

UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES

PRÓ-REITORIA DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO

CAMPUS DE ERECHIM

DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS

CURSO DE DIREITO

LEONARDO PANSERA

**RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO POR OMISSÃO  
À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES BRASILEIROS**

ERECHIM

2024

LEONARDO PANSERA

**RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO POR OMISSÃO  
À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES BRASILEIROS**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, Departamento das Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus de Erechim.  
Orientador: Prof. Esp. Evandro Luís Dezordi

Erechim, 14 de novembro de 2024

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Esp. Evandro Luís Dezordi  
Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

---

Prof. Me. Luiz Alberto Espósito  
Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

---

Prof. Me. Andréa Mignoni  
Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

## **AGRADECIMENTOS**

Concluído este trabalho e também o curso de Direito, devo prestar os devidos agradecimentos à minha família, professores e amigos que fizeram com que essa jornada tornasse proveitosa, alegre, marcante e de muito conhecimento absorvido

Em primeiro lugar, agradeço a Deus por ter me iluminado durante toda minha caminhada na faculdade e na vida, por tornar meus sonhos e objetivos vivos e por me conferir a sabedoria necessária para escolher os caminhos corretos.

Aos meus pais, por sempre me incentivarem que eu estudasse e buscasse meus objetivos e me concederem tudo que era possível.

Aos meus amigos, pelo apoio, por todas as histórias feitas durante a faculdade, pelas risadas e pela parceria de toda essa jornada.

Por fim, ao orientador, Professor Especialista Evandro Luís Dezordi, por todo o conhecimento exposto, seja em aula, seja na idealização deste trabalho.

## RESUMO

Pelo presente trabalho monográfico procurou-se analisar a Responsabilidade Civil do Estado por omissão à luz da jurisprudência dos Tribunais Superiores. Inicialmente, foi introduzido o conceito da Responsabilidade Civil do Estado, bem como sua evolução histórica, trazendo à baila suas teorias criadas ao longo da história, com breves menções às suas origens nos demais países. Posteriormente, adentrou-se na atual regra da responsabilidade prevista na Constituição Federal de 1988, realizando-se uma análise detalhada das disposições do artigo 37, §6º. Em seguida, buscou-se descrever os requisitos apresentados pela norma referida e assentados pela doutrina pátria, além de explicar as causas reconhecidas pelo ordenamento jurídico para afastar a responsabilização estatal. Ao final, selecionaram-se os acórdãos para análise e examinando cada voto proferido foi feito as constatações da jurisprudência brasileira quanto às divergências sobre o tipo de responsabilidade nos casos omissivos em homicídios dentro de hospitais, mortes causadas por acidentes em rodovias, suicídio de detento, fuga de preso e explosão de loja de fogos de artifícios clandestina.

Portanto, conclui-se que a configuração da Responsabilidade Civil do Estado nos casos omissivos ainda é um tema tormentoso e difícil elucidação, todavia, a discordância fica em torno da análise do caso concreto, no que tange às questões teorias a jurisprudência vem assentando ser objetiva nos casos em que verificada a omissão específica e o dever legal de agir perante a situação a fim de evitar o dano.

**Palavras-chave:** Responsabilidade Civil do Estado. Omissão. Objetiva. Subjetiva. Específica. Genérica.

## ABSTRACT

This monographic work sought to analyze the Civil Liability of the State for omission in light of the jurisprudence of the Superior Courts. Initially, the concept of State Civil Responsibility was introduced, as well as its historical evolution, bringing to the fore theories created throughout history, with brief mentions of its origins in other countries. Subsequently, the current rule of responsibility provided for in the Federal Constitution of 1988 was considered, carrying out a detailed analysis of the provisions of article 37, §6. Next, we sought to describe the requirements presented by the aforementioned standard and supported by the national doctrine, in addition to explaining the causes recognized by the legal system to exclude state liability. In the end, the rulings were selected for analysis and by examining each vote given, findings from Brazilian jurisprudence were made regarding divergences regarding the type of responsibility in cases of omission in homicides within hospitals, deaths caused by accidents on highways, inmate suicide, prison escape and explosion of a clandestine fireworks store.

Therefore, it is concluded that the configuration of the State's Civil Liability in cases of omission is still a tormenting and difficult topic to elucidate, however, the disagreement remains around the analysis of the specific case, with regard to theoretical issues, jurisprudence has been established to be objective in cases where the specific omission is verified and the legal duty to act in the situation in order to avoid the damage.

**Key words:** State responsibility. Omission. Objective. Subjective. Specific. Generic.

## LISTA DE SIGLAS

CC Código Civil

CF/88 Constituição Federal de 1988

Min Ministro

STF Supremo Tribunal Federal

STJ Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

|                                                                                                                    |           |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>1 INTRODUÇÃO.....</b>                                                                                           | <b>9</b>  |
| <b>2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....</b>                                                                   | <b>12</b> |
| 2.1 Conceito.....                                                                                                  | 12        |
| 2.2 A evolução da responsabilidade civil do Estado.....                                                            | 14        |
| 2.3 Teorias da responsabilidade estatal.....                                                                       | 20        |
| 2.3.1 Teoria da culpa administrativa.....                                                                          | 21        |
| 2.3.2 Teoria do risco administrativo.....                                                                          | 23        |
| 2.3.3 Teoria do risco integral.....                                                                                | 26        |
| 2.4 A Responsabilidade civil na Constituição Federal de 1988.....                                                  | 29        |
| 2.5 Requisitos para demonstração da responsabilidade estatal.....                                                  | 30        |
| 2.5.1 Ação e Omissão (Conduta).....                                                                                | 31        |
| 2.5.2 Dano.....                                                                                                    | 32        |
| 2.5.3 Nexo de Causalidade.....                                                                                     | 33        |
| 2.6 Causas excludentes da responsabilidade estatal.....                                                            | 35        |
| <b>3 CONTROVÉRSIAS ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO<br/>POR CONDUTA OMISSIVA.....</b>                    | <b>38</b> |
| 3.1 Primeira corrente: natureza subjetiva.....                                                                     | 38        |
| 3.2 Segunda corrente: natureza objetiva.....                                                                       | 41        |
| 3.3 Terceira corrente: distinção entre omissão genérica e omissão<br>específica.....                               | 45        |
| <b>4 A JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DO STF E A RESPONSABILIDADE CIVIL POR<br/>OMISSÃO DO ESTADO.....</b>                | <b>49</b> |
| 4.1 Análise jurisprudencial em caso de homicídio praticado dentro de hospital<br>(REsp N. 1.708.325/RS).....       | 49        |
| 4.2 Análise jurisprudencial em caso de morte em rodovia causado por buraco<br>na pista (REsp N. 1.709.727/SE)..... | 51        |
| 4.3 Análise jurisprudencial em caso de morte/suicídio de preso em presídio<br>(RE 841.526/RS).....                 | 56        |
| 4.4 Análise jurisprudencial em caso de homicídio praticado por foragido de<br>presídio (RE 608.880/MT).....        | 61        |

|                                                                                                                       |           |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>4.5 Análise jurisprudencial em caso de explosão de loja clandestina de fogos de artifício (RE 136.861/SP).....</b> | <b>68</b> |
| <b>5 CONCLUSÃO.....</b>                                                                                               | <b>79</b> |
| <b>REFERÊNCIAS.....</b>                                                                                               | <b>82</b> |

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico analisa especificamente a jurisprudência de dois Tribunais Superiores do País, quais sejam, Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, no tocante à Responsabilidade Extracontratual do Estado por Omissão. A temática tratada é tomada de grande importância no direito, pois como o Estado tornou-se maior em seu poder sobre os particulares, assim como as funções impostas a ele, é fulcral a existência de uma proteção aos administrados quando no desempenho de suas funções o Estado causar alguma forma de lesão.

A responsabilidade extracontratual do Estado por omissão é um tema tumultuado no âmbito jurídico, especialmente no contexto brasileiro, dada as suas controvérsias, assim, então refletindo nas relações entre o Estado e os cidadãos. A Constituição Federal de 1988 consagrou princípios fundamentais que norteiam a atuação do Estado, dentre eles, a promoção do bem-estar social e a garantia dos direitos individuais e coletivos. No entanto, em muitas ocasiões, observa-se que o Estado pode falhar em cumprir essas obrigações, seja por uma ação inadequada, seja por uma omissão em agir quando necessário.

A jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros desempenha um papel crucial na interpretação e aplicação das normas que regem a responsabilidade do Estado por omissão. Pelas decisões proferidas em casos concretos, os tribunais têm a função de estabelecer os critérios para determinar quando a omissão estatal configura uma violação passível de responsabilização e quando essa responsabilidade é afastada.

Justifica-se, portanto, a análise da jurisprudência dos tribunais superiores, uma vez que ela não apenas oferece uma visão detalhada sobre como os magistrados têm interpretado e aplicado as normas pertinentes, mas também demonstra a evolução do próprio direito. Por meio da análise de casos emblemáticos, é possível identificar os critérios utilizados para avaliar a omissão do Estado, por exemplo, se tal foi culposa, se havia um dever específico de agir em determinada situação e se o dano sofrido pelos indivíduos decorreu diretamente dessa omissão.

Além disso, considerando que a responsabilidade do Estado por omissão é um conceito complexo e que pode variar consoante a interpretação jurisprudencial,

compreender as nuances dessa temática é essencial para advogados, juízes, promotores e demais profissionais do direito. Mediante um estudo da jurisprudência, é possível formar uma base sólida para a argumentação e a tomada de decisões informadas em casos futuros que envolvam responsabilidade do Estado por omissão.

Destarte, a justificativa para explorar o tema da responsabilidade extracontratual do Estado por omissão à luz da jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros reside na necessidade de compreender como o sistema jurídico nacional lida com essa questão complexa, bem como na importância de fornecer orientações sólidas para a aplicação das normas e a promoção da justiça em situações envolvendo danos decorrentes da inação estatal.

Como dito, tratando-se de responsabilidade por omissão, atualmente temos correntes sustentados diferentes posições a respeito dos pressupostos de configuração da responsabilidade nesse caso, por consequência, cria-se uma insegurança jurídica e aumento de discussões judiciais, é nesse ponto que a presente monografia se debruçará, a qual partiremos das posições defendidas por especialistas no assunto, analisando suas características e efeitos, confrontando, para o fim, com os julgados sobre o assunto, assentando as posições majoritárias e os critérios para definição de qual e quando tal corrente deve ser aplicada.

Inicialmente, nos capítulos introdutórios, trabalhou-se de maneira geral sobre o tema, explorando os conceitos, diferenciações entre as responsabilidades e a evolução histórica sobre a matéria. Em seguida, como se trata de um tema bastante teórico, examinaram-se as teorias que regem o assunto, suas peculiaridades, adentrando o tema perante à Constituição Federal de 1988, descrito os requisitos ensejadores da responsabilidade e, finalmente, as hipóteses de exclusão da responsabilidade.

Nos últimos capítulos, foram selecionados acórdãos dos tribunais superiores referidos; primeiramente, do Superior Tribunal de Justiça e, após, do Supremo Tribunal Federal, em casos de grande repercussão, especialmente no tocante aos do Pretório Excelso, onde se debateram as controvérsias do estudo aqui levantado. Assim, pela leitura e análise dos votos de cada Ministro foi se destrinchando o seu posicionamento diante daquele caso sob julgamento, observando as balizas e observações feitas e, posteriormente, a conclusão que o togado proferiu em paralelo com as premissas teóricas desenvolvidas nos capítulos anteriores.

Ao final, foi concluído que, embora exista alguma divergência teórica sobre qual deve ser o tipo de responsabilização do Estado perante à omissão nos seus atos, está consolidado a possibilidade de responsabilização objetiva deste, desde que figure uma omissão específica e legal em evitar o dado. Todavia, à luz dos casos analisados, essa verificação é que vem havendo grande debate e divergência nas cortes superiores, pois diante do caso concreto cada ministro poderá observar de maneira diferente os fatos sob análise.

## 2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

### 2.1 Conceito

Primeiramente, impende tecer comentários sobre o instituto em apreço, bem como compreender o conceito da responsabilidade civil e seus tipos. A responsabilidade civil possui o fim de proteção ao lesado, tendo por objetivo a reparação integral, suportada pela pessoa, do dano ocasionado pela conduta causal. Os conceitos trazidos por todos os doutrinadores possuem semelhanças, não sendo possível chegar a um acordo, entretanto, todos os conceitos possuem similitude, variando apenas nas palavras e pelas teorias adotadas por cada autor.

Como conceito geral de Responsabilidade Civil adotamos o proferido por Sérgio Cavalieri Filho (2024, p. 11), segundo o qual “Responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário”.

Assim, a responsabilidade civil só é cogitada quando há a violação de um dever jurídico e a ocorrência de um dano. A pessoa responsável é aquela que deve reparar o prejuízo resultante da transgressão de um dever jurídico preexistente. Isso ocorre porque a responsabilidade pressupõe a existência de um dever jurídico anterior, que o agente podia conhecer e cumprir.

Dessa forma, pode-se afirmar que toda conduta humana que, ao infringir um dever jurídico original, cause prejuízo a terceiros constitui uma fonte geradora de responsabilidade civil.

É importante diferenciarmos a obrigação da responsabilidade. Na primeira, é assumir um dever jurídico originário; já a responsabilidade, conforme conceito exposto, é um dever jurídico sucessivo, devido à violação da obrigação.

Por exemplo, quando uma pessoa se compromete a prestar serviços profissionais a outra, assume uma obrigação, constituindo um dever jurídico primário. Caso essa obrigação não seja cumprida (ou seja, os serviços não sejam prestados), haverá uma violação desse dever jurídico inicial, o que gera a responsabilidade de reparar o prejuízo causado pelo inadimplemento da obrigação.

Cita-se também, para melhor compreensão, o criado por Hely Lopes Meirelles:

Responsabilidade Civil é o que se traduz na obrigação de reparar danos patrimoniais e se exaure com a indenização. Como obrigação meramente patrimonial, a responsabilidade civil independe da criminal e da administrativa, com as quais pode coexistir sem, todavia, se confundir (Meirelles, 2013, p. 621).

Adiante, encontram-se os tipos de responsabilidade, as quais se farão breves comentários.

Na responsabilidade penal, o agente infringe não uma norma no contratual ou norma de direito civil, mas uma norma de caráter penal, esta responsabilidade visa proteger atendendo aos princípios inerentes deste ramo, as infrações mais graves a sociedade que atingem a dualidade da responsabilidade de forma mais contundente. O direito penal, possui a característica da fragmentariedade, sendo, portanto, a *ultima ratio* da responsabilidade, ressalte-se que essas responsabilidades não são excludentes, podendo ser aplicado no caso concreto tanto a responsabilidade penal como a civil. Portanto, para aferição do tipo responsabilidade leva-se em voga a natureza da norma violada.

Por sua vez, outro ponto que reclama diferenciação é sobre a responsabilidade extracontratual da contratual para o prosseguimento da presente pesquisa. Como o próprio nome sugere, a contratual possui natureza de responsabilidade obrigacional, advinda de instrumento jurídico previamente elaborado pelos sujeitos, advindo a responsabilização pelo descumprimento dos preceitos elencados naquele instrumento. De outra banda, havendo lesão a direito subjetivo, inexistindo uma pré-relação jurídica entre as partes, evidencia-se a extracontratual, pois esta decorre da lei em virtude do dano cometido. Nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho:

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

Se a transgressão pertine a um dever jurídico imposto pela lei, o ilícito é extracontratual, por isso que gerado fora dos contratos, mais precisamente fora dos negócios jurídicos (Filho, 2024, p.26)

No mesmo sentido, Bruno Miragem:

A responsabilidade extracontratual, como o termo induz concluir, não pressupõe a existência de negócio jurídico válido no qual conste o dever que, violado, deu causa à indenização. [...] responsabilidade

civil em sentido estrito, embora outros termos conduzam ao mesmo significado, como é o caso de dizer-se, simplesmente, responsabilidade legal (Miragem, 2024, p.60)

Indo mais afundo, o professor Pontes de Miranda visa pontuar no conceito o aspecto da realidade social, dizendo que a responsabilidade civil é adaptável, observando isto nas sanções. No escólio do professor Caio Mário (2022, p. 31), este conceitua a responsabilidade civil como “A responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma.”, deixando de lado a discussão acerca da culpa, independentemente desta, onde existir um sujeito passivo e determinação de reparação, haverá a responsabilidade civil.

## **2.2 A evolução da responsabilidade civil do Estado.**

De início, é importante destacar as diversas influências que o direito brasileiro recebeu nos primórdios, não sendo formado apenas por uma visão predominante de certo estado europeu, mas de um misto de interferências europeias, como a doutrina alemã e francesa, principalmente. Isto fez com que caminhássemos ao ordenamento jurídico relativo à responsabilidade civil do Estado presente hoje em nossas normas.

A evolução da responsabilidade civil extracontratual do Estado é uma narrativa complexa e multifacetada, profundamente entrelaçada com o desenvolvimento da própria estrutura e função do Estado ao longo dos séculos. Desde os primórdios das sociedades organizadas até os dias atuais, essa evolução foi moldada por uma interação dinâmica entre os princípios de soberania estatal, e a crescente demanda por direitos individuais e a crescente demanda por *accountability* governamental.

Na antiguidade, a noção de responsabilidade do Estado era frequentemente eclipsada pela ideia de soberania absoluta dos governantes. Os governantes eram vistos como agentes diretos da vontade divina, estando, portanto, acima da responsabilização pelos danos causados por suas ações ou omissões. No entanto, já na Grécia Antiga, havia indícios incipientes de responsabilização estatal em casos de danos causados por negligência ou má conduta dos agentes do governo.

No período medieval, com o desenvolvimento gradual do sistema feudal na Europa, o Estado assumiu formas diversas e descentralizadas. Nesse contexto, a ideia de responsabilidade do Estado ainda não estava completamente delineada, pois as estruturas de poder eram altamente fragmentadas e a noção de soberania estava dispersa entre várias entidades feudais. Todavia, com o advento da monarquia absoluta nos séculos XVI e XVII, houve uma consolidação do poder estatal e, conseqüentemente, uma maior concentração de responsabilidade nas mãos dos governantes.

Foi durante o Iluminismo que as bases conceituais da responsabilidade civil do Estado começaram a ser mais claramente definidas. Filósofos como John Locke e Jean-Jacques Rousseau argumentavam a favor da ideia de um contrato social implícito entre os governantes e os governados, no qual o Estado tinha a obrigação de proteger os direitos naturais dos indivíduos. Essa concepção pavimentou o caminho para uma compreensão mais robusta da responsabilidade estatal pelos danos causados aos cidadãos.

No século XIX, com o surgimento do Estado liberal e o fortalecimento dos princípios do Estado de Direito, a responsabilidade civil extracontratual do Estado começou a ser formalmente reconhecida e regulamentada. A teoria da responsabilidade objetiva, que prescinde da comprovação de culpa para a responsabilização do Estado, ganhou destaque nesse período. Isso representou uma mudança significativa na percepção da relação entre o Estado e o cidadão, ao estabelecer que o Estado poderia ser responsabilizado independentemente da existência de culpa individual de seus agentes.

Contudo, foi somente no século XX que a responsabilidade civil do Estado se consolidou como um princípio jurídico amplamente aceito e aplicado. O Estado de Bem-Estar Social, surgido após a Segunda Guerra Mundial, ampliou significativamente as funções estatais, tornando-o cada vez mais presente na vida dos cidadãos. Esse aumento da intervenção estatal também acarretou um aumento na possibilidade de ocorrência de danos causados pelo Estado, seja por ação, omissão ou falha na prestação de serviços públicos.

Nessa linha, os sistemas jurídicos em todo o mundo desenvolveram mecanismos específicos para lidar com as demandas de responsabilidade civil do Estado. A adoção de legislações e jurisprudências que estabelecem os limites e os

procedimentos para a responsabilização estatal tornou-se uma necessidade imperativa.

Hoje, a responsabilidade civil extracontratual do Estado é uma questão central no direito administrativo e constitucional de muitos países. A evolução desse princípio reflete não apenas mudanças nas estruturas de poder e nas concepções de soberania, mas também uma crescente preocupação com os direitos individuais, a justiça social e a eficácia do Estado em cumprir suas obrigações perante a sociedade.

A respeito da teoria da irresponsabilidade, advém dos Estados absolutistas, sendo regidos pelos princípios: *the King can do no wrong*, *quod principi placuit habet legis vigorem* e *l'État c'est moi*, que traduzidos significam, respectivamente, “o rei não erra”, “o que agradou ao príncipe tem força de Lei” e “o Estado sou eu”. Nessa hipótese, não havia nenhum tipo de responsabilidade, porque como esses Entes consideravam-se soberanos, inexistiria legitimidade aos súditos para buscar indenizações pelos atos do Estado.

Em seguida, surge a teoria da responsabilidade subjetiva, durante o século XIX, também denominada teoria mista, teoria civilista, essa foi a pioneira na busca pela responsabilização estatal. De fato, tal teoria configura-se como um marco histórico na evolução da responsabilização estatal por danos causados aos cidadãos. Apesar de ter sido superada pela teoria do risco administrativo no Brasil, a compreensão de seus princípios e nuances é crucial para entender a complexa trajetória da reparação de danos no âmbito do Direito Administrativo.

Essa teoria tem suas raízes no direito civil comum, onde a culpa é um dos elementos fundamentais para a configuração da responsabilidade civil. No contexto estatal, ela reflete a ideia de que o Estado, enquanto pessoa jurídica, só pode ser responsabilizado pelos danos que seus agentes causam se estes agirem com culpa ou dolo.

A aplicação da responsabilidade subjetiva do Estado implica uma análise mais detalhada das circunstâncias que envolvem o ato estatal danoso. Os tribunais devem examinar se houve negligência, imprudência, imperícia ou conduta intencional por parte dos agentes estatais, a fim de determinar se o Estado deve ser responsabilizado pelos danos causados.

Essa abordagem oferece uma maior proteção ao Estado contra demandas injustas e infundadas, uma vez que exige uma prova mais robusta da

responsabilidade do governo. Não obstante, também pode tornar mais difícil para os cidadãos obterem reparação por danos sofridos em decorrência de atos estatais, especialmente quando a prova de culpa é difícil de ser obtida.

