



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

VIVIANE FARIAS DA SILVA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO NO DEVER
FUNDAMENTAL DE SEGURANÇA PÚBLICA**

Recife

2023

VIVIANE FARIAS DA SILVA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO NO DEVER
FUNDAMENTAL DE SEGURANÇA PÚBLICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel(a) em Direito.

Área de Concentração: Direito Administrativo, Direito Civil, Direito Constitucional

Orientador (a): Leonio Jose Alves da Silva

Recife

2023

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do programa de geração automática do SIB/UFPE

Silva, Viviane Farias da.

A Responsabilidade Civil do Estado por Omissão no Dever Fundamental de
Segurança Pública / Viviane Farias da Silva. - Recife, 2023.

53f

Orientador(a): Leonio Jose Alves da Silva

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal de
Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Direito - Bacharelado, 2023.

1. Fortuito interno e externo. 2. Fato de terceiro. 3. Nexo de causalidade. 4.
Responsabilidade Civil do Estado. 5. Segurança Pública. I. Silva, Leonio Jose
Alves da. (Orientação). II. Título.

340 CDD (22.ed.)

VIVIANE FARIAS DA SILVA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO NO DEVER
FUNDAMENTAL DE SEGURANÇA PÚBLICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel(a) em Direito.

Área de Concentração: Direito Administrativo, Direito Civil, Direito Constitucional

Orientador (a): Leonio Jose Alves da Silva

Aprovado em: 20/04/2023

BANCA EXAMINADORA

Professor Leonio José Alves da Silva (Orientador)

Universidade Federal de Pernambuco

Professor Daniel e Silva Meira (Examinador Interno)

Universidade Federal de Pernambuco

Professor Paulo Simplício Bandeira (Examinador Interno)

Universidade Federal de Pernambuco

Recife

2023

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo principal fazer uma análise sobre a Responsabilidade Civil do Estado em casos de omissão no direito fundamental à segurança pública, utilizando-se de conceitos doutrinários, anotados em livros, artigos e decisões judiciais, que serão fundamentais para formular um entendimento de como essa Responsabilidade Estatal, pela omissão na prestação de um dever, vem sendo aplicada nas decisões judiciais, nos dias atuais. Serão apresentadas algumas das teorias da Responsabilidade Civil e conceitos relacionados a elas, fazendo um recorte espacial para o estudo dessa aplicação no Brasil, observando as características peculiares das teorias adotadas pela Administração Pública, juntamente com a ampliação das atribuições do Estado no dever de garantir a realização dos direitos fundamentais, sendo essencial essa vinculação nas conclusões apresentadas ao longo deste trabalho.

Palavras-chave: Fortuito interno e externo; Fato de terceiro; Nexo de causalidade; Responsabilidade Civil do Estado; Segurança pública.

ABSTRACT

The main objective of this work is to analyze the civil liability of the State in cases of omission in the fundamental right to public security, using doctrinal concepts, annotations in books, articles and judicial decisions, which will be fundamental to formulate an understanding of how this state responsibility for the omission of a duty has been applied in judicial decisions, nowadays. We will present some of the theories of civil liability and concepts related to them, making a spatial cut for the study of this application in Brazil, and observing the peculiar characteristics of the theories adopted by the public administration, together with the expansion of the State's attributions in the duty to guarantee the accomplishment of fundamental rights, and this connection is essential in the conclusions presented throughout this work.

Keywords: Internal and external fortuitous; Third party suit; Causation; State civil liability; Public safety.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, pois sem ele não teria conseguido alcançar esse objetivo.

Aos meus pais (*in memoriam*), por todo esforço, dedicação e ensinamentos que permitiram vencer os obstáculos e nunca desistir.

Às minhas tias e à minha irmã pelo apoio incondicional.

Ao meu professor Leonio Alves, por ter aceitado o pedido para ser meu orientador e pela grande organização e disponibilidade.

Aos meus amigos e todos que contribuíram de alguma forma, estando perto ou longe, torceram e acreditaram em mim.

Por fim, agradeço a mim mesma, por todo o meu esforço e dedicação.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	9
2	RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	10
2.1	EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	10
3	EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO DIREITO BRASILEIRO	14
3.1	FASE DA IRRESPONSABILIDADE ESTATAL.....	14
3.2	TEORIA CIVILISTA	14
3.3	TEORIA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA.....	14
3.4	FASE DO ESTADO COMO GARANTIDOR DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	16
4	TIPOS DE RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAIS DO ESTADO	17
4.1	RESPONSABILIDADE SUBJETIVA.....	20
4.2	RESPONSABILIDADE OBJETIVA.....	20
5	EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	23
5.1	CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR.....	23
5.2	CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA	24
5.3	CULPA CONCORRENTE.....	25
5.4	FATO DE TERCEIRO	25
5.5	O DIREITO DE REGRESSO	27
6	PRINCÍPIOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	29
6.1	PRIMAZIA DO INTERESSE DA VÍTIMA	29

6.2	PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL	29
6.3	PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO.....	30
7	FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	31
7.1	FUNÇÃO PREVENTIVA.....	31
7.2	FUNÇÃO REPARATÓRIA E (OU) COMPENSATÓRIA	32
8	RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO NO DEVER FUNDAMENTAL DE SEGURANÇA PÚBLICA: ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE AS POSSIBILIDADES DE APLICAÇÃO	33
8.1	A RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR OMISSÃO	33
8.2	A RESPONSABILIDADE OBJETIVA NA OMISSÃO	34
8.3	A RESPONSABILIDADE SUBJETIVA NA OMISSÃO	35
8.4	OMISSÃO GENÉRICA E OMISSÃO ESPECÍFICA	36
9	A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO NOS ATOS DE VIOLÊNCIA URBANA.....	38
9.1	FORTUITO INTERNO E EXTERNO NOS CASOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....	42
9.2	O FATO DE TERCEIRO E O DEVER DE RESPONSABILIZAÇÃO SEGUNDO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL.....	44
10	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	50
	REFERÊNCIAS	52

1 INTRODUÇÃO

A Responsabilidade Civil do Estado é um tema que evoluiu bastante com as transformações ocorridas na sociedade e com o aumento de atribuições estatais perante os cidadãos, principalmente, do dever de garantir a proteção dos direitos fundamentais e promover o bem estar social. A cada transformação ou fase, teorias surgiram para delimitar e entender esse dinamismo, ressaltando que não foi um processo que se deu de forma linear em todos os países, mas, sim, como resposta às demandas sociais, em determinado local e tempo. Por exemplo, no Brasil, a teoria da irresponsabilidade não foi acolhida pelo direito brasileiro.

Dessas teorias, será dado destaque à responsabilidade objetiva, fundada na teoria do risco administrativo, e à subjetiva, com base na culpa administrativa. Será possível analisar as implicações para os envolvidos, a partir dessa definição, como, por exemplo, a possibilidade de suscitar alguma excludente de responsabilidade civil ou a comprovação da inexistência do nexo causal, afastando-se, dessa forma, o dever de reparação à vítima. Será destacado, também, o direito de regresso como forma do Estado responsabilizar o agente que deu causa ao dano, se comprovado o dolo ou a culpa dele.

Será observado, que a função da responsabilidade civil no Brasil, atualmente, não se restringe, somente, à parte que visa a reparação, mas, também, novas funções aparecerão no contexto atual, como, por exemplo, a função preventiva, que objetiva evitar a repetição a partir da exemplaridade do resultado. Será destacado, também, como reflexo da posição atual do Estado, como protetor dos direitos fundamentais, alguns princípios que deverão ser observados para maior proteção das vítimas do dano, vinculando à responsabilidade civil aos princípios constitucionais que promovam a efetivação desses direitos na análise dos casos.

Por fim, será analisado, dentro da temática da Responsabilidade Civil do Estado, o direito fundamental à segurança pública e a maneira como vem sendo abordado o tema na doutrina e na jurisdição brasileira. Observaremos, certas incoerências nas decisões que afastam a obrigação de reparação do dano, sob o pretexto de rompimento do nexo de causalidade entre a ação e o resultado, dentro da esfera de atuação do Poder Estatal, que detém o monopólio do uso legítimo da força, mas que se abstém de assumir essa competência quando não oferece o mínimo adequado a que se propôs, resultando em prejuízos individuais e coletivos pela insegurança instaurada.

2 HISTORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A análise sobre este objeto de estudo não pode ser feita sem o conhecimento histórico e social do tema. A importância da evolução histórica da Responsabilidade Civil, principalmente no Brasil, traz um olhar panorâmico para facilitar a problematização deste trabalho e a compreensão atual do entendimento jurisprudencial e doutrinário sobre o tema.

Far-se-á um recorte espacial numa perspectiva linear, por questões didáticas e metodológica, trazendo as especificidades de cada modelo, demonstrando o quanto a Responsabilidade Civil do Estado foi e continua sendo reflexo da sociedade e das estruturas governamentais que a define em um determinado espaço físico e temporal.

2.1 TEORIA DA IRRESPONSABILIDADE

A teoria da irresponsabilidade foi adotada na época dos Estados absolutos e segundo *Di Pietro*, repousava na ideia de soberania, ou seja, o Estado dispunha de autoridade incontestável perante o súdito¹. Ele exercia a tutela do direito, não podendo assim agir contra ele.

Ainda segundo a autora supracitada, esse período é marcado por princípios como de que “o rei não podia errar” (*the king can do no wrong; le roi ne peut mal faire*) e o de que “aquilo que agrada ao príncipe tem força de lei” (*quod principi placuit habet legis vigorem*)². Sendo assim qualquer responsabilidade atribuída ao Estado significaria colocá-lo no mesmo nível que o súdito, em desrespeito a sua soberania.

Essa teoria começou a ser combatida por visível injustiça que a caracterizava. Por exemplo, nos Estados unidos tivemos a *Federal Tort Claim Act*³, de 1946, onde o particular, poderia acionar diretamente o funcionário, admitindo a responsabilidade direta do Estado, desde que houvesse culpa.

Houve, também, na Inglaterra a *Crown Proceeding Act*, de 1947, em que a coroa passou a responder por danos causados por seus funcionários ou agentes, desde que existisse infração daqueles deveres que todo patrão teriam em relação aos seus prepostos e também daqueles

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 34 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p.808.

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 34 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p.808.

³ A FTCA constitui uma renúncia limitada de imunidade soberana, permitindo que os cidadãos prossigam algumas ações de responsabilidade civil contra o governo. Foi aprovado e promulgado como parte da Lei de Reorganização Legislativa de 1946.

deveres que toda pessoa comum tem em relação à propriedade, de acordo com Di Pietro, a responsabilidade, no entanto, não era total, porque sofria limitações, não se aplicando aos entes locais nem às empresas estatais.⁴

2.2 TEORIAS CIVILISTAS

Essas teorias surgem em tese no século XIX, com a superação da teoria da irresponsabilidade, adotando-se os princípios do Direito Civil e apoiando-se na ideia de culpa, por isso considerada a teoria civilista da culpa.

Na primeira fase distinguia-se, para fins de responsabilidade, os atos de império e os atos de gestão. Os primeiros eram praticados pela administração, com todas as prerrogativas e privilégios de autoridade, e impostos unilateralmente e coercitivamente ao particular, independentemente de autorização judicial, sendo regidos por um direito especial, exorbitante do direito comum, pois os particulares não podia praticar atos semelhantes.

Os atos de gestão seriam praticados pela Administração em situação de igualdade com os particulares, para a conservação e desenvolvimento do patrimônio público e para a gestão de seus serviços; neste caso não difere-se a posição da administração e a do particular, aplicando-se a ambos o direito comum.

Nessa forma de distinção, passa-se a admitir a responsabilidade civil quando decorrente de atos de gestão e afastá-la nos prejuízos resultantes de atos de império, distinguindo-se a pessoa do Rei, que praticaria os atos de império, da pessoa do Estado, que praticaria atos de gestão, através de seus prepostos.

No entanto, essa teoria teve grande oposição motivada ora pelo reconhecimento da impossibilidade de dividir-se a personalidade de Estado, ora pela dificuldade de enquadrar-se como atos de gestão todos aqueles atos praticados pelo Estado na administração do patrimônio público e na prestação de seus serviços.

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 34 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 809.

2.3 TEORIAS PUBLICISTAS

Teoria surgida a partir do conflito de atribuições, suscitado entre a jurisdição comum e o contencioso administrativo, no famoso *Caso Blanco*⁵, no Tribunal de Conflitos Francês, onde foi decidindo que a controvérsia deveria ser solucionada pelo tribunal administrativo, porque se tratava de apreciar a responsabilidade decorrente de funcionamento do serviço público, resultando no entendimento que a responsabilidade do Estado não poderia reger-se pelos princípios do código Civil, pois se sujeita a regras especiais que variam conforme as necessidades do serviço e a imposição de conciliar os direitos do Estado com os direitos privados.

A partir daí começaram a surgir as teorias publicistas da responsabilidade do Estado, como a teoria da culpa do serviço ou da culpa administrativa e a teoria do risco, desdobrada, por alguns autores, em teoria do risco administrativo e teoria do risco integral.

Segundo *Di Pietro* (2021, p. 810), a teoria da culpa do serviço, também chamada de culpa administrativa, ou teoria do acidente administrativo, procura desvincular a responsabilidade do Estado da ideia de culpa do funcionário, passando-se a falar em culpa do serviço público.

Ainda segundo a autora, distinguia-se, de um lado, a culpa individual do funcionário, pelo qual ele mesmo respondia, e de outro, a culpa anônima do serviço público. Nesse caso, o funcionário não é identificável e se considera que o serviço funcionou mal, incidindo assim a responsabilidade do Estado.

Concomitantemente com essa teoria, o *Conselho de Estado Francês* passou a adotar, em determinados casos, a teoria do risco, que serviu para a responsabilidade objetiva do Estado.

De acordo com *Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo*, pela teoria do risco administrativo, a atuação estatal que cause danos ao particular faz nascer para a Administração Pública a obrigação de indenizar, independentemente da existência de falta de serviço ou de culpa de determinado agente público, bastando que exista o dano decorrente de atuação administrativa, tenha ou não havido irregularidades, sem que para ele tenha concorrido o particular.⁶

Afirma *Di Pietro*, que nessa teoria, a ideia de culpa é substituída pela de nexos de causalidade entre o funcionamento do serviço público e o prejuízo sofrido pelo administrado.⁷

⁵ O caso Blanco é uma decisão de 8 de fevereiro de 1873 dada pelo Tribunal de Conflitos, considerada como o fundamento do Direito Administrativo francês.

⁶ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 7 ed. São Paulo: Método, 2014. p. 299.

⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 34 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p.810.

Dessa forma, juntamente com o nexo de causalidade, outros pressupostos são necessários para que exista a responsabilidade objetiva do Estado, entre eles, a existência do ato lícito ou ilícito, por agente público, o dano gerado desse ato, específico (atinge apenas um ou alguns membros da coletividade) e anormal (supera os inconvenientes normais da vida em sociedade).

Cabe ressaltar, segundo *Hely Lopes Meirelles*, que a teoria do risco compreende duas modalidades: a do risco administrativo e a do risco integral, sendo que a primeira admite as causas de excludentes da responsabilidade do Estado, ou seja, a culpa da vítima, a culpa de terceiros ou caso de força maior⁸.

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 623.

3 FASES HISTÓRICAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO BRASIL

3.1 FASE DA IRRESPONSABILIDADE ESTATAL

Esta fase o Brasil não chegou a conhecer, pois as Constituições de 1984 e de 1891 já traziam a responsabilidade dos agentes públicos, prevendo a responsabilidade do funcionário em decorrência de abuso ou omissão praticados no exercício de suas funções.

Havia nesse período, leis ordinárias prevendo a responsabilidade do Estado, acolhida pela jurisprudência como sendo solidária com a dos funcionários. *Di Pietro* (2021. p.811), cita o exemplo do casodos danos causados por estrada de ferro, por colocação de linhas telegráficas.

3.2 TEORIA CIVILISTA

O Código Civil de 1916 caracterizava a teoria civilista da responsabilidade subjetiva, trazendo a previsão da possibilidade de reparação dos danos estatais e exigindo-se que houvesse culpa do ofensor:

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

Essa redação do Art. 15 deu ensejo à divergência doutrinária sobre sua interpretação e aplicação, pelo seu caráter ambíguo, havendo doutrinadores como *Hely Lopes Meirelles*, que defendia que o Art.15 nunca admitiu a responsabilidade sem culpa, exigindo sempre e em todos os casos a demonstração desse elemento subjetivo para a responsabilização do Estado.

Em sentido diverso, alguns autores defenderam, na vigência deste dispositivo, a teoria da responsabilidade objetiva, como *Inácio de Carvalho Neto*, que admitia a existência de casos de responsabilidade sem culpa.

Ressalta-se ainda, antes da caracterização da adoção da teoria da responsabilidade objetiva na Constituição Brasileira de 1946, *o Princípio da Responsabilidade Solidária*, entre o Estado e o funcionário, presente na Constituição de 1934 nos termos do artigo 171, e na Constituição de 1937 no art. 158. Segundo a descrição do termo desse art. 171, “os funcionários eram responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício de seus casos”.

3.3 TEORIA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Nesse momento, a Responsabilidade Civil do Estado não depende mais do elemento

culpa. Com a Constituição de 1946 é adotado a teoria da responsabilidade objetiva. Ter-se no Art. 194, desta Magna Carta, a primeira vez que a Responsabilidade da Administração Pública acolhe a teoria objetiva, mas manteve o princípio da responsabilidade direta do Estado, à margem de qualquer culpa ou falta de serviço, *in verbis*, o Artigo 194:

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

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

Desaparece, dessa forma, a solidariedade, e o funcionário somente respondia se fosse comprovada a sua culpa em ação regressiva, firmando o princípio obrigatório da responsabilidade sem culpa, pela atuação lesiva dos agentes da Administração.

Cabe ressaltar, que a responsabilidade objetiva da Administração Pública se manteve na Constituição de 1967, sendo acrescentado no parágrafo único de seu Art.105, a expressão que aborda a ação regressiva em caso de culpa ou dolo, não abordado anteriormente, sendo mantido na Emenda nº 1, de 1969. Segue abaixo o texto da Constituição de 1967:

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

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

E, na Emenda nº 1, de 1969.

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

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

Comentar-se-á melhor sobre a ação regressiva em tópico específico, ressaltando que responderão perante a Administração de forma subjetiva.

3.4 FASE DO ESTADO COMO GARANTIDOR DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Na segunda década do século XXI, uma nova fase, caracterizada pelo Estado garantidor dos direitos fundamentais, se solidifica. Não basta uma postura de abstenção estatal, de não causar danos, é importante que ele assuma uma postura ativa no sentido de resguardar os cidadãos de agressão de terceiros. Segundo, *Felipe Braga Neto*, a doutrina atual vem frisando a necessidade de o Estado atuar como agente de promoção e proteção dos direitos fundamentais¹⁰.

Sarmiento (2007, p.123), destaca que na ordem constitucional brasileira “os direitos fundamentais não são concebidos como meros direitos de defesa em face do Estado. Tais direitos, por um lado, exigem também comportamento ativo dos poderes públicos, voltados à sua proteção e promoção”.

Nessa mesma linha de entendimento, *Helena Elias Pinto*, reconhece que:

Diante dos novos paradigmas da ciência jurídica na atualidade, a responsabilidade civil passa a ter um sentido instrumental, de tutela e garantia dos direitos fundamentais, e um propósito ético de solidariedade e justiça social, chegando a conclusão de que “a nova dimensão dos direitos fundamentais, enquanto direito de proteção pelo Estado, caso não seja efetiva no caso concreto, pode ensejar a ocorrência de dano indenizável, desaguando na responsabilidade civil do Estado por omissão.”¹¹

O que se percebe, na atualidade, referente a responsabilização estatal, é que a teoria dos direitos fundamentais, a força normativa dos princípios relacionados a essa temática, a funcionalização social de categorias, com a priorização de situações existenciais em relação às patrimoniais, e a repulsa ao abuso de direito, constroem um novo cenário da teoria da responsabilização do Estado no século XXI, caminhando no sentido da progressiva ampliação das hipóteses de danos indenizáveis.

¹⁰ NETTO, Felipe Braga. **Manual da Responsabilidade Civil do Estado**. 5 ed. rev. Atual e ampl. – São Paulo: Editora Juspodivm, 2018. p.101.

¹¹ PINTO, Helena Elias. **Responsabilidade Civil do Estado por Omissão**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 24.

4 TIPOS DE RESPONSABILIDADES EXTRA CONTRATUAIS DO ESTADO

4.1 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

A responsabilidade subjetiva ocorre quando o Estado deveria agir, mas não o faz, sendo omissivo, ou quando os danos são causados por atos de terceiros ou fenômenos da natureza. Para a ocorrência desse tipo de responsabilidade, que atualmente encontra-se regida pelo Artigo 186 do Código Civil¹², necessita-se de quatro pressupostos: a ação ou omissão; o dano; o nexo causal e a culpa, dolosa ou culpa em sentido estrito (negligência, imprudência e imperícia).

Cabe ressaltar a importância do nexo causal para a configuração desse tipo de responsabilidade, existindo a obrigatoriedade de comprovar a omissão culposa (negligência, imprudência e imperícia) do Estado, para que se possa caracterizar a obrigação de indenizar. Deve-se provar que o dano sofrido decorrente de ato de terceiro ou de evento da natureza teria sido evitado se o Estado tivesse simplesmente atuado para evitar o dano, incidindo dessa forma, na teoria da culpa administrativa.

Destaca-se que não existe a necessidade da vítima apontar a culpa de forma individualizada e direcionada a um agente público determinado, basta a vítima provar que houve a falta de serviço, ou mau funcionamento, e o seu nexo causal com o dano sofrido.

Ainda sobre o nexo causal, vale destacar que quando se trata de Responsabilidade Civil do Estado, ele é um dos fatores mais difíceis de serem analisados, devido à falta de uniformidade na jurisprudência brasileira, em que prepondera o subjetivismo no caso concreto. Voltando a análise da responsabilidade civil subjetiva, na modalidade culpa administrativa, destaca-se que ela admite todas as excludentes possíveis. Segundo *Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo*:

[...]mesmo que a pessoa que sofreu o dano prove que houve a falta de um serviço estatal e alegue que essa falta ocasionou diretamente o dano, o Estado poderá eximir-se da responsabilidade se ele provar (o ônus da prova das excludente é do Estado) que sua omissão foi escusável, isto é, que mesmo sua atuação ordinária e regular não teria sido suficiente para evitar a situação danosa (por exemplo, nas hipóteses de força maior ou caso fortuito), ou se provar que o dano decorreu de culpa exclusiva da vítima.¹³

¹² BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 11 jan. 2002. Cujas a redação é a seguinte:

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

Importante ressaltar, que a atribuição de responsabilidade civil subjetiva na modalidade de culpa administrativa em face da omissão do Estado é uma regra geral, pois existem situações em que mesmo diante de omissão, o Estado responde objetivamente. Estamos falando dos casos em que o Estado se encontra na posição de garante, ou seja, as hipóteses em que pessoas ou coisas estão legalmente sob custódia do Estado. Nessas hipóteses, deve existir a presunção em favor da pessoa que sofreu o dano, e a presunção de que houve uma omissão culposa do Estado. Portanto, a pessoa que sofreu o dano não precisa provar a culpa administrativa, ficando esta presumida.

Por exemplo, o Estado tem o dever objetivo de zelar pela integridade física e moral do preso sob sua custódia, atraído, então, a responsabilidade civil objetiva, em razão de sua conduta omissiva, motivo pelo qual é devida a indenização decorrente da morte do detento, ainda que em caso de suicídio. O STF fixou esta tese em sede de repercussão geral:

Em caso de inobservância de seu dever específico de proteção previsto no art. 5º, inciso XLIX, da CF/88, **o Estado é responsável pela morte de detento.**
STF. Plenário. RE 841526/RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 30/3/2016 (repercussão geral) (Info 819). **(sem grifos no original)**

Contudo, o próprio Min. *Luiz Fux do Supremo Tribunal Federal*, em repercussão geral, decidiu de forma diferente a esse posicionamento referente à responsabilidade objetiva nos casos em que o Estado devia garantir a proteção do preso, pois se ficar caracterizado que o Estado não detinha poder para fiscalizar rompe-se o nexo causal:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO. ARTIGOS 5º, XLIX, E 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

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 nexo 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.

¹³ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 7 ed. São Paulo: Método, 2014, p.299.

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 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.7. A responsabilidade civil estatal resta conjurada nas hipóteses em que o Poder Público comprova causa impeditiva da sua atuação protetiva do detento, rompendo o nexo de causalidade da sua omissão com o resultado danoso.8. Repercussão geral constitucional que assenta a tese de que: em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do detento.9. In casu, o tribunal a quo assentou que incorreu a comprovação do suicídio do detento, nem outra causa capaz de romper o nexo de causalidade da sua omissão com o óbito ocorrido, restando escorreita a decisão impositiva de responsabilidade civil estatal.10. Recurso extraordinário DESPROVIDO. STF. Plenário. RE 841526, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 30/03/2016. (sem grifos no original)

Segundo *Di Pietro*, Essa dificuldade tem relação com a possibilidade de agir, pois:

“Trata-se de uma conduta que seja exigível da administração e que seja possível, só podendo essa possibilidade ser examinada diante de cada caso concreto. Nesse caso, entra em aplicação o princípio da reserva do possível, analisando-se o que seria razoável exigir do Estado para impedir o dano”.¹⁴

A respeito dessa temática da reserva do possível, cita-se o entendimento de *Juan Carlo Cassagne*¹⁵, ensinando que:

“A chave para determinar a falta de serviço e, conseqüentemente, a procedência da responsabilidade estatal por um ato omissivo se encontra na configuração ou no ato de uma omissão antijurídica. Essa configuração dita omissão antijurídica requer que o Estado ou suas entidades descumpram uma obrigação legal expressa ou implícita (art.186 do Código Civil) tal como são vinculadas com o exercício da polícia administrativa, descumprimento que possa achar-se imposto também por outras fontes”.¹⁶

¹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 34 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 817.

¹⁵ Advogado e Doutor em Direito e Ciências Sociais pela Universidade de Buenos Aires. Professor Emérito da UCA e consultor da UBA.

¹⁶ Di Pietro, 2021, *Op. cit.* p., 817.

4.2 RESPONSABILIDADES OBJETIVA

A responsabilidade objetiva do Estado tem embasamento no § 6º do Art. 37, da Constituição Federal, estabelecendo a regra geral segundo a qual a responsabilidade civil do Estado quanto aos danos causados a terceiros pela atuação de seus agentes é do tipo objetiva, na modalidade “risco administrativo”, abaixo o Art. 37, parágrafo 6º, *in verbis*:

“As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privados 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”¹⁷

Ressalta-se que esse Art. inclui pessoas que não fazem parte da Administração Pública formal e nem se aplica a todas as pessoas jurídicas integrantes da Administração Pública, pois as empresas públicas e as sociedades de economia mista exploradora de atividades econômicas estão sujeitas às mesmas normas de responsabilidade civil aplicáveis às pessoas jurídicas privadas em geral, na modalidade de culpa comum.

Destaca-se nesse Art. supracitado o alcance das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço públicos, ou seja, as delegatárias de serviço público, como as concessionárias, permissionárias e autorizadas de serviços públicos:

PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, I E II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DANOS MATERIAIS. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ACÓRDÃO EMBASADO EM PREMISSAS FÁTICAS.

REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. (...) 6. As Instâncias ordinárias embasaram-se na detida análise do acervo fático-probatório dos autos e na **responsabilidade objetiva da concessionária prestadora do serviço de fornecimento de energia elétrica**, para concluir pela existência de danos materiais suficientes para ensejar reparação decorrente da **falha na prestação do serviço** e determinam a apuração do quantum debeatur na liquidação de sentença. 7. A revisão do acórdão para afastar a condenação a título de danos materiais, no caso, exige análise de fatos e provas carreadas nos autos, o que inviabiliza a realização de tal procedimento, pelo STJ, no recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 8. A recorrente não observou as formalidades indispensáveis à interposição do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, porquanto não procedeu ao cotejo analítico no intuito de demonstrar que os arestos confrontados partiram de situações fático-jurídicas idênticas e adotaram conclusões discrepantes. 9. Recurso especial conhecido em parte e não provido" (STJ, REsp 891.100/MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/09/2013). **(sem grifos no original)**

¹⁷ C.f. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

Cabe destacar, que segundo jurisprudência firmada no STF, essa responsabilidade civil objetiva das pessoas jurídicas prestadoras de serviço público, existirá mesmo que sua atuação cause danos a terceiros não usuários do serviço público, sob o argumento do princípio da isonomia, não podendo interpretar restritivamente o Art. 37, § 6º, da Constituição Federal:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO. CONCESSIONÁRIO OU PERMISSIONÁRIO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA EM RELAÇÃO A TERCEIROS NÃO-USUÁRIOS DO SERVIÇO. RECURSO DESPROVIDO. I - **A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva relativamente a terceiros usuários e não-usuários do serviço**, segundo decorre do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. II - A inequívoca presença do nexa de causalidade entre o ato administrativo e o dano causado ao terceiro não-usuário do serviço público, é condição suficiente para estabelecer a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica de direito privado. III - Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 591.874, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 18/12/09, com repercussão geral) **(sem grifos no original)**

Importante, também, destacar que a expressão “agente” citada no Art.º 37, § 6º, não se restringi aos servidores públicos, agentes das pessoas jurídicas de direito público, mas abrange os empregados das entidades de direito privado prestadoras de serviço público, integrantes ou não da Administração Pública, os empregados públicos das empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público e os empregados das delegatárias de serviço público.

Ainda trabalhando em cima do Art. 37 § 6 da Constituição Federal, outro ponto importante encontra-se no fato de a responsabilidade civil objetiva não se restringir à prática de atos administrativos, pois mesmo a atuação administrativa que não configure ato administrativo pode acarretar obrigação de reparar. Por exemplo, quando ocorre um fato administrativo ou ato material, independentemente de ser lícito ou ilícito, a Administração terá a obrigação de indenizar a pessoa que sofreu o dano, a menos que consiga provar a presença de alguma excludente.

Todavia, é necessário para configuração da Responsabilidade Civil do Estado, que o ato gerador do dano, seja praticado pelo agente público como decorrência de sua condição de agente público, ou das atribuições de sua função pública ainda que, na realidade, o agente esteja atuando ilicitamente, ou extrapolando sua esfera legal de competências. O que importa é a qualidade de agente público no momento de sua atuação, mesmo que esteja fora ou além de sua competência.

E M E N T A: RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO – ELEMENTOS ESTRUTURAIS – PRESSUPOSTOS LEGITIMADORES DA INCIDÊNCIA DO ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO – MORTE CAUSADA POR DISPARO EFETUADO COM ARMA DE FOGO PERTENCENTE À POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO E MANEJADA POR INTEGRANTE DESSA CORPORação EM PERÍODO DE FOLGA– DANOS MORAIS E MATERIAIS – RESSARCIBILIDADE – DOCTRINA – JURISPRUDÊNCIA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (RE 363.423-AgR/SP, Rel. Min. AYRES BRITTO, 1.ª T., DJ 14/03/08) (sem grifos no original)

É possível concluir do julgado acima, utilizando a argumentação de *Meirelles*, que se a Administração defere ou possibilita ao seu servidor a realização de certa atividade administrativa, como a guarda de um bem, assume o risco de sua execução e responde civilmente pelos danos que esse agente venha causar injustamente a terceiros¹⁸. No caso trazido acima a arma de fogo era um bem pertencente à polícia militar e o abuso feito pelo agente não excluirá a responsabilidade objetiva da Administração.

Ainda, abordando a questão referente ao agente, cabe ressaltar a necessidade da existência efetiva de algum vínculo jurídico entre o agente e a pessoa jurídica que responderá pelo dano que ele causou, ainda que tal vínculo esteja maculado por um vício insanável de validade. Caso aconteça um dano ocasionado por atuação de alguém que não tenha nenhum vínculo com Administração Pública, um usurpador por exemplo, não acarretará a incidência do Art. 37 § 6º da Constituição Federal.

¹⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2007. p.552.

5 EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A Responsabilidade Civil do Estado deixará de existir ou incidirá de forma atenuada quando o serviço público não for a causa do dano, ou quando estiver aliado a outras circunstâncias. Nessa hipótese, o Estado encontrasse diante de alguma excludente de responsabilidade civil, não indenizando a vítima, pois ocorrerá a ruptura do nexo causal e o dano não se relaciona com a atuação do Estado. Essas excludentes que caracterizam esse afastamento de responsabilidade são a força maior, a culpa da vítima e a culpa de terceiros.

5.1 CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR

Existe no meio jurídico uma controvérsia sobre diferenças entre força maior e caso fortuito. Existe correntes que defendem a irrelevância da distinção e outra que defende que a distinção é relevante, compilando a definição dada pela autora Di priori (2021), e complementando com a que o autor Felipe Braga Neto (2018) aborda em seu livro, temos alguns entendimentos a respeito desta controvérsia;

De acordo com *Di Pietro* a definição de “força maior” seria:

Acontecimento imprevisível, inevitável e estranho à vontade das partes, como uma tempestade, um terremoto ou um raio, não sendo imputável à administração, não pode incidir a responsabilidade do Estado; não havendo nexo de causalidade entre o dano e o comportamento da administração.¹⁹

Em relação ao “caso fortuito”, ele ocorreria nos casos em que o dano seja decorrente de ato humano ou de falha da administração, não podendo se falar em força maior e nem excluir a responsabilidade da administração. Para *Di Pietro*, nesse caso, não se constituiria causa excludente de responsabilidade do Estado

Entretanto, o autor *Felipe Braga Neto* (2018, p.155), destaca em sua obra dois polos referentes ao “caso fortuito e força maior”, que seria corrente divergentes, vejamos:

¹⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 34 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 814.

1ª Corrente – Irrelevância de Distinção

Os autores que adotaram essa corrente defendiam o fato de que não se chegou a uma distinção útil e valiosa, por isso o código civil as equiparava, o que é seguindo pela doutrina mais recente que não reconhece mais efeitos práticos na distinção entre ambas.

2ª Corrente – Distinção relevante

Na atualidade, a doutrina e a jurisprudência distingue o “fortuito interno” do “fortuito externo”, ao invés de distinguir “caso fortuito” de “força maior”, sendo extremamente relevante, pois no “fortuito interno” o dever de indenizar está mantido e no caso do “fortuito externo” o dever de indenizar fica afastado.

5.2 CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA

Essa modalidade de culpa rompe o nexo causal entre o dano e a ação ou omissão do Estado, e, conseqüentemente, o dever de indenizar. O Código Civil aborda essa modalidade em seu Art. 945, determinando que “se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade da sua culpa em confronto com a do autor do dano.”²⁰

O STF, segundo *Felipe Braga Neto* