvolvidas com o intuito de estabelecer uma noção mais clara do nexo de causalidade. As três principais teorias são: a teoria da equivalência de condições; a teoria da causalidade adequada; e a teoria da causalidade imediata.

Antes de se adentrar em um estudo mais minucioso das referidas teorias, é oportuno salientar que embora contribuam para a ocorrência de um determinado dano, as concausas não têm o condão de interromper o liame causal. Ela concorre para a produção do dano, apenas o reforçando. Porém, as chamadas concausas concomitantes e supervenientes⁵ conforme explica Sérgio Cavalieri Filho (2010)

⁵ “Ação de Indenização por danos morais. Abalo de crédito - Empresa de Telefonia - Operadora de longa distância que também deve ser responsabilizada pelo evento danoso por se situar na cadeia de fornecimento do serviço - **Concausa superveniente que não tem o condão de elidir a responsabilidade** - Dano moral que decorre *in re ipsa* - Alegação de inexistência de culpa - Inadmissibilidade - Quantum indenizatório mantido. Juros moratórios que correm a partir do evento

terão uma relevância um pouco maior, pois podem romper o nexos causal, se tornando causa direta e imediata de um novo dano, surgindo, assim, um novo nexos causal.

2.3.1 A teoria da equivalência de condições

Em breve síntese sobre essa teoria, Orlando Gomes assinala que:

Pelo critério da equivalência das condições, qualquer dos fatos condicionantes pode ser tomado como causa eficiente do dano, dado que não se produziria sem a concatenação dos fatos de que afinal veio a resultar o prejuízo. Não é preciso, por conseguinte, que o dano seja consequência necessária e imediata do fato que concorreu para sua produção. Basta verificar que não ocorreria se porventura o fato não tivesse acontecido. (2011, p. 80)

Desenvolvida pelo alemão Von Buri, essa teoria, também chamada de “*condicio sine qua non*”, não faz distinção entre o que é causa e o que é mera condição do evento danoso. Qualquer comportamento que contribua para o resultado de um dano seria considerado causa para fins de responsabilização.

Para Fernando Noronha (2003, p. 590), segundo essa teoria, o agente deve responder “pelo dano subsequente”, pois, no caso das condutas comissivas o dano “não teria acontecido caso tivesse absterido de agir, ou caso tivesse agido de outra forma” e nas condutas omissivas, porque “se omitiu, quando o dano não teria acontecido caso tivesse agido”.

Ainda adotada pelo Código Penal de 1940, em seu artigo 13⁶, essa teoria é de certo modo aceitável no âmbito da responsabilidade penal⁷. Todavia, no âmbito da

danoso - Recurso improvido.” (TJSP 0127933-78.2008.8.26.0000, Relator: Luiz Antonio Costa, DJ: 17/08/2011, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 22/08/2011)

6 Art. 13 do Código Penal de 1940. O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

§ 1º. A superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou.

⁷ O Ministro Sepúlveda Pertence ao proferir voto para o julgamento do recurso extraordinário 130764-1 se manifestou a favor da não aplicabilidade da teoria da “*conditio sine qua non*”, inclusive no âmbito do direito penal: “De que qualquer sorte, ainda no plano puramente objetivo, a teoria d equivalência das condições não é levada, sequer, na ordem penal, às suas últimas consequências; ela é temperada pela forma interruptiva da cadeia causal, reconhecida a superveniência da causa relativamente independente”. (RE 130764. Relator. Min. Moreira Alves. DJ. 07.08.92. 1ª Turma. STF)

responsabilidade civil, ela é inaceitável, de modo que pode levar a resultados absurdos, provocando a chamada regressão infinita.

Desse modo, o legislador a fim de evitar injustiças, procurou delimitar essa teoria e com o advento do artigo 403⁸ do Código Civil, ela foi expressamente afastada.

2.3.2 A teoria da causalidade adequada

Desenvolvida pelo filósofo Von Bar e aprimorada por Von Kries, essa teoria “considera como causadora do dano a condição por si só apta a produzi-lo”. (Carlos Roberto Gonçalves, 2007, p. 538)

Diferente da teoria da “conditio sine qua non”, ela distingue causa de condição. Causa seria o antecedente mais adequado à produção do dano e condição seria todas as demais circunstâncias que concorreram para o resultado, mas não foram relevantes para a sua configuração. Ou seja, causa será aquela que foi determinante para o evento danoso, excluindo todas as demais.

Orlando Gomes, citando Von Tuhr, resume tal teoria em precisa lição:

Pelo critério da causalidade adequada, considera-se causa do dano o fato idôneo a produzi-lo. A idoneidade afere-se pela inevitabilidade constante do efeito. Assim, a causa considera-se adequando quando o fato é apto para produzir o dano causado, de tal modo que qualquer pessoa medianamente discreta, colocada nas circunstâncias do autor, poderia prevenir o dano. Quando, ao contrário, “o dano surge em consequência de circunstâncias extraordinárias que escapam à experiência corrente”, não há causalidade adequada. Importa, por outras palavras, que o ato seja, *in abstracto*, a condição essencial da realização do dano. (2011, p. 80)

Busca-se aqui, encontrar dentre todos os fatores que contribuíram para a ocorrência do dano, aquele que foi determinante para figurar como causa adequada do resultado. No entanto, existe uma certa divergência doutrinária em relação a qual o critério utilizado para determinar se a conduta é adequada ou não para a produção do dano.

Martinho Garcez Neto entende que:

⁸ Art. 403 do Código Civil de 2002. **Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.**

Para aferir-se a responsabilidade de acordo com a teoria em estudo [causalidade adequada], o juiz deve retroceder até o momento da ação ou da omissão, com o objetivo precípua de estabelecer se esta era ou não idônea a produzir o dano. Assim, para a definição da causa do dano, será necessário proceder-se um juízo de probabilidades, de modo que, entre os antecedentes do dano, haveria que destacar aquele que está em condições efetivas de tê-lo produzido. (apud Rui Stoco. 2011. p. 177)

Não existe uma regra específica que determine qual a causa que será adequada e qual será mera condição, cabendo ao juiz fazer uma avaliação abstrata, fundada na razoabilidade e ponderação.

Ressalta-se que para Fernando Noronha (2003) a teoria da causalidade adequada, divide-se em duas vertentes, chamadas de formulações positivas e negativas.

Os adeptos da formulação positiva ensinam que para um fato ser considerado causa adequada de determinado evento posterior, ele deve consistir em uma consequência natural e previsível do dano, “levando-se em conta o curso ordinário das coisas e as experiências correntes da vida” (ALVIM, apud Anderson Schreiber, 2007 p. 54), já para aqueles que adotam a formulação negativa, “em vez de caracterizar a adequação, diz-se o que é causa inadequada: nesta formulação, a causalidade só fica excluída quando se trate de consequências indiferentes ao fato, estranhas ou extraordinárias”. (NORONHA, 2003, p. 602)

Fernando Noronha confronta essas formulações criticando o fato de que nem sempre o dano será uma consequência provável do fato ou lhe será inteiramente indiferente. No entanto, dá preferência à formulação negativa, pelas razões a seguir explanadas:

Em primeiro lugar ela deixa clara a razão da subsistência do nexa causal mesmo quando outros fatos tenham contribuído para o evento danoso.

[...]

Deste ponto de vista, a formulação negativa tem especial relevo pelo fato de explicar bem a responsabilidade naqueles casos em que o dano acontecido não é consequência direta do fato e, contudo, não lhe é estranho, ou indiferente.

[...]

Em segundo lugar e agora do ponto de vista prático, a formulação negativa dilata o âmbito da causalidade. O nexa causal ficará patente não só nas hipóteses cobertas pela formulação positiva, como também em muitas outras em que não se possa afirmar ser o dano verificado efeito provável de causa posta.

Em terceiro lugar e também do ponto de vista prático, a formulação negativa é mais favorável para o lesado, porque facilita a prova do nexa de causalidade: provada a condicionalidade, isto é, provado que o evento atribuído ao indigitado responsável foi uma condição do dano, fica presumida a adequação.

[...]

A formulação negativa também é vantajosa, em quarto lugar, quando caso seja de simples modificação dos riscos a que coisa ou a pessoa estavam sujeitas. (2003, p. 603-605)

Por fim, cumpre ressaltar que embora a jurisprudência brasileira seja extremamente confusa quanto à aplicação das teorias da causalidade, alguns doutrinadores, como Rui Stoco (2011) e Sérgio Cavalieri Filho (2010), seguidos pelo Superior Tribunal de Justiça e pelos Tribunais de Justiça Estaduais ⁹ na maioria dos seus julgados, adotam a teoria da causalidade adequada como aquela que melhor se aplica ao atual ordenamento jurídico.

Não obstante às críticas feitas a essa teoria ¹⁰, corrobora-se com o entendimento de que a causalidade adequada é a doutrina que melhor atende ao conceito de justiça

⁹ “Civil. Seguro obrigatório. Queda de veículo automotor inerte. **Causalidade Adequada**. Ausência. Dever de indenizar. Inexistência. 1. Os danos pessoais sofridos por quem reclama indenização do seguro DPVAT devem ser efetivamente "causados por veículos automotores de via terrestre, ou por sua carga", nos termos do art. 2º, da Lei n.º 6.194/74. Ou seja, o veículo há de ser o causador do dano e não mera concausa passiva do acidente. DPVAT6. 1942. No caso concreto, tem-se que o veículo automotor, de onde caíra o autor, estava parado e somente fez parte do cenário do infortúnio, **não sendo possível apontá-lo como causa adequada (possível e provável) do acidente**. 3. Recurso especial não-provido.” (1185100 TJMS 2010/0044470-9, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. DJ: 15/02/2011, T4 – 4ª Turma)

“Agravado Regimental. Agravado de Instrumento. Responsabilidade civil. Descarga elétrica. Ausência de corte das árvores. Contato com os fios de alta tensão. Nexos de causalidade reconhecidos. Culpa exclusiva da vítima. Inocorrência. 1. Em nenhum momento a decisão agravada cogitou da falta de prequestionamento dos artigos apontados como violados, ressentindo-se de plausibilidade a alegação nesse sentido. 2. O ato ilícito praticado pela concessionária, consubstanciado na ausência de corte das árvores localizadas junto aos fios de alta tensão, possui a capacidade em abstrato de causar danos aos consumidores, **restando configurado o nexos de causalidade ainda que adotada a teoria da causalidade adequada**. 3. O acolhimento da tese de culpa exclusiva da vítima só seria viável em contexto fático diverso do analisado. 4. Agravado regimental desprovido.” (682599 RS 2005/0086918-4, Relator: Ministro Fernando Gonçalves, DJ: 24/10/2005, T4 – 4ª Turma)

“Apelação cível. Responsabilidade civil. Ilegitimidade ativa mantida da genitora para postular em nome dos filhos o pensionamento pretendido. arts. 6º e 8º do CPC. Mérito. Indenização por dano moral decorrente de óbito. **Aplicação da teoria da causalidade adequada**. Prova no sentido de que o óbito decorreu do homicídio em face de dívida existente com delinquentes e não em razão da falta de internação para tratamento com drogadição. Nexos de causalidade não configurados. Dano moral que não se reconhece. Sentença mantida. Recurso de apelação desprovido, com anotação de voto de louvor à 6ª 8ª CPC” (70046072641 TJRS, Relator: Artur Arnildo Ludwig, Data de Julgamento: 26/07/2012, 6ª câmara cível)

¹⁰ “Para Anderson Schreiber: “a teoria da causalidade adequada acabou tornando-se alvo de críticas severas devido à incerteza inerente a avaliações de normalidade e probabilidade”. Em apego à necessidade de demonstração do nexos causal, não poucos juristas rejeitaram a ideia da causalidade adequada ao argumento de que probabilidade não é certeza.” (2007, p. 55)

Gustavo Tepedino também fez a sua crítica a teoria da causalidade adequada associando-a com a teoria da “condition sine qua non” afirma que: “tais teorias gerariam resultados exagerados e imprecisos, estabelecendo nexos de causalidade entre todas as possíveis causas de um evento danoso e os resultados efetivamente produzidos, - por se equivalerem ou por serem abstratamente

social pregada pelo Estado de Direito. Não se adota, aqui, a ideia ilusória de que essa teoria é capaz de conduzir a uma solução justa em todos os casos que for acolhida, porém, não resta dúvida de que ela permite encontrar soluções mais coerentes e aceitáveis.

2.3.3 A teoria da causalidade imediata

Também chamada de teoria da causalidade necessária ou teoria da interrupção do nexo causal, de uma forma menos radical, essa doutrina defende que a causa seria apenas um antecedente fático que, ligado por um vínculo ao resultado danoso, o determinasse como sua consequência direta ou imediata.

Maria Helena Diniz, a respeito dessa teoria, manifesta-se nos seguintes termos:

Tal nexo representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa. Todavia, 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 tivesse acontecido. Este poderá ser a causa imediata, mas, se for condição para a produção do dano, o agente responderá pela consequência. (2002, p. 96)

Pode-se, então, concluir que a causalidade é elemento extremamente indispensável à configuração da responsabilidade civil, uma vez que o seu rompimento exclui a responsabilização do agente pelo dano. Há possibilidade até de haver responsabilidade sem culpa, mas nunca poderá haver sem o nexo causal.

Buscando definir qual causa geradora da responsabilidade civil do Estado, O Supremo Tribunal Federal ¹¹, divergindo do Superior Tribunal de Justiça, manifestou-se no sentido de que a teoria adotada quanto ao nexo de causalidade seria a teoria do dano direto e imediato.

adequadas a produzi-los – ainda que todo e qualquer resultado danoso seja sempre, e necessariamente, produzido por uma causa imediata, engendrada e condicionada pelas circunstâncias específicas do caso concreto.” (2001, p.7)

¹¹ “Em nosso sistema jurídico, como resulta do disposto no artigo 1.060¹¹ do Código Civil, **a teoria adotada quanto ao nexo de causalidade e a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexo causal.** Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito a impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se ele também a responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva, até por ser aquela que, sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, **afasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalência das condições e a da causalidade adequada.**” (STF, RE 130764, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves. DJ 07.08.92)

2.4 CULPA DO AGENTE

Sabe-se que para a configuração da responsabilidade objetiva não é necessária a comprovação da culpa ou dolo do agente causador do dano. Desse modo, culpa é o elemento da responsabilidade civil somente no que diz respeito a responsabilidade subjetiva. Segundo Sérgio Cavalieri Filho:

Não basta a imputabilidade do agente para que o ato lhe possa ser imputado. A responsabilidade subjetiva é assim chamada porque exige, ainda, o elemento culpa. A conduta culposa do agente erige-se, como assinalado, em pressuposto original principal da obrigação de indenizar. Importa dizer que nem todo comportamento do agente será apto a gerar o dever de indenizar, mas somente aquele que estiver revestido de certas características previstas na ordem jurídica. A vítima de um dano só poderá pleitear ressarcimento de alguém de conseguir provar que esse alguém agiu com culpa; caso contrário, terá que se conformar com a má sorte e sozinha suportar o prejuízo. (2010, p. 29)

O legislador brasileiro não se ocupou em definir ou conceituar a culpa para fins de responsabilidade civil, limitando-se a conceituar o ato ilícito em seu artigo 186, que por sua vez, acolhe duas espécies: a culpa *lato sensu* e *stricto sensu*.

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

Em seu sentido *lato*, a culpa abrange também o conceito de dolo, ou seja, todos aqueles comportamentos contrários ao ordenamento jurídico sejam eles intencionais ou não, desde que possam ser imputáveis ao causador do dano. A culpa em sentido *strictu*, por sua vez, corresponde à violação de um dever jurídico por imprudência, negligência ou imperícia, enquanto o dolo seria a violação intencional ou pelo simples fato do agente causador do dano ter assumido o risco de produzi-lo.

Nas lições de Pablo StolzeGagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

A culpa deriva da inobservância de um dever de conduta, previamente imposto pela ordem jurídica, em relação à paz social. Se esta violação é proposital, atual o agente com dolo; se decorreu de negligência, imprudência ou imperícia, a sua atuação é apenas culposa, em sentido estrito. (2009, p. 120)

Maria Helena Diniz (2002, p.40) também buscou distinguir essa dicotomia da seguinte forma:

A culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou

cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever.

O Direito Civil Brasileiro, já não admite mais o entendimento de que a responsabilidade civil deve estar sempre ligada à culpabilidade. Pelo contrário, o que se identifica, atualmente, é a predominância de demandas judiciais indenizatórias fundadas na responsabilidade sem culpa (objetiva).

Recurso extraordinário. 2. Morte de detento por colegas de carceragem. Indenização por danos morais e materiais. 3. Detento sob a custódia do Estado. **Responsabilidade objetiva.** 4. Teoria do Risco Administrativo. Configuração do nexos de causalidade em função do dever constitucional de guarda (art. 5º, XLX). **Responsabilidade de reparar o dano que prevalece ainda que demonstrada a ausência de culpa dos agentes públicos.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 272839, GILMAR MENDES, STF)¹²

Portanto, a presença do elemento culpa já não se faz mais imprescindível para a configuração da responsabilidade civil, bastando a conduta, o dano e nexos causal entre elas, conforme se verifica na leitura do artigo 927, parágrafo único do Código Civil: “Haverá 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”.

Todavia, como já explanado acima, a culpa não foi completamente descartada como elemento caracterizador da responsabilidade civil, ainda permanecendo como pressuposto essencial para a responsabilização subjetiva daqueles que lesionarem direito de outrem. Ou seja, o elemento culpa ainda é fator primordial para a configuração do dever de indenizar os danos decorrentes dos atos ilícitos e omissivos.

¹²“Responsabilidade Civil - Estado - Natureza - Ato de tabelionato não oficializado - Cartas de 1969 e de 1988. **A responsabilidade civil do Estado é objetiva, dispensando, assim, indagação sobre a culpa ou dolo daquele que, em seu nome, haja atuado.** Quer sob a égide da atual Carta, quer da anterior, responde o Estado de forma abrangente, não se podendo potencializar o vocábulo “funcionário” contido no artigo 107 da Carta de 1969. Importante é saber-se da existência, ou não, de um serviço e a prática de ato comissivo ou omissivo a prejudicar o cidadão. Constatada a confecção, ainda que por tabelionato não oficializado, de substabelecimento falso que veio a respaldar escritura de compra e venda fulminada judicialmente, impõe-se a obrigação do Estado de ressarcir o comprador do imóvel.” (RE 175739, Relator: Min. Marco Aurélio, DJ: 26/10/1998, Segunda Turma. STF)

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A doutrina primitiva, como a da irresponsabilidade, até a moderna teoria do risco administrativo, a responsabilidade civil do Estado, para chegar ao estágio avançado que sem encontra hoje, passou por um processo lento de evolução normativa. Assim, foram inúmeras teorias que surgiram com o intuito de explicar cada fase desse processo.

Por isso, faz-se necessário um breve esboço histórico para uma melhor compreensão do atual tratamento dado a responsabilidade civil do Poder Público.

Para este trabalho, será adotada a classificação evolutiva de José de Aguiar Dias (1997) que identifica três fases, nitidamente influenciadas pelo seu regime político: a fase a irresponsabilidade, de cunho absolutista; a fase civilística, de cunho individualista; e a fase publicista, de cunho social.

3.1.1 A total irresponsabilidade do Estado

Época em que predominavam os regimes monárquicos absolutistas, o Estado, como ente despótico e absoluto, não poderia ser responsabilizado pelos atos lesivos ao direito de seus súditos. “O Estado é o órgão gerador do Direito, cabendo-lhe a tutela dele; ao exercer a tutela jurídica o Estado não atenta contra a ordem jurídica, pois, sendo ele próprio o direito, jamais prejudicaria injustiças”. (CAHALI, 2012, p.45)

Nessa fase predominava a chamada Teoria Divina dos Reis, na qual a figura do monarca era vista como a própria emanção de Deus, justificava sua inquestionável autoridade sobre os particulares. Na verdade, foram várias as concepções e princípios (máximas) que buscavam justificar a isenção do soberano. Como bem demonstra Augusto do Amaral Dergint:

Sob o domínio de governos absolutistas, regia a doutrina da irresponsabilidade do Estado como corolário da ideia de soberania. Entendia-se que este não podia praticar atos contrários ao Direito. Daí os princípios regalengos de que “o rei não podia errar” (*the king can do no wrong*, como se afirmava na Inglaterra; *le roi ne peut mal faire*, na França) ou

de que “aquilo que agrada ao príncipe tem força de lei” (*quod principiplacuit legis habet vigorem*). (1994, p.36)

Assim, as vontades e as palavras dos governantes eram consideradas verdades absolutas (aquilo que agrada o príncipe tem força de lei), não se admitindo, por isso, a possibilidade de erro por parte dos monarcas, que jamais poderiam ser responsabilizados pelos danos causados a terceiro, de modo que atribuir ao Estado qualquer responsabilidade sobre seus atos, seria o mesmo que colocar o Poder Público no mesmo nível de seus súditos e conseqüentemente um desrespeito à soberania.

Romeu Felipe Bacellar Filho em poucas palavras resumiu bem essa teoria:

A prevalência da ideia do Estado irresponsável, alicerçada no princípio da soberania, não admitia pudesse ele fazer mal a quem quer que fosse. Na concepção política do Estado absolutista, não era lícito conceber a reparação dos danos causados pelo Poder Público, desde que não se admitia a constituição de direitos contra o Estado Soberano, que tinha a seu favor a prerrogativa da total imunidade. Surgia sobranceiro do Estado regalista, que pelos atos do rei, delegatário dos desígnios de Deus, era impossível agir erradamente. Sob fundamento da ilusória infalibilidade do Estado absoluto, apregoava-se ser ele inimputável em termos de responsabilidade. (2000, p. 18)

Essa irresponsabilidade, porém, não pode ser vista como absoluta, pois se admitia a responsabilização do Estado, quando houvesse leis específicas que a previssem, e dos funcionários públicos, quando o ato lesivo estivesse relacionado a seu comportamento pessoal ¹³.

Com o apogeu da Revolução Francesa, o Estado de Direito passou a pregar a igualdade de todos perante a lei, não podendo ele deixar de responder, quando por ação ou omissão, causar lesões a terceiros, uma vez que por ser considerado pessoa jurídica, também é titular de direitos e obrigações¹⁴.

¹³ “Estas assertivas, contudo, não representavam completa desproteção dos administrados perante comportamentos unilaterais do Estado. Isto porque, de um lado, admitia-se responsabilização quando leis específicas a previssem explicitamente (caso, na França, de danos oriundos de obras públicas, por disposição da Lei 28 Pluvioso do ano VIII); de outro lado, também se admitia responsabilidade por danos resultantes da gestão do domínio privado do Estado, bem como os causados pelas coletividades públicas locais. Demais disso, o princípio da irresponsabilidade do Estado era temperado em suas conseqüências gravosas para os particulares pela admissão da responsabilidade do funcionário, quando o ato lesivo pudesse ser diretamente relacionado a um comportamento pessoal, seu.” (Celso Antonio Bandeira de Mello, 2012, p. 1017-1018)

¹⁴ Para José dos Santos Carvalho Filho: “essa teoria prevaleceu por muito tempo em vários países. A noção de que o Estado era o ente todo-poderoso, confundida com a velha teoria da intangibilidade do soberano e que o tornava insuscetível de causar danos e ser responsável, foi substituída pela do

Por sua manifesta injustiça e com a consagração dos direitos e garantias individuais que passaram a limitar o poder estatal, a teoria da irresponsabilidade passou a ser fortemente combatida e hoje não tem mais guarida nos ordenamentos jurídicos modernos, que buscaram adotar uma visão menos radical.

Rui Stoco (2009) ainda ressalva que os dois últimos países que abandonaram a irresponsabilidade do Estado, passando a reconhecer a possibilidade de ações indenizatórias por danos causados pelo estado, foram, respectivamente, os Estados Unidos, em 1946, através da lei *Federal Tort Claims Act* e a Inglaterra, no ano de 1947, através da sanção denominada *Crown Proceeding Act*. Isso provocou significativas modificações no direito anglo-saxão e, conseqüentemente, em outros países que por estes eram influenciados.

3.1.2 Fase Civilista

As teorias civilistas surgiram no século XIX, como reação à teoria da irresponsabilidade do Estado, que não mais se harmonizava com a nova concepção de Estado de Direito.

A teoria da irresponsabilidade era a própria negação do direito. 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, 2011, p. 228)

Diante da falta de disciplina jurídica própria, a jurisprudência transportou para a seara da responsabilidade da Administração Pública os preceitos básicos que norteavam o Direito Privado, como por exemplo, a noção de culpa¹⁵.

Essa fase pode ser dividida em: teoria dos atos de império e de gestão e teoria da culpa civil, também conhecida como teoria da responsabilidade subjetiva.

Estado de Direito, segundo a qual deveriam ser a ele atribuídos os direitos e deveres comuns às pessoas jurídicas". (2011, p.502)

¹⁵ "O abandono da teoria da irresponsabilidade do Estado marcou o aparecimento da doutrina da responsabilidade estatal no caso de ação culposa de seu agente. Passava a adotar-se, desse modo, a doutrina civilista da culpa." (CARVALHO FILHO, 2011, p. 502)

No primeiro momento, para se admitir a responsabilidade do Estado, era preciso fazer uma distinção entre os atos de império e os atos de gestão.

A classificação que divide os atos administrativos em atos de império e atos de gestão mostrou-se relevante na evolução da responsabilidade do Estado. Consideram-se atos de império aqueles praticados pelo Poder Público com a utilização de supremacia em relação ao particular e atos de gestão aqueles que nos quais o Estado não usa da supremacia em relação ao particular. (OLIVEIRA, 2006, p. 219)

Os atos de império seriam, então, aqueles que se fundamentavam na ideia de soberania estatal, eram insuscetíveis a qualquer responsabilização, de modo que o fato seria regido pelas normas do direito público, que buscavam, basicamente, proteger a figura do Estado.

Sob a justificativa de que sempre agiam a favor do interesse da sociedade, os atos praticados pelo Poder Público gozavam de todos os privilégios e garantias de autoridade, podendo ser, inclusive, impostos coercitivamente aos particulares.

Nos atos de gestão, por sua vez, o Estado, representado por seus empregados e prepostos, teria sua atuação equiparada a dos particulares e considerava que para estes eram aplicadas as regras da responsabilidade civil, a Administração Pública também deveria ser responsabilizada, desde que demonstrada a culpa dos agentes públicos.

Resumindo seu entendimento sobre a referida classificação, Edmir Netto de Araújo esclarece que:

Os primeiros [atos de gestão], onde o Estado se equipara ao particular na gestão patrimonial, se regeriam pelo direito comum, sendo objeto de responsabilidade do Poder Público quando ferissem bens ou direitos dos administrados. Mas exigia-se, ainda, que se caracteriza-se a culpabilidade do funcionário na prática do ato danoso, sem o que o fato seria levado à conta de ocorrência acidental ou fortuita.

Já os atos de império, de origem, manifestações da vontade pública soberana, escapariam ao domínio do direito privado, não sendo, em consequência, responsabilizado o Estado por prejuízos causados por seus agentes agindo nessa qualidade. (2012, p. 772)

Percebe-se então, que nessa primeira fase, o reconhecimento da responsabilidade do ente público teve um tratamento diferenciado. Os atos de império eram submetidos a um regime especial, baseado na irresponsabilidade do Estado, e os atos de gestão, a um regime comum, norteados pelo direito privado. Apesar de representar grande avanço na evolução da responsabilidade do Estado pela prática

de seus atos lesivos, esse entendimento passou a ser alvo de críticas, sob o fundamento da impossibilidade de se diferenciar a personalidade do Rei e a do Estado, bem como pela “impossibilidade de enquadrar-se como atos de gestão todos aqueles praticados pelo Estado na administração do patrimônio público e na prestação de seus serviços” (DI PIETRO, p. 2009, p. 641)

Diante disso, passou-se, então, a admitir a responsabilização do Estado pela prática de qualquer ato lesivo a terceiro, independentemente do ato ser de gestão ou de império, desde que pudesse ser comprovada a culpa do agente. Surgindo assim, a chamada teoria da culpa civil, que, por sua vez, buscou dilatar um pouco mais o campo da responsabilidade estatal.

Nessa segunda fase, o ente estatal assumiu uma posição de equivalência com o particular. Como bem aponta Diógenes Gasparini:

O estágio da responsabilidade com culpa civil do Estado, também chamada de responsabilidade subjetiva do Estado, instaura-se sob a influência do liberalismo, que assemelhava, para fins de indenização, o Estado ao particular. Por esse artifício o Estado torna-se responsável, e como tal, obrigado a indenizar sempre que seus agentes houvessem agido com culpa ou dolo. O fulcro, então, da obrigação de indenizar era a culpa ou dolo do agente, que levava a culpa ou dolo ao Estado. É a teoria da culpa civil. Essa culpa ou dolo do agente público era a condicionante da responsabilidade patrimonial do Estado. Sem ela incorria a obrigação de indenizar do Estado. O Estado e o particular eram, assim, tratados de forma igual. Ambos, em termo de responsabilidade patrimonial, respondiam conforme o Direito Privado, isto é, se houvessem se comportado com culpa ou dolo. Caso contrário, não respondiam. (2012, p. 1126)

O Estado, desta forma, passou a ser obrigado a responder pelos prejuízos decorrentes dos atos praticados por aqueles que atuam em seu nome, se comprovada sua culpa ou dolo. A base legal para a sustentação dessa teoria residia no artigo 15 do Código Civil Brasileiro de 1916:

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

Esse artigo buscou elidir qualquer dúvida que ainda restasse sobre a responsabilidade do Poder Público. A identificação do agente causador do dano não seria, portanto, mais imprescindível para a responsabilização do Estado pelos prejuízos por ele causados, sendo somente necessário que os administrados comprovem se houve culpa (elemento subjetivo) dos agentes estatais, além dos demais requisitos exigidos, como o nexa causal, o dano e a conduta.

Odete Medauar (2003) defende que essa teoria, representou um passo importante na evolução da responsabilidade do Estado, uma vez que passou a reconhecer a possibilidade de responsabilizar o ente estatal, mesmo que em pequena escala.

Porém, mesmo com esse reconhecimento, a teoria da culpa civil ainda não se mostrava plenamente adequada no disciplinamento das relações entre o Poder Público e o particular. Na prática, ela representava um obstáculo para as vítimas dos atos estatais, uma vez que a prova do elemento subjetivo era, em determinadas situações, quase impossível. Como bem assevera Diógenes Gasparini:

A solução civilista, preconizada pela teoria da responsabilidade patrimonial com culpa, embora representasse um progresso em relação à teoria da irresponsabilidade patrimonial do Estado, não satisfazia os interesses de justiça. De fato, exigia muito dos administrados, pois o lesado tinha de demonstrar, além do dano, que ele fora causado pelo Estado e a atuação culposa ou dolosa do agente estatal. Tornam-se, assim, inaplicáveis, em sua pureza, os princípios da culpa civil, para obrigar o Estado a responder pelos danos que seus servidores pudessem causar aos administrados. (2012, p. 1126)

A teoria da culpa civil foi considerada, assim, incompatível com a ideia de justiça social, por exigir demais do particular, obrigando-o a demonstrar, além do dano, a atuação culposa do agente público¹⁶.

Nesse mesmo sentido, Caio Mário da Silva Pereira (2007) conclui que com o passar do tempo e com a consagração dos princípios da igualdade e da equidade de ônus e encargos sociais, a teoria da culpa civil foi perdendo espaço, visto que as normas de direito público passaram a predominar sobre as de direito privado nas relações entre Administração e administrados.

3.1.3 Fase Publicista

Na terceira e última fase desse quadro evolutivo, a responsabilidade civil do Estado passou a ser regida pelos princípios do Direito Público, se desvinculando de vez da doutrina civilista.

¹⁶ Segundo Hely Lopes Meirelles: “Realmente, não se pode equiparar o Estado, com seu poder e seus privilégios administrativos, ao particular, despido de autoridade e de prerrogativas públicas. Tornaram-se, por isso, inaplicáveis em sua pureza os princípios subjetivos da culpa civil para a responsabilização da Administração pelos danos causados aos administrados. Princípios de direito público é que devem nortear a fixação dessa responsabilidade.” (2009, p. 656)

Essa visão teve como marco inicial o célebre caso *Blanco*, julgado no Tribunal de Conflitos Francês, em 1873. Como explica Celso Antônio Bandeira de Mello:

O reconhecimento da responsabilidade do Estado, à margem de qualquer texto legislativo e segundo princípios de Direito Público, como se sabe, teve por marco relevante o famoso aresto Blanco, do Tribunal de Conflitos, proferido em 1º de fevereiro de 1873. (2012, p. 1018)

Em Bourdaux, na França, a menina Agnès Blanco, ao passar em frente a uma fábrica de processamento de tabaco, foi atropelada por um vagão da Cia Nacional de Manufatura de Fumo, fato que levou seu pai, Jean Blanco, a ajuizar, no Tribunal de Justiça comum, uma ação indenizatória contra o Estado, alegando a responsabilidade civil (patrimonial) pela falta cometida por seus empregados.

Era incontestável que devido ao envolvimento de uma empresa estatal prestadora de serviço público, o Estado tinha legitimidade para figurar no polo passivo da demanda, porém, essa certeza não foi a mesma ao se discutir qual tribunal seria plenamente competente para julgar a ação de indenização proposta por um particular (o pai de vítima) em face da Administração Pública. Surgindo, assim, um conflito entre a jurisdição comum e a jurisdição administrativa.

Primeiramente, é necessário esclarecer que na França os tribunais tinham atribuições diversas, havia um tribunal competente para julgar exclusivamente as causas entre os particulares (Tribunal de Conflitos) e um responsável unicamente para as questões administrativas (Tribunal Administrativo).

O Tribunal de Conflitos reconheceu, então, que a competência, nesse caso, seria do Tribunal Administrativo e que os princípios aplicáveis seriam os de direito público e não os de direito privado, que se mostravam inadequados para o caso.

A respeito do assunto, a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro conclui:

Suscitado conflito de atribuições entre a jurisdição comum e o contencioso administrativo, o Tribunal de Conflitos decidiu que a controvérsia deveria ser solucionada pelo tribunal administrativo, porque se tratava de apreciar a responsabilidade decorrente de funcionamento do serviço público. Entendeu-se que a responsabilidade do Estado não pode reger-se pelos princípios do Código Civil, porque se sujeita a regras especiais que variam conforme as necessidades do serviço e a imposição de conciliar os direitos do Estado com os direitos privados. (2009, p. 641)

Dessa maneira, foi determinado, também, que o Estado deveria reparar o dano que causou pelo mau funcionamento do serviço prestado, concedendo à vítima uma pensão vitalícia.

A partir daí, além do entendimento de que, em matéria de responsabilidade civil, as questões envolvendo o Estado não poderiam ser resolvidas da mesma maneira que se decidiam as questões entre particulares, consolidou-se a ideia de que o ente estatal deve ser responsabilizado por todos os casos que se verificar ter ele causado prejuízo a terceiro.

Admitida a responsabilidade do Estado já na segunda metade do século XIX, sua tendência foi expandir-se cada vez mais, de tal sorte que evolui de uma responsabilidade subjetiva, isto é, baseada na culpa, para uma responsabilidade objetiva, vale dizer, ancorada na simples relação de causa e efeito entre o comportamento administrativo e o evento danoso. (MELLO, 2012, p. 1018 – 1019)

Surgiu então, as teorias publicistas que, atualmente, regem o instituto da responsabilidade civil do Estado e podem ser identificadas como: teoria da culpa administrativa (teoria da culpa do serviço) e teoria do risco, que se bifurca em teoria do risco administrativo e teoria do risco integral.

A teoria da culpa administrativa, também denominada de teoria da culpa do serviço ou teoria do acidente administrativo, representa uma grande evolução em matéria de responsabilidade estatal. A partir dela, a vítima se desincumbiu do ônus de identificar o agente estatal causador do dano e a obrigação de indenizar passou a se fundar na culpa do serviço (*faute du service*).

Dessa maneira, para fins de reparação, não seria mais necessário provar a culpa individual e subjetiva do agente estatal, se questionando, apenas, o desempenho do serviço público. João Francisco Sauwen ensina que a culpa do serviço será configurada em três hipóteses:

- a) Quando o serviço público não funciona ou não existe, devendo funcionar ou existir;
- b) Quando ocorre mau funcionamento do serviço público;
- c) Quando o serviço funciona com atraso. (2001, p. 68)

Assim, uma vez verificado qualquer uma dessas situações que causem dano ao particular, haverá o dever de indenizar. Isto é, o Estado deverá responder sempre que ocorra um dano provocado pelo mau funcionamento, retardamento ou inexistência de um serviço público, independente de qualquer investigação da culpa do agente estatal.

Nesse sentido, Cláudio Brandão de Oliveira conclui:

O que se busca, é a comprovação da culpa do serviço, em uma de suas três modalidades: inexistência do serviço, o seu mau funcionamento ou o

retardamento em sua prestação. O dever de ressarcir não está mais vinculado à conduta do agente público, mas à prestação de serviços públicos. Não mais se mostra importante a identificação da culpa individual do agente público, mas a comprovação de que o serviço público não foi prestado quando deveria; foi prestado de forma manifestamente deficiente ou de forma atrasada, causando danos a particulares. (2006, p. 220)

Diante do exposto, é importante considerar que a teoria da culpa administrativa não consiste em responsabilidade objetiva do Estado e sim, em responsabilidade subjetiva, pois não abandonou a necessidade da comprovação de culpa. Pelo contrário, a sua existência é elemento essencial para a configuração da obrigação de indenizar.

No entanto, essa culpa não se assemelha a culpa individual do agente público, tratada na fase civilista, essa é, em virtude dos princípios de direito público, uma culpa especial, caracterizada pela falta de serviço público.

Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello:

É mister acentuar que a responsabilidade por “falta de serviço”, falha do serviço ou culpa do serviço (*faute du service*, seja qual for a tradução que lhe dê) não é, de modo algum, modalidade de responsabilidade objetiva, ao contrário do que entre nós e alhures, às vezes, tem-se inadvertidamente suposto. É responsabilidade subjetiva porque baseada na culpa (ou dolo), como advertiu o Prof. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello. (2012, p. 1020)

Abordando uma posição mais completa, Dirley da Cunha Júnior acrescenta:

A peculiaridade aqui é que em razão dos princípios de direito público, não se trata de uma culpa qualquer ou individual do agente público, mas de uma culpa anônima do serviço, sem individualização do agente público, caracterizada pela presença de qualquer uma daquelas três situações acima citadas (o serviço não funcionou, funcionou mal ou funcionou atrasado), que descortina o proceder ilícito da Administração Pública, próprio da responsabilidade subjetiva (2011, p. 333)

Outro aspecto que poderia confundir o caráter subjetivo dessa teoria residiu no fato de que, em situações de extrema dificuldade de se demonstrar a culpa do serviço, seria admitida a sua presunção, dispensaria a necessidade de se provar que o serviço funcionou abaixo dos padrões normais. Porém, como afirma Celso Antonio Bandeira de Mello (2012) essa presunção não elide o caráter subjetivo desta responsabilidade, uma vez que se o Poder Público conseguir demonstrar que se

comportou com diligência, pericia e prudência, ele será isento da obrigação de indenizar, o que jamais ocorreria se a responsabilidade for objetiva.

Conclui-se, desse modo, que o objetivo dessa teoria é a comprovação do desempenho do serviço público, afasta somente a necessidade de se provar a culpa subjetiva do agente estatal. Resta claro, que enquanto depender do elemento culpa, a responsabilidade será sempre subjetiva.

Embora, não seja mais necessária a individualização do agente público, o ônus de provar o mau funcionamento do serviço ainda recai sobre a vítima e considerando que a prova desse elemento subjetivo dificultaria a reparação do dano, surgiu a necessidade de se criar uma teoria mais abrangente, que se desvincule da noção de culpa, tornando a responsabilidade do Estado mais efetiva.

Diante disso, os Estados modernos passaram a considerar que, “por ser mais poderoso, o Estado teria que arcar com um risco natural decorrente de suas numerosas atividades: à maior quantidade de poderes haveria de corresponder um risco maior. Surge, então, a teoria do risco administrativo, como fundamento da responsabilidade objetiva do Estado”. (CARVALHO FILHO, 2011, p. 504)

Parte-se, então, do pressuposto de que a Administração Pública tem a obrigação de desempenhar as funções que lhe competem sem criar riscos para a sociedade, devendo agir com vigilância e cautela. A violação a esse dever de incolumidade gera para o Estado a obrigação de indenizar, ainda que não tenha agido com culpa.

Sobre esse entendimento, Sérgio Cavalieri Filho bem ensina que:

Em busca de um fundamento para a responsabilidade objetiva do Estado, valeram-se os juristas da teoria do risco, adaptando-a para a atividade pública. Resultou-se, daí, a teoria do risco administrativo, imaginada originalmente por Léon Duguit e desenvolvida por renomados administrativistas, teoria, essa, que pode ser assim formulada: a Administração Pública gera risco para os administrados, entendendo-se como tal a possibilidade de dano que os membros da comunidade podem sofrer em decorrência da normal ou anormal atividade do Estado. Tendo em vista que essa atividade é exercida em favor de todos, seus ônus devem ser suportados por todos, e não apenas por alguns. Conseqüentemente, dever o Estado, que a todos representa, suportar os ônus da sua atividade, independentemente de culpa dos seus agentes. (2009, p. 231-232)

Dessa maneira, é saliente ressaltar que os encargos sociais devem ser divididos de modo equânime. Ora, se os serviços desempenhados pelo Estado têm como principal finalidade atender aos interesses públicos, não seria justo que apenas alguns administrados arquem com as conseqüências dos atos lesivos praticados

pelo ente estatal. Sendo razoável, assim, o entendimento de que “todos (representados pelo Estado) devem compartilhar do ressarcimento dos danos que essas atividades causam a alguns”. (MEDAUAR, 2003, p. 395)

Para essa teoria, o elemento culpa, seja do agente público ou do serviço, não é mais indispensável para a caracterização da responsabilidade estatal, sendo substituída pelo nexos causal entre o comportamento da Administração Pública e o dano sofrido pelo administrado, de modo que um represente consequência do outro. Aqui, não se leva em consideração a culpa ou dolo do agente ou se sua conduta foi lícita ou ilícita, se exigindo somente a configuração da relação de causalidade entre o dano e a conduta, de modo que, mesmo havendo prejuízo sofrido pelo administrado, inexistindo o nexos causal, não há razão em se falar em indenização. Nessa linha de raciocínio, Odete Medauar dispõe:

Nessa linha, não mais se invoca o dolo ou culpa do agente, o mau funcionamento ou falha da administração. Necessário se torna existir relação de causa e efeito entre ação ou omissão administrativa e dano sofrido pela vítima. É o chamado nexos causal ou nexos de causalidade da conduta. Deixa-se de lado, para fins de ressarcimento do dano, o questionamento do dolo ou culpa do agente, o questionamento de licitude da conduta, o questionamento do bom ou mau funcionamento da Administração. Demonstrando o nexos de causalidade, o Estado deve ressarcir. (2003, p. 395)

A responsabilidade objetiva do estado não se confunde com a responsabilidade de seu agente, que por sua vez é subjetiva. Como anteriormente mencionado, o cidadão lesionado por um ato estatal não precisa mais individualizar o agente público para requerer indenização, esse ônus agora recai sobre o Estado que em um segundo momento poderá impetrar uma ação de regresso contra seu funcionário.

Cabe ainda mencionar que, embora se dispense a prova da culpa, é também permitido ao Estado afastar a sua responsabilidade, recaindo sobre o ele o ônus de comprovar a quebra do nexos de causalidade por meio das chamadas excludentes de responsabilidade, como culpa exclusiva da vítima, a culpa de terceiros e a força maior. Com base nessa peculiaridade, alguns administrativistas como Hely Lopes Meirelles (2009) costumam dividir a teoria do risco em duas classificações: a teoria do risco integral e a teoria do risco administrativo.

A teoria do risco administrativo tem uma concepção atenuada, uma vez que considera as causas excludentes como meios de se ilidir a responsabilidade estatal. Já, a teoria do risco integral é uma modalidade mais extremada, imputando ao

Estado a obrigação de indenizar o particular mesmo quando identificadas as causas excludentes, ou seja, mesmo quando o Estado não tenha dado causa ao dano.

Dessa forma, além da desnecessidade de se comprovar a culpa, a teoria do risco integral entende que o nexo causal também seria dispensável. Assim, a lesão sofrida pela vítima gera para o Estado uma obrigação de indenizar, mesmo que o nexo de causalidade tenha sido rompido por uma das causas excludentes de responsabilidade.

Tendo em vista o seu radicalismo e manifesta injustiça para com o Estado, alguns autores se opõem a admissão dessa teoria. Como bem esclarece José dos Santos Carvalho Filho:

A expressão risco administrativo tem causado confusões. Alguns autores o denominam de risco integral; outros empregam esta última expressão para indicar uma forma exagerada e absurda de responsabilidade, na qual todo e qualquer prejuízo do indivíduo acabaria tendo que ser reparado pelo Estado. Como todos os que distinguem as duas formas repudiam veementemente o risco integral o risco, permitindo-nos desconsiderá-lo, não somente porque entendemos que se trata de um mostro jurídico, como também porque não se consegue encontrar o menor fundamento para tal exagero. (2011, p. 504)

No entanto, a maior parte da doutrina defende a inaplicabilidade prática da distinção supracitada, uma vez que os seguidores da teoria do risco integral também admitem a incidência das excludentes de responsabilidade. Vê-se, desse modo, que as duas expressões podem ser consideradas sinônimas. Carlos Roberto Gonçalves (2007) em conformidade com esse entendimento chama atenção para essa confusão doutrinária, considerando que se trata somente de um conflito de ordem semântica, pois todos os doutrinadores adotam a regra da responsabilidade objetiva, não significando, contudo, que ela subsista em qualquer hipótese, podendo, inclusive, ser desconsiderada nos casos de culpa da vítima ou de força maior. Para esse autor, a responsabilidade do risco integral e do risco administrativo seriam rótulos diferentes para designarem coisas iguais.

Nessa mesma direção, Yussef Said Cahali considera:

A distinção entre risco administrativo e risco integral não é ali estabelecida em função de uma distinção conceitual ou ontológica entre as duas modalidades de risco pretendidas, mas simplesmente em função das consequências irrogadas a uma outra modalidade: o risco é qualificado pelo seu efeito de permitir a contraprova de excludente de responsabilidade, efeito que seria inadmissível se qualificado como risco integral, sem que nada seja enunciado quanto à base ou natureza das distinções.

[...]

Deslocada a questão para o plano da causalidade, qualquer que seja a qualificação atribuída ao risco – risco integral, risco administrativo, risco proveito – aos tribunais se permite exclusão ou atenuação daquela responsabilidade de Estado quando fatores outros, voluntários ou não, tiverem prevalecido ou concorrido como causa na verificação do dano injusto. (2012, p.33)

O que realmente ocorre é uma confusão terminológica e não uma discordância em relação ao seu conteúdo, pois mesmo aqueles que admitem o risco integral entendem que se trata de responsabilidade objetiva, dependendo, conseqüentemente, da constatação de que o dano decorreu de um ato do Estado. Desse modo, ambas as correntes acabam concordando com a indispensabilidade da presença do nexa causal para a configuração do dever de ressarcir.

Apesar das divergências estabelecidas pelos doutrinadores, a teoria do risco integral pode ser admitida pelo ordenamento jurídico, em alguns casos extremamente excepcionais, como nas hipóteses de dano ambiental. Porém, é preciso lembrar de que, em regra, ela não será plenamente admitida, ficando o administrado sujeito às ideias da teoria do risco administrativo quando diante de um dano efetivo e do seu nexa causal, salvo quando se provar culpa exclusiva da vítima, culpa de terceiro ou força maior.

É fundamental considerar que as teorias publicistas coexistem no sistema normativo brasileiro e a aplicação de cada uma delas dependerá da análise fática do caso concreto.¹⁷ Porém, é a teoria do risco administrativo o principal fundamento da

¹⁷ “Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Morte de preso no interior de estabelecimento prisional. 3. Indenização por danos morais e materiais. Cabimento. **4. Responsabilidade objetiva do Estado. Art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Teoria do risco administrativo.** Missão do Estado de zelar pela integridade física do preso. 5. Agravo regimental a que se nega provimento”. (RE-AgR 418566, Min. Relator: GILMAR MENDES, STF. DJ: 25/02/2008, 2ª Turma)

“Responsabilidade Civil. Acidente automobilístico, com vítimas. rodovia federal. má-conservação. **Teoria do Risco Integral. Aplicabilidade.** Presunção de contribuição para o orçamento familiar da esposa e filhos menores. Indenização por danos morais. vedação de vinculação ao salário mínimo. 1. Aplica-se, na espécie, a teoria da responsabilidade objetiva, visto que a União contribuiu, com ato omissivo, para a ocorrência do dano. 2. No caso, foi comprovado que o autor não concorreu para o acidente sofrido, e, por outro lado, não tinha meios de evitá-lo, uma vez que toda a situação objeto da lide foi causada pela má conservação da rodovia federal, por parte do Poder Público, assim como pela falta de sinalização, alertando os motoristas acerca do risco existente no local.” (AC 199935000171396, Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, TRF1 – 6ª Turma, DJ: 27/04/2009)

“Agravo regimental em agravo de instrumento. Responsabilidade Subjetiva do Estado. Omissão. Falta de conservação de via pública. Danos materiais e morais. Queda em bueiro aberto. art. 37, § 6º, CF/88. Tribunal de origem, que se limitou a aferir a responsabilidade subjetiva do município por ato omissivo específico, **nos termos da teoria do faute du service.** Agravo regimental improvido.” (727483 RJ, Relator: Min. ELLEN GRACIE, DJ: 19/10/2010, Segunda Turma)

responsabilidade objetiva do Estado, “segundo a qual o dano sofrido pelo indivíduo deve ser visualizado como consequência do funcionamento do serviço público, não importando se esse funcionamento foi bom ou mau”. (MORAES, 2007, p. 250)

Assim, conclui-se que o atual ordenamento jurídico ao tratar da responsabilidade civil do Estado apresenta um viés publicístico, ou seja, regido pelo Direito Público.

3.2 TRATAMENTO NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO: O ARTIGO 37 §6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O regime jurídico aplicado nas relações do Estado em face de seus administrados teve ao longo da história brasileira um tratamento um pouco diferenciado. Quase todas as teorias, expostas acima, foram adotadas pelo seu ordenamento pátrio, exceto a teoria da irresponsabilidade estatal.

Embora naquela época, não existisse nenhum dispositivo constitucional que determinasse expressamente a responsabilidade civil do Estado, uma vez que as duas primeiras constituições em vigor no Brasil (de 1824 e 1891) somente previam a responsabilidade dos funcionários públicos¹⁸, este sempre foi responsabilizado pelos seus atos, pois existiam “leis ordinárias prevendo a responsabilidade do Estado, acolhida pela jurisprudência como sendo solidária com a dos funcionários”. (DI PIETRO, 2009, p.644)

A princípio, as constituições não fizeram qualquer menção a responsabilidade do Estado, responsabilizando apenas o agente público que atuando no exercício de suas funções, procedia em culpa ou dolo. Todavia, com o advento do Código Civil de 1916, sob a égide da Constituição Republicana de 1891, a responsabilidade civil

¹⁸ **Artigo 178, n. 29 da Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824:** "Os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticados no exercício de suas funções e por não fazerem efetivamente responsáveis por seus subalternos".

Artigo 82da Constituição Republicana de 24 de fevereiro de 1891:“Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos”.

do Poder Público, em seu artigo 15 ¹⁹, foi expressamente definida no direito pátrio e a tese subjetivista da culpa civil passou a prevalecer.

Art. 15. 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.

Esse dispositivo conduziu, durante muito tempo, a ideia de que se ficasse comprovado sua culpa, o Estado responderia por todo e qualquer ato decorrente de um serviço por ele prestado ou pela ação do agente público no exercício de suas funções. No entanto, sua redação ambígua gerou algumas controvérsias na doutrina, permitindo que alguns autores defendessem a tese da responsabilidade objetiva do Estado, de modo que, o juízo de valor acerca da culpabilidade da conduta do funcionário não mais seria necessário para que a obrigação de indenizar fosse configurada.

Não obstante essas controvérsias iniciais, a exigência da demonstração da culpa do funcionário, levou grande parte da doutrina a firmar o entendimento de que nesse dispositivo foi “consagrada a teoria da culpa como fundamento da responsabilidade civil do Estado. Tanto é assim que fala em representantes, ainda ligado à ideia de que o funcionário representaria o Estado”. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 245)

Em 1934, o decreto 24.216 tentou restringir a responsabilidade da Administração Pública excluindo-a quando ficasse caracterizado que o agente público tivesse cometido um crime no exercício de suas funções. Nesses casos, o Poder Público só responderia se mantivesse no cargo o funcionário causador do dano.

Tal possibilidade não vingou em face do artigo 171 da nova constituição de 1934, que dispôs expressamente sobre a responsabilidade solidaria entre o Estado e os seus funcionários que em seu nome agiam com negligência, omissão ou abuso.

Art. 171 - Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda nacional, estadual ou municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos.

§ 1º - Na ação proposta contra a Fazenda pública, e fundada em lesão praticada por funcionário, este será sempre citado como litisconsorte.

¹⁹ O atual Código Civil de 2002 passou a tratar dessa matéria em seu **artigo. 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.”

§ 2º - Executada a sentença contra a Fazenda, esta promoverá execução contra o funcionário culpado.

A partir dessa análise histórica evolutiva, nota-se que essa foi a primeira constituição a tratar da responsabilidade estatal de um modo que não houvesse espaços para dúvidas e discussões acerca de sua constitucionalidade.

A Carta Magna de 1937, em seu artigo 158, repetiu fielmente esse dispositivo, dando o mesmo tratamento à responsabilidade solidária entre a Fazenda Pública Nacional, Estadual e Municipal e seus administrados.

Vale advertir que o advento dessa responsabilidade solidária, adotada por ambas as constituições, não excluiu adoção da teoria da culpa civil, de maneira que a demonstração da culpa do agente administrativo ainda era um ônus que deveria ser arcado pelo terceiro lesado.

Dando seguimento a essa evolução, a responsabilidade subjetiva do Estado teve o seu ciclo interrompido pela Constituição de 1946, que em seu artigo 194, consagrou a responsabilidade objetiva. Este preceito legal estabelecia que:

Art. 194 - As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

Parágrafo único - Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes.

A teoria subjetiva da culpa foi, então, substituída pela moderna teoria da responsabilidade objetiva, sob a modalidade do risco administrativo ²⁰, de maneira que o Poder Público passou a responder pelos danos decorrentes dos atos lesivos, independentemente de culpa ou falta de serviço. O risco criado pelo Estado é, agora, considerado o suficiente para ensejar o dever de indenizar, obviamente desde que a vítima consiga demonstrar o nexo de causalidade²¹ entre a conduta e o dano.

Sérgio Cavalieri Filho, analisando essa transição para uma responsabilidade estatal desvinculada de ideia de culpa, assevera:

²⁰ Segundo entendimento de Caio Mario da Silva Pereira teoria do risco administrativo é aquela que “encara o dano sofrido pelo particular em consequência do funcionamento, puro e simples, do serviço público. Não se cogita se era bom, se era mau. O que importa é a relação de causalidade entre o dano sofrido pelo particular e o ato do preposto ou agente estatal.” (2007, p. 394)

²¹ Embora já tratado em tópico precedente, é válido lembrar que o nexo de causalidade entre o dano e a conduta comissiva ou omissiva do ente estatal é elemento crucial para a configuração da responsabilidade objetiva do Estado. Como afirma Yussef Said Cahali “A responsabilidade Estatal, portanto, não se configura se não demonstrado o nexo de causalidade”. (2012, p. 314)

Destarte, a partir da constituição de 1946, a responsabilidade civil do Estado brasileiro passou a ser objetiva, com base na teoria do risco administrativo, onde não se cogita da culpa, mas tão somente, da relação de causalidade. Provando que o dano sofrido pelo particular é consequência da atividade administrativa, desnecessário será perquirir a ocorrência de culpa do funcionário ou, mesmo de falta anônima do serviço. O dever de indenizar da Administração impor-se-á por força do dispositivo constitucional que consagrou o princípio da igualdade dos indivíduos diante dos encargos públicos. (2010, p. 246)

Foi consagrado, com isso, o direito da vítima de demandar o Poder Público diretamente, sem a necessidade de individualizar o agente estatal, ônus que agora recai sobre o Estado, que poderá, através da ação regressiva, cobrar de seus funcionários os prejuízos causados aos cofres públicos.

Dessa maneira, para o administrado, a responsabilidade será objetiva, se desincumbindo de demonstrar a culpa do funcionário e para o Estado, e em se tratando da ação regressiva contra o agente causador do dano, essa responsabilidade será subjetiva, uma vez que deverá comprovar negligência (culpa) do seu ato.

Ainda em relação ao texto legal do supracitado artigo, João Francisco Sauwen Filho considera relevante destacar que:

A Carta Constitucional de 1946, ao mencionar exclusivamente as pessoas jurídicas de direito público interno alcançadas pela área de abrangência do mencionado dispositivo, excluía do campo do Direito Público a responsabilidade civil das pessoas físicas e bem assim das pessoas jurídicas de Direito Privado que exercessem, quer por delegação de poderes, quer por concessão, qualquer modalidade de serviço público ou de interesse coletivo.

Para estas entidades, pessoas físicas ou jurídicas, continuavam a vigor o texto comum do Direito Privado, não obstante a natureza da atividade que pudessem desempenhar vale dizer, suas responsabilidades no campo do direito são apuráveis pelos critérios e à luz das doutrinas subjetivistas que inspiraram o legislador de 1960. (2001, p. 85)

A partir daí, a responsabilidade civil do Poder Público, baseada na teoria do risco, foi definitivamente consolidada no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive na constituição subsequente de 1967 que repetiu, em seu artigo 105, a redação do dispositivo acima mencionado, mantendo a mesma concepção da responsabilidade objetiva. Embora já mencionado a possibilidade da ação de regresso contra o agente estatal no caso de ter ele agido com dolo, foi a constituição de 1967 que expressamente estabeleceu esse direito.

Houve também, uma expansão na responsabilidade da pessoa jurídica de Direito Público pelos atos de seus servidores, de modo que, excluiu a expressão “interno”

do seu texto normativo, passou a alcançar, então, as entidades políticas e estrangeiras.

Art. 105. As pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

Parágrafo único: Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo.

Posteriormente, a emenda constitucional nº 01, de 17 de outubro de 1969, em seu artigo 107, repetiu o texto anterior, modificando somente o verbo (“**danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros**”) que encerra o caput do dispositivo supracitado.

É de fundamental importância destacar que, uma vez adotada pelo ordenamento constitucional brasileiro, a responsabilização do Estado independente da comprovação de culpa jamais foi desconsiderada, prevalecendo, inclusive nas constituições regidas sob a égide do regime militar autoritário, que mantiveram a ideia que obrigar o Poder Público a indenizar terceiro que por ele foi prejudicado.

Cumpra ainda esclarecer que alguns autores, como José Cretella Júnior (2003), entendem que o texto constitucional presente na carta de 1946 (acompanhada pelas subsequentes de 1967 e 1969) também consagrou a teoria do risco integral, não obstante a maioria dos doutrinadores brasileiros, inclusive o Supremo Tribunal Federal, considerarem que as Constituições de 1946, 1967 e 1969 trataram somente da teoria do risco administrativo.

Responsabilidade civil. Ação contra a união federal. Culpa parcial da vítima. Redução da indenização. II. **A responsabilidade objetiva, inculpada no art. 194 e seu parágrafo, da constituição federal de 1946, cujo texto foi repetido pelas cartas de 1967 e 1969, arts. 105/107, respectivamente, não importa no reconhecimento do risco integral, mas temperado.** III. Invocada pela ré a culpa da vítima, e provado que contribuiu para o dano, autoriza seja mitigado o valor da reparação. Precedentes. Voto vencido. Recurso não conhecido. (RE 68.107. Relator (a): Min. Adalício Nogueira, Relator(a) p/ acórdão: Min. Thompson Flores, 2ª Turma. Julgado em 04/05/1970)

Embora a teoria da responsabilidade objetiva, como exposto acima, ter sido consagrada pelo ordenamento jurídico brasileiro desde 1946, foi com a constituição federal de 1988, em seu artigo 37 §6º, que essa responsabilidade ganhou maior amplitude, ao incluir a possibilidade de responsabilização das pessoas jurídicas de direito privado que prestam serviço público. O regime a elas aplicado, agora, será o de Direito Público, considerando que, ao desempenhar atividades de interesse

coletivo, agem em nome do Estado, devendo, por isso, receber um tratamento igualitário.

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 não foi feita nenhuma menção a necessidade do dano ter decorrido de um ato lícito ou ilícito, restando evidente que o legislador considera essa dicotomia irrelevante para fins de responsabilidade objetiva, isso porque a constatação de uma conduta, de um dano e do nexo de causalidade entre os dois é o suficiente para a responsabilização do Estado, independente do ato ser legítimo ou não. Contudo, Marçal Justen Filho (2009, p.1080) adverte “é necessária grande cautela quanto à defesa da possibilidade de responsabilização civil do Estado por atos lícitos” e ainda acrescenta “somente é possível responsabilizar o Estado quando a ação ou omissão a ele imputável for antijurídica”²².

Esse preceito constitucional compreende duas relações de responsabilidade, uma de caráter objetivo, baseada no nexo causal e outra relacionada ao funcionário público, de caráter subjetivo, calcada no dolo e não culpa.

Em análise a primeira parte do dispositivo, resta claro observar que para a responsabilidade objetiva do Estado ser deflagrada é preciso reunir três elementos essenciais que, de acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2009), são: o ente causador do dano deve ser pessoa jurídica de direito público ou pessoa jurídica de direito privado que estejam prestando serviço ao Estado, que o agente público²³

²² Maria Sylvia Zanella di Pietro (2009, p.647) também compartilha esse entendimento de que o Estado só deve responder objetivamente se o dano decorrer de um ato antijurídico. Porém essa antijuridicidade não estaria relacionada a licitude ou ilicitude do ato e sim a ocorrência de um dano anormal e específico, em suas palavras: “ato antijurídico, para fins de responsabilidade objetiva do Estado, é o ato ilícito e o ato lícito que cause dano anormal e específico”.

²³ Celso Antônio Bandeira de Mello conceitua agentes públicos como: “todas as pessoas que – em qualquer nível de escalão – tomam decisões ou realizam atividades da alçada do Estado, prepostas que estão ao desempenho de um mister público (jurídico ou material), isto é, havido pelo Estado como pertinente a si próprio. Nesta qualidade ingressam desde as mais altas autoridades até os mais modestos trabalhadores que atuam pelo aparelho estatal.” (2012, p. 1025)

causador do dano esteja agindo no exercício de suas funções e que o dano ocorrido tenha sido causado a terceiro²⁴ em razão da prestação de serviço público. A segunda parte, por sua vez, como já explicitado, autoriza o direito de regresso contra o agente causador do dano, se comprovado que a sua conduta foi dolosa ou culposa.

Vale advertir que, para fins desse trabalho um estudo mais detalhado da responsabilidade do agente causador do dano perante a Administração Pública não se revela imprescindível, sendo somente necessária a clara compreensão da responsabilidade do Poder Público perante a vítima do dano.

Diante de tudo que foi exposto acima, é evidente que não só a atual constituição federal, em seu artigo 37, §6^a, adotou responsabilidade objetiva do Estado, sob a influência da teoria do risco administrativo, como também esse o entendimento é o que prevalece em toda doutrina e na jurisprudência²⁵ brasileira.

No entanto, a aplicação dessa teoria nos casos de omissão do Estado revela uma grande divergência, pois o texto constitucional não mencionou se ele abrange, além dos atos comissivos, os atos omissivos do Poder Público. E por ser um assunto de fundamental importância para a compreensão do presente trabalho, faz-se necessário uma discussão mais detalhada acerca da responsabilidade objetiva ou subjetiva nos casos de omissão estatal, o que será explanado no capítulo a seguir.

²⁴ Para melhor interpretação desse dispositivo, considera-se “terceiro” aquela pessoa estranha à Administração Pública, que com ela não possui nenhuma forma de vínculo. Estão excluídos àqueles que mantêm com o Estado um vínculo obrigacional através de um contrato administrativo, uma vez que o §6º do artigo 37 só cuida de responsabilidade extracontratual, ou seja, de violação a norma legal e não daquelas que foram acordadas pelas partes.

²⁵ “1. Recurso Extraordinário. Inadmissibilidade. Responsabilidade civil. **Responsabilidade objetiva do Estado. Art. 37, § 6º.** Aplicação da súmula 279. Agravo regimental improvido. Não se admite, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República, nem tampouco de violação que dependeria de reexame prévio de provas.37§ 6º.279Constituição” (RE 600521 RS, Relator: Min. CezarPeluso, Data de Julgamento: 12/06/2012, Segunda Turma)

“1. Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Lesão corporal. Menores sob custódia do Estado. FEBEM. Incêndio. **3. Responsabilidade objetiva do Estado. Art. 37, § 6º, da Constituição Federal.** Dever do Estado, na condição de garante, de zelar pela integridade física dos custodiados. Precedentes do STF.37§ 6º da Constituição Federal. 3. Discussão acerca da existência ou não de culpa exclusiva das vítimas. Necessidade do reexame do conjunto fático-probatório. Súmula 279.4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada.5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (RE-Agr 669001 SP, Relator: Min. Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 24/04/2012, Segunda Turma)

Por fim, é válido lembrar de que muito embora o autor Alexandre de Moraes (2007, p. 295) alegue que “a adoção constitucional da teoria do risco administrativo veda qualquer possibilidade de previsão normativa de outras teorias, inclusive da teoria do risco integral”, grande parte dos doutrinadores brasileiros, como Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2009), Diogenes Gasparini (2012) e Yussef Said Cahali (2012), entendem que a adoção expressa dessa teoria não exclui as anteriormente adotadas, que poderão coexistir no ordenamento jurídico pátrio, a depender de cada situação concreta. Desprezando, somente, a teoria da total irresponsabilidade do Estado, que de fato, nunca foi expressamente adotada no Brasil.

3.3 A CONDUTA OMISSIVA DO ESTADO

A responsabilização do Estado por suas condutas omissivas ainda não é entendimento pacificado pela doutrina brasileira. Isto porque, o legislador constituinte não definiu expressamente que se a responsabilidade sem culpa deve ser estendida a todo e qualquer caso e nem que a responsabilidade subjetiva deveria ser afastada. Pelo contrário, ele se omitiu em relação a responsabilidade fundada na culpa, de modo que, ainda se mostra adequada para determinadas situações, como, por exemplo, nas condutas omissivas do Estado.

Para a maior dos autores, embora o artigo 37 §6º não tenha tratado da responsabilidade subjetiva, entendem que ela também foi abrangida. Como entendo Sérgio Cavalieri Filho ao afirmar que “em nosso entender, o artigo 37 §6º, da Constituição não se refere apenas à atividade comissiva do Estado, pelo contrário, a ação a que alude engloba tanto a conduta comissiva quanto omissiva”. (2010, p. 230)

O Ministro Sepúlveda Pertence figurou como relator no recurso extraordinário e proferiu o seguinte voto:

Parece dominante na doutrina brasileira contemporânea a postura segundo a qual somente conforme os cânones da teoria subjetiva, derivada da culpa será admissível imputar ao Estado a responsabilidade pelos danos possibilitados por sua omissão. (RE 237.536. Rel. Min. Sepúlveda Pertence)

Desse modo, percebe-se que atualmente a disciplina da responsabilidade civil pode ser regida pelas responsabilidades objetiva e subjetiva, devendo para a aplicação de cada uma, a análise do caso concreto.

Como dispõe Celso Antonio Bandeira de Mello (2012, p. 967)

Consiste em ato comissivo, positivo do agente público, em nome do e por conta do Estado, que redunde em prejuízo a terceiro, consequência de risco decorrente da sua ação, repita-se, praticado, tendo em vista proveito da instituição governamental ou da coletividade em geral. Jamais de omissão negativa. Esta, em causando dano a terceiro, não se inclui na teoria do risco proveito. A responsabilidade do Estado por omissão só pode ocorrer na hipótese de culpa anônima, da organização e funcionamento do serviço, que não funcionou ou funcional ou com atraso, e atinge os usuários do serviço ou os nele interessados. (2012, p. 967)

Não obstante, a divergência doutrinária no tratamento da responsabilidade civil do Poder Público em suas condutas omissivas, há uma hipótese em que o entendimento é uniforme tanto na doutrina quanto na jurisprudência²⁶. Trata-se dos casos de danos provocados por pessoas ou coisas que estejam sob a guarda do Estado.

Como assinala Sérgio Cavalieri Filho:

A responsabilidade do Estado em casos tais é, indiscutivelmente, objetiva, porque é o próprio Poder Público que, sem ser o autor direto do dano, cria, por ato seu, a situação propícia para a sua ocorrência. Não seria justo e nem jurídico que apenas alguns sofressem os prejuízos decorrentes da explosão de um paiol de munições ou da evasão de presidiários que, ao fugirem, praticam atos de violência contra pessoas e coisas nas proximidades do presídio. Tendo em vista que estes estabelecimentos são instituídos em proveito de todos, é natural que os danos deles decorrentes sejam também por todos suportados. (2010, p. 265-266)

Nesse mesmo sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que:

²⁶ “Agravo regimental no agravo de instrumento. Constitucional. **Responsabilidade civil do Estado. Morte de preso sob custódia do estado. Conduta omissiva. Responsabilidade objetiva.** Nexo causal. Impossibilidade do reexame de provas. incidência da súmula n. 279 do supremo tribunal federal. agravo regimental ao qual se nega provimento. (830196 pe, relator: min. cármen lúcia, data de julgamento: 23/03/2011, primeira turma)

“Processual civil e administrativo - violação do art. 535 do CPC - inoocorrência - Responsabilidade objetiva do Estado - terceiro atingido por projétil disparado por policial - dano moral - possibilidade. não ocorre ofensa ao art. 535, ii, do CPC quando o tribunal de origem decide fundamentadamente as questões essenciais ao julgamento da lide. 535, II CPC. 2. Cabe ao Estado, pelo princípio constitucional da responsabilidade, reparar os danos causados por atos omissivos ou comissivos praticados pelos agentes estatais. 3. **Reconhecida nesta Corte a possibilidade de reparação por danos morais no caso de responsabilidade objetiva do Estado.** 4. Recomposição que se deve fazer não apenas no plano material, mas também no imaterial. 5. Recurso especial provido.” (1140025 MG 2009/0091682-0, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 02/09/2010, T2 - SEGUNDA TURMA)

O risco a que terceiros são expostos pelo Estado não pode deixar de ser assumido por quem o criou. Depósitos de explosivos, centrais nucleares, recintos de guarda de animais, são fontes potenciais de possíveis danos a terceiros, pelo perigo das coisas ali conservadas. Manicômios, presídios, igualmente, por manterem pessoas suscetíveis de atos agressivos ou destruidores, representam para terceiros um risco de produção de danos. (2012, p.)

Uma vez que a Sociedade não pode passar sem estes estabelecimentos, instituídos em proveito de todos, é natural que ninguém em particular sofra o gravame de danos eventualmente causados pelas coisas, animais ou pessoas que neles se encontravam sob custódia do Estado. Daí que os danos eventualmente surgidos *em decorrência desta situação de risco* e por força da proximidade de tais locais ensejarão responsabilidade objetiva do Estado.

Nessa esteira, para Hely Lopes Meireles irá incidir a responsabilidade objetiva quando “a Administração Pública assume o compromisso de velar pela integridade física da pessoa e esta vem a sofrer um dano decorrente da omissão do agente público naquela vigilância”. (2009, p. 662)

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM RELAÇÃO AOS ATOS PRATICADOS POR PRESOS FORAGIDOS

Os danos causados por coisas ou pessoas perigosas sob a guarda do Estado, embora sejam atribuídos ao seu comportamento omissivo, serão avaliados de uma forma diferenciada, de modo que, para a maioria da doutrina, nesses casos, incidirá a responsabilidade civil objetiva (teoria do risco administrativo) e não a subjetiva.

Segundo as lições de Yussef Said Cahali:

As dever do Estado de zelar pela integridade física d recluso correspondente também, o dever de fiscalizar e preservar sua segregação carcerária, podendo resultar que, da falha administrativa na execução desse serviço, os presidiários fugitivos ou com saída temporária autorizada venham a cometer crimes contra terceiros.

Nas instâncias ordinárias tem-se proclamado a responsabilidade civil do Estado por esses danos causados pelos presidiários fugitivos, pressuposto de que a fuga resultaria de falha do serviço penitenciário. (2012. p. 425)

Sabe-se que o Poder Público tem o dever de guarda sob os seus detentos e, por isso, deve cumprir a obrigação de manter presos os indivíduos condenados pela Justiça, por serem considerados um perigo para a sociedade. Sendo assim, a constante fuga desses prisioneiros configura o descumprimento de um dever legal do Estado, que deverá responder civilmente pelos danos que venham causar a terceiros. Como Márcia Andrea Bühring precisamente adverte:

O Poder Público ao receber os presidiários em seus estabelecimentos, assume o compromisso de velar, durante o período de sua permanência nesses estabelecimentos, por sua segurança, pela manutenção da ordem, pela vigilância; deve usar de todos os meios necessários para o efetivo cumprimento das regras, ou seja, deste encargo jurídico que lhe é atribuído, sob pena de incidir em responsabilidade por atos praticados pelo preso foragido. (2004, p. 216-217)

Dessa maneira, nas situações relativas à fuga de detentos que posteriormente venham a praticar atos danosos às pessoas e seus bens, a Administração Pública deverá ser responsabilizada, uma vez que a ela cabia o dever de vigilância sob esses indivíduos, não sendo justo, portanto, que por sua negligência, a sociedade sofra as consequências.

Embora, o artigo 37, §6º da Constituição Federal estabeleça expressamente que “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços

públicos responderão pelos danos que seus agentes causarem a terceiros”, a situação em análise não é tão fácil de ser solucionada.

Os tribunais superiores ainda não conseguiram uniformizar um entendimento em relação a essa questão, de modo que “revela a existência de decisões ora no sentido de se responsabilizar o Estado, ora no sentido de julgar improcedente o pedido de indenização”. (Helena Elias Pinto, 2008, p. 185)

Em investigação jurisprudencial realizada, percebe-se que a simples comprovação do nexo de causalidade entre o dano e a negligência estatal não é o único fator essencial para que se configure a responsabilização do Estado, de maneira que, fatores como o lugar e o tempo em que ocorreu o dano influenciam diretamente no reconhecimento da responsabilidade pelo ato de preso foragido.

Desse modo, mesmo que a responsabilidade seja objetiva, o dano causado por crimes praticados pelos foragidos, nem sempre ensejará uma prévia indenização.

4.1 OS DANOS CAUSADOS A PESSOAS OU BENS NAS ÁREAS DE RISCO

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello:

A fuga de internos em manicômio ou presídio que se homizem nas vizinhanças e realizem violências sobre bens ou pessoas sediados nas imediações ou que nelas estejam acarretará em responsabilidade objetiva do Estado.

[...]

Então, se os evadidos de uma prisão vierem a causar danos em locais afastados do prédio onde se sedia a fonte de risco, é obvio que a lesão sofrida por terceiros não estará correlacionada com a sua situação perigosa criada por obra do Poder Público. (2012, p. 1035)

O Estado deverá ser objetivamente responsabilizado quando o evento danoso tenha ocorrido próximo aos estabelecimentos prisionais e não quando afastado da área de risco. Esse entendimento está profundamente ligado à ideia da teoria do risco que o ente estatal submete aos particulares que circulam nas imediações de um presídio por ele instalado.

Dessa maneira, se o individuo evadido de uma cadeia pública permanecer em seus arredores e causar danos às pessoas ou bens que ali estejam, incidirá a responsabilidade objetiva “não propriamente, em razão da fuga, mas pelo exercício

de atividade perigosa em local próximo de comunidades ou bairros, quer dizer, em razão do perigo permanente, efetivo e imediato a que submete os circundantes que ali residem ou trabalham”. (Rui Stoco, 2009 p. 1262)

Então, se os fugitivos causarem danos longe das imediações do presídio (fonte do risco), não há que se falar em responsabilidade objetiva do Estado, por não guardar uma relação de causalidade com a situação de perigo criada pelo Poder Público.

A respeito do assunto, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais já decidiu:

Ação de indenização. Responsabilidade civil do Estado. Art. 37. § 6º, CF/88. **Não há que se falar em nexos causal entre a fuga de presos do presídio central e o dano causado em veículos estacionados no shopping, distante 45 km do local de fuga.** Para se configurar a responsabilidade civil do estado há que se verificar o nexo causal entre a ação dos fugitivos e a omissão da administração do presídio. Há de ser ressaltado de que houve descuido na guarda dos delinquentes, mas o dano ocasionado resultou da ação dos meliantes que já não mais estavam sob a proteção do Estado. Inexistência do nexo causal. Apelação desprovida. (TJMG, Apelação Cível nº 592331117, 5ª C. Cível. Itabira/Minas Gerais, RT 154, ago de 1996)

Percebe-se, assim, que existe a necessidade de um vínculo entre a lesão sofrida e o seu local de ocorrência.²⁷ Se os evadidos causarem danos em locais afastados das imediações da penitenciária, a responsabilidade do Estado só irá se configurar se ficar comprovada a falha ou falta do serviço de vigilância dos condenados, de modo que, não mais se levará em conta o risco criado pelo fato da guarda de pessoas perigosas e, sim, o comportamento omissivo do ente estatal.

4.2 O NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O DANO CAUSADO POR PRESO FORAGIDO E A OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Para a doutrina, de uma forma geral, o nexo causal é elemento essencial para a imputação da responsabilidade civil do Estado, pois é “o vínculo, o elo de ligação entre a atividade estatal e o dano produzido ao terceiro”. (Bruno Luiz Weiler Siqueira, 2000, p. 96)

²⁷ “Reparação de danos materiais e morais. Assalto cometido por foragido. Recapturação. Ausência de nexo de causalidade. Inexistência de dever do Estado em indenizar. **Inexistindo nexo de causalidade entre a ação ou omissão atribuída aos agentes do Estado e o dano causado a terceiros, não há que se falar em dever de indenizar, mormente se o dano se deu dois dias após a fuga e a mais de 400 km do referido local.**” (TJRO. Câmara Especial. AC n. 100.001.004699-4. Relator: Desembargador Roosevelt Queiroz Costa. DJ. 20 de fevereiro de 2002)

Não há que se falar em vínculo obrigacional entre o Estado e o administrado sem a demonstração de um liame causal entre a omissão da Administração Pública e o dano resultante. No entanto, a comprovação da existência desse nexos se mostra bem mais complexa na questão da responsabilidade do Estado nos casos de danos praticados pelos presos foragidos.

4.2.1 A necessidade de imediação temporal

Como tratado em capítulo precedente, a doutrina e a jurisprudência divergem em relação a teoria que melhor explica o nexos causal. O Supremo Tribunal Federal, interpretando o vocábulo “direto e imediato” presente no artigo 403 do Código Civil, adota a teoria do dano direto e imediato, seguindo o entendimento de que o nexos de causalidade somente se verifica com a demonstração de que o dano resultou direta e imediatamente da omissão dos agentes administrativos e do mau funcionamento do serviço estatal.

Nesse sentido, confere-se o seguinte julgado:

Responsabilidade civil do Estado. Dano decorrente de assalto por quadrilha de que fazia parte preso foragido vários meses antes. - A responsabilidade do Estado, embora objetiva por força do disposto no artigo 107 da Emenda Constitucional n. 1/69 (e, atualmente, no parágrafo 6. do artigo 37 da Carta Magna), não dispensa, obviamente, o requisito, também objetivo, do nexos de causalidade entre a ação ou a omissão atribuída a seus agentes e o dano causado a terceiros. - Em nosso sistema jurídico, como resulta do disposto no artigo 1.060²⁸ do Código Civil, **a teoria adotada quanto ao nexos de causalidade e a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexos causal.** Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito a impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se ele também a responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva, até por ser aquela que, sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, **afasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalência das condições e a da causalidade adequada.** - No caso, em face dos fatos tidos como certos pelo acórdão recorrido, e com base nos quais reconheceu ele o nexos de causalidade indispensável para o reconhecimento da responsabilidade objetiva constitucional, e inequívoco que o nexos de causalidade inexistente, e, portanto, não pode haver a incidência da responsabilidade prevista no artigo 107 da Emenda Constitucional n. 1/69, a que corresponde o parágrafo 6. do artigo 37 da atual Constituição. **Com efeito, o dano decorrente do assalto por uma quadrilha de que participava um dos evadidos da prisão não**

²⁸ **Atual art. 403 do Código Civil de 2002:** “Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”.

foi o efeito necessário da omissão da autoridade pública que o acórdão recorrido teve como causa da fuga dele, mas resultou de concausas, como a formação da quadrilha, e o assalto ocorrido cerca de vinte e um meses após a evasão. Recurso extraordinário conhecido e provido. (STF, RE 130764, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves. DJ 07.08.92)

Então, o entendimento predominante é o de que o Estado deverá ser responsabilizado se os danos causados pelos detentos foragidos tiverem relação imediata com a falha do sistema de vigilância e segurança nas cadeias públicas, de modo que, se o dano ocorrer tempos depois da fuga desses prisioneiros, a responsabilidade será elidida por falta de nexo causal.

Percebe-se, assim, que o fator tempo é fundamental para a responsabilização da Administração Pública, uma vez que pode romper a cadeia causal, impossibilitando a demonstração do vínculo de causalidade entre o dano e a evasão.

A título de exemplo, observa-se o seguinte julgado que, seguindo essa linha de pensamento, foi decidido no sentido de descabimento do pedido de indenização por não reconhecer a responsabilidade do Estado quando já se tenha passado “meses” após a fuga.

Responsabilidade Civil do Estado. Assalto com roubo de joias, realizado por quadrilha cujo menos era preso foragido. **Fuga devida à falha do sistema penitenciário, mas ocorrida cerca de vinte e um meses antes do crime. Inexistência de nexo de causalidade** entre o dano e a omissão da administração pública. Improcedência. CCB, art. 1.060. (Rec. Ext. 130.764-1/PR, 1ª Turma do STF, DJ. 12.05.1992, Juruá, 170:105)

Em observância a teoria do dano direto e imediato, para a jurisprudência não há que se falar em nexo de causalidade entre a fuga do apenado e o crime por ele cometido se o nexo causal for rompido em seu aspecto temporal ²⁹.

Ademais, em julgamento de caso análogo, o Supremo Tribunal Federal concedeu indenização à família da vítima de latrocínio praticado por preso, que tão logo

²⁹ **“A prática de homicídio por preso em regime semi - aberto, há muito tempo foragido, não gera a responsabilidade do Estado em reparar o dano,** se não restar comprovada a falha, na vigilância dos detentos, que tenha propiciado a fuga.” (STF, 1ª T, RE 184.118-4, Rel. Ilmar Galvão, DJ. 10.09.1998, RT 758/126)

“Responsabilidade Civil do Estado. art. 37, § 6º, da Constituição Federal. **Latrocínio praticado por preso foragido, meses depois da fuga.** Fora dos parâmetros da causalidade não é possível impor ao Poder Público uma responsabilidade ressarcitória sob o argumento de falha no sistema de segurança dos presos. Precedente da Primeira turma: RE 130.764, Relator Ministro Moreira Alves. Recurso extraordinário não conhecido.” (RE nº 172025-5/RJ – Acórdão unânime da 1ª turma do STF – Rel. Min. Ilmar Galvão. DJ. 08.10.1996).

foragido, praticou o crime. O ministro relator Eros Grau manifestou o seguinte entendimento:

Responsabilidade civil do estado. Artigo 37, § 6º, da constituição do Brasil. latrocínio cometido por foragido. Nexo de causalidade configurado. Precedente. 1. A negligência estatal na vigilância do criminoso, a inércia das autoridades policiais diante da terceira fuga e **o curto espaço de tempo que se seguiu antes do crime 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. (STF, 2ª T, RE 573.595, Rel. Eros Grau, DJ 15.08.2008)

Constata-se, assim, que além da inércia e negligência (conduta omissiva) do Estado em cumprir as obrigações a ele impostas (dever de guarda e vigilância), a imediação temporal também é um fator crucial para a configuração do nexo de causalidade e conseqüentemente da responsabilização da Administração Pública.

Entretanto, diante de todos os julgados que levam a entender que o nexo de causalidade deve ser visto sob a dimensão da teoria do dano direto e imediato. Assim, é importante considerar que os tribunais costumam, excepcionalmente, adotar a ideia do dano indireto e remoto, caso exista uma relação de necessariedade entre a causa e o evento danoso, de modo que o nexo causal não tenha sido interrompido por uma concausa³⁰ superveniente.

É a influência da subteoria da causalidade necessária defendida por Agostinho Alvim, que em suas lições explica:

Suposto certo dano, considera-se causa dele a que lhe é próxima ou remota; mas com relação a esta última, é mister que ela se ligue ao dano, diretamente. Ela é causa necessária desse dano, porque ele a ela se filia necessariamente; é a causa única, porque opera por si, dispensadas outras causas. **Assim, é indenizável todo o dano que se filia a uma causa, ainda que remota, desde que ela lhe seja causa necessária por não existir outra que explique o mesmo dano.** Ora a lei impõe a existência de um liame entre inadimplemento da obrigação e o dano, de modo que o inadimplemento se atribua, com exclusividade, à causa do dano. A expressão direto e imediato significa nexo causal necessário. (apud Fernando Noronha, 2003, p. 596)

³⁰ “Em linguagem simples, “concausa” é a sobreposição de causas que interfiram para a eclosão de um resultado no mundo físico, ou seja, é outra causa que, juntando-se à principal, também contribui para a ocorrência desse resultado” (Stoco, Rui. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, 2011, p. 180)

O dever de reparar pode, então, surgir quando o tribunal interpretar que o evento danoso (prejuízo causado por preso foragido) é efeito necessário de certa causa (negligência do Estado).³¹

Observa-se, assim, uma necessidade de se flexibilizar o vocábulo “direto e imediato” presente no texto legal, o que representa, como considera Fernando Noronha, um “assinalável progresso”, uma vez que “admitir que o art. 403 deva ser interpretado em sentido diverso do seu teor literal já representa aceitar que a letra desse preceito é demasiado estreita e que é preciso ampliar o seu alcance”. (2003, p. 597)

Todavia, resta claro considerar que essa exigência de que um fato deve ser condição necessária e suficiente de um dano para configurar a responsabilidade civil, parece um tanto exagerada, de modo que, em uma situação que haja diversas causas, saber qual deverá ser considerada como necessária, seria uma tarefa demasiadamente árdua.

4.2.2 A necessidade da flexibilização do nexos causal

Esse entendimento que foi explanado acima é o que vem sendo adotado de maneira reiterada no Supremo Tribunal que, por sua vez, influencia as instâncias ordinárias. No entanto, a questão tem se deslocado para “o sentido de aceitar um alargamento da responsabilidade do Estado, independentemente da aplicação da teoria do dano direto e imediato”. (Maria Sylvia Zanella di Pietro, 2009, p. 652)

³¹ "No caso, houve o dano causado por terceiro foragido do sistema penitenciário, tempos após sua fuga, pois nem mesmo restou demonstrado pelo Recorrido a quanto tempo estavam os mesmos foragidos do sistema penitenciário do Estado. Pois a única prova produzida nos autos é o reconhecimento que diz ter sido feito pelo próprio Recorrido. E não obstante o reconhecimento da negligência do Estado, permitindo a fuga, não é possível reconhecer a responsabilidade objetiva do Estado, sob pena de torná-la de caráter absoluto, pois inequivocamente **o dano praticado pelos foragidos não foi o efeito necessário da omissão da autoridade pública, mas resultou de concausas, como o conluio com outros comparsas e o lapso temporal após a fuga.**" (RE 501583, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 24/10/2006, Data de Publicação: DJ 22/11/2006 PP-00114)

“Ad argumentandum tantum, em situação análoga, esta Corte assentou que não há como afirmar que a deficiência do serviço do Estado (que propiciou a evasão de menor submetido a regime de semi-liberdade) tenha sido a causa direta e imediata do tiroteio entre o foragido e um seu desafeto, ocorrido oito dias depois, durante o qual foi disparada a "bala perdida" que atingiu a vítima, **nem que esse tiroteio tenha sido efeito necessário da referida deficiência. Ausente o nexos causal**, fica afastada a responsabilidade do Estado. Recurso especial não conhecido.” (RESP 200702002774, LUIZ FUX, STJ – 1ª turma. DJ. 22/04/2009.)

Como percebe-se a partir da análise do recurso extraordinário 409.203 (anexo I), interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul, no qual o Ministro Joaquim Barbosa proferiu o seu voto da seguinte forma:

A mim me parece sobejamente caracterizada a *faute du service public*, apta a desencadear a responsabilidade do Estado do Rio Grande do Sul. Consta dos autos que o causador do dano era condenado submetido a regime aberto que em sete oportunidades anteriores já havia praticado a falta grave de evasão, sem que as autoridades responsáveis pela execução da pena tomassem alguma iniciativa no sentido de submetê-lo à regressão do regime prisional, de resto perfeitamente aplicável em casos dessa natureza. Na noite do crime, que ocorreu às 4:30 da manhã (horário, portanto, em que o condenado deveria estar recolhido à prisão) encontrava-se o apenado mais uma vez em situação de fuga, pois não retornara ao presídio à noite como devido.

Ora, o nexo de causalidade, no caso, parece-me patente. Se a lei de execução penal houvesse sido aplicada com o mínimo de rigor, o condenado dificilmente teria continuado a cumprir a pena nas mesmas condições que originariamente lhe foram impostas. Por via de consequência não teria tido a oportunidade de evadir-se pela oitava vez e cometer o bárbaro crime que cometeu, num horário que deveria estar recolhido ao presídio. O nexo causal ao meu ver está presente no caso.

[...]

Comungo, pois do entendimento externado pelo Ministério Público Federal, no parecer da lavra do Dr. Wagner Castro Mathias Neto: 'em tais circunstâncias, a única hipótese que afasta a responsabilidade objetiva do Estado é a prova de que o fato danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima ou por caso fortuito ou força maior, o que na espécie não se registrou.

Verifica-se, todavia, a presença de conduta omissiva do Estado, que, diante das inúmeras fugas do condenado, não lhe aplicou a necessária regressão do regime de cumprimento da pena ou, sequer, contra ele empenou maior vigilância.

Nesses casos, diante de danos causados por omissão, ou seja, quando houve inércia por parte de quem tinha o dever legal de agir e não agiu, ou fez tardia e ineficazmente, nasce a obrigação de indenizar, decorrente da evidente negligência consubstanciada na falta de serviço do ente público' (fls 313). Do exposto, com a vênua do eminente ministro relator, voto pelo não-provimento do presente recurso extraordinário. (RE 409.203, Rel. Min. Joaquim Barbosa. Data do Julgamento: 07.04.2006. STF)

O referido ministro entendeu estar presente o nexo de causalidade, uma vez que o criminoso no horário em que cometeu o delito deveria estar recolhido. Portanto, O Estado tinha o dever de agir, ou seja, uma obrigação de evitar um dano futuro, permitindo que o criminoso volte ao seio da sociedade quando ainda deveria estar sob a sua custódia.

Desse modo, "considerou-se a omissão do Estado em cumprir a Lei de Execução Penal como causa o suficiente para responsabilizá-lo pelo crime de estupro cometido por fugitivo de penitenciária". (2009, p. 653)

Também assim decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Homicídio cometido por preso foragido contra terceiro. Provado que o assassino era foragido da penitenciária, e inegável o nexo entre a violência por ele praticada e a falha objetiva do serviço carcerário como causa do dano. A insuficiente vigilância de facinoras perigosos, como no caso, é falha objetiva do serviço público, atribuível aos respectivos agentes, donde a responsabilidade do Estado. (TJMG. 2ª Câmara. RT 692/145)

Percebe-se, a partir da análise desses e de alguns outros julgados ³² que seguem essa mesma linha de pensamento, uma necessidade de se flexibilizar a aplicação da teoria direta e imediata, de modo que se reconheça que a evidente negligência do Estado e o evento danoso são o suficiente para a configuração do nexo de causalidade e conseqüentemente a responsabilização objetiva da Administração Pública.

Assim, mesmo que o comportamento omissivo do Estado não seja causa imediata ou direta do dano, ele pode concorrer de forma decisiva, de modo que cria (através do risco) uma situação propícia à ocorrência do dano; “justificando a sua responsabilização quando o Estado tem o dever de guarda de pessoas ou coisas perigosas, expondo coletividade a riscos incomuns”. (Marcia Andrea Bühring, 2004, p. 221)

Ressalta-se que aqui não se defende a dispensa da comprovação do nexo de causalidade, adotando uma visão subjetivista fundada na necessidade de se comprovar a culpa do serviço, e sim de uma flexibilização do termo “direto e imediato” adotado pelos tribunais, de modo que no âmbito da verificação do nexo causal, o único fato que poderia afastar eventual responsabilidade civil do Estado seria a prova de que a culpa pelo fato danoso foi exclusiva da vítima, por caso fortuito ou força maior.

³² “Sua fuga decorreu de defeito do sistema penitenciário, configurada pela conduta negligente dos respectivos funcionários encarregados da guarda do preso. O fato de este encontrar-se recolhido temporariamente a uma casa de saúde não importava a redução da vigilância, sabido que se tratava de preso perigoso. O prejuízo sofrido pelos lesados representa consequência direta da conduta desses funcionários, que, ao se descuidarem de seu dever de vigilância, deram causa a que o preso, tempos depois da fuga, se associasse a outros elementos igualmente perigosos e, na qualidade de mentor, líder ou chefe de bando, organizasse o roubo”. (TJPR. 2º Grupo. EI 26/89)

“O Estado responde pelo risco administrativo, advindo do comportamento omissivo de seus agentes que não obstaculizaram a fuga de presos e estes produziram danos a terceiros”. (RE 154.366. STF)

“A responsabilidade civil do Estado está configurada no momento em que houve a fuga de presos do presídio municipal, uma vez que tinha o dever de guarda e o serviço não funcionou adequadamente. Desta forma, responde pelos danos causados pelos detentos.” (TJRJ Apelação Cível n. 96.700)

“Os danos causados a terceiro devem ser imputados exclusivamente ao Estado, em virtude de a situação ter sido criada por ele próprio, na medida que falhou no seu dever de vigilância sobre os apenados”. (Apelação Cível n. 70001077007 RS 5ª Câmara Cível)

Na verdade, considera-se que a teoria mais compatível a esse entendimento seria a da causalidade adequada, que como visto em capítulo precedente tem uma visão menos restrita do que pode ser considerado causa para fins de responsabilidade civil.

Embora seja associada, por alguns doutrinadores, a teoria da equivalência das condições, esta não é a visão adotada no presente trabalho, visto que ela é calcada no critério da normalidade e da razoabilidade, onde o juiz deve colocar-se

[...] na perspectiva do agente, levando em conta todas as circunstâncias que previu ou poderia prever em razão de sua particular situação ao realizar o ato, ou se deve prevalecer um critério objetivo e apreciar-se a regularidade do processo causal tendo em conta todas as circunstâncias que um homem normal poderia prever, ou seja, o que é cognoscível para a generalidade das pessoas. (Yussef Said Cahali, 2012, p. 75)

Ora, se a responsabilidade estatal pelos danos causados por pessoas perigosas sob a sua guarda é fundada na teoria do risco, seria lógico esperar que o Estado pudesse prever que a sua negligência concorre de forma decisiva para a fuga daqueles criminosos que deveria estar sob sua custódia e conseqüentemente para os danos que estes venham a causar.

Nessa esteira, pode – se afirmar que o entendimento adotado pela jurisprudência brasileira, não está em consonância com o preceito fundamental do Estado Democrático de Direito, que busca assegurar os direitos dos seus administrados que tiveram seu patrimônio material ou imaterial lesionado pelo poder público.

Desta forma, resta claro que aplicação da teoria da causalidade adequada, no âmbito da responsabilidade civil estatal nos casos dos danos decorrentes de atos praticados por preso foragido, “fornece as pautas que permitem encontrar soluções coerentes em casos de distorção da relação causal”. (Roberto Brebbia, apud Yussef Said Cahali, 2012, p. 76) De um modo que, permite ao julgador uma visão mais ampla de cada caso concreto, não o vinculando a uma interpretação extremamente restrita ao aspecto temporal.

Não seria justo, pois, que o simples decurso de tempo tenha o condão de quebrar o liame causal existente entre a evidente inércia do Estado e o dano dela decorrente. Sendo dever do Estado manter o preso sob a sua custódia, durante o cumprimento de sua pena, se este conseguir fugir, a omissão estatal fica claramente evidenciada, de maneira que a Administração Pública não poderá eximir-se da sua responsabilidade, exceto se comprovado alguma causa excludente.

5 CONCLUSÃO

A recepção do instituto da responsabilidade civil passou e ainda vem passando por um significativo progresso no que diz respeito a sua relevância, tanto no ordenamento jurídico, quanto no âmbito social, uma vez que tem como objetivo primordial, o restabelecimento do equilíbrio moral ou patrimonial que foi violado por ato lesivo de outrem.

Nessa esteira, pode-se considerar que o conceito de responsabilidade civil está intrinsecamente relacionado a obrigação de reparar o dano causado a terceiro em razão da sua ação ou omissão.

Porém, basta somente a ocorrência de um evento danoso, a configuração da responsabilidade civil dependerá de uma concatenação entre basicamente três pressupostos: a conduta humana; o dano causado à vítima; o nexos causal entre eles; e a culpa do agente.

A conduta humana é elemento primordial para a configuração da responsabilidade, de modo que, sem ela não há que se falar em dano e conseqüentemente em reparação civil. Consiste em ato humano, comissivo ou omissivo, lícito ou ilícito capaz de provocar algum tipo de lesão aos direitos de um terceiro. O dano causado à vítima está intrinsecamente ligado a conduta humana de modo que esta é consequência daquela. Como seu próprio nome explica, é todo e qualquer prejuízo que provoque um desequilíbrio, pecuniário ou não, na esfera jurídica de outrem.

O nexos causal entre dano e a conduta humana, por sua vez, é tema de uma calorosa divergência doutrinária e jurisprudencial, devido a dificuldade de se determinar qual seria a causa geradora do evento danoso. Três são as teorias que surgem a fim de elidir esse conflito: da equivalência das condições, da causalidade adequada e do dano direto e imediato, a ausência de qualquer um desses elementos ilidi a responsabilidade do Estado.

A primeira teve a sua aplicação afastada pela doutrina e jurisprudência que aceita, em alguns momentos, a sua aplicação no âmbito da responsabilidade penal. A teoria do dano direto e imediato é aquela que, para fins de responsabilização, considera causa todos os fatores que contribuíram direta e imediatamente para a ocorrência do dano. O Supremo Tribunal Federal interpretando de forma literal o artigo 403 do

Código Civil adota essa teoria como fundamento base para se definir o nexo de causalidade. Seguindo outra vertente, o Superior Tribunal de Justiça passou a adotar a teoria da causalidade adequada que, por sua vez, entende como causa todo aquele fator que pode ser considerado como apto a concorrer para o evento danoso. Ressalta-se que para os fins conclusivos do presente trabalho, o entendimento adotado pelo STJ é o que parece mais adequado para atender as necessidades sociais.

Por último, a culpa é pressuposto imprescindível somente no que diz respeito a responsabilidade subjetiva, que dela depende para ser comprovada, diferente da objetiva, que substituiu o juízo de culpabilidade pelo nexo de causal entre o dano e a conduta omissiva ou comissiva.

Traçando um breve esboço histórico da evolução da responsabilidade estatal, percebe-se que o Brasil nunca adotou a tese da irresponsabilidade, mostrando que a doutrina brasileira sempre esteve à frente do ordenamento jurídico. O Estado embora seja dotado de soberania, não é intangível, de modo que, deve ser equiparado ao particular, no que concerne as suas obrigações diante dos danos decorrentes de seus comportamentos. Dessa forma, o administrado, a fim de ter reparado os prejuízos por ele sofrido, poderá acionar o Poder Público diretamente, dispensando a individualização do agente estatal, ônus agora arcado pelo próprio Estado.

Reconhece-se que a responsabilidade do Estado não decorre somente de suas condutas comissivas, mas também, daquelas condutas as quais o Estado deixa de evitar a ocorrência de um dano quando estava obrigado. A Constituição Federal preconiza que o fundamento a responsabilização do Estado por suas condutas comissivas é a responsabilidade objetiva, fundada na teoria do risco. Porém, quando de trata dos danos causados por uma conduta omissiva do ente estatal o fundamento a ser aplicado não pacífico entre a doutrina, de modo que, uns defendem que a teoria aplicável seria a objetiva, uma vez que o dispositivo constitucional diferenciou omissão de ação, já, para a maioria esmagadora da doutrina, nos casos das omissões do Estado, a responsabilidade será subjetiva, ou seja, para a configuração da responsabilidade deve-se comprovar a culpa do serviço (culpa administrativa).

Não obstante essa divergência, este presente trabalho corrobora com o entendimento majoritário da doutrina, de que a responsabilidade por omissão deve ser fundada na culpa (teoria subjetiva).

Por fim, consolidado o entendimento de que o Estado pode ser responsabilizado por suas condutas omissivas ou comissivas, não há porque negar a sua responsabilidade quanto aos danos causados por presos foragidos.

O tema é extremamente polêmico entre a jurisprudência e a doutrina brasileira, tudo porque há uma falta de um critério objetivo ao se auferir quais as causas que concorreram para o evento danoso serão consideradas para a completa configuração do nexo causal.

Não há o que se discutir em relação ao caráter objetivo da responsabilidade do Estado nesse caso específico, que se fundamentando na teoria do risco obriga o Poder Público a ressarcir as vítimas prejudicadas pelos danos causados por aqueles deveriam estar sob a sua guarda.

Ocorre que os tribunais superiores, adotando a teoria do dano direto e imediato, não reconhecem a responsabilização estatal quando o dano cometido por preso evadido tenha ocorrido “meses” após a sua fuga ou quando o evento danoso tenha ocorrido distante das imediações do presídio.

Nota – se, no entanto, que a jurisprudência tem se inclinado para reconhecer essa responsabilidade, de maneira que, a evidente negligência do Estado e o evento danoso são o suficiente para ensejar a responsabilização estatal.

Conclui-se, pois, que se a responsabilidade civil do estado evoluiu juntamente com os ideais do Estado Democrático de Direito, deve-se adotar medidas que busquem uma maior flexibilização (teoria da causalidade adequada) no reconhecimento da responsabilidade do Estado nos casos dos danos causados por presos foragidos.

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BACELLAR JUNIOR, Romeu Felipe. **Responsabilidade civil extracontratual das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público**. Interesse Público. Sapucaia do Sul. n. 6, p. 11-47, 2000.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 35. ed. São Paulo, Atlas, 2012
- CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010
- CRETELLA JUNIOR, José. **Curso de direito administrativo**. 19. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexo causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2011.
- DERGINT, Augusto do Amaral. **Responsabilidade do Estado por atos judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. v. 2, 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, v.7**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GOMES, Orlando. **Responsabilidade civil. Revisado e atualizado por Edvaldo Brito**. Rio de Janeiro: Forense 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARANHÃO, Ney Stany Moraes. **Responsabilidade civil objetiva pelo risco da atividade: uma perspectiva civil constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações v.1**. São Paulo: Saraiva, 2003.

OLVEIRA, Cláudio Brandão de. **Manual de direito administrativo** 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ROCHA, Carmen Lucia Antunes. **Observações sobre a responsabilidade patrimonial do Estado**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 28, n. 111, jul.-set. 1991.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil v.4**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SAUWEN FILHO, João Francisco. **Da responsabilidade civil do estado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros a reparação à diluição de danos**. São Paulo: Atlas, 2007.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v.1**. São Paulo: Saraiva, 2009.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade civil objetiva e risco – a teoria do risco concorrente**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. **Notas sobre o nexo de causalidade**. Revista Trimestral de Direito Civil. Rio de Janeiro, v.6, abr.-jun. 2001.