A teoria da responsabilidade subjetiva do Estado coexiste com a responsabilidade objetiva em muitos sistemas jurídicos ao redor do mundo. Em algumas situações específicas, como no caso de atividades de risco ou na prestação de certos serviços públicos, a responsabilidade objetiva pode ser aplicada, enquanto em outros casos a responsabilidade subjetiva pode ser mais apropriada.

Em última análise, a escolha entre responsabilidade subjetiva e objetiva depende das circunstâncias específicas de cada caso e das políticas jurídicas adotadas em cada país. Apesar disso, ambas as abordagens visam garantir um equilíbrio adequado entre a proteção dos direitos individuais dos cidadãos e a preservação da eficácia e da integridade do Estado como instituição responsável perante a sociedade.

Nessa trilha, num primeiro momento houve a distinção entre os atos de império e de gestão estatal. Referiam-se aos de império como aqueles praticados pela administração com o uso de todas as prerrogativas e privilégios, com suas características, quais sejam, unilateralidade e coercibilidade, independentemente de autorização judicial, por tais elementos, transcendiam o direito comum, visto que inexistem no direito privado tais atributos.

Por sua vez, os de gestão, seriam os atos praticados em pé de igual com o particular, sujeitando-se ao direito comum. Sendo então, passou-se a responsabilizar o estado somente pelos atos de gestão, aplicando-se a teoria da irresponsabilidade pelos atos de império, abrandando a aplicação do instituto da responsabilidade civil, no entanto, em decorrência da dificuldade de distinção entre esses atos, logo em seguida, essa diferenciação fora superada.

Diante desse quadro, surge a teoria da culpa administrativa ou "*faute du service*" (Culpa anônima), ela é enquadrada como uma ponte entre a movimentação teoria da responsabilidade subjetiva para a objetiva. Registre-se que tal teoria será melhor trabalhada em capítulo próprio, agora apenas questões históricas e preliminares serão discutidas.

Com o exemplo do professor José Cretella Júnior, mostra-se a diferença entre culpa pessoal e culpa do serviço ou administrativa:

um cidadão – o Sr. Anguet – encontrava-se numa Agência dos Correios, na França, quando fecharam as portas, minutos antes da hora regulamentar. Impedido de sair pela porta da frente, dirigiu-se para outra saída, nos fundos, como lhe indicaram, tendo de passar pelo interior do prédio. Percebendo-o nas dependências do edifício, dois carteiros, depois identificados, com ele discutiram, expulsando-o de modo tão brutal e desastroso que o indivíduo caiu fraturando a perna. (Cretella Júnior, 2002, p. 73-74).

Essa teoria, nascida na França no final do século XIX, propõe uma abordagem inovadora que reconhece a responsabilidade estatal mesmo quando a culpa individual de um agente público não é identificada. Iniciou-se com o famoso caso Blanco, no ano de 1873, no qual uma menina, quando atravessava uma rua, foi atropelada pelo vagonete da Cia. Nacional de Manufatura do Fumo, então, seu genitor protocolou uma indenização, alegando a responsabilidade do Estado pela ação danosa de seus agentes.

Nesse caso, constatou-se a impossibilidade da responsabilidade do Estado ser regida pelos princípios do Direito privado, uma vez que estaria regido por regras especiais, devendo ser analisadas conforme as necessidades do serviço e conciliando os direitos privados com os do Estado.

Após, temos o aparecimento de responsabilidade objetiva do Estado, com a teoria do risco administrativo, segundo a qual a ideia de culpa administrativa é sucedida pela de nexo de causalidade, averiguando-se a relação causal da conduta do agente administrativo e o dano causado ao administrado. Segundo Sérgio Cavalieri Filho:

Na busca de um fundamento para a responsabilidade objetiva, os juristas, principalmente na França, conceberam a Teoria do Risco, justamente no final do século XIX, quando o desenvolvimento industrial agitava o problema da reparação dos acidentes de trabalho. Risco é perigo, é probabilidade de dano, importando, isso, dizer que aquele que exerce uma atividade perigosa deve-lhe assumir os riscos e reparar o dano dele decorrente (Cavalieri Filho, 2023, p. 143).

A evolução provocada pela teoria objetiva se deu pela facilitação da ação da vítima em concreto na reparação do dano, gerando aos infratores a obrigação de indenizar por acidentes provenientes de suas atividades, em detrimento da teoria

subjetiva, para a qual o agente precisa salientar a culpa na ideia de desvio de conduta.

Ainda, conforme a explicação de Di Pietro (2024), a evolução decorreu do princípio da igualdade de todos perante os encargos sociais e enraizado no artigo 13 da Declaração dos Direitos do Homem, de 1789, segundo o qual *“para a manutenção da força pública e para as despesas de administração é indispensável uma contribuição comum que deve ser dividida entre os cidadãos conforme as suas possibilidades”*. De fato, se os benefícios provenientes da ação estatal são compartilhados por toda a sociedade, então o mesmo princípio deve ser aplicado aos prejuízos suportados por alguns de seus membros. Por exemplo, se um cidadão sofre um ônus desproporcional em relação aos demais, isso poderia desequilibrar a distribuição justa dos encargos sociais. Portanto, para restaurar esse equilíbrio, o Estado deve compensar o prejudicado por meio de recursos públicos. Oportunamente, saliento que da mesma forma que relatado anteriormente, a teoria à baila será debruçada novamente em capítulo próprio de maneira mais aprofundada.

Por fim, terminando a evolução histórica, é fulcral descrever a historicidade do instituto perante os ordenamentos jurídicos brasileiros. Com efeito, as Constituições de 1824 e 1891 silenciavam sobre a responsabilidade do Estado por danos causados a particulares. A responsabilização, quando existia, recaía unicamente sobre o funcionário público em caso de abuso ou omissão, prevendo em leis esparsas a responsabilidade solidária entre o Estado e o funcionário em casos específicos, como no transporte ferroviário e nos correios.

O Código Civil de 1916 adotou a teoria subjetiva para a responsabilização civil do Estado. O artigo 15 do Código Beviláqua estabelecia que o Estado respondia pelos atos de seus representantes que causasse danos a terceiros, desde que houvesse culpa ou dolo por parte do funcionário. As Constituições de 1934 e 1937 mantiveram a teoria subjetiva e reforçaram a responsabilidade solidária entre o Estado e o funcionário.

Da mudança de paradigma, a Constituição de 1946 representou um marco histórico ao introduzir a teoria objetiva da responsabilidade civil do Estado. O artigo 194 determinava que o Estado respondia pelos danos causados por seus funcionários, independentemente de culpa ou dolo. A ação regressiva contra o funcionário passou a ser cabível apenas em casos de dolo ou culpa.

As Constituições de 1967, 1969 e 1988 mantiveram a teoria objetiva da responsabilidade civil do Estado. A Carta de 1988, em seu artigo 37, § 6º, expandiu a responsabilidade para as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos.

O Código Civil de 2002, em seu artigo 43, reforça a aplicação da teoria objetiva para os danos causados pelo Estado.

A respeito do tema, vale trazer o entendimento do Supremo Tribunal Federal, sobre o alcance do dispositivo posto na Constituição de 1988. Em 2005, no RE 262.651/SP, o STF definiu que a responsabilidade dos concessionários de serviço público é objetiva para usuários, mas subjetiva para terceiros não usuários.

No ano seguinte, no RE 327.904/SP, o Tribunal firmou o entendimento de que a ação regressiva contra o agente público é garantia em favor do mesmo, não cabendo ação indenizatória *per saltum* diretamente contra ele.

Já em 2009, no RE 591.874/MS, o STF voltou a considerar aplicável a teoria objetiva para danos causados por concessionários de serviço público a usuários e a terceiros não usuários.

## **2.3 Teorias da responsabilidade estatal**

Em resumo ao exposto anteriormente, podemos observar que a responsabilidade do Estado progrediu de uma fase inicial de completa irresponsabilidade para uma segunda fase, na qual passou a ser reconhecida a responsabilidade estatal conforme os princípios do direito civil, onde a nessa seara é baseada na culpa individual. Em seguida, em um terceiro estágio, a responsabilidade do Estado foi regulada por normas de direito público, adotando uma abordagem objetiva, ou seja, independente de culpa.

Isso levou ao surgimento da teoria da culpa administrativa, também conhecida como culpa do serviço público, e da teoria do risco administrativo, igualmente chamada de teoria da responsabilidade objetiva. Além disso, alguns autores defendem a aplicação em certos casos da Teoria do Risco Integral. Todas essas teorias mencionadas anteriormente serão discutidas neste capítulo.

### **2.3.1 Teoria da culpa administrativa**

Conforme exposto anteriormente, a teoria da culpa do serviço (*faute do service*) ou teoria do acidente administrativo, tem origem francesa, visa retirar a responsabilidade da ideia de culpa do agente administrativo, colocando genericamente na culpa do serviço público (Di Pietro, 2024).

Nas lições de Celso Antônio Bandeira de Mello (2016, p. 946), ocorre a culpa ou falta do serviço quando “este não funciona, devendo funcionar, funciona mal ou funciona atrasado”.

Diferentemente da culpa civil, na qual se perquire a culpa individual do funcionário, devendo ele mesmo responder, a culpa anônima, que neste caso o agente não é identificável, sendo considerando o serviço mal prestado. O fundamento da teoria deriva que o serviço público necessita estar impecável, consistente e sem interrupções, garantindo que a comunidade obtenha o máximo benefício de seu desempenho. Não pode haver falhas, o funcionamento deve ser contínuo e pontual. A característica distintiva do serviço público é sua ininterrupta continuidade.

Para melhor esclarecimento acerca desta teoria, é importante tecer comentários sobre a teoria do órgão, idealizada por Otto Gierke, segundo a qual o Estado funciona como um sistema orgânico, composto por uma rede de órgãos que desempenham suas funções. Esse sistema é comparável a um organismo vivo, onde cada parte contribui para a manutenção do todo, mas isoladamente não tem utilidade fora desse contexto.

Assim como o corpo humano, o Estado possui órgãos políticos responsáveis pela formulação da vontade estatal, e órgãos administrativos encarregados de executar as decisões tomadas. No entanto, é importante ressaltar que a vontade e as ações desses órgãos não são atribuídas aos indivíduos que os compõem, mas sim ao próprio Estado. Essa relação entre o Estado e seus órgãos é descrita de forma notável por Celso Antônio Bandeira de Mello:

Assim como o Direito constrói a realidade (jurídica) ‘pessoa jurídica’, também constrói para ela as realidades (jurídicas) vontade e ação, imputando o querer e o agir dos agentes à pessoa do Estado.

A relação entre a vontade e a ação do Estado e de seus agentes é uma relação de imputação direta dos atos dos agentes ao Estado. Esta é precisamente a peculiaridade da chamada relação orgânica. O que o agente queira, em qualidade funcional – pouco importa se bem ou mal-desempenhada –, entende-se que o Estado quis, ainda que haja

querido mal. O que o agente nestas condições faça é o que o Estado fez. [...]

Em suma: não se bipartem Estado e agente (como se fossem representado e representante, mandante e mandatário), mas, pelo contrário, são considerados como unidade (Mello, 2016, p.861).

Segundo o descrito, o órgão não representa uma entidade separada do ente, mas sim se confunde com ele. O órgão pressupõe a existência de uma única entidade, a própria personalidade do Estado, o que implica que o dano causado ao indivíduo é diretamente imputado à pessoa jurídica da qual o funcionário responsável pelo dano é parte integrante. A ação do funcionário é considerada como sendo a própria ação da entidade jurídica, e, portanto, todas as consequências, prejudiciais ou não, dessa ação devem ser atribuídas a ela.

Há ainda de fazer menção a divergência doutrinária quanto à classificação desta teoria, para o ex-ministro do STF:

Há responsabilidade objetiva quando basta para caracterizá-la a simples relação causal entre um acontecimento e o efeito que produz. Há responsabilidade subjetiva quando para caracterizá-la é necessário que a conduta geradora de dano revele deliberação na prática do comportamento proibido ou desatendimento indesejado dos padrões de desempenho, atenção ou habilidades normais (culpa) legalmente exigíveis, de tal sorte que o direito em uma ou outra hipótese resulta transgredido (Mello, 2016, p. 949).

Pois bem, consoante o ensinamento acima, descreve como forma de responsabilidade subjetiva, na medida em que é culposa a conduta aferível objetivamente resultante em padrões inferiores de diligência, prudência e perícia.

Em sentido oposto, considerada majoritária, argumenta-se que a teoria da culpa do serviço é uma forma de responsabilidade objetiva, uma vez que não considera a natureza legal ou ilegal, imperativa ou gerencial, bastando a ocorrência do dano para estabelecer a responsabilidade de compensação pela entidade pública, desde que seja comprovado o vínculo causal entre a má prestação do serviço público e o dano resultante.

Entretanto, entendemos ser mais correto o entendimento de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (1989) que destaca a responsabilidade decorrente da ausência de serviço, defeito no serviço ou negligência no serviço, independentemente da interpretação da expressão francesa "*faute du service*", não

constitui de forma alguma uma forma de responsabilidade objetiva, mas sim subjetiva, baseada na negligência inerente ao serviço e diluída em sua estrutura organizacional, assumindo uma forma impessoal ou anônima. Pois, é fundamentada na negligência do próprio Estado, no serviço que ele deve fornecer, não podendo ser atribuída a um agente público específico, mas sim ao funcionamento ou não funcionamento do serviço devido a deficiências em sua organização. Nesse sentido, cabe à vítima comprovar a falta de prestação do serviço, o atraso na prestação ou a má qualidade do serviço para estabelecer a negligência do serviço e, conseqüentemente, a responsabilidade do Estado, o qual é encarregado de fornecê-lo.

Portanto, concluindo esta parte, a teoria da culpa administrativa compartilha uma base comum com a responsabilidade objetiva da Administração Pública, marcando o primeiro passo na transição da doutrina subjetiva da culpa civil para a tese objetiva do risco administrativo que a sucede. Isso ocorre ao considerar a ausência do serviço como elemento para inferir a responsabilidade da Administração.

Assim, estabelece-se a relação entre a falta do serviço e a culpa da Administração, não se investiga mais a culpa subjetiva do agente administrativo, mas sim a falta objetiva do serviço em si, que se torna o fato gerador da obrigação de indenizar o dano causado a terceiros. Sucintamente, tendo o serviço público funcionado mal, restará configurado a obrigação a indenização, quer seja possível a identificação do sujeito causador (culpa pessoal), quer não seja possível a identificação precisa do agente administrativo ensejador do resultado.

### **2.3.2 Teoria do risco administrativo**

A Teoria do Risco Administrativo representa um dos pilares fundamentais do direito administrativo contemporâneo. Essa teoria surge como uma resposta às demandas crescentes de uma sociedade complexa, na qual as atividades estatais assumem um papel cada vez mais abrangente e impactante. Neste texto, exploraremos em detalhes os princípios, fundamentos e implicações dessa teoria, bem como sua importância no contexto do direito público.

Em sua essência, a Teoria do Risco Administrativo postula que o Estado, ao exercer suas atividades típicas e atípicas, deve assumir os riscos inerentes às suas

ações. Isso significa que, ao realizar funções como segurança pública, saúde, educação, entre outras, o Estado também assume a responsabilidade pelos danos que possam advir dessas atividades, independentemente de culpa por parte dos agentes públicos envolvidos.

Um dos fundamentos primordiais dessa teoria reside na noção de que o Estado detém um poder incomparável e uma presença imensa na vida dos cidadãos. Conseqüentemente, ele possui o dever de zelar pelo bem-estar e pela segurança da sociedade. Todavia, tal poder traz consigo um ônus, pois ações estatais mal executadas ou com efeitos colaterais adversos podem resultar em danos a terceiros.

A Teoria do Risco Administrativo surge, portanto, como um instrumento de equilíbrio entre a supremacia do Estado e os direitos individuais dos cidadãos. Ao estabelecer a responsabilidade objetiva do Estado, independentemente de culpa, ela proporciona uma garantia aos cidadãos de que serão ressarcidos por eventuais prejuízos decorrentes da atuação estatal.

É importante ressaltar que essa teoria não elimina por completo a necessidade de comprovação de alguns elementos, como o nexo causal entre a atividade estatal e o dano sofrido pelo indivíduo. No entanto, ao adotar uma abordagem objetiva, ela simplifica o processo de responsabilização do Estado, tornando-o mais acessível aos cidadãos lesados.

Ademais, a Teoria do Risco Administrativo também desempenha um papel crucial na promoção da segurança jurídica e na prevenção de abusos estatais. Ao atribuir ao Estado a obrigação de reparar os danos causados por suas atividades, ela cria um incentivo para as autoridades públicas agirem com diligência e responsabilidade, evitando condutas negligentes ou imprudentes.

Por outro lado, críticos argumentam que a adoção irrestrita dessa teoria pode gerar um ambiente de irresponsabilidade por parte do Estado, levando a um aumento nos custos públicos e possíveis distorções na alocação de recursos. No entanto, é importante destacar que a responsabilidade estatal não é ilimitada, estando sujeita a determinadas exceções e limitações, como casos de força maior ou de exercício regular de poderes públicos.

Em suma, a teoria do risco administrativo representa um avanço significativo no campo do direito administrativo, ao proporcionar um mecanismo eficaz de proteção aos direitos dos cidadãos frente às atividades estatais. Embora suscite

debates e controvérsias, sua aplicação equilibrada e ponderada contribui para a construção de uma sociedade mais justa, transparente e responsável.

O desenvolvimento da teoria do risco administrativo é bem na verdade a evolução em favor do administrado, pois teve por base os princípios da equidade e igualdade de ônus e encargos sociais. Isso porque a finalidade da atividade estatal é alcançar o bem-estar social, isto é, o resultado para coletividade que garanta os deveres aos quais foi imposto ao Estado. O correto é a responsabilização de todos pelos seus ônus, não podendo que um ou apenas alguns administrados sofram ônus danosos a mais sem que os causadores sejam responsabilizados

Nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho:

Não há dúvida de que a responsabilidade objetiva resultou de acentuado processo evolutivo, passando a conferir maior benefício ao lesado, por estar dispensado de provar alguns elementos que dificultam o surgimento do direito à reparação dos prejuízos, como, por exemplo, a identificação do agente, a culpa deste na conduta administrativa, a falta do serviço etc (Carvalho Filho, 2005, p. 441).

Hely Lopes Meirelles (2013, p. 626-7) ressalta que essa teoria baseia-se no conceito de risco e na solidariedade social, visando alcançar uma distribuição equitativa de justiça. Ela é amplamente adotada pelos Estados contemporâneos, incluindo o Brasil, que a incorporou pela primeira vez na Constituição Federal de 1946, no artigo 194, devido a essas razões.

Ainda, José Cretella Júnior (2002, p. 677) afirma que a teoria do risco administrativo não implica que a Administração deva sempre indenizar o dano sofrido pelo particular, mas sim que o ônus de comprovar a culpa do ente público não recai sobre o prejudicado. A Administração tem a possibilidade de excluir ou, quando aplicável, reduzir sua responsabilidade, demonstrando a existência de culpa total ou parcial do lesado, eventos fortuitos ou força maior.

A partir da teoria do risco administrativo, surgiu o dever para o Estado a obrigação de reparar o dano cometido pelos seus agentes, a contar do simples dano causado à vítima pela Administração Pública, desde que verificado onexo causal entre a conduta e o resultado perpetrada pelo agente, bem como outras condições a serem melhor explicadas ao longo do ponto.

Nessa toada, instrui o professor Hely Lopes Meirelles sobre o tema:

Aqui não se cogita culpa da Administração ou de seus agentes, bastando que a vítima demonstre o fato danoso e injusto ocasionado por ação ou omissão do Poder Público. Tal teoria, como o nome está a indicar, baseia-se no risco que a atividade pública gera para os administrados e na possibilidade de acarretar dano a certos membros da comunidade, impondo-lhes um ônus não suportado pelos demais. Para compensar essa desigualdade individual, criada pela própria Administração, todos os outros componentes da coletividade devem concorrer para a reparação do dano, através do erário, representado pela Fazenda Pública. O risco e a solidariedade social são, pois, os suportes desta doutrina, que, por sua objetividade e partilha dos encargos, conduz à mais perfeita justiça distributiva, razão pela qual tem merecido o acolhimento dos estados modernos, inclusive o Brasil, que a consagrou pela primeira vez no art. 194 da CF de 1946 (Meirelles, 2013, p. 645-646).

### 2.3.3 Teoria do risco integral

Conforme leciona Hely Lopes Meirelles (2013, p. 623), a teoria do risco abrange duas formas: o risco administrativo e o risco integral. Enquanto a primeira leva em conta as causas que podem excluir a responsabilidade do Estado, como a culpa da vítima, a culpa de terceiros ou força maior, a segunda não as considera.

Um ponto de concordância entre os doutrinadores é que se trata da teoria mais radical. Assim, descreve o professor supracitado:

A teoria do risco integral é a modalidade extremada da doutrina do risco administrativo, abandonada na prática, por conduzir ao abuso e à iniquidade social. Por essa fórmula radical, a Administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiro, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima. Daí porque foi acoimada de “brutal”, pelas graves consequências que haveria de produzir se aplicada na sua inteireza (Meirelles, 2013, p. 646).

Dos ensinamentos de Caio Mário da Silva Pereira (2022, p. 281), depreende-se que se trata de uma teoria puramente negativista, não abrindo margem para aferir o “como” ou “porque” nasceu o dano, sendo exigido apenas o dano, vinculado a um fato para exigir o dever de indenização pelo Estado. Registre-se haver divergência em parte da doutrina, Yussef Sahid Cahali, confrontando diretamente as ideias de Hely Lopes Meirelles, dialoga que:

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 administrativo 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 da distinção”. E acrescenta que “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 do Estado quando fatores outros, voluntários ou não, tiverem prevalecido ou concorrido como causa na verificação do dano injusto (Cahali, 2007, p. 40).

Essa teoria tem como pressuposto que o ente estatal é o garantidor universal e, portanto, a mera ocorrência do prejuízo e da relação causal é o bastante para gerar a obrigação de compensar por parte da Administração, dado que essa doutrina não contempla nenhuma causa de exclusão de responsabilidade. Este conceito implica na responsabilidade absoluta do Estado por danos ocorridos em seu território, sob sua tutela.

Parte da doutrina, cita sua aplicação nos casos de danos decorrentes das atividades nucleares (CF, art. 21, XXIII, "d"), pelo fato de ficar afastada qualquer possibilidade de alegação de excludentes pelo Estado.

Em seguida, aqui já havendo mais homogeneidade na aplicação, acerca dos danos ambientais, temos doutrina e a jurisprudência convergindo ao reconhecer a aplicabilidade da teoria da responsabilidade civil fundamentada no risco integral. É importante ressaltar que essa teoria não se restringe exclusivamente à esfera da Administração Pública, podendo abranger qualquer indivíduo da sociedade que seja responsável por danos ambientais.

Como destacado nas análises do renomado especialista em direito ambiental, Luís Paulo Sirvinskas (2009, p. 198-199), segundo a qual as pessoas físicas ou jurídicas são responsáveis pelas condutas causadas ao meio ambiente (art. 3º, IV, da Lei n. 6.938/81). Com isso, não há razões para ser diferente em face à Pessoa Jurídica de Direito Interno, uma vez que esta tendo o poder de fiscalização deve ser responsabilizada pelos danos causados por omissão na fiscalização ou pela ação de conceder irregularmente licenciamento ambiental.

Em síntese, o Estado, no exercício de suas atividades típicas, causar dano ambiental, este será igualmente responsabilizado objetivamente.

Aplica se, in caso, a RESPONSABILIDADE OBJETIVA PELO RISCO INTEGRAL. Não há que apurar culpa, bastando a constatação do dano e do nexu causal entre este e o agente causador do ato ou fato lesivo ao meio ambiente. Reparado o dano pelo Poder Público, este poderá voltar-se contra o causador direto do dano por meio da ação regressiva. Trata-se da denominada responsabilidade solidária. (...) Ressalte-se, pois, que a força maior, o caso fortuito e o fato de terceiro não excluem a responsabilidade pelo dano ambiental (Sirvinskas, 2009, p. 199-200).

A título exemplificativo, colaciona-se o posicionamento da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DANOS DECORRENTES DO ROMPIMENTO DE BARRAGEM. ACIDENTE AMBIENTAL OCORRIDO, EM JANEIRO DE 2007, NOS MUNICÍPIOS DE MIRAÍ E MURIAÉ, ESTADO DE MINAS GERAIS. **TEORIA DO RISCO INTEGRAL**. NEXO DE CAUSALIDADE.

1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: a) a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexu de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar; b) em decorrência do acidente, a empresa deve recompor os danos materiais e morais causados e c) na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito caso a caso e com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico do autor, e, ainda, ao porte da empresa, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de modo que, de um lado, não haja enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização e, de outro, haja efetiva compensação pelos danos morais experimentados por aquele que fora lesado.

2. No caso concreto, recurso especial a que se nega provimento. (REsp n. 1.374.284/MG, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 27/8/2014, DJe de 5/9/2014.) (BRASIL, 2014)

Assim, no julgamento pela sistemática dos recursos repetitivos, foi assentada a tese (Tema 707):

a) a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexu de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato,

sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar;

b) em decorrência do acidente, a empresa deve recompor os danos materiais e morais causados;

c) na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito caso a caso e com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico do autor, e, ainda, ao porte da empresa, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de modo a que, de um lado, não haja enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização e, de outro, haja efetiva compensação pelos danos morais experimentados por aquele que fora lesado. (Brasil, 2014, pag. 2)

## **2.4 A Responsabilidade civil na Constituição Federal de 1988**

Adentrando o dispositivo constitucional pertinente, tanto as entidades jurídicas de Direito Público quanto as de Direito Privado que atuam como prestadoras de serviços públicos - seja como concessionárias ou permissionárias - possuem responsabilidade civil objetiva, sendo responsáveis pelos danos decorrentes da atividade administrativa exercida por seus colaboradores e representantes, no desempenho de funções públicas. Esta disposição está estabelecida no artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal de 1988, cujo teor é o seguinte:

Art. 37. (...). § 6.º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (Brasil, 1988).

Compreende-se que, a partir da promulgação da Constituição de 1946, foi estabelecida a consolidação da teoria da responsabilidade objetiva do Estado. Parte-se do pressuposto de que, se a disposição requer apenas culpa ou dolo para o direito de regresso contra o funcionário, é porque não se aspirou impor a mesma exigência para as pessoas jurídicas.

Para melhor elucidação, o professor Alexandre Mazza desmembra a norma em quatro partes, possibilitado sua melhor compreensão, isto é, permitindo a definição do seu alcance e requisitos:

a) **as pessoas jurídicas responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros:** a expressão “nessa qualidade” indica a adoção, pelo texto constitucional de 1988, da **teoria da imputação volitiva de Otto Gierke** [...] segundo a qual somente podem ser atribuídos à pessoa jurídica os comportamentos do agente público **durante o exercício da função pública**. Assim, se o dano foi causado pelo agente público fora do exercício da função o Estado não responde;

b) **as pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus agentes causarem a terceiros:** União, Estados, Distrito Federal, Territórios, Municípios, autarquias, fundações e associações públicas são pessoas jurídicas de direito público e, **por ostentarem natureza pública**, respondem objetivamente pelos danos que seus agentes causem a particulares. Importante notar que o texto constitucional, quanto às referidas pessoas jurídicas de direito público, não condiciona a responsabilidade objetiva ao tipo de atividade exercida. Por isso, a responsabilidade objetiva decorre da personalidade pública e **será objetiva independentemente da atividade desempenhada:** prestação de serviço público, exercício do poder de polícia, intervenção no domínio econômico, atividade normativa ou qualquer outra manifestação da função administrativa;

c) **as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público responderão pelos danos que seus agentes causarem a terceiros:** empresas públicas, sociedades de economia mista, concessionários e permissionários são pessoas jurídicas de direito privado e, como tal, não estão inerentemente vinculadas à responsabilidade objetiva, como ocorre com as pessoas de direito público. Assim, as **pessoas de direito privado respondem objetivamente enquanto prestam serviços públicos** como uma decorrência do regime jurídico próprio do serviço público, e não pela qualidade da **pessoa**. É que a **responsabilidade objetiva é garantia do usuário** independentemente de quem realize a prestação. Por isso, **desempenhando outras atividades**, como uma atividade econômica, por exemplo, empresas públicas e sociedades de economia mista estão sujeitas somente à responsabilidade subjetiva;

d) **assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa:** a Constituição Federal prevê a utilização de ação regressiva contra o agente, mas somente nos casos de culpa ou dolo. Assim, a **responsabilidade do agente público é subjetiva**, pois pressupõe a existência de culpa ou dolo (Mazza, 2024, p.161).

## 2.5 Requisitos para demonstração da responsabilidade estatal

Conforme já demonstrado, para a determinação da ocorrência da responsabilidade objetiva do Estado necessita-se da presença de três elementos:

- I) Ação ou omissão atribuída ao Poder Público (Conduta);
- II) dano; e
- II)nexo causal.

### **2.5.1 Ação e Omissão (Conduta)**

O elemento “ação ou omissão” desempenha um papel crucial na teoria da responsabilidade civil do Estado, conforme estabelecido no artigo 37, §6º, da Constituição Federal de 1988. Este dispositivo legal consagra a responsabilidade objetiva do Estado por danos causados a terceiros em decorrência de suas ações ou omissões no exercício de suas funções administrativas.

Em termos simples, o termo “ação” refere-se às atividades realizadas pelos agentes públicos no desempenho de suas atribuições, enquanto “omissão” se relaciona à falta de ação ou à negligência por parte do Estado, ou de seus agentes diante de uma situação em que deveriam intervir. Cabe notar, segundo Carvalho Filho (2023), que mesmo o agente atuando fora de suas funções, mas a pretexto de exercê-las, estaria abarcado pelo art. 37, § 6º, da CF/88, já que o dispositivo refere-se ao agente nessa qualidade e não no exercício estritamente das funções. Logo, se o dano causado pelo agente for praticado sob a perspectiva da sua vida privada, excluindo a sua qualidade de agente público, estará afastada a responsabilidade civil do Estado, sendo o agente responsabilizado na forma da lei civil. Além disso, a palavra “agente” abarca agentes públicos desde as mais altas autoridades (agentes políticos ou administrativos) até os mais modestos trabalhadores que atuam pelo aparelho estatal.

A responsabilidade civil do Estado pode decorrer de duas situações distintas, vejamos: a) conduta positiva, ou seja, comissiva, na qual o agente público é o causador direto do dano; b) conduta omissiva, na qual o Estado não está envolvido diretamente na ocorrência do evento danoso, mas tinha o dever de preveni-lo, como ocorre na ausência de serviço nas modalidades em que o serviço não foi prestado ou foi prestado tardiamente, ou ainda, por uma atividade que cria a condição favorável ao dano ao expor alguém a riscos (Gandini e Salomão, 2003. p. 154).

No tocante à ação judicial, houve certa divergência doutrinária a respeito da possibilidade de ingresso diretamente contra o agente ou pelo menos em

litisconsórcio. Nessa linha, desenvolveu-se 2 posições: a primeira afirmava que somente poderia em face do Estado, pois a Constituição teria afamado a teoria da dupla garantia, na qual visa o ressarcimento pela vítima, bem como aos agentes públicos somente podendo serem responsabilizados pelo Estado, após este indenizar a vítima, inexistindo direito de *per saltum* diretamente ao agente.

Pois bem, independentemente do tipo de responsabilidade, seja ela objetiva ou subjetiva, se fará necessário a conduta do agente. Quando a ação for tomada de forma lícita, a responsabilidade se baseará no princípio da Igualdade de encargos sociais, ao passo que ao ser ilícito se fundamentará no princípio da legalidade. Maria Helena Diniz assim a conceitua:

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 (Diniz, 2006. p. 43-44).

Portanto, o elemento “ação ou omissão” na teoria da responsabilidade civil do Estado, conforme estabelecido no artigo 37, §6º, da Constituição Federal de 1988, representa a conduta humana, legítima ou ilegítima, singular ou coletiva atribuída ao Poder público, ou as pessoas de direito privado prestadoras de serviços públicos.

## **2.5.2 Dano**

A imputabilidade da responsabilidade civil do Estado está condicionada à ocorrência de um prejuízo, seja ele de natureza material/patrimonial (danos emergentes e lucros cessantes) ou extrapatrimonial/moral. O prejuízo material, de natureza patrimonial, caracteriza-se pela diminuição do patrimônio de um indivíduo, ocasionada pela supressão ou redução do valor econômico de bens ou direitos que integravam ou potencialmente integrariam sua propriedade. Manifesta-se por perdas quantificáveis, como em casos de destruição ou deterioração de bens, despesas médicas, lucros cessantes, entre outros.

Em contrapartida, o dano moral transcende a esfera patrimonial, assumindo caráter imaterial e extrapatrimonial. Refere-se à lesão de bens imateriais, como a honra, a imagem, a dignidade, a integridade psíquica e a saúde mental do indivíduo.

Sua caracterização se baseia em sofrimentos, humilhações, constrangimentos e abalos psicológicos causados por atos ilícitos.

Nem todo dano será indenizável, mas somente aquele que for certo e efetivo (Mello, 2016). Sustentam os doutrinadores que um dano futuro não justifica uma indenização, contudo há exceções. Essas características dividem-se em dois pontos. No primeiro, aborda-se a necessidade de demonstração da materialidade do dano, requerendo a eliminação de presunções. Essa condição se restringe ao dano material, pois o dano moral, em determinadas circunstâncias, pode ser presumido, ocasionando a inversão do ônus da prova, demandando a evidência de sua ausência (presunção *juris tantum*). No entanto, tais considerações são tangenciais ao escopo deste trabalho, uma vez que se referem a questões de prova que não serão abordadas aqui.

O segundo ponto trata da compensação propriamente dita, compreendendo danos emergentes e lucros cessantes. Ao afirmar a certeza e eficácia do dano, é imperativo estabelecer, por meio de uma avaliação rigorosa, a sua extensão, especialmente no que tange aos lucros cessantes. Isso implica que variáveis contingenciais, como a conjuntura macroeconômica, não devem ser consideradas na determinação dos lucros cessantes. Em outras palavras, as projeções de lucros não realizados não podem ser baseadas em especulações futuras, mas sim em uma análise de continuidade fundamentada nas condições contemporâneas ao evento danoso.

No âmbito da Administração Pública, quando seus atos lícitos causam danos, a configuração da indenização exige a ocorrência de uma lesão ao direito do particular de forma anormal e especial. A especialidade reside no fato de o dano ser direcionado a um indivíduo ou a um grupo particular determinado, e não se estender à coletividade como um todo. Já a anormalidade se caracteriza pelo dano causado ao particular superar os meros “agravos patrimoniais pequenos e inerentes às condições de convívio social” (Mello, 2016, p. 523).

### **2.5.3 Nexo de Causalidade**

Dentro do contexto da responsabilidade civil, o nexos de causalidade emerge como um dos fundamentos essenciais para a configuração da responsabilidade

estatal. A respeito do assunto, segue escólio do professor José dos Santos Carvalho Filho:

Significa dizer que ao lesado cabe apenas demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da conduta estatal, sem qualquer consideração sobre o dolo ou a culpa. Se o dano decorre de fato que, de modo algum, pode ser imputado à Administração, não se poderá imputar responsabilidade civil a esta; inexistindo o fato administrativo, não haverá, por consequência, o nexu causal. Essa é a razão por que não se pode responsabilizar o Estado por todos os danos sofridos pelos indivíduos, principalmente quando decorrem de fato de terceiro ou de ação da própria vítima (Filho, 2024, p.471).

Portanto, o nexu de causalidade refere-se à relação de causa e efeito entre a conduta do Estado e o dano sofrido pela vítima. Em outras palavras, é necessário estabelecer que a ação ou omissão estatal foi a causa direta e eficiente do prejuízo experimentado pelo indivíduo, visto que em nosso sistema jurídico adotou-se a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexu causal. Essa relação causal deve ser demonstrada de forma clara e objetiva, sendo um dos elementos-chave para a imputação da responsabilidade civil ao Estado.

Para que o nexu de causalidade seja estabelecido, é imprescindível que três elementos estejam presentes: a conduta estatal, o dano efetivamente ocorrido e a relação de causa e efeito entre ambos. A conduta estatal pode se manifestar via atos administrativos, legislativos ou judiciais, bem como através de omissões, quando o Estado deixa de agir quando deveria fazê-lo.

No entanto, é importante ressaltar que o estabelecimento do nexu de causalidade nem sempre é uma tarefa simples. Em muitos casos, especialmente em situações complexas, como desastres naturais ou eventos de grande magnitude, a determinação precisa da relação de causa e efeito pode ser desafiadora. Nesses casos, cabe ao Poder Judiciário analisar cuidadosamente todas as circunstâncias envolvidas e utilizar os meios técnicos e científicos disponíveis para determinar a existência ou não do nexu causal.

A exemplo disso, no julgamento da tese de repercussão geral 362, pelo Supremo Tribunal Federal, na qual versa sobre responsabilidade civil do Estado por danos causados por crimes cometidos por presidiários foragidos. Foi afastada a responsabilidade naquele caso, uma vez que não havia nexu causal direto entre o fato (fuga da prisão) e as condutas práticas após a fuga, no caso foi discutido o grande decurso de tempo da fuga para o crime praticado, sendo aberta a

divergência pelo Min. Alexandre de Moraes no sentido do afastamento da indenização. Registre-se que tal precedente será analisado no capítulo central do presente trabalho, valendo agora a simples menção.

Além disso, é necessário considerar que o nexo de causalidade não é um conceito estático, mas sim dinâmico, que pode evoluir e se adaptar às mudanças sociais, tecnológicas e jurídicas. Novos desafios surgem constantemente, como a responsabilização do Estado por danos decorrentes de políticas públicas ou decisões governamentais, exigindo uma análise criteriosa e atualizada do nexo de causalidade.

Em suma, o nexo de causalidade é um dos pilares fundamentais da responsabilidade civil do Estado, estabelecendo a relação direta entre a conduta estatal e o dano sofrido pela vítima. Sua correta aplicação é essencial para garantir a justa reparação dos prejuízos causados e para preservar a segurança jurídica e a confiança dos cidadãos nas instituições estatais.

## **2.6 Causas excludentes da responsabilidade estatal**

Considerando que o estabelecimento do nexo causal é o alicerce da responsabilidade civil do Estado, essa responsabilidade pode ser eliminada ou reduzida quando o serviço público não for o principal motivo do dano ou quando estiver associado a outras circunstâncias, ou seja, quando não for a única causa.

Conforme já mencionado, tendo sido adotado a teoria do risco administrativo, é possível que no caso o Estado prove a existência de causas de exclusão da responsabilidade do Estado, sendo elas, em resumo, a culpa exclusiva da vítima, caso fortuito e força maior, fato de terceiro. Já por causa atenuante é apontada a culpa concorrente da vítima.

A respeito das causas, leciona Rafael Carvalho Rezende Oliveira:

As causas excludentes decorrem da redação da referida norma constitucional que consagra a responsabilidade civil do Estado apenas pelos danos causados por seus agentes públicos, o que não ocorre nas hipóteses em que os danos são imputados à própria vítima, ao terceiro e aos eventos da natureza. Nessas situações não há ato ou fato administrativo que tenha causado o dano à vítima (Oliveira, 2024, p.783).

Em primeiro lugar, destaca-se a fato/culpa exclusivo/exclusiva da vítima, segundo a qual o nexo entre o dano provém diretamente por culpa exclusiva do administrado, cita-se como exemplo, o caso do agente que avança ao sinal vermelho chocando-se contra veículo público.

A propósito, mencionem-se os didáticos ensinamentos de Marçal Justen Filho (2024, p. 840) esclarece que “Não há responsabilidade civil do Estado quando o evento danoso se consumou por efeito de atuação culposa da vítima. Se a culpa foi exclusiva, não há responsabilização civil alguma. [...]”.

Dando seguimento, consagram-se como excludentes também o caso fortuito e a força maior como causas excludentes. O caso fortuito refere-se a eventos imprevisíveis e inevitáveis, como desastres naturais, que impossibilitam a prevenção do dano pelo Estado. Já a força maior engloba situações de intervenção humana imprevisível e irresistível, como insurreições populares.

Cabe mencionar a distinção entre caso fortuito interno e externo, pela qual o fortuito externo refere-se a situações como desastres naturais, que são eventos imprevisíveis e inevitáveis, os quais excluem a responsabilidade do agente. Por outro lado, o fortuito interno diz respeito a eventos que, embora também sejam normalmente imprevisíveis e inevitáveis, estão intrinsecamente ligados à própria atividade do agente. Dessa forma, o fortuito interno está entre os riscos que o agente assume ao exercer sua autonomia privada e que podem resultar em danos potenciais para a sociedade.

Outra desresponsabilizante é quando o dano é causado por fatos de terceiros. Em tais casos, não há fundamentos para responsabilizar o Estado, pois não há violação do dever de diligência. Somente quando a omissão da Administração é comprovadamente a causa do dano, de forma exclusiva ou conjunta, é que sua responsabilidade pode ser atribuída.

Nesse sentido, ilustra Marçal Justen Filho:

Se o dano foi acarretado por conduta antijurídica alheia, não cabe a responsabilização civil do Estado pela inexistência da infração ao dever de diligência – exceto quando a ele incumbia um dever de diligência especial, destinado a impedir a concretização de danos. Ou seja, pode-se cogitar de responsabilização civil do Estado por omissão, a depender das circunstâncias (Justen Filho, 2024, p.841).

Por exemplo, em situações de furtos ou assaltos em transportes públicos, a empresa concessionária não pode ser responsabilizada na ausência de evidências de negligência, já que ela também é considerada vítima, juntamente com os passageiros.

Por fim, temos situações que não rompem o nexo causal, por consequência, não excluem a responsabilização, mas atenuam a indenização na medida em que a vítima também contribui para o dano, trata-se a culpa concorrente da vítima. Nesses casos, tanto o Estado quanto a vítima contribuem para a ocorrência do dano, sendo necessário um julgamento equitativo para determinar a extensão da responsabilidade de cada parte.

Em síntese, as causas excludentes da responsabilidade civil do Estado desempenham um papel crucial na delimitação dos limites dessa responsabilidade. Elas garantem que o Estado responsabiliza-se apenas nos casos em que sua conduta seja efetivamente a causa do dano ou nas atenuantes a diminuição da responsabilização, promovendo a justiça e a segurança jurídica em nossa sociedade.

### **3 CONTROVÉRSIAS ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR CONDUTA OMISSIVA**

A responsabilidade civil do Estado diante de condutas omissivas tem sido objeto de considerável debate no contexto jurídico brasileiro. Esta discussão é vital não apenas para a garantia dos direitos dos cidadãos, mas também para a eficácia e a legitimidade do sistema legal como um todo. Neste texto, exploraremos as principais controvérsias que permeiam este tema, destacando seus diversos aspectos e argumentos em jogo.

Uma das questões centrais neste debate diz respeito à extensão da obrigação do Estado em prevenir danos decorrentes de sua inércia. A teoria da obrigação de garantia postula que o Estado, ao assumir certas funções públicas, automaticamente se obriga a assegurar a segurança e o bem-estar dos cidadãos. No entanto, há divergências sobre a amplitude dessa obrigação e em quais circunstâncias o Estado pode ser responsabilizado por falhas nesse sentido.

Ademais, surge a controvérsia em torno da necessidade de comprovação de culpa por parte do Estado. Enquanto alguns defendem que a responsabilidade civil do Estado só pode ser configurada mediante a demonstração de culpa administrativa, outros argumentam que, em casos de omissão, a responsabilidade deve ser objetiva, independente da comprovação de culpa.

Diante dessas controvérsias, é essencial que o debate sobre a responsabilidade civil do Estado em casos de conduta omissiva seja conduzido de forma cuidadosa e ponderada. É necessário encontrar um equilíbrio entre a proteção dos direitos dos cidadãos e o respeito aos princípios fundamentais do Estado de Direito. A jurisprudência e a doutrina jurídica têm um papel crucial na busca por soluções justas e eficazes que conciliam esses interesses conflitantes.

Em suma, as controvérsias no direito brasileiro sobre a responsabilidade civil do Estado nos casos de conduta omissiva refletem a complexidade e a importância deste tema no contexto jurídico contemporâneo. A busca por respostas equilibradas e coerentes exige um diálogo contínuo e uma análise aprofundada das diversas questões em jogo, visando sempre à promoção da justiça e da segurança jurídica para todos os envolvidos.

#### **3.1 Primeira corrente: natureza subjetiva**

Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua obra, argumenta que, no que diz respeito à responsabilidade civil da Administração Pública por omissão, a doutrina correta é aquela defendida por Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (Pai de Celso), segundo a qual nos casos de culpa anônima decorrente da organização ou funcionamento do serviço público que não foi prestado, foi mal prestado, ou ocorreu com atraso, afetando os usuários ou interessados, a responsabilidade é de natureza subjetiva.

Ademais, Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que, nesses casos, a omissão da Administração Pública não é o fator direto do dano, mas condição para tanto, a qual, se tivesse sido evitada, poderia ter impedido o resultado danoso. Ele distingue a causa como o fator que gera um resultado de forma positiva, enquanto a condição é o evento que, se tivesse ocorrido, teria evitado o dano.

Dessa forma, argumenta que a Administração Pública só pode ser responsabilizada pelo que estava legalmente obrigada a impedir, concluindo que a responsabilidade por omissão do Estado sempre decorre de um comportamento ilícito, seja por negligência, imprudência, ou imperícia, caracterizando, nesses casos, a culpa, ou, ainda, por uma deliberação consciente de violar uma norma obrigatória, o que configuraria dolo.

Portanto, para haver responsabilidade estatal, não basta apenas a relação entre a ausência do serviço e o dano sofrido; é necessário que a omissão tenha sido dolosa ou culposa, configurando, assim, uma responsabilidade subjetiva.

Bandeira de Mello explica que a conduta omissiva da Administração será considerada ilícita, não só quando contrariamente à lei, mas também em decorrência de um comportamento inferior ao padrão legal exigido, a atuação for insuficiente ou ineficaz para evitar o dano.

Ele acrescenta que o padrão de eficiência esperado deve ser avaliado em função do contexto social, do nível de desenvolvimento tecnológico, cultural, econômico, e da conjuntura da época, ou seja, das possibilidades reais dentro do ambiente em que ocorreu o fato danoso. Para tanto, deve-se considerar o procedimento do Estado em situações semelhantes e o nível de expectativa comum da sociedade, bem como a expectativa do próprio Estado em relação ao serviço em questão.

Maria Helena Diniz também defende que a teoria subjetiva deve ser aplicada nos casos de responsabilidade do Estado por conduta omissiva, atraindo a teoria da culpa anônima ou falta de serviço, devido à necessidade de se avaliar a culpa ou o dolo. Segundo Diniz, o artigo 37, §6º da Constituição refere-se a comportamentos comissivos do Estado, pois somente uma ação positiva pode gerar um efeito.

Traduzindo, na omissão do Poder Público, os danos geralmente não são causados diretamente por agentes públicos, mas por eventos naturais ou ações de terceiros. No entanto, esses danos poderiam ter sido evitados ou reduzidos se o Estado, tendo o dever de agir, não tivesse se omitido.

Isso implica que, para a configuração da responsabilidade por omissão, é necessário que o Estado tenha tanto o dever quanto a capacidade de agir para evitar o dano. Não se pode falar em responsabilidade objetiva em casos de inércia por parte do agente público que tinha o dever de agir e não o fez, salvo se houver uma justificativa válida para tal inércia.

Completa a procuradora dizendo que o cerne da teoria reside na avaliação da possibilidade de ação do Estado, que deve ser uma conduta exigível e viável por parte da Administração. Essa viabilidade deve ser analisada em cada caso específico, aplicando-se, nesse contexto, o princípio da reserva do possível, o qual é uma manifestação do princípio da razoabilidade: ou seja, o que seria razoável exigir do Estado para impedir o dano. Assim, para haver responsabilidade objetiva do poder público, é necessário que haja um comportamento comissivo, pois, sem ele, não haverá causa.

Outro professor de grande renome que comunga dessa opção, na seara do direito administrativo, é o professor José dos Santos Carvalho Filho. Para ele, é necessário verificar se a omissão possui pressupostos de geração da responsabilidade, pois anota que nem toda conduta omissiva é capaz disso; havendo a responsabilização pela omissão quando verificar o dever legal de impedir e o Estado se omitir, somente acontecendo nesses casos se houver culpa. Continua, salientando a importância da presença de culpa para o Estado ser responsabilizado por condutas omissivas.

A base dessa argumentação está no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, que estabelece a obrigação de reparar danos independentemente de culpa apenas nos casos expressamente previstos em lei. Ou seja, a responsabilidade

objetiva (sem culpa) só pode ser aplicada quando uma norma específica menciona essa possibilidade.

Contudo, o texto aponta que o art. 43 do Código Civil, que trata das pessoas jurídicas de direito público (incluindo o Estado), não abrange condutas omissivas. O mesmo acontece com o art. 37, §6º da Constituição Federal, que prevê a responsabilidade objetiva do Estado, mas não menciona condutas omissivas.

Dessa forma, a interpretação é de que esses dispositivos legais se aplicam apenas a atos comissivos (ações) do Estado. Já para as omissões, a responsabilização só ocorre se houver a comprovação de culpa, ou seja, se for demonstrado que o Estado deixou de agir quando tinha o dever e a capacidade de fazê-lo.

Acresce, por fim, que, embora a responsabilidade extracontratual do Estado seja predominantemente objetiva, nas condutas omissivas, a responsabilização não deve ser confundida com a responsabilidade subjetiva. A responsabilidade objetiva, segundo o autor, é uma forma de responsabilização mais ampla em relação à subjetiva, e a existência desta última não elimina a primeira.

Arremeta, por fim, que a responsabilidade subjetiva é a regra geral no ordenamento jurídico, ou seja, todos estão sujeitos a ela. No entanto, quando se afirma que, em casos de omissão do Estado, este só responde por culpa, o que se está dizendo é que, nesses casos, não se aplica a responsabilidade objetiva, mas sim uma forma comum de responsabilização, que exige a comprovação da culpa.

Rui Stoco compartilha desse entendimento, afirmando que a responsabilidade civil da Administração Pública por omissão é subjetiva, uma vez que não se enquadra no artigo 37, § 6º da Constituição Federal, nem no artigo 43 do Código Civil de 2002, que responsabiliza as pessoas jurídicas de direito público interno de forma objetiva, mas somente por atos de seus agentes que, nessa condição, causem danos a terceiros, ou seja, por meio de uma ação.

Ponto favorável a essa teoria surge quando se fala que o ente público não é um garantidor supremo/universal, não podendo impor-lhe o dever de arcar com todos os fatos danosos ocorridos no seu meio, sobretudo em casos omissivos.

Os autores dessa corrente, principalmente José Carvalho Filho, repudiam a noção de que o Estado deve ser considerado responsável por todas as omissões em suas obrigações sociais, abordando a crescente pressão por essa

responsabilização diante da aparente ineficácia do Poder Público em atender a certas demandas da sociedade.

Argumenta-se que, embora a omissão do Estado em áreas essenciais como saúde, educação, segurança, habitação e previdência social seja evidente, a resposta não pode ser emocional ou passional, mas deve respeitar critérios políticos e jurídicos.

Tais áreas, previstas no art. 6º da Constituição Federal como direitos sociais, exigem políticas públicas que dependem de recursos, os quais nem sempre estão disponíveis. Assim, ao invés de uma responsabilização civil direta do Estado por não cumprir plenamente esses deveres, a omissão nessas áreas deveria acarretar, em casos de negligência, a responsabilização política dos governantes e administradores públicos.

Também advertem sobre o crescente número de decisões judiciais que responsabilizam o Estado civilmente por omissões de maneira genérica pode criar precedentes preocupantes e problemáticos, especialmente quando tais omissões não possuem um nexo direto de causalidade com o dano sofrido. Ou seja, atribuir responsabilidade ao Estado em omissões onde a sua intervenção específica não teria evitado o dano é um desvio da perspectiva jurídica adequada.

Exemplos são decisões que impõem indenizações ao Estado por danos morais em função das condições inadequadas de penitenciárias, afastando a aplicação da teoria da reserva do possível, que estabelece que a atuação estatal está limitada pela disponibilidade de recursos. Esse tipo de decisão, segundo o José Carvalho Filho, fere o princípio da razoabilidade, pois não distingue entre carências estruturais que envolvem múltiplos fatores e casos onde houve omissão direta e específica com consequências imediatas.

Por derradeiro, enfatizam a necessidade de cautela na aplicação da responsabilidade civil objetiva nas omissões do Estado, pois entendem que essa aplicação ampla desvirtua a função do direito ao buscar soluções indenizatórias que não consideram a capacidade material do Estado de atender todas as demandas sociais.

Esse cuidado é crucial para evitar um precedente perigoso, em que o Estado seria obrigado a indenizar de maneira generalizada por questões que ultrapassam sua capacidade prática de atuação e se relacionam mais com falhas estruturais e políticas.

Nesse sentido, o Estado não se responsabiliza por eventos de origem natural, como catástrofes, nem por atos de terceiros ou multidões, desde que tenha tomado as medidas necessárias para prevenir o dano. Se, contudo, o Estado puder evitar o dano e não o fizer, estará descumprindo seu dever legal.

Um exemplo esclarecedor é o caso da segurança pública. Imagine uma pessoa gravemente ferida em uma confusão nas proximidades de um estádio de futebol em dia de clássico entre grandes clubes. Em regra, o ente estatal não será obrigado a indenizar, uma vez que o dano foi causado por terceiros, e, portanto, não se configuram os elementos necessários para a responsabilidade civil objetiva do Estado.

Em resumo, de acordo com a doutrina que defende a aplicação da teoria subjetiva nos casos de dano causado por omissão estatal, a responsabilidade só existirá se for comprovado que a Administração tinha a obrigação de impedir o dano, não o fazendo, ou, embora agido, feito de maneira insuficiente ou mal feita, isto é, abaixo do padrão exigido.

### **3.2 Segunda corrente: natureza objetiva**

Entre os juristas que sustentam que, desde a Constituição de 1946, a responsabilidade objetiva tornou-se a regra no Direito brasileiro, tanto em relação às condutas comissivas quanto omissivas da Administração Pública, destacam-se Aguiar Dias, Hely Lopes Meirelles, Toshio Mukai e Gustavo Tepedino.

Gustavo Tepedino argumenta que o §6º do artigo 37 da Constituição de 1988 consolidou a prevalência da responsabilidade objetiva da Administração Pública, superando a regra infraconstitucional anterior. Ele afirma que, com o advento da Constituição de 1988, o artigo 15 do Código Civil de 1916 perdeu sua validade e eficácia, sendo, portanto, revogado ou, mais tecnicamente, não recepcionado pelo novo sistema constitucional. Tepedino enfatiza que não cabe ao intérprete restringir o que o legislador constituinte não restringiu -*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*- , reforçando a aplicação exclusiva da teoria objetiva para a responsabilidade civil da Administração.

Assim, identifica no artigo 37, § 6º da Constituição Federal uma abertura para que se contemplem também as condutas omissivas. Isso se dá porque, conforme já abordado, o referido dispositivo consagra apenas uma presunção de culpa, sem

especificar as excludentes dessa responsabilidade. Assim, como tais excludentes são reconhecidas nos casos de condutas omissivas, a aplicação do dispositivo constitucional ocorre sem qualquer impedimento.

É importante destacar que o dispositivo constitucional relacionado ao tema emprega o verbo "*causar*". Em decorrência disso, há uma interpretação que defende a aplicação da teoria subjetiva nos casos de omissão, uma vez que "*causar*" implica uma ação positiva. Assim, quando o agente público se omite, ele não produz o dano de maneira ativa, mas apenas possibilita que um fator externo gere o dano. Ao revés, os objetivistas afirmam que a causa, seja por ato comissivo ou omissivo, é feita pelo Estado.

Sobre a causa, colhe a necessidade de pontuar que somente é considerado causa aquele fato que se conecta ao dano com uma relação de inevitabilidade. Em uma cadeia de eventos, ainda que culposos, se apenas um deles, ao intervir, foi capaz de evitar o resultado danoso e diretamente contribuiu para sua ocorrência, apenas esse será considerado a causa.

Esse entendimento evita discussões sobre a melhor classificação dos termos. No entanto, se diversos fatores contribuíram conjuntamente para o evento, de modo que o dano não teria ocorrido sem essa combinação, esses fatores devem ser considerados causas concorrentes ou concausas.

Apesar dessa posição, Tepedino alerta que a adoção da responsabilidade objetiva não implica uma responsabilização indiscriminada da Administração Pública por qualquer dano sofrido pelos administrados, pois a teoria objetiva admite excludentes de responsabilidade nas situações em que não há dano ou nexo causal.

Nesse contexto, Toshio Mukai explica que, desde a Constituição de 1946, o ordenamento jurídico brasileiro adota a teoria do risco administrativo, que se diferencia da teoria do risco integral ao permitir causas excludentes da responsabilidade estatal. Ele ressalta que, no risco administrativo, embora o nexo causal seja necessário, há situações que exoneram o Estado da responsabilidade, como a culpa exclusiva da vítima e os casos fortuitos ou de força maior.

Hely Lopes Meirelles também defende a responsabilidade objetiva da Administração Pública. Segundo ele, quando o servidor público é incumbido de uma atividade administrativa, a responsabilidade individual deste é substituída pela responsabilidade geral do Poder Público, que assume os riscos inerentes à

execução de seus serviços e, conseqüentemente, responde civilmente pelos danos causados a terceiros por ação ou omissão de seus agentes.

Para essa corrente doutrinária, a Administração Pública deve ser responsabilizada objetivamente por todos os atos comissivos e omissivos que causem prejuízos a terceiros, considerando a falta de serviço, inclusive a culpa anônima, como um risco inerente à delegação de suas funções aos servidores. A isenção da responsabilidade, contudo, só ocorrerá na presença de excludentes como a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, casos de força maior e caso fortuito, ou pela ausência de dano ou nexo causal.

### **3.3 Terceira corrente: distinção entre omissão genérica e omissão específica**

Por fim, buscando conciliar os argumentos das duas primeiras correntes, surge no direito brasileiro uma terceira vertente, defendida por Sérgio Cavalieri Filho e Guilherme Couto de Castro, entre outros, que entendem que a regra prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal não se restringe apenas às condutas comissivas do Estado, mas também abrange as omissivas.

Esses autores apresentam uma posição intermediária, propondo a aplicação da teoria objetiva ou subjetiva na responsabilização da Administração Pública por omissões, conforme o caso concreto (CAVALIERI FILHO, 2002, p. 247; CASTRO, 2000, p. 60-3).

Segundo essa corrente, antes de afirmar de maneira definitiva que a responsabilidade da Administração por omissão é subjetiva, é necessário distinguir entre omissão genérica e omissão específica.

Conforme Castro (2000, p. 61), o fundamento da imputação de responsabilidade, mesmo na ausência de falha, deve ser sempre balizado pelo risco administrativo. Existem duas possibilidades: ou há um ato ilícito do ente público, justificando a indenização pela violação da lei, ou não há ato ilícito, e a indenização se fundamenta na justa distribuição do ônus entre a coletividade, de acordo com padrões civilizatórios.

Sergio Cavalieri Filho define omissão genérica como aquela em que não existe um dever específico de agir por parte do Estado, sendo a omissão uma força concorrente para o fato danoso, por exemplo, uma mera obrigação de fiscalização decorrente do poder de polícia. Nesses casos, o dano não é consequência direta da

omissão da Administração Pública, que contribui apenas indiretamente para o resultado.

Nessa situação, é necessário comprovar a culpa da Administração. Um exemplo disso seria um atropelamento causado por um motorista embriagado, onde, se o dano ocorreu apenas pelo fato de o motorista estar embriagado, não haveria responsabilidade do Estado, por falta de elemento subjetivo.

No entanto, se o motorista tivesse passado por uma fiscalização policial e os policiais não tivessem verificado seu estado etílico, poderia haver responsabilidade estatal por omissão específica, caracterizada pela inércia administrativa como causa direta e imediata do dano, e pela negligência do Estado.

Por outro lado, quando ocorre uma omissão específica, onde o Estado tem um dever individualizado e especial de agir, aplica-se a teoria objetiva. Nesses casos, para que a indenização seja devida, basta comprovar o nexo de causalidade e o dano.

Tal situação ocorre quando o Estado cria a situação propícia do dano, atuando como garante, tendo, por corolário, o dever protetivo ou de gerência sobre a situação. Assim, assumida a posição de guardião ou de autoridade sobre os fatos administrativos, o estado atribui-se o dever específico de agir, sendo certo que, caso deixe de agir, terá dado a causa direta do dano, devendo responder objetivamente.

Exemplos de omissão específica incluem: morte de um detento durante uma rebelião em presídio; suicídio/homicídio de um paciente internado em hospital público quando o médico responsável sabia da intenção suicida e nada fez para impedir; e acidentes com alunos nas dependências de uma escola pública.

Dessa forma, segundo essa corrente, a responsabilidade subjetiva pelo dano decorrente de omissão estatal não deve ser vista como uma regra inflexível, sendo aplicável apenas em casos de omissão genérica. Nessa hipótese, a responsabilidade da Administração se fundamenta na socialização dos prejuízos causados a um particular ou à coletividade, dentro de limites razoáveis.

Essa visão demonstra maior coerência e equidade na aplicação do Direito ao caso concreto, uma vez que não se deve impor ao administrado o ônus de comprovar a culpa do Estado por um dano decorrente da inércia em cumprir uma obrigação que lhe cabia.

Por outro lado, a Administração Pública não pode ser responsabilizada de forma generalizada por todos os danos sofridos pelos administrados. Nos casos em

que o Estado não tem um dever específico de agir, além da comprovação do dano, da omissão da Administração e do respectivo nexos causal, é necessário também a presença de um elemento subjetivo, evitando assim uma responsabilização excessiva dos entes públicos, consoante já exposto.

Outro professor que de maneira exemplar vem teorizar sobre o assunto é Marçal Justen Filho, o autor diferencia ilícitos omissivos próprios e impróprios. O primeiro, consubstancia no caso da norma jurídica prevê a obrigação de agir do Estado, sendo sua omissão o descumprimento direto ao mandamento legal exigido. Por sua vez, o segundo se revela no caso que a norma prescreve algum evento danoso, que vem a acontecer pela omissão do estado no emprego de ações exigíveis.

Dessa forma, segundo o autor, a uma equiparação do ilícito omissão próprio com os atos comissivos, dado que se há dever legal de praticar alguma conduta, o não fazer caracteriza uma conduta ilícita, ou seja, *contra legem*, o que para ele faz nascer a presunção defeituosa do agir. Noutras palavras, o não fazer, na hipótese da lei obrigar a alguém agir sobre determinada situação, é para o direito o mesmo que fazer algo quando proibido.

Quando o direito estabelece que a omissão estatal constitui, por si só, um ato ilícito (omissão própria), o tratamento jurídico aplicado será semelhante ao conferido aos atos comissivos do Estado.

Contudo, nas situações em que há apenas um comando genérico que permite a atuação do Estado (omissão imprópria), não se pode considerar que a simples inatividade do ente público acarreta, por si só, sua responsabilização civil.

Nesse contexto, a responsabilidade do Estado surgirá apenas se houver omissão juridicamente censurável, caracterizada pela violação de um dever de diligência. Um exemplo seria a responsabilização do Estado por danos resultantes de enchentes caso tenha negligenciado a limpeza de galerias pluviais, o que resultou em alagamento das vias públicas e prejuízos a terceiros.

Nessa linha de argumentação, conclui-se que é fulcral a verificação da violação do dever especial de diligência exigido dos agentes que exercem função estatal. É necessário, também, avaliar se havia indícios concretos de risco de ocorrência de dano, se cabia ao agente a responsabilidade de adotar as medidas adequadas para prevenir tal dano e, ainda, se o cumprimento do dever de diligência

teria evitado as ações que causaram o prejuízo. Se essas condições estiverem presentes, estarão configurados os elementos para a responsabilização civil.

Essa visão leva à responsabilização do Estado em casos de omissão de fiscalização institucional e contínua, sempre que o monitoramento adequado das atividades indicar a probabilidade de dano a terceiros.

Como exemplo, a fim de elucidar mais ainda o estudo, considere a obrigação do Estado de exigir diversos testes antes de aprovar o registro e distribuição de uma vacina, como aconteceu com a vacina da Covid-19. Se o Estado aprovar sem que o requerente apresente a documentação exigida por lei, não faça os testes de maneira correta, tais condutas são ilícitas, equivalente-se a uma ação imprópria. Caso a vacina, aprovada em descompasso com a legalidade do procedimento, prejudique a saúde ou cause a morte de alguém, a responsabilidade civil do Estado se torna cabível.

É importante destacar que a omissão imprópria e a omissão própria são igualmente reprováveis, consoante já exposto. Em ambas as situações, é fundamental avaliar a conduta do Estado para verificar se houve violação de um dever específico de atuação. O simples fato de omitir-se ou agir é insuficiente para uma qualificação jurídica adequada; o dever de diligência, no entanto, configura-se de maneira diferente em cada caso. No caso da omissão própria, existe um dever de diligência claro e específico; na omissão imprópria, esse dever não é exato, mas implica uma responsabilidade de avaliação.

Assim, tanto omissões quanto ações indevidas são tratadas de modo equivalente. A responsabilidade civil do Estado depende de uma violação de seu dever jurídico de diligência, o qual é automaticamente reprovável, pois o dever de diligência estatal presume a responsabilidade subjetiva do agente. O agente público é funcionalmente obrigado a conhecer seus deveres, a prever as possíveis consequências da violação desses deveres e a responder pelos prejuízos causados.

Quando uma norma ou regra específica exige a atuação do Estado em determinadas circunstâncias, a análise do ato omissivo segue os mesmos critérios que a dos atos comissivos. A omissão, como na hipótese de omissão de socorro, constitui um ilícito omissivo próprio e implica o dever do Estado de agir ou de não se omitir. A infração a esse dever resulta em responsabilidade do Estado pelo dano resultante do não agir.

## **4 A JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DO STF E A RESPONSABILIDADE CIVIL POR OMISSÃO DO ESTADO**

Diante de todo o arcabouço teórico desenvolvido nos capítulos anteriores, adentra-se agora na análise de alguns casos emblemáticos enfrentados pelos Tribunais Superiores Brasileiros, quais sejam, Superior Tribunal de Justiça, com a análise das teorias expostas face ao regramento constitucional e a aplicação do código civil, bem como os principais julgados do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria ventilado perante à Constituição Federal de 1988.

Os acórdãos foram selecionados pela repercussão que se deram diante dos casos concretos, seja pelo número de vítimas, seja pelo tamanho do dano, assim como pela reverberação na doutrina, aplicação em diversos outros casos apreciados e pela maneira didática e trabalhada na elaboração das teses pelos Ministros dos Tribunais.

Nos acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, foram selecionadas decisões que saíram em informativo de jurisprudência, o que demonstra a tese adotada pela Egrégia Corte Cidadã.

Partindo para a análise dos julgados do Supremo Tribunal Federal, temos grandes julgamentos, dos quais se pode extrair a direção pela qual caminha, caminha e caminhará a Corte Suprema. Não obstante as análises se deram sob casos concretos, é bem verdade que são situações acontecendo em todo território nacional, repercutindo em toda sociedade, bem como as decisões proferidas vincularam a administração pública no modo de agir e nos cuidados a serem tomados para evitar a responsabilização.

Num primeiro momento, se trabalhará olhando a jurisprudência acerca dos casos de morte de detentos dentro dos presídios brasileiros; posteriormente, morte em decorrência de fuga de condenado e, ao fim, explosão em loja que funcionava sem autorização.

### **4.1 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL EM CASO DE HOMICÍDIO PRATICADO DENTRO DE HOSPITAL (REsp N. 1.708.325/RS)**

Em primeiro lugar, será feita a análise sobre o acórdão do STJ que versa acerca de um homicídio praticado dentro de hospital, assim ementado:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO. MORTE EM DECORRÊNCIA DE DISPARO DE ARMA DE FOGO NO INTERIOR DE HOSPITAL PÚBLICO. AUSÊNCIA DE VIGILÂNCIA. FALHA ESPECÍFICA NO DEVER DE AGIR. EXCLUDENTE DE ILICITUDE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A responsabilidade civil estatal é, em regra, objetiva, uma vez que decorre do risco administrativo, em que não se exige perquirir sobre existência de culpa, conforme disciplinado pelos arts. 14 do Código de Defesa do Consumidor; 186, 192 e 927 do Código Civil; e 37, § 6º, da Constituição Federal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se ao entendimento do Excelso Pretório, firmou compreensão de que o Poder Público, inclusive por atos omissivos, responde de forma objetiva quando constatada a precariedade/vício no serviço decorrente da falha no dever legal e específico de agir.

3. A atividade exercida pelos hospitais, por sua natureza, inclui, além do serviço técnico-médico, o serviço auxiliar de estadia e, por tal razão, está o ente público obrigado a disponibilizar equipe/pessoal e equipamentos necessários e eficazes para o alcance dessa finalidade.

4. A análise da responsabilidade civil, no contexto desafiador dos tempos modernos, em que se colocam a julgamento as consequências impactantes das omissões estatais, impõe ao julgador o ônus preponderante de examinar os dispositivos civis referidos, sob o olhar dos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

5. Logo, é de se concluir que a conduta do hospital que deixa de fornecer o mínimo serviço de segurança e, por conseguinte, despreza o dever de zelar pela incolumidade física dos pacientes, contribuiu de forma determinante e específica para o homicídio praticado em suas dependências, afastando-se a alegação da excludente de ilicitude, qual seja, fato de terceiro.

6. Recurso especial provido para restabelecer a indenização, pelos danos morais e materiais, fixada na sentença.

(REsp n. 1.708.325/RS, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 24/6/2022.)

Nesse processo ocorreu os seguintes fatos, a recorrente propôs ação indenizatória em desfavor de uma Fundação Hospitalar, sob a alegação de que seu filho foi vítima de homicídio nas dependências do nosocômio. Segundo a autora, o jovem de 26 anos encontrava-se internado e dormindo, em estado estável, quando, subitamente, por volta das 4h da manhã, foi atingido por disparos de arma de fogo.

Em primeiro grau foi parcialmente procedente, reconhecendo-se a responsabilidade, por sua vez, em segundo grau, o TJ-RJ reformou a sentença, tendo acolhido a excludente de nexo de causalidade: fato de terceiro. No recurso especial, foi sustentada a tese que no caso se aplicaria a teoria da responsabilidade objetiva, malgrado a omissão do ente público, pois se estaria diante da hipótese em que o hospital tinha uma obrigação legal e específica de proteção, a qual descumprida, foi causa direta da sua morte.

No voto condutor, o relator Min. Og Fernandes, ressaltou a discussão doutrinária a respeito do tema, salientando também um dos principais argumentos a favor da responsabilidade objetiva na omissão, qual seja, que não é devido ao intérprete restringir o alcance da norma constitucional onde o legislador não o fez, principalmente quando falamos em norma constitucional, revestida de garantia constitucional em face do Estado. Prosseguindo em sua argumentação, logo percebe-se a posição adotado pelo magistrado, falando que se tratando de hospital público, além da atividade primária-Serviço técnico-médico- , incluem-se também o serviço de estadia, nele umbilicalmente inserido a segurança na estadia.

Aos olhos do Ministro, a omissão está na ausência desse serviço de garantir a segurança dos pacientes durante a internação, fundamento pelo qual entendeu pela aplicação da responsabilidade objetiva, já que é um dever específico do nosocômio tal atitude, bem como tinha o dever de atuar, minimamente, para impossibilitar a entrada do assassino no quarto da vítima. No caso, o relator deixa claro que não está a se exigir uma superproteção, mas garantia ao mínimo, o que no caso nem isso havia, sendo, portanto, a falha no dever de proteção de quem lá estava sob sua tutela.

Por fim, como é expectável de um tribunal superior, ministro pontua uma visão sistêmica, diante do contexto atual de sociedade, com o aumento da violência urbana, é de se esperar do ente público um mínimo de segurança, sobretudo quando falamos em hospitais, se assim não fosse, estar-se-ia dando carta-branca para em tentativas de homicídios, os algozes se deslocassem até o hospital para terminar o serviço, o que vai de encontro aos mandamentos constitucionais outorgados ao Estado.

Em resumo, verificou-se, portanto, a omissão específica e o dever legal de evitar ou, no mínimo, tentar evitar o dano, aplicando-se a terceira corrente, a qual reunidas essas condições perfilhadas pelo magistrado no caso, deve se reconhecer a responsabilidade objetiva, mesmo estando diante de omissão.

Na mesma direção encontram-se vários julgados no tribunal cidadão, embora difiram na argumentação, pois evidente que cada Ministro tenha seu jeito peculiar de fundamentar suas decisões, acolhendo a corrente citada, principalmente nas hipóteses que envolvam serviços públicos, os quais pela sua própria natureza sejam de maiores riscos, como exemplo citamos mais esse julgado, que resultou no informativo de jurisprudência n.º 674:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. FALECIMENTO DE ADVOGADO NAS DEPENDÊNCIAS DO FÓRUM. MORTE CAUSADA POR DISPAROS DE ARMA DE FOGO EFETUADOS POR RÉU EM AÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO ESTATAL EM ATIVIDADE DE RISCO ANORMAL. ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL. NEXO DE CAUSALIDADE CONFIGURADO. HISTÓRICO DA DEMANDA

1. Cuida-se, na origem, de "ação de indenização" em que se buscam o reconhecimento da responsabilidade civil e a condenação da Fazenda do Estado de São Paulo ao pagamento de danos materiais e morais em virtude do falecimento de advogado dentro do Fórum de São José dos Campos, decorrente de disparo de arma de fogo efetuado por réu em processo criminal, no qual a vítima figurava como patrono da parte autora. A sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos. O Tribunal de origem, por sua vez, reformou o decisum por entender que "não restou evidenciado (art. 333, I do CPC), à luz dos elementos trazidos aos autos, o nexo de causalidade a gerar a responsabilidade civil do Estado." NÃO INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ

2. Os fatos foram devidamente descritos no acórdão impugnado, razão pela qual não incide o óbice da Súmula 7/STJ no conhecimento do recurso. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO POR OMISSÃO: HIPÓTESE EXCEPCIONAL QUANDO CARACTERIZADO RISCO ANORMAL DA ATIVIDADE

3. A regra geral do ordenamento brasileiro é de responsabilidade civil objetiva por ato comissivo do Estado e de responsabilidade subjetiva por comportamento omissivo. Contudo, em situações excepcionais de risco anormal da atividade habitualmente desenvolvida, a responsabilização estatal na omissão também se faz independentemente de culpa.

4. Aplica-se igualmente ao Estado a prescrição do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, de responsabilidade civil objetiva por atividade naturalmente perigosa, irrelevante seja a conduta comissiva ou omissiva. O vocábulo "atividade" deve ser interpretado de modo a incluir o comportamento em si e bens associados ou nele envolvidos. **Tanto o Estado como os fornecedores privados devem cumprir com o dever de segurança, insito a qualquer produto ou serviço prestado. Entre as atividades de risco "por sua natureza" incluem-se as desenvolvidas em edifícios públicos, estatais ou não (p. ex., instituição prisional, manicômio, delegacia de polícia e fórum), com circulação de pessoas notoriamente investigadas ou condenadas por crimes, e aquelas outras em que o risco anormal se evidencia por contar o local com vigilância especial ou, ainda, com sistema de controle de entrada e de detecção de metal por meio de revista eletrônica ou pessoal.**

**5. A Resolução 104, de 6 de abril de 2010, do Conselho Nacional de Justiça determinou o controle de acesso das pessoas aos Tribunais, bem como a instalação de aparelhos de detecção de metal nas áreas de ingresso nos prédios dos fóruns. É incontestável nos autos que a porta do Fórum com detector de metal encontrava-se avariada e que não havia seguranças na entrada do estabelecimento público que pudessem inspecionar os que adentrassem o local.**

6. Ademais, também presente o nexo causal, apto a determinar a responsabilização do Poder Público no caso concreto. Se não fosse por sua conduta omissiva, tendo deixado de agir com providências necessárias a garantir a segurança dos magistrados, autoridades, servidores e usuários da Justiça no Fórum Estadual, o evento danoso não teria ocorrido. É certo ainda que a exigência de atuação nesse sentido - de forma a impedir ou, pelo menos, dificultar que réu em Ação Penal comparecesse à audiência portando arma de fogo - não está, de forma alguma, acima do razoável. CONCLUSÃO 7. Recurso Especial provido.(REsp n. 1.869.046/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9/6/2020, DJe de 26/6/2020.)(grifos nosso)

Seguindo o mesmo desenrolar processual do primeiro acórdão, tem-se como fatos que o marido da autora e então advogado de M. A. S, dirigiu-se até o fórum de São José dos Campos para acompanhar sua cliente em audiência de processo decorrente de violência doméstica — "Lei Maria da Penha". Ocorre que, aguardando a audiência, o réu do processo criminal (marido de M A S) adentrou ao fórum e tentou, supostamente, conversar com a vítima. Não obtendo sucesso, efetuou disparos de arma de fogo em direção ao advogado que faleceu no local. Na origem, houve o reconhecimento, sendo alterado pelo TJ-SP, pelo rompimento do nexos causal. Porém, acertadamente, no recurso especial, houve a alteração do resultado, reconhecendo-se o dever específico de segurança no estabelecimento do fórum, notadamente pela circulação de pessoas com problemas com a lei, tendo havido a falha/omissão na vigilância com o sistema de controle de entrada e detecção de metais pela revista obrigatória, conforme norma regulamentar do CNJ.

Segue trecho do voto, ressaltando as questões debatidas:

Mesmo que se aplicasse o regime subjetivo à situação dos autos, ainda assim estaria tipificada a responsabilidade civil do Estado. Ora, tendo a morte ocorrido nas dependências de edifício público, mais especificamente no Fórum da cidade, onde o causídico aguardava a realização de audiência criminal, verifica-se descumprimento escancarado de dever legal de vigilância e falha na prestação e organização do serviço, o que permitiu o ingresso, no prédio público, de pessoa portando arma de fogo, réu em ação penal.

É incontestável nos autos que a porta do Fórum com detector de metal encontrava-se avariada e que não havia seguranças na entrada do estabelecimento público que pudessem realizar a vistoria daqueles que nele adentrassem.

Presentes, pois, a culpa (embora desnecessária, à luz do art. 927, parágrafo único, do Código Civil) e o nexos causal, elementos aptos a determinar a responsabilização do poder público no caso concreto. Se não fosse por sua conduta omissiva, tendo deixado de agir com o cuidado necessário a garantir a segurança, no Fórum, dos funcionários e das partes, o evento danoso não teria ocorrido. É certo ainda que a exigência de atuação nesse sentido não está, nas circunstâncias em que se deram os fatos, de forma alguma, acima do razoável. Por tudo isso, deve ser reformado o acórdão recorrido, com restauração integral da sentença

Os acórdão até então analisados, na visão dos relatores, seguiram o entendimento da terceira corrente, segundo a qual, pelo contexto dos autos, no caso do hospital público e do fórum, há responsabilidade objetiva, uma vez que havia um dever legal e específico da administração em evitar o dano. Importante constar que tais acórdãos são oriundos da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça.

## 4.2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL EM CASO DE MORTE EM RODOVIA CAUSADO POR BURACO NA PISTA (REsp N. 1.709.727/SE)

Adiante no estudo, diferente dos dois primeiros, agora, diante de outro contexto fático e da primeira turma do STJ, temos um julgado que optou pela corrente subjetiva nos casos omissivos. Isso porque o caso trazido têm particularidades próprias, ao qual pela sua natureza (rodovias) está por se exigir mais elementos para a configuração da responsabilidade objetiva, senão vejamos pela seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. ACIDENTE DE TRÂNSITO EM RODOVIA ESTADUAL. ÓBITO DA VÍTIMA. OMISSÃO ESTATAL QUANTO AO DEVER DE CONSERVAÇÃO E SINALIZAÇÃO DA VIA PÚBLICA. DANOS MATERIAIS DEVIDOS. DANOS MORAIS FIXADOS EM VALOR IRRISÓRIO. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO.

1. Tendo o recurso sido interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/1973, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 2/2016/STJ.

2. Os autos são oriundos de ação de indenização por danos morais e materiais ajuizada contra o departamento de Estradas e Rodagens de Sergipe, em face da morte do pai e companheiro dos autores, decorrente de acidente de veículo em rodovia estadual, ocasionado por cratera não sinalizada na via.

3. Não há violação do artigo 535 do CPC/1973 quando o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito das questões relevantes para a solução da controvérsia.

4. O Tribunal de origem reconheceu a conduta omissiva e culposa do ente público, relacionada ao dever de sinalização da via pública, sobretudo no ponto onde havia a cratera que dificultava a livre circulação e segurança dos veículos. Porém, deu parcial provimento ao apelo dos autores, condenando o demandado tão somente ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), sendo R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada recorrente. Em relação ao danos materiais, registrou não terem sido comprovados.

5. Ao assim proceder, a acórdão a quo divergiu da jurisprudência desta Corte no sentido de que, reconhecida a responsabilidade estatal pelo evento morte, é devida a indenização por danos materiais aos filhos menores e ao cônjuge, cuja dependência econômica é presumida, mormente em família de baixa renda, dispensando a demonstração por qualquer outro meio de prova.

Precedentes: AgInt no REsp 1.880.254/MT, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 25/03/2021; AgInt no REsp 1.880.112/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/12/2020; AgInt no REsp 1.603.756/MG, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12/12/2018; AgInt no REsp 1.554.466/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 22/8/2016; AgInt no AREsp 1.517.574/RJ, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 04/02/2020; AgInt no AREsp 1.551.780/MS, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16/12/2019.

6. Nesse passo, é de se condenar o réu ao pagamento de pensão aos recorrentes no valor correspondente a 2/3 do salário mínimo, a serem pagos até a expectativa média de vida da vítima, segundo a tabela do IBGE na data do óbito, ou até o falecimento da viúva, com a reversão em favor exclusiva desta após o menor completar 24 anos de idade. Precedente: AgRg no REsp 1.388.266/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/05/2016.

7. Diante da irrisoriedade do valor estabelecido pelas instâncias ordinárias à título de danos morais, deve ser majorado para R\$ 100.000,00 (cem mil reais), conforme a parâmetros de julgados desta Corte. Precedentes: AgInt no AREsp 1.517.574/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 4/2/2020; AgInt no REsp 1.685.425/AM, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20/9/2019; AgInt no REsp 1.658.378/PB, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 2/9/2019.

8. Recurso parcialmente provido, para fixar os danos materiais e majorar os danos morais, nos termos supra. (REsp n. 1.709.727/SE, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 11/4/2022.)

Os acontecimentos decorrem da morte de dois homens, na direção de um caminhão, em virtude de um imenso buraco não sinalizado na pista, sendo buscado a reparação dos danos em face do Departamento de Estradas e Rodagens de Sergipe (DER/SE).

O tribunal, reformando a sentença de improcedência, reconheceu a negligência da autarquia em seu dever de sinalização e conservação da via de trânsito. Neste ponto, é que houve a opção pela corrente subjetiva na hipótese, pois, embora não se negue o dever de vigilância e segurança, bem como a sinalização serem obrigações da entidade, ocorreu a preferência pela teoria da responsabilidade subjetiva, já que, pelo que se depreende dos autos, estavam ocorrendo fortes chuvas na região, não sendo possível exigir da autarquia que, nessas condições, consiga resolver a tempo todos os infortúnios resultantes.

Entretanto, incontroverso as obrigações de manutenção, sendo necessário também a demonstração de ciência de atuação naquele trecho específico, o que ocorreu, tendo sido, portanto, evidenciado a culpa da entidade autárquica, pela negligência da autarquia no seu dever como responsável pela sinalização e conservação da pista.

Logo, infere-se que o Superior Tribunal de Justiça em casos envolvendo responsabilidade de acidentes em rodovias, seja em virtude de falta de manutenção, seja por animais na pista, tem posição consolidada pela responsabilidade subjetiva, exigindo-se a demonstração da culpa, embora não se desconheça que as entidades públicas, geralmente as autarquias criadas para o gerenciamento das estradas, tenham o dever legal e específico, requer para a configuração da culpa a demonstração específica de necessidade de atuação pontual naquela área, em determinado trecho, e, ainda assim, ter o órgão quedado inerte de sua atuação.

Extrai-se, portanto, dos julgamentos que seria impossível atribuir a fiscalização da extensa malha rodoviária; por isso, surge a preferência para se exigir no caso concreto a demonstração da falha do serviço. Neste mesmo sentido temos

inúmeros casos: AgInt no REsp n. 2.002.798/MG, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 24/6/2024, DJe de 26/6/2024; AgInt no AREsp n. 1.777.580/CE, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 3/5/2021, DJe de 6/5/2021; AgInt no REsp n. 1.658.378/PB, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 27/8/2019, DJe de 2/9/2019 e REsp n. 1.198.534/RS, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 10/8/2010, DJe de 20/8/2010.

#### **4.3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL EM CASO DE MORTE/SUICÍDIO DE PRESO EM PRESÍDIO (RE 841.526/RS)**

Por primeiro, foi feita uma singela análise sobre a evolução dos posicionamentos do Supremo em casos semelhantes.

No julgamento do RE 179.147/SP, cuidava-se de presidiário morto na cela, no caso se sabia das ameaças que o recolhido recebia. A segunda turma assentou a preferência pela responsabilidade subjetiva, aplicando a teoria da culpa anônima. Segue trecho do voto do Min. Carlos Velloso:

Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, numa de suas três vertentes, negligência, imperícia ou imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público de forma genérica, a *faute de service* dos franceses.

A responsabilização advém diante da omissão da atuação conforme se exigia, já que sabendo do risco que o falecido corria, era dever do Estado colocá-lo em cela segura, restando o ente negligente em sua atuação, dando causa ao evento danoso.

Em outros tempos, no julgamento do RE 272.839/MT, o relator Min. Gilmar optou pelo caminho contrário do qual vinha seguindo a Corte, sendo acompanhado pelos integrantes da Segunda Turma. Neste caso, mesmo diante da omissão, seguiu-se pela responsabilização objetiva, não importando se o Estado tinha culpa ou não pelo ocorrido, já que, aos seus olhos, a constituição, além do mandamento genérico do art. 37, § 6º, outorgou a guarda ao Estado dos presos, devendo ser assegurado a integridade física e moral (art. 5º, XLIX, da CF/88). Todavia, ainda não

se destrinchava o tipo de omissão, apenas se reconheceu o dever de guarda e aplicação da teoria do risco administrativo.

Em sua fundamentação constou que, embora se reconheça o fundamento que atribui à administração pública uma espécie de culpa genérica (*faute de service*), ressalta-se o argumento jurídico de que, no caso específico em questão, a responsabilidade decorrente do dever de vigilância ou guarda pode ser imputada objetivamente ao Estado. Nesse caso, o detento estava cumprindo pena privativa de liberdade, estando, portanto, sob a custódia estatal. Trata-se, então, de uma situação em que o nexos causal que atribui a responsabilidade ao poder público deriva do dever constitucional de guarda, previsto no art. 5º, inciso XLIX, da Constituição. Assim, mesmo que não se comprove a culpa dos agentes públicos, permanece a responsabilidade do Estado pela reparação do dano.

Outra manifestação da prevalência da responsabilidade objetiva em ato omissivo, ainda que mais antiga do que a decisão referida acima, foi o caso de aluno que teve o globo ocular perfurado por outro aluno na escola pública, ocasionando a perda da visão no olho respectivo, RE 109.615/RJ, nesse julgado ficou assentado o dever de vigilância na proteção daquele que estão sob sua guarda.

Seguindo na análise dos julgados pelo STF, dessa vez voltando a se manifestar sobre morte de detentos em julgado de 2020, a corte de uma vez por todas assentou a tese da responsabilidade objetiva em tal caso, passemos a estudar o acórdão do RE 841.526/RS, de seguinte ementa:

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

legem e a opinio doctorum a teoria do risco integral, ao arrepio do texto constitucional. 5. Ad impossibilia nemo tenetur, por isso que nos casos em que não é possível ao Estado agir para evitar a morte do detento (que ocorreria mesmo que o preso estivesse em liberdade), rompe-se o nexo de causalidade, afastando-se a responsabilidade do Poder Público, sob pena de adotar-se contra legem e a opinio doctorum a teoria do risco integral, ao arrepio do texto constitucional. 6. A morte do detento pode ocorrer por várias causas, como, v. g., homicídio, suicídio, acidente ou morte natural, sendo que nem sempre será possível ao Estado evitá-la, por mais que adote as precauções exigíveis. 6. A morte do detento pode ocorrer por várias causas, como, v. g., homicídio, suicídio, acidente ou morte natural, sendo que nem sempre será possível ao Estado evitá-la, por mais que adote as precauções exigíveis. 7. A responsabilidade civil estatal resta conjurada nas hipóteses em que o Poder Público comprova causa impeditiva da sua atuação protetiva do detento, rompendo o nexo de causalidade da sua omissão com o resultado danoso. 7. A responsabilidade civil estatal resta conjurada nas hipóteses em que o Poder Público comprova causa impeditiva da sua atuação protetiva do detento, rompendo o nexo de causalidade da sua omissão com o resultado danoso. 8. Repercussão geral constitucional que assenta a tese de que: em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do detento. 8. Repercussão geral constitucional que assenta a tese de que: em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do detento. 9. In casu, o tribunal a quo assentou que incoorreu a comprovação do suicídio do detento, nem outra causa capaz de romper o nexo de causalidade da sua omissão com o óbito ocorrido, restando escorreita a decisão impositiva de responsabilidade civil estatal. 9. In casu, o tribunal a quo assentou que incoorreu a comprovação do suicídio do detento, nem outra causa capaz de romper o nexo de causalidade da sua omissão com o óbito ocorrido, restando escorreita a decisão impositiva de responsabilidade civil estatal. 10. Recurso extraordinário DESPROVIDO

No apelo extremo, o estado do Rio Grande do Sul (RGS) alegava que a responsabilização deveria ser subjetiva e também no caso de suicídio haveria quebra do nexo de causalidade, pois o fato decorreu de ato exclusivo da vítima.

No voto do relator, Min. Luiz Fux, consignado a grande transcendência do tema, vez que, conforme exaustivamente tratado, não há consenso na doutrina, tampouco na jurisprudência, o que, bem na verdade ocorre, são situações que acontecem na realidade e vem sendo decididas pelo exame do caso posto ao juízo do julgador. Nesse compasso, adentrando na controvérsia, qual seja, “*no caso de danos oriundos de omissões do Poder Público, configura-se a responsabilidade estatal?*”, o julgador refere-se a obscuridade do texto constitucional quanto aos atos omissivos, reconhecendo que a jurisprudência da casa admite a responsabilização objetiva nesses atos, quando tinha a obrigação legal específica de fazê-lo. Fica claro a posição adotada pelo Min. Fux, indo ao encontro do que prega o professor Tepedino, segundo a qual não pode o intérprete estabelecer distinções onde o legislador constituinte não o fez. Veja-se trecho do voto:

Com efeito, não cabe ao intérprete estabelecer distinções onde o texto constitucional não o fez. Ora, o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal determina que o Estado responderá objetivamente pelos danos que seus agentes causarem a terceiros (“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” - grifei), de modo que basta que esse nexos de causalidade se forme para que a responsabilidade surja, não exigindo a norma constitucional em questão que a conduta estatal seja comissiva ou omissiva.

Mas para isso, adverte corretamente o ministro, a relação causal somente se caracteriza na responsabilização objetivista quando na situação fática fora imposto ao Estado e as de direito privado prestadoras de serviços públicos o dever legal específico de garante para impedir o resultado danoso. Essa restrição ocorre porque, do contrário, bem na verdade se estaria admitindo uma outra teoria, a da responsabilização do risco integral, uma vez que se o estado não tinha o dever legal de impedi-lo, responsabilizá-lo por isso a caracterizaria, veemente repudiada pela doutrina brasileira, cediço que não foi adotada pela Carta de 1988, somente em raras ocasiões.

O togado, em seu voto, faz uma clara aproximação entre o direito penal e matéria administrativa-constitucional da responsabilização extracontratual, na medida que se admite a responsabilização de um homicídio, por exemplo, pela omissão do agente, desde que haja o dever de garante, sendo que a não execução das ações exigidas na normal, no caso penal do art. 13, § 2º, do Código Penal, caracterizam a causa do morte, fala-se, então, na causalidade jurídica. Ademais, assim como seara criminal, exige-se também a real possibilidade agir, havendo, portanto, a possibilidade do Estado evidenciar que não detinha o dever, nem a possibilidade agir, afastando-se, por consequência, o nexos causal da omissão.

Do teor do voto, corroborando ao supratranscrito:

Inegável, assim, perceber a semelhança entre a figura do agente Inegável, assim, perceber a semelhança entre a figura do agente garantidor, indicado no artigo 13, § 2º, do Código Penal, e a do Poder Público obrigado por lei a agir para impedir o dano. Essa heterointegração da disciplina jurídica da responsabilidade civil do Estado (que nada dispõe sobre esse ponto específico) com o regramento instituído pelo Direito Penal para o agente garantidor, por analogia, é autorizada pelo artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, verbis:

Do exposto acima, foi assentado as premissas teóricas que conduziram o voto, por sua vez, na segunda parte do voto o ministro adentra no campo específico do cumprimento da pena no Brasil e as normas jurídicas que a regem, o qual não analisaremos por não fazer parte do estudo, mas se revela de grande importância, pois ali se extraiu os fundamentos da responsabilização naquele processo.

Na terceira parte do seu voto, discute-se a questão da morte de preso, seja por qual for a causa. Na hipótese de suicídio, consigna que existem situações na qual poderá ser previsível, diante do histórico social e médico do preso, exigindo a atitude do Estado, e outras na quais não haverá indícios, sendo ato repentino por razões internas do agente, impossível exigir ação do Ente. De igual forma, procede sobre a morte natural e morte decorrente de acidentes (homicídios e força maior), havendo situações possíveis de responsabilização e outras não.

Veja-se nas palavras do togado:

Diante de tais considerações, é possível extrair um denominador comum a todas as situações específicas retratadas acima: há casos em que a morte do detento simplesmente não pode ser evitada pelo Estado. Nesses casos, como já se ressaltou acima, rompe-se o nexo de causalidade entre o resultado morte e a omissão estatal no seu dever de manter a incolumidade física dos presos, o que afasta a responsabilização civil do ente público. Adota-se aqui, portanto, a teoria do risco administrativo, que permite a oposição de causas excludentes do nexo causal - as quais devem ser comprovadas pela Administração -, rejeitando-se, por consequência, a incidência da teoria do risco integral, não recepcionada pela ordem constitucional brasileira, que implicaria a imposição de responsabilidade civil ao Estado por toda e qualquer morte de detento.

Como é sabido, os recursos extraordinários não se examinam as provas, apenas se verificará a questão constitucional de repercussão geral reconhecida que foi proposta pelo relator: em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do detento.

Somado a isso, temos que nas instâncias ordinárias haveria dúvida se foi realmente suicídio, não conseguindo o réu (RGS) provar essa questão. Portanto, com a realidade fática dos autos, a tese de exclusão do nexo de causalidade não iria prosperar, bem como não demonstrado nenhuma outra causa que excluísse o nexo de causalidade e, segundo toda fundamentação do voto, como o ministro entendeu que haveria a responsabilidade objetiva, diante da omissão no dever legal

e específico, resta estampado a responsabilização, negando-se provimento ao recurso extraordinário, o qual foi seguido por unanimidade por seus pares.

Foi então, por consequência da repercussão reconhecida, fixada a seguinte tese: Em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte de detento.

#### **4.4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL EM CASO DE HOMICÍDIO PRATICADO POR FORAGIDO DE PRESÍDIO (RE 608.880/MT)**

Passa-se agora a examinar outro caso de repercussão geral reconhecida sobre a responsabilização do Estado. No Recurso Extraordinário n.º 608.880/MT, de seguinte ementa:

EMENTA. : CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO. PESSOA CONDENADA CRIMINALMENTE, FORAGIDA DO SISTEMA PRISIONAL. DANO CAUSADO A TERCEIROS. INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE O ATO DA FUGA E A CONDUTA DANOSA. AUSÊNCIA DE DEVER DE INDENIZAR DO ESTADO. PROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público baseia-se no risco administrativo, sendo objetiva, exige os seguintes requisitos: ocorrência do dano; ação ou omissão administrativa; existência de nexo causal entre o dano e a ação ou omissão administrativa e ausência de causa excludente da responsabilidade estatal.

2. A jurisprudência desta CORTE, inclusive, entende ser objetiva a responsabilidade civil decorrente de omissão, seja das pessoas jurídicas de direito público ou das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. de serviço público.

3. Entretanto, o princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite o abrandamento e, até mesmo, a exclusão da própria responsabilidade civil do Estado, nas hipóteses excepcionais configuradoras de situações liberatórias como o caso fortuito e a força maior ou evidências de ocorrência de culpa atribuível à própria vítima. 4. A fuga de presidiário e o cometimento de crime, sem qualquer relação lógica com sua evasão, extirpa o elemento normativo, segundo o qual a responsabilidade civil só se estabelece em relação aos efeitos diretos e imediatos causados pela conduta do agente. Nesse cenário, em que não há causalidade direta para fins de atribuição de responsabilidade civil extracontratual do Poder Público, não se apresentam os requisitos necessários para a imputação da responsabilidade objetiva prevista na Constituição Federal - em especial, como já citado, por ausência do nexo causal.

5. Recurso Extraordinário a que se dá provimento para julgar improcedentes os pedidos iniciais. Tema 362, fixada a seguinte tese de repercussão geral: "Nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, não se caracteriza a responsabilidade civil objetiva do Estado por danos decorrentes de crime praticado por pessoa foragida do sistema prisional, quando não demonstrado o nexo causal direto entre o momento da fuga e a conduta praticada".

O caso teve como origem o apelo extremo interposto pelo Estado de Mato Grosso, no qual foi condenado a indenizar a família do falecido em decorrência da fuga de detento que, cumprindo pena em regime fechado, depois de 3 meses, praticou o crime de latrocínio, sustentou no recurso ter havido aplicação equivocada do aludido dispositivo constitucional, ante a ausência do nexo de causalidade entre a fuga e o delito penal praticado pelo apenado, o que descaracteriza a omissão estatal. Protesta, ainda, a inadmissibilidade da responsabilização por latrocínios praticados por terceiros, haja vista não ser o responsável por crimes cometidos por delinquentes.

Segue narração dos fatos incontroversos do caso concreto:

Versa o processo situação jurídica das mais extremadas. É incontroverso que um chefe de família, contando 45 anos de idade, veio a ser vítima de roubo seguido de morte, configurada a figura do latrocínio. Encontrava-se na residência, com a família, quando criminosos encapuzados e armados invadiram o local, anunciando o assalto. Dispararam tiros contra a vítima e subtraíram valor em espécie e talão de cheque. A vítima, mortalmente ferida, foi conduzida por terceiros ao hospital, não resistindo aos ferimentos.

Nesse mesmo passo, importante colacionar o histórico do autor do delito, transcrito pelo relator:

[...] o histórico criminal do autor do latrocínio do esposo e pai dos recorridos: foi preso em 4-6-1997; fugiu em 19-6-2008; recapturado em 25-6-1998; em 4-8-1998, foi colocado no regime semiaberto, devendo pernoitar na Depol; cometeu novo delito, sendo preso novamente; em março de 1999, o juiz concedeu a comutação da pena pelo Decreto de 1998, sendo que regrediu de regime face o advento da condenação a 04 anos pela infração ao artigo 155, parágrafo 4º, IV, do Código Penal; fugiu novamente em 10-11-1999; recapturado em 9-3-2000, portanto, posteriormente ao latrocínio praticado em 28-2-2000.

O relator Min. Marco Aurélio fez um voto sucinto, para ele saltava os olhos o nexo de causalidade, já que, considerando toda a folha pena do autor, diversos crimes graves e toda ineficácia do aparato estatal na aplicação da pena, resultou na negligência do cumprimento correto da aplicação da pena privativa da liberdade, o que resultou na fuga e, posteriormente, na prática do crime, resultando na morte de um chefe de família. Embora o estado não tenha praticado o evento danoso, este somente foi possível, pois o ente deixou de fazer o que lhe foi incumbido, qual seja, manter o condenado preso.

Transcrevo parte do voto:

Sim, o Estado não praticou o crime de roubo seguido de morte. Falhou, em ato de serviço. Claudicou no que lhe incumbia manter preso o agente, sendo impensável

contexto a ensejar fuga. Eis a origem da responsabilidade. Salta aos olhos o nexo de causalidade.

A causa remota do dano, indireta, está na omissão do Estado, no que lhe cabe a manutenção da custódia de preso a cumprir pena em regime fechado. Não se trata de saída do presídio, considerado o regime semiaberto, quando, então, inexistente seria o nexo de causalidade, levando-se em conta a postura estatal e o crime.

Contudo, diferentemente do primeiro acórdão do STF analisado, este abriu-se divergência quanto ao mérito da decisão.

O então Ministro Alexandre de Moraes optou por divergir, salientando no voto todas as questões teóricas já expostas aqui no trabalho, todavia, para ele as premissas fáticas daquele caso não haveria como imputar a responsabilidade para o Ente, porquanto a omissão não foi a causa direta que, segundo ele-danos imprevisíveis de terceiros-desaguou no evento morte, além de considerar tal omissão como genérica.

Segundo o redator, naquele caso concreto se alinhava às antigas jurisprudências da corte sobre o mesmo tema, qual seja, evasão de presos e, após lapso considerável de tempo, prática de crimes que culminaram na morte de pessoas. Nesse sentido, o Min. Alexandre extraiu as duas premissas que excluam o nexo causal e, conseqüentemente, a responsabilidade do estado: (i) o intervalo entre fato administrativo e o fato típico (critério cronológico) e (ii) o surgimento de causas supervenientes independentes (v.g., formação de quadrilha).

Segue teor do voto que consigna as premissas expostas:

Nesse sentido, a fuga de presidiário e o cometimento de crime (elementos fáticos), sem qualquer relação lógica com sua evasão, extirpa o elemento normativo, “segundo o qual a responsabilidade civil só se estabelece em relação aos efeitos diretos e imediatos causados pela conduta do agente. A incorreta visualização do nexo causal pode levar à distorção de rumos, fazendo alguém responder pelo que não fez”, adverte SERGIO CAVALIERI FILHO (Programa de Responsabilidade Civil. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019).

Como bem acentuado pelo Ministro ILMAR GALVÃO, no RE 172.025 (DJ de 19/12/1996), no qual discorria sobre pedido indenizatório contra o Estado “porque foragido de prisão, quase três meses após a fuga, praticou latrocínio, cuja vítima fora o marido da autora, ora recorrente”, a falha no sistema de segurança dos presidiários situa-se “fora dos parâmetros da causalidade.” Como bem acentuado pelo Ministro ILMAR GALVÃO, no RE 172.025 (DJ de 19/12/1996), no qual discorria sobre pedido indenizatório contra o Estado “porque foragido de prisão, quase três meses após a fuga, praticou latrocínio, cuja vítima fora o marido da autora, ora recorrente”, a falha no sistema de segurança dos presidiários situa-se “fora dos parâmetros da causalidade.”

Nesse mesmo sentido, importante precedente do PLENÁRIO desta SUPREMA CORTE que, diante das evidências do caso concreto - Nesse mesmo sentido, importante precedente do PLENÁRIO desta SUPREMA CORTE que, diante das evidências do caso concreto - “ausência de imediatidade entre o comportamento referido imputado ao Poder Público e o evento lesivo consumado” e “superveniência de fatos remotos descaracterizadores, por sua distante projeção no tempo, da

própria relação causal”, restou configurada omissão estatal, todavia não ocasionadora de dano:

Portanto, o ministro seguindo a jurisprudência majoritária da corte, verificando que houve considerável transcurso de tempo entre a fuga e evento típico, segunda esta estaria afastada a relação causal exigida, pois a prática de crime seria advinda de concausa que não guardam relação a omissão do Estado que possibilitou a fuga.

Por fim, o antagonista propôs a seguinte tese:

“Nos termos do artigo 37 §6º da Constituição Federal, não se caracteriza a responsabilidade civil objetiva do Estado por danos decorrentes de crime praticado por pessoa foragida do sistema prisional, quando não demonstrado o nexos causal direto entre o momento da fuga e a conduta praticada.”

Divergindo do Min. Alexandre, por sua vez, o Min. Edson Fachin, apesar de não divergir do relator, fundamentou melhor e detalhou mais a questão *sub judice*, sendo o único, ao que parece, que analisou sistematicamente o problema e deu uma solução que se coaduna com as garantias dos cidadãos e em respeito à Constituição Federal.

Assim se observa do corpo inicial de seu voto:

Desde logo consigno, para que não parem dúvidas, que não se está aqui a perquirir a existência de uma omissão ligada ao dever geral do Estado de prover a segurança pública para a preservação da incolumidade das pessoas, do patrimônio e da ordem pública, tal como reza o art. 144, CRFB. Incolumidade das pessoas, do patrimônio e da ordem pública, tal como reza o art. 144, CRFB.

Aqui, em realidade, discute-se à repercussão de um dever estatal específico de, no exercício do *jus puniendi*, ao concretamente aplicar pena de privação da liberdade (art. 5º, XLVI, a, primeira parte, CRFB) e executá-la no regime fechado (art. 32, I, CP), manter o condenado especificamente segregado do convívio social.

Acertadamente, o Ministro já cita o dever legal e específico do Estado na execução da pena, já que a ele compete exclusivamente zelar por esse direito exercido monocraticamente. Adentrando em questões teóricas, o julgador segue a linha de raciocínio do majestoso professor Marçal Justen Filho, que sustenta a objetivação da culpa na responsabilidade, sendo certo que o Estado investido de competências possui o dever objetivo de fazer valer a lei, empregando as providências necessárias e adequadas para evitar danos, busca-se por ele dar tratamento uniforme a responsabilidade, seja por ato comissivo, seja por omissivo, pois o modo para identificação da ilicitude da omissão estatal consta na infração

objetiva do seu dever, segundo prevê suas competências e atribuições constitucionais e legais e na (in)observância para empregar as atitudes que exigem e imprescindíveis no impedimento da ocorrência do dano.

Sendo assim, o professor paranaense conclui que existem danos que decorrem diretamente da omissão que resulta na infração ao dever jurídico posto, o que caracteriza a hipótese de ilícito omissivo próprio. Caminhando para aplicação ao caso concreto, o magistrado pontua que não está aqui a analisar os omissivos impróprios, como a omissão ligada ao dever geral do Estado de prover a segurança pública.

Assim, o caso em jogo, se revela um omissivo próprio, pois incontestável que ao atribuir para si (Estado) a persecução penal e toda suas decorrências lógicas, sobretudo a aplicação da pena em regime fechado, se revela também a posição de garantidor, não só do resguardo da dignidade do condenado, mas o dever legal e específico de guardá-lo na prisão pagando pelos seus atos pretéritos de índole criminoso, o que no caso analisado, consoante já referido, se constitui, na verdade, de uma vida dedicada ao crime.

Veja-se o teor do voto nesta parte:

No presente caso, porém, trata-se de nítida hipótese de omissão própria, tendo em vista que o Estado ao chamar para si a persecução penal e, por conseguinte, a aplicação da pena privativa de liberdade a ser cumprida em regime fechado, não apenas se atribui a importante responsabilidade de efetivamente resguardar a plenitude da dignidade do condenado que se encontra sob sua tutela, mas igualmente a responsabilidade específica de mantê-lo segregado do convívio social. Diante disso, somente é possível afastar a responsabilidade civil objetiva do Estado diante de omissão própria em face do dever de manter segregado em regime fechado nas hipóteses em que o Poder Público efetivamente comprove a inexistência de nexo de causalidade entre a sua omissão específica e o resultado danoso perfectibilizado no mundo fático decorrente da fuga que antecede o antecede.

Partindo desses fatos, o Min. Fachin analisa os fatos incontroversos do acórdão recorrido, nele constando as seguintes observações: (I) o delinquente ostentava 4 prisões, diversas condenações e regressões de regimes; (II) já tinha fugido 2 vezes das prisões e quando ganhou o regime semiaberto, cometeu novo delito.

Atento a isso, indiscutível o conhecimento por parte do Estado do histórico do agente, além de ser certo a omissão do estado do Mato Grosso como um todo na

aplicação da pena, deixando de adotar as cautelas de segurança necessárias ao caso, de tal sorte que se fossem adotados esses deveres objetivos pelo aparato estatal, evitar-se-ia o assassinato.

Continuando, o nexó causal salta aos olhos, pois foi essa omissão no dever que incumbia ao estado, exercendo o controle sobre o condenado que estava sob sua guarda direta, que possibilitou a morte do pai de família. Do contrário, se o estado tivesse cumprido com seu dever legal e específico de segregação em regime fechado, o fato dano não teria acontecido, restando claro o dever de indenizar. Cabe aqui referir que na presente hipótese, seja pela teoria objetiva, seja pela subjetiva, não há escapatória para a reparação, visto que, agora adotando a *faute de service*, evidente a falha do serviço, o estado foi negligente em sua atuação, o serviço foi falho.

Aliás, devemos observar também, sob a ótica objetiva, sendo inquestionável nos autos, uma dupla omissão do estado, na medida em que foi omissó no dever de manter o preso no regime fechado e, após a fuga, sabendo de tal fato, não adotou nenhuma ação para recuperá-lo, outro dever que lhe incumbia, crendo que adotar visão contrária seria abrir mão para impunidade.

No entender do Min. Fachin, o fato de ter transcorrido aproximadamente 3 meses da fuga para o latrocínio, não é motivo, considerado isoladamente, para afastar a responsabilidade, sendo certo, ainda, que o estado não provou que, não obstante essa omissão no seu dever legal e específico de garantir que o segregado não se evadisse da prisão, foi resultado de terceiro.

Portanto, não provado a excepcionalidade da fuga, o que, bem na verdade, nem conseguiria provar, já que o delinqüente era exímio “fujão” do sistema penitenciário, bem como que tenha impondó as medidas cabíveis e legais que a lei prescreve para evitar que o criminoso lograsse êxito em empreender fuga, dando causa a, independentemente do tempo transcorrido, nova atitude criminosa que resultou em morte de um inocente.

Logo, por corolário lógico, chega-se à conclusão de que houve uma omissão, própria e específica, que resultou na falha em manter o criminoso segregado em regime fechado e, também, falha em recapturá-lo, o que, tragicamente, culminou na morte, conforme já explicado.

Transcrevo abaixo as próprias palavras do Ministro Edson Fachin:

Ora, tal fato, que consta do acerto fático do acórdão recorrido, não é hábil, por si só, para afastar a incidência da responsabilidade. Isso porque o Estado não demonstrou o porque seu dever, próprio e específico, de manter a segregação do preso que cumpre pena em regime fechado, teria resultado de fato de terceiro. Não se desincumbiu o Estado, ao menos diante do acerto fático que prevaleceu no acórdão recorrido, do ônus de demonstrar a excepcionalidade da fuga do autor do crime que, ao fim e ao cabo, acabou por vitimar o senhor Wilson Lebttag, parente dos Recorridos. Ou seja, não demonstrou que, não obstante tenha adotado todas as medidas cabíveis e dele razoavelmente expectáveis para evitar a fuga do autor do crime, não tenham elas sido suficientes por razões absolutamente extraordinárias e alheias ao seu agir.

Dessa forma, há que prevalecer a compreensão de que houve uma falha estatal de seu dever próprio e específico de manter condenado devidamente custodiado.

Em última consideração, apresentou sua tese:

“o Estado pode ser objetivamente responsabilizado por dano decorrente de crime praticado por preso foragido que cumpria pena em regime fechado (art. 5º, XLVI, a, primeira parte, CRFB; art. 32, I, CP) por inobservância do seu dever específico de manter o condenado devidamente segregado do convívio social, dever esse cujo não atendimento constitui ilícito omissivo próprio, admitindo-se a comprovação pelo Poder Público de causa excludente do nexo de causalidade entre a sua omissão e o dano sofrido pela vítima, exonerando-o, nessa hipótese, do dever de reparação”.

Entretanto, apesar de considerarmos que a posição mais correta para o caso seria a fundamentação encabeçada pelo Ministro Edson Fachin, levando-se em conta tanto as questões fáticas postas pelas instâncias ordinárias, quanto a base teórica, a corte por maioria entendeu que a posição do Ministro Alexandre de Moraes era mais correta e prevaleceu, restando vencidos o relator Ministro Marco Aurélio, a Ministra Cármen Lúcia e Rosa Weber e Ministro Edson Fachin, não participando do julgamento o Ministro Celso de Mello.

Neste caso, prevaleceu a posição majoritária da corte em casos de fuga, exigindo-se para tanto uma causalidade direta, isto é, fuga e, logo em seguida, prática de crime, foi posto um critério para limitar o nexo causal que não existe na constituição e deixa o cidadão sem amparo nenhum, diante da incapacidade do Estado em cumprir com seu dever. Contudo, veja-se haver também decisão da segunda turma em caso análogo, no RE 607.771/SC, de relatoria do Ex-Ministro Eros Grau, no qual os detentos fugiram da prisão e, depois de 3 anos de evasão, um deles praticou um latrocínio, sendo neste caso reconhecida a responsabilização, pois, igualmente como no RE 608.880/MT, o estado de Santa Catarina nada fez para recuperá-lo, há evidente omissão no dever que exclusivamente o Estado tem

de punir, bem como se adotou a postura mais correta do nexo causal presumido, visto que o dano foi a perda de uma vida inocente, o que não era para ter acontecido se o Estado cumprisse com o que ele mesmo propõe em suas leis penais.

Funda-se, então, a presunção do nexo causal no direito à vida e dignidade da pessoa humana, juntamente com as obrigações estatais em relação ao cumprimento da pena, existiu, aos olhos do relator, neste caso, evidente violação dos direitos humanos; a uma, porque uma vida foi ceifada devido a uma situação que não poderia ter ocorrido (fuga); a duas, porquanto teria se negado a justa indenização a família do de cujus, em contraponto a solidariedade social.

Outro problema da tese do tema 362 é que o Supremo Tribunal Federal não disse qual é transcurso de tempo necessário para a causalidade direta, a asserção é omissa, o que sempre redundará em discussões, no caso do julgado foi o período de 3 meses, na jurisprudência citado pelo Ministro Alexandre de Moraes, foi o lapso de 21 meses, ficam, então, as dúvidas, será de quantos dias. Assim, bem na verdade o STF não resolveu o problema, apenas criou outro.

#### **4.5 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL EM CASO DE EXPLOÇÃO DE LOJA CLANDESTINA DE FOGOS DE ARTIFÍCIO (RE 136.861/SP)**

Por último, o estudo se depara sobre o RE 136.861/SP, de seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FISCALIZAÇÃO DO COMÉRCIO DE FOGOS DE ARTIFÍCIO. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. NECESSIDADE DE VIOLAÇÃO DO DEVER JURÍDICO ESPECÍFICO DE AGIR.

1. A Constituição Federal, no art. 37, § 6º, consagra a responsabilidade civil objetiva das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas de direito privado prestadoras de serviços públicos. Aplicação da teoria do risco administrativo. Precedentes da CORTE.

2. Para a caracterização da responsabilidade civil estatal, há a necessidade da observância de requisitos mínimos para aplicação da responsabilidade objetiva, quais sejam: a) existência de um dano; b) ação ou omissão administrativa; c) ocorrência de nexo causal entre o dano e a ação ou omissão administrativa; e d) ausência de causa excludente da responsabilidade estatal.

3. Na hipótese, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo concluiu, pautado na doutrina da teoria do risco administrativo e com base na legislação local, que não poderia ser atribuída ao Município de São Paulo a responsabilidade civil pela explosão ocorrida em loja de fogos de artifício. Entendeu-se que não houve omissão estatal na fiscalização da atividade, uma vez que os proprietários do comércio

desenvolviam a atividade de forma clandestina, pois ausente a autorização estatal para comercialização de fogos de artifício.

4. Fixada a seguinte tese de Repercussão Geral: “Para que fique caracterizada a responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes do comércio de fogos de artifício, é necessário que exista a violação de um dever jurídico específico de agir, que ocorrerá quando for concedida a licença para funcionamento sem as cautelas legais ou quando for de conhecimento do poder público eventuais irregularidades praticadas pelo particular”.

5. Recurso extraordinário desprovido

Nele se buscava a responsabilização do município de São Paulo pela explosão de uma loja de fogos de artifícios, a sentença de primeiro grau condenou a municipalidade, porém o TJ-SP cassou a sentença sob o fundamento da necessidade de se demonstrar que omissão realmente contribuiu para a explosão, a omissão alegada foi na falta de vistoria prévia no prazo de 24 horas, nos termos da normativa que regia estes pedidos.

No extraordinário, os autores alegam contrariedade ao acervo probatório, que foi feito o pedido de licença, atestam que a loja não era clandestina, apenas operava irregularmente pela falha na fiscalização, sendo admitida a falha, pois o ente afastou 5 servidores em virtude dos fatos. Por sua vez, a prefeitura sustenta o impedimento da reavaliação das provas e impossibilidade de responsabilização por fatos ocorridos no interior de um imóvel. O relator original, Ministro Joaquim Barbosa, proveu, monocraticamente, o recurso, contudo, pela segunda turma, foi anulado, tendo reconhecido a repercussão geral.

O então novo relator, Ministro Edson Fachin, faz aquela introdução típica, com os aportes teóricos, salienta que o voto caminhará na posição já, ao ser ver, solidificada da corte sobre a matéria e fala sobre a interminável controvérsia acerca da responsabilização sobre condutas omissivas, o ministro no desenrolar do seu voto faz o uso da motivação *per relationem*, explicando a evolução do entender da corte e colacionando seus posicionamentos consanguíneos com o caso em análise e a direção que caminha em seu voto, por vezes, o referido julgador repete os mesmos fundamentos do seu voto no RE 608.880/MT, mesmo que o acórdão, ora analisado, foi anterior a esse, mas como já descortinamos ele, para evitar tautologia, não cabe aqui repetir a análise sobre o mesmo texto.

Colacionando novas premissas teóricas, o Relator assinala que o critério seguro para a verificação, nas hipóteses omissivas, da responsabilização é perquirir a vinculação entre nexos causal e o dever legal específico que não deixou de ser

efetivado, apresentando a visão doutrinária as discrepâncias entre esses pressupostos nos atos comissivos e omissivos.

No primeiro, observa-se a causalidade natural, o ato resulta no dano; no segundo, a causalidade resulta da norma, o vínculo que faz com que o estado deva responder objetivamente é normativo. Assim, para responder sob o enfoque objetivo na conjectura omissiva, geralmente, o supremo constata a posição de garantidor por parte do Estado, nesse caso (1) há violação deste dever, resultando no dano, sendo a omissão (2) condição determinante para superveniência do resultado. O caminho, portanto, a percorrer é inverso, tal que se verifica que, caso houvesse sido cumprido como manda a norma, não haveria resultado danoso.

Segue trecho do voto para melhor compreensão:

Assim, a mera existência de concausas não se presta a elidir a existência de um nexos de causalidade entre a conduta omissiva estatal e o dano, se o agir do Estado era obrigatório por decorrer de obrigação legal.

Diante da existência de um agir devidamente especificado em lei, a posição do Ente estatal encontra-se ali definida, e se a resposta ao alegado descumprimento da norma constituir-se em dano a outrem, constata-se, assim, o dever de indenizar o ofendido. Assim, a mera existência de concausas não se presta a elidir a existência de um nexos de causalidade entre a conduta omissiva estatal e o dano, se o agir do Estado era obrigatório por decorrer de obrigação legal.

Adentrando mais incisivamente à temática específica da Adentrando mais incisivamente à temática específica da responsabilidade civil por omissão do Estado no dever de fiscalizar comércio de fogos de artifício em residência, compreendo que se aplicam à hipótese todas as teses acima referidas.

Adentrando no caso concreto, o ministro conclui, então, que a omissão no dever legal de fiscalizar determinada atividade, se dano acarretar a terceiro em virtude dessa conduta omissiva específica, gera o dever de indenizar por parte do Estado. Aplicando ao caso, como havia exaustiva regulamentação que determinava o dever, constado na portaria regulamentar que, após 24 horas do protocolo, a municipalidade deveria ter realizado a vistoria, contudo, isso não foi seguido, não sendo realizado a vistoria, mas determinado a juntada de outros documentos pelo particular, os quais somente eram exigíveis depois da vistoria.

Logo, o município deixou de observar e praticar os atos conforme as normas e esta omissão que causou o dano, devendo, portanto, na visão do relator, ser reformado o acórdão, adequando aos fundamentos por ele trazidos, uma delas é que se o ente tivesse cumprido o dever de realizar a vistoria, teria verificado a ilegalidade da instalação, já que se encontrava em local residencial à loja de artefatos explosivos.

Segue trechos do voto, resumindo a posição adotada:

[...] Portanto, constatada a inobservância do dever legal de fiscalizar a instalação de atividade de risco, trata-se de responsabilidade objetiva do Estado, razão pela qual compreendo a necessidade de reforma do acórdão recorrido, a fim de adequá-lo às premissas acima traçadas, a constarem da tese a ser fixada ao final do voto.

[...] Ora, nos termos da matéria fática fixada como incontroversa na lide, tendo sido o Estado devidamente provocado pelo particular interessado, para promover a atividade fiscalizatória do local no qual se pretendia a instalação de comércio de fogos de artifícios, e tendo este descumprido o dever legal de exercício de seu poder de polícia, omitindo-se em dar andamento ao processo administrativo de concessão da licença bem como na realização da vistoria prévia, não antevejo, em análise dos elementos objetivos colocados no autos, como descaracterizar a responsabilidade objetiva do Município. As razões sustentadas para ilidir a imputação de responsabilidade ao ente estatal pelos danos sofridos quando da explosão do comércio de fogos de artifício encontram-se em dissonância às premissas constitucionalmente adequadas fixadas no presente voto e em entendimentos anteriormente manifestados por esta corte na matéria.

Alguns fatos incontrovertidos, sustentados pelo município, com o fito de afastar a responsabilidade, não foram acolhidos, a uma, mesmo que ainda não houvesse autorização, a falta da realização do procedimento de vistoria não afastaria o nexo causal, porquanto se realizada ali já se verificaria as ilegalidades, interdito o estabelecimento; a duas, principalmente, o protocolamento em regional errada e fornecimento de endereço incorreto, porque, nos mesmos termos da primeira, se a vistoria tivesse sido realizada, haveria a negação de licença.

Destarte, essas concausas não interromperam o nexo causal sobre omissão no cumprimento do dever legal específico do Estado de fiscalizar a instalação do comércio de fogos de artifício e o resultado explosivo. Propôs a seguinte tese: “A omissão no dever legal de fiscalizar a atividade de comercialização de fogos de artifício, se dano acarretar a terceiro em virtude dessa conduta omissiva específica, gera a responsabilização objetiva do Estado.”

Iniciando a divergência, vem o Ministro Alexandre de Moraes, num primeiro momento creu que a posição do relator teria adotado a teoria do risco integral. Continuando, entende ele que faltam dois requisitos para responsabilização, quais sejam, não houve conduta omissiva, nem comissiva por parte do ente e, segundo, se não houve conduta, por consequência, ausente estaria o nexo causal, fundamentando essas premissas na atitude dos autores, o estabelecimento era totalmente clandestino, não há como ter aberto um comércio de pólvora e artefatos explosivos sem a licença do município, o que não foi respeitado pelos autores. Esclarece o divergente que a vistoria é realizada pela polícia civil, o protocolamento na administração, sem a comprovação do requerimento à polícia civil, tornou

obstado o procedimento administrativo. Contudo, mesmo sem a licença, os proprietários deram início ao comércio.

O ministro relator contesta as alegações do ministro Alexandre, o qual esclarece:

Pergunto: o município, mesmo que quisesse e tivesse condições, qualquer que seja o município, poderia mandar um funcionário dele realizar a vistoria? Não.

[...]

Ou seja, o procedimento deve observar a legislação federal, como foi salientado no acórdão. O que ocorreu? Ocorreu que, primeiro, não complementaram a documentação; segundo, mesmo que - e aqui também há divergência entre nós, Ministro FACHIN - tivessem complementado (os autores vão lá na Polícia Civil, recolhem a taxa, complementam a documentação), obrigatoriamente teriam que aguardar a vistoria para começar a comercializar. Veja, a vistoria não é para permitir que continue, aqui não é um referendo, seria, na verdade, um plebiscito, é anterior. Eu só posso abrir a minha lojinha de fogos de artifício se eu tiver licença para isso. "Não, eu posso abrir à vontade e aí vem a vistoria e fala: 'Você não pode'". Não!

O ministro divergente arremata a falta de conduta omissiva ou comissiva por parte da municipalidade, a conduta foi a que se esperava dela, estabelecendo as seguintes proposições:

(i) A atividade realizada pelos comerciantes era clandestina. (ii) O Poder Público deveria ter realizado a vistoria somente após a complementação da documentação e depois disso viria a licença para funcionamento. (iii) má-fé dos proprietários, reconhecida em outro processo, o local não era simplesmente uma loja de fogos de artifício, mas também um depósito de pólvora.

Os debates continuam, não havendo consenso por parte do ministro relator e do divergente, o ministro Fachin não concorda na integralidade com a clandestinidade, refere-se não haver clandestinidade quando o particular vai até o município e pede realização de uma vistoria.

Acompanhando a divergência, começou o voto do Ministro Barroso, que acompanha a tese do relator, porque concordava com os fundamentos, mas desacompanha no mérito do recurso, pelos fundamentos trazidos pelo Ministro Alexandre.

Veja-se trecho do voto:

Portanto, eu acho que, até aqui, nem eu, nem o Ministro Luiz Edson Fachin, nem o Ministro Alexandre de Moraes estamos em divergência. O problema - e aqui está caracterizada a divergência - se dá quando nós chegamos aos fatos. E aqui eu leio, em um parágrafo, os fatos tal como foram caracterizados pelo acórdão impugnado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. E aqui a 4ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo afirmou - e aqui estou sendo textual - que o estabelecimento estava funcionando clandestinamente, já que, sem a licença do município, nos termos da Lei Municipal nº tal, e sem o alvará da Polícia Civil, nos termos do art. 10 do decreto estava funcionando. Portanto, funcionava clandestinamente, porque não

tinha nem a licença do município nem o alvará da Polícia Civil. Afirmou ainda o acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que a Portaria nº tal estabelecia o prazo de 24 horas para a realização de vistoria prévia. O que já me parece, numa cidade como São Paulo, a previsão de que em 24 horas você possa fazer uma vistoria já é algo que se situa na contrafactualidade. Mas diz o acórdão: também se exigia, além da vistoria, a comprovação do pedido de autorização à Polícia Civil, o que, segundo o acórdão, não foi feito.

O próximo voto é do Ministro Fux, que argumenta, num primeiro ponto, que a responsabilidade do município é justamente em permitir que, após a entrada no requerimento, uma loja daquela natureza instala-se em área residencial, o que era proibido. Em segundo lugar, saindo um pouco sobre as questões teóricas e fáticas que versam sobre responsabilidade civil do estado, o ministro esclarece que tem que ter um olhar sobre a vítima, que no caso era o próprio proprietário do bem, que perdeu a esposa e o filho na explosão, colaciona, ainda, a visão contemporânea no direito civil prestigia os princípios da solidariedade, da edificação de uma sociedade justa e solidária, direcionando a visão para a vítima e depois somente vem a questão de quem é que vai reembolsá-la, o que, para ele, é a posição que mais se coaduna com a Constituição Federal.

Conclui que, seja pela responsabilidade objetiva, seja pela subjetiva, como foi realizado o pedido de vistoria e o ente sabia da instalação de uma loja de fogos de artifícios em área residencial, ocorreu a omissão que, por si só, caracteriza a negligência na versão subjetivista da *faute de service* e não ter impedido que ali se instalasse essa loja de fogos de artifícios. Assim, caso agisse, não teria ocorrido o acidente.

Por sua vez, na versão objetivista, constata-se que houve um pedido de vistoria, houve o pagamento da taxa. Em outras palavras, se o Estado agisse como mandava as normas para o caso, isso não teria ocorrido, não precisando perquirir-se a culpa. Acompanhou, portanto, o relator, nos termos expostos pelo ministro.

Segue teor do voto, esclarecendo os pontos descritos acima:

No meu modo de ver, com a devida vênia, eu não consigo conceber algo justo em se impor à vítima mais ônus do que esse. Aqui, com base nessa nova feição da responsabilidade civil, que também sofreu uma influência desse movimento da constitucionalização do Direito Privado, muito bem explanado, não sob esse ângulo, mas muito bem explanado na obra do Professor Barroso, do Ministro Luís Roberto Barroso, *Direito Constitucional Contemporâneo*, essa constitucionalização do Direito Privado leva a uma leitura da responsabilidade civil à luz da Constituição Federal. Então, na responsabilidade civil, não tem distinção entre responsabilidade omissiva ou comissiva; a vítima, numa sociedade justa e solidária, tem que ser a primeira preocupação numa ação de indenização. E, numa linha limítrofe, é preciso enxergar

quem é o responsável. E nessa linha limítrofe, que aqui foi destacada, eu verifico que a empresa pediu a vistoria; o Estado não realizou a vistoria; a parte pagou a taxa; a empresa noticiou que ia estabelecer uma loja, ou algo parecido, de fogos de artifício em área residencial; e, se o poder público tivesse impedido isso, não teria ocorrido, o acidente.

De igual modo procedeu à Ministra Cármen Lúcia, no contexto dos autos, salienta que, com exceção da posição do Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, defende a necessidade de culpa para configurar a responsabilidade do Estado em casos de omissão, há consenso entre os ministros sobre a desnecessidade dessa distinção, consolidada na doutrina.

Embora o Tribunal de Justiça tenha concluído que não houve falha direta dos serviços públicos, a Ministra acompanha o Ministro-Relator, entendendo que, embora o local fosse clandestino, isto é, não possuía licença, mas isso não impedia a instalação, porque só terá licença quando já estiver instalado e sendo o município notificado e tendo conhecimento da situação (instalação da natureza do empreendimento), deve, portanto, ser responsabilizado. O ponto fulcral para a julgadora é que incontroverso que o município foi notificado para a vistoria, é certo que se ela fosse realizada tempestivamente, teria sido observado as irregularidades que o estabelecimento detinha e, conseqüentemente, ter-se-ia interditado o local.

Ela considera que o nexo causal entre a omissão do Poder Público e o dano não foi rompido, e vota pela responsabilização do município, possível, aos seus olhos, até a responsabilização subjetiva sob a ótica da negligência.

Trechos do voto acima explanado:

A mera instalação do comércio, dada a natureza da atividade que compreendia o manuseio de explosivos, gerava riscos à coletividade e, com maior razão, a imperiosidade de imediata vistoria do local, o que comprovadamente não ocorreu, expirado o prazo legal para tanto, mesmo tendo sido pagas, pelo comerciante, as taxas de localização e funcionamento em data anterior à do evento danoso.

[...] A moldura fática exposta no acórdão informa a inequívoca ciência do Município da existência, localização e natureza da atividade com explosivos e o descumprimento do prazo legal para a vistoria das instalações.

Se a vistoria tivesse sido realizada tempestivamente, o estabelecimento que realizava o comércio clandestino de fogos de artifício certamente teria sido interditado, pois infringia a Lei municipal n. 7.433/1970, pela qual se proibia o comércio de fogos de estampido ou de artifício a menos de cem metros de áreas residenciais.

Não se há cogitar de ausência de nexo causal entre os danos e a omissão do Município de São Paulo, possível de ser qualificada até mesmo sob a perspectiva de negligência culposa, a ensejar a responsabilização constitucional pelos terríveis e insuperáveis danos humanos e perdas patrimoniais sofridos pelos recorrentes.

Manifestou também sua tese: “o Estado responde objetivamente por danos decorrentes de omissão do dever de fiscalização de comércio de fogos de artifício,

desde que comprovado o nexo de causalidade entre o evento danoso e o comportamento estatal”.

Em seguida, proferiram seus votos os Ministros Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio, Gilmar Mendes e Celso de Mello, os quais não escreveram nada de novo, apenas manifestando sua visão sobre os fatos, por isso deixamos de destrinchar os fundamentos jurídicos invocados. O primeiro, acompanhou o voto do Ministro Alexandre, escrevendo:

[...] com a devida vênia e seguindo a argumentação iniciada pelo Ministro Alexandre de Moraes, que abriu a divergência, penso que não há como imputar-se à prefeitura, à municipalidade, a responsabilidade, sobretudo porque não há notícia nos autos de que a vizinhança ou alguém do povo houvesse feito uma denúncia à prefeitura ou à polícia de que estariam sendo estocados fogos de artifício no porão ou na garagem dessa residência. Portanto, a prefeitura nada sabia.

O segundo, Ministro Marco Aurélio, o ministro diverge quanto à questão jurídica, partindo de que em casos omissivos a responsabilidade é subjetiva, não fazendo distinção entre os atos. Todavia, não há nem que se debruçar sobre o tipo de responsabilidade, já que, segundo o acórdão do TJ-SP, não haveria responsabilidade diante dos fatos.

Explica que o Município foi acionado para emitir uma licença de instalação de um comércio de fogos de artifício em um local residencial, mais especificamente em uma garagem. Diante dessa solicitação, o Município não se omitiu, mas exigiu que fossem observados os requisitos legais, incluindo o comprovante de pagamento de uma taxa de licença e o crivo da Polícia Civil, conforme previsto em legislação federal.

Contudo, os solicitantes, ao invés de aguardarem a vistoria e o deferimento da licença, decidiram operar clandestinamente. A questão colocada é se, à luz desses fatos, pode-se imputar responsabilidade ao Município. O orador conclui que não, uma vez que o Município cumpriu seu papel ao exigir os documentos necessários e não expedir a licença sem o cumprimento dos requisitos. Ele reforça que o Município não tinha a obrigação de recorrer à força policial para garantir o cumprimento das exigências por parte dos solicitantes.

O argumento avança, fazendo uma analogia: responsabilizar o Município neste caso seria como imputar ao Estado a responsabilidade civil por assaltos em via pública, onde o Estado deveria indenizar vítimas de roubo ou homicídio. Por fim, ele sustenta que, considerando o contexto fático e as normas de Direito

Administrativo, não houve omissão do Município. Pelo contrário, a diligência foi demonstrada ao exigir os documentos necessários e ao não expedir a licença até que as obrigações legais fossem cumpridas, especialmente no que diz respeito à vistoria, que, no caso de fogos de artifício, é de competência da Polícia Civil.

O terceiro, Ministro Gilmar Mendes, também acompanha a divergência, pois para ele a simples não realização da vistoria em 24 horas, não dava azo, por si só, ao resultado, alerta, também, sobre o perigo de sufragar a responsabilização do Estado só porque ele teve algum tipo de participação. Senão vejamos:

Veja que a questão aqui se resume à responsabilidade por um fato ilícito causado por terceiro, que instalou clandestinamente essa loja sem observar a legislação municipal, a legislação estadual e a legislação federal. Nós corremos o risco de fazer aqui o Estado garantidor universal. Veja, nesse caso, é bom que se saiba que quem é o garantidor universal não é o Estado, é a própria sociedade.

O quarto, Ministro Celso De Mello, acompanha o relator, pelos seus fundamentos e, sem escrever sobre o caso, ratifica pelos votos de sua relatoria nos julgamentos do RE 109.615/RJ, do RE 495.740-AgR/DF e do ARE 1.024.109/MG.

Havia, até então, 4 votos acompanhando o relator para provimento do apelo e 5 votos acompanhando a divergência, faltavam os votos do Ministro Dias Toffoli e Rosa Weber.

Primeiramente, Dias Toffoli esclareceu que a jurisprudência da corte está firme no sentido de permitir a responsabilização objetiva, pela teoria do risco administrativo, em casos omissos, quando presente o dever legal e específico de agir. O problema do caso posto então era, não as questões teóricas de responsabilização, isso, conforme votos de outros ministros, estava de certa banda pacificado na corte, a definição se a explosão foi em razão da abstenção do Município em proceder à vistoria quando provocado e isso, neste caso, configuraria o dever legal e a possibilidade de impedir o resultado danoso.

Em avanço no voto, concluiu que os fundamentos da divergência eram relevantes, na medida que o ente cumpriu com sua função, no seu entender o simples pedido de vistoria não possuía força a caracterizar a ciência que estava sendo praticado uma atividade ilícita e o município, diante disso, nada o fez. Do contrário, o ato do particular era ilícito e tal conduta não conduz à responsabilização estatal, visto que sendo irregular inexistente consentimento por parte deste.

Contudo, isso em suas palavras era a regra, mas acontece que, no caso concreto, havia uma diferença, razão pela qual acompanhou o relator. Isso porque o município instituiu uma norma própria, na qual se obrigou em 24 horas a vistoriar o local naquele período (1º a 30 de junho) a exercer o poder de polícia de forma mais rigorosa, assentiu em ampliar a esfera de proteção, portanto, deveria ser responsabilizada.

O voto deste ministro diga-se de passagem é bastante confuso, uma hora fala que a vistoria não tem condão de conduzir a ciência para o ente da atividade ilícita realizada, outra hora, entende que sim pelo simples estabelecimento de um prazo menor para a realização. Também confunde a instalação da loja com licença para funcionamento. Por fim, entende ele que diante desse quadro, não haveria como impor uma tese, porém, caso não fosse seguido neste ponto, acompanharia a tese do Ministro Barroso.

Por fim, estando empatado a votação, quem decidiria era o voto da Ministra Rosa Weber, de plano assenta a inexistência do nexa causal apto a condenar o município ao ressarcimento, tanto sobre o licenciamento, quanto sobre a fiscalização, visto que, primeiramente, não houve concessão de licença. Assim, ausente a concessão da licença, sendo requerido novos documentos, o que os autores não fizeram, dando início ao funcionamento da loja, isso, unicamente, já acaba com a possibilidade de fiscalização e afasta a responsabilização, segundo a análise da ministra.

Portanto, por 6 votos a 5, negou-se provimento ao recurso extraordinário e ficou assentada a tese: Para que fique caracterizada a responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes do comércio de fogos de artifício, é necessário existir a violação de um dever jurídico específico de agir, que ocorrerá quando for concedida a licença para funcionamento sem as cautelas legais ou quando for de conhecimento do poder público eventuais irregularidades praticadas pelo particular.

Dessa forma, a maioria entendeu que somente se a municipalidade tivesse concedido a licença contrapondo a lei ou, sendo de conhecimento da administração, as irregularidades, esta nada o fizer.

Extrai-se desse julgado, que foi o último de grande repercussão sobre o tema de responsabilização estatal, que a posição é firme no que tange à aplicabilidade da responsabilidade objetiva tanto em atos comissivos, quanto omissivos, quando

presentes a omissão legal e específica de agir do Estado. Ressalte-se que o Ministro Marco Aurélio manifestou-se posicionamento na vertente subjetiva geral.

Ainda, apesar de consolidada a posição objetivista, é muito tormentoso o tema sobre a análise dos pressupostos fáticos em relação ao nexo causal, percebe-se que os ministros interpretavam diferente as ações e omissões, tanto do Estado, no caso o município de São Paulo, como do particular, proprietário da loja de fogos, o que resultou no julgamento extremamente apertado.

## 5 CONCLUSÃO

A responsabilidade civil extracontratual do Estado por omissão, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), é regida pela teoria da responsabilidade objetiva, prevista no artigo 37, §6º, da Constituição Federal. No entanto, essa responsabilidade não é ilimitada. A omissão estatal, para gerar dever de indenizar, deve estar diretamente vinculada à falha no dever de agir quando a intervenção do poder público era obrigatória e poderia ter evitado o dano.

O STF e o STJ distinguem os tipos de omissão. Quando se trata de omissão genérica ou regular — como a incapacidade do Estado de impedir todos os crimes ou acidentes que ocorrem —, prevalece o entendimento de que não há responsabilidade, por falta de nexos causal, ou foge a regra do art. 37, 6, sendo, portanto, a responsabilidade subjetiva.

Foi constatado que, segundo os acórdãos analisados, acidentes em rodovias o STJ é cediço na aplicação da teoria responsabilidade subjetiva, em regra. Isso porque, embora as responsáveis por estes ambientes sejam autarquias criadas justamente para o fim de conservação das vias, existindo o dever legal, prevalece o entendimento de que é necessário que a concessionária esteja ciente do problema e possa agir, somente assim, se omitindo, restará configurada a responsabilidade, já que a omissão específica não é pela natureza da autarquia, mas sim o deixar de fazer de uma situação que detinha o conhecimento e podia agir. Neste caso, malgrado a posição adotada seja a teoria da *faute de service*, entendemos que, seguindo esse raciocínio, a teoria da responsabilidade objetiva é plenamente aplicável.

Por outro lado, quando o Estado é omissor em uma situação específica em que havia um dever legal claro e concreto de evitar o dano, aplica-se a responsabilidade objetiva, como preceitua a terceira corrente. Exemplos dessa prevalência são os casos analisados, que versavam sobre homicídio em hospital, em fórum e acidentes envolvendo alunos em escolas. Pois para o STJ, diante de tais locais, é inerente um grau maior de cuidado positivado nas normas, o que exige a aplicação da teoria do risco administrativo, via de regra.

A colocação “*via de regra*” é necessária, seja quando falamos na responsabilização subjetiva ou objetiva diante dos julgados examinados, pois evidente que não se pode aqui afirmar que em todo caso envolvendo tais situações chegar-se-á a essa conclusão, o que foi analisado pelos ministros foram os fatos ocorridos em cada caso, sendo certo que mudando os fatos, mesmo diante dessas situações, poderá se chegar a modificação da responsabilização.

Assim, percebe-se que a escolha por uma ou outra teoria no STJ depende do ambiente do caso em análise, havendo aplicação da responsabilidade objetiva em hospitais, escolas públicas, fóruns e estabelecimento prisionais, mas acidentes em vias terrestres, prevalece a responsabilidade subjetiva.

Prosseguindo na Corte Suprema, percebe-se um debate maior, dos três casos analisados, somente um foi julgado por unanimidade, qual seja, a responsabilidade objetiva do estado na morte de presos. Os outros dois, tiveram intensos debates e votação apertada. Isso nos diz sobre a importância do tema trabalhado e reflete as premissas iniciais de que o tema, apesar de consolidada a possibilidade da responsabilidade objetiva em atos omissivos, a sua aplicação, na prática, nos casos ainda é tormentosa.

Todavia, a certa homogeneidade quanto às questões jurídicas da responsabilidade civil do estado por omissão, o debate que se observa das análises feitas dos acórdãos é referente ao exame das situações fáticas, esta é bem na verdade a divergência que se tem, cada ministro tem um olhar sobre a compreensão dos fatos, alguns mais rígidos sobre o que configuraria a omissão específica e as concausas da relação causal daquele fato; outros entendem que havendo um regramento jurídico exigindo que o Estado faça algo e esse fazer seja possível, aos olhos do caso concreto, não há dúvida que a Administração deverá responder objetivamente.

Ao que se conclui nos casos analisados, a aplicação da responsabilidade subjetiva e objetiva, são utilizadas conforme a discricionariedade de justiça do julgador, havendo casos em que, pelas circunstâncias fáticas, há grande divergência entre os ministros, de modo que a adoção de qual for a corrente adotada, aparentemente, não fazem grande diferença. Porém, sem dúvida, as hipóteses trabalhadas como escolas, presídios, hospitais, a solução objetivista é a medida que impõe, pois inegável, tanto pela natureza das funções que estes estabelecimentos desempenham, quanto pelo grande axioma-normativo elencado pela constituição

nos bens em que tutelam, é teoricamente mais consistente e materialmente mais protetivo.

Por fim, a tendência de objetivação da responsabilidade civil do Estado está em consonância com as características da sociedade contemporânea, na qual o aumento de atividades que criam riscos para indivíduos e para a coletividade exige a mitigação e a eliminação das consequências negativas decorrentes dessas ações. Embora muitas vezes lícitas, tais atividades podem gerar desequilíbrios, impondo a certos indivíduos um fardo muito maior do que o suportado pelo restante da sociedade. Nesses casos, quando o dano não foi evitado por uma ação que poderia ter sido adotada, torna-se imprescindível que ele seja reparado integralmente. Tal reparação deve não apenas compensar a vítima, mas também ter um caráter punitivo e exemplar, visando a evitar a repetição de danos semelhantes.

## REFERÊNCIAS

Adolfo, Luiz Gonzaga Silva; Corrêa, Iose Luciane Machado; Hupffer, Haide Maria; Naime, Roberto, **Responsabilidade civil do Estado por omissão estatal**, Revista Direito GV, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 109-130, Fundação Getúlio Vargas (FGV), São Paulo, 2012. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/99936#:~:text=http%3A//bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/99936>. Acesso em: 16 out. 2024.

ALVES, Waltinho Edijan, **Responsabilidade civil da administração pública por omissão: compreensão das causas ensejadoras da responsabilidade civil do Estado como instrumento de gestão preventiva e promoção de eficiência administrativa**. Belo Horizonte: Centro Universitário Unihorizontes, 2020.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2016.

BRASIL. Código Civil, **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. 1. edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial, Nº 1.374.284**, Segunda Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Julgado em: 27 ago. 2014. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=38502232&tipo=5&nreg=201201082657&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20140905&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em 29 abr. 2024.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial, Nº 1.708.325**, Segunda Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Ministro Og Fernandes, Julgado em: 24 mai. 2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201708325>. Acesso em 16 out. 2024.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial, Nº 1.869.046**, Segunda Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Ministro Herman Benjamin, Julgado em: 09 jun. 2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%27201700984135%27.REG>. Acesso em 16 out. 2024.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial, Nº 1.709.727**, Primeira Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Ministro Benedito Gonçalves, Julgado em: 05 abri. 2022. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num\\_registro=201601738130](https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=201601738130). Acesso em 16 out. 2024.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial, Nº 2.002.798**, Primeira Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Ministro Regina

Helena Costa, Julgado em: 24 jun. 2024. Disponível em:  
[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202201422513&dt\\_publicacao=26/06/2024](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202201422513&dt_publicacao=26/06/2024). Acesso em 16 out. 2024.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial, Nº 1.777.580**, Primeira Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Ministro Sérgio Kukina, Julgado em: 3 mai. 2021. Disponível em:  
<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202002739374&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.e>. Acesso em 16 out. 2024.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial, Nº 1.658.378**, Segunda Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Ministro Assusete Magalhães, Julgado em: 27 ago. 2019. Disponível em:  
<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=REsp+1.658.378&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em 16 out. 2024.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial, Nº 1.198.534**, Segunda Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Ministro Eliana Calmon, Julgado em: 10 ago. 2010. Disponível em:  
<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=REsp+1.198.534&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em 16 out. 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário, Nº 179.147**, Segunda Turma, Supremo Tribunal Federal, Relator: Ministro Carlos Velloso, Julgado em 12 dez. 1997. Disponível em:  
<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1591477>. Acesso em 16 out. 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário, Nº 262.651**, Segunda Turma, Supremo Tribunal Federal, Relator: Ministro Carlos Velloso, Julgado em 16 nov. 2004. Disponível em:  
<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1796756>. Acesso em 16 out. 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário, Nº 327.904**, Primeira Turma, Supremo Tribunal Federal, Relator: Ministro Ayres Britto, Julgado em 15 ago. 2006. Disponível em:  
<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1977953>. Acesso em 16 out. 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário, Nº 272.839**, Segunda Turma, Supremo Tribunal Federal, Relator: Ministro Gilmar Mendes, Julgado em 01 fev. 2005. Disponível em:  
<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1828479>. Acesso em 16 out. 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário, Nº 591.874**, Supremo Tribunal Federal, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Julgado em 26 ago. 2009. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2635450>. Acesso em 16 out. 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário, Nº 841.526**, Supremo Tribunal Federal, Relator: Ministro Luiz Fux, Julgado em 30 mar. 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11428494>. Acesso em 16 out. 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário, Nº 109.615**, Primeira Turma, Supremo Tribunal Federal, Relator: Ministro Celso de Mello, Julgado em 28 mai. 1996. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1465440>. Acesso em 16 out. 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário, Nº 607.771**, Supremo Tribunal Federal, Relator: Ministro Eros Grau, Julgado em 20 abri. 2010. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3821987>. Acesso em 16 out. 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário, Nº 608.880**, Supremo Tribunal Federal, Relator: Ministro Marco Aurélio, Redator do acórdão: Ministro Alexandre de Moraes, Julgado em 20 nov. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=3838114&numeroProcesso=608880&classeProcesso=RE&numeroTema=362>. Acesso em 16 out. 2024.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário, Nº 136.861**, Supremo Tribunal Federal, Relator: Ministro Edson Fachin, Redator do acórdão: Ministro Alexandre de Moraes, Julgado em 11 mar. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1515920>. Acesso em 16 out. 2024.

BOATINI, Dimitrius. **Responsabilidade civil do Estado por omissões inconstitucionais: nos limites entre ativismo judicial e tutela de direitos fundamentais**. Dissertação de Mestrado. Universidade do Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo, 2017. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/6370>. Acesso em 14 out. 2024.

BRAGA, Áthila Silva; DE MOURA, Cid Capobiango Soares. **A Evolução da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado No Direito Brasileiro e no Direito Comparado**. Pará de Minas. Revista Digital FAPAM. 2016.

CASTRO, Maria Cecília de Almeida, **Responsabilidade civil do Estado por omissão legislativa: o direito dos servidores públicos brasileiros à revisão**

**anual de sua remuneração e dos seus subsídios.** Dissertação (Mestrado)- Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2009.

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

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

**DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO,** 1789. Universidade de São Paulo: Biblioteca Virtual de Direitos Humanos, 2015. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 14 abr. 2024.

DE ASSIS, Luciana Vilar; DA SILVA, Wilker Jeymisson Gomes; MUNIZ, Raphael Estevão de Sousa. **Responsabilidade Civil Estatal: Fuga do Preso e Consequências para o Estado por sua Omissão.** Revista dos Tribunais, 15 de fev. de 2017. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/Rtrib\\_n.975.07.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rtrib_n.975.07.PDF). Acesso em: 22 de out. de 2024.

DINIZ, Maria Helena. **Direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil.** 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

FILHO, Marçal J. **Curso de Direito Administrativo.** Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559645770. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645770/>. Acesso em: 14 abr. 2024.

FILHO, José dos Santos C. **Manual de Direito Administrativo.** Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774265. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774265/>. Acesso em: 14 abr. 2024.

FILHO, Sergio C. **Programa de Responsabilidade Civil.** Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559775217. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559775217/>. Acesso em: 14 abr. 2024.

FLORES, Marluce Fleury. **Responsabilidade Civil do Estado por Omissão na Implementação de Políticas Públicas à luz da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.** Curso: Pós-graduação Lato Sensu em Novas Tendências do Direito Público Instituição: Centro Universitário de Brasília - UniCEUB/ICPD. Brasília, 2015. Disponível em: <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/1135>. Acesso em: 14 out.2024.

GALIZIA, Paulo Sérgio Brant de Carvalho. 2011. 99 f. **Responsabilidade civil do Estado por omissão**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em:  
<https://ariel.pucsp.br/jspui/handle/handle/5744>. Acesso em: 14 out.2024.

GANDINI, João Agnaldo Donizeti; SALOMÃO, Diana Paola da Silva. **A responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva**. Cadernos Jurídicos, São Paulo, v. 4, n. 16, p. 101-127, jul./ago. 2003.  
<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/118817>. Acesso em: 14 abr. 2024.

GONÇALVES, Pedro Oliveira Dalles. **Responsabilidade civil do Estado: responsabilidade civil do Estado por omissão**. EdUFF. Niterói, 2017.  
HABIB, Sheila Marques Nascimento. **A responsabilidade civil extracontratual do Estado frente à omissão prestacional do direito fundamental à saúde e dignidade da pessoa humana** Dissertação de Mestrado. Universidade Metodista de Piracicaba. São Paulo, 2020. Disponível em:  
[https://iepapp.unimep.br/biblioteca\\_digital/visualiza.php?cod=MjAxNg==](https://iepapp.unimep.br/biblioteca_digital/visualiza.php?cod=MjAxNg==). Acesso em 14 out. 2024.

JUSTEN FILHO, Marçal. **A Responsabilidade do Estado**. In: FREITAS, Juarez (Org.). A Responsabilidade Civil do Estado. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 233. Vide também: JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo, 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 1311.

MAZZA, Alexandre. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2024. E-book. ISBN 9788553620296. Disponível em:  
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553620296/>. Acesso em: 14 abr. 2024.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MEIRELLES, H. L.; BURLE FILHO, J. E. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 28. ed. Atualizado por Eurico de Andrade Azevedo; Délcio Balestro Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1989, v. II, p. 482-483.

MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo Gustavo G. SÉRIE IDP - **CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555593952. Disponível em:  
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593952/>. Acesso em: 14 abr. 2024.

MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788530994228. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994228/>. Acesso em: 14 abr. 2024.

PINHO, Carlos Felipe Nogueira. **Da responsabilidade civil do estado por omissão**. 2008. 63 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11422/9339>. Acesso em: 14 out. 2024.

PEREIRA, Caio Mário da S. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559644933. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644933/>. Acesso em: 14 abr. 2024.

PEREIRA, Rayssa Jericó Rodrigues, **A Responsabilidade Civil do Estado por Erro Judiciário na Condenação Penal**. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito)- Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS, Brasília, 2014. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/235/6055>. Acesso em: 14 out. 2024.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559646784. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646784/>. Acesso em: 14 abr. 2024.

DE OLIVEIRA, Gabriela Hossa, **A responsabilidade civil do Estado por omissão nos casos de morte de detentos no sistema prisional brasileiro: análise da adoção da teoria objetiva pelo supremo tribunal federal no recurso extraordinário nº 841.526**. Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação em Direito - Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, RS, 2024. Disponível em: <http://repositorio.ufsm.br/handle/1/32758>. Acesso em: 14 out. 2024.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9786559649600. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559649600/>. Acesso em: 14 abr. 2024.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**, 8ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788530986087. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986087/>. Acesso em: 14 abr. 2024.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Revisão crítica da responsabilidade extracontratual do Estado no direito brasileiro**. Porto Alegre. Revista de Doutrina TRF4. 2004. Disponível em: [https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/dicao003/paulo\\_sanseverino.htm](https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/dicao003/paulo_sanseverino.htm). Acesso em: 14 abr. 2024.

SAUWEN FILHO, João Francisco. **Da Responsabilidade Civil do Estado**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001.

SIRVINSKAS, Luís P. **Manual de direito ambiental**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620438. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620438/>. Acesso em: 14 abr. 2024.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559647910. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647910/>. Acesso em: 14 abr. 2024.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda V.; GUEDES, Gisela Sampaio da C. **Fundamentos do Direito Civil: Responsabilidade Civil**. v.4. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559647590. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647590/>. Acesso em: 14 abr. 2024.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. **Fundamentos do Direito Civil: Obrigações**. v.2. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559647576. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647576/>. Acesso em: 14 abr. 2024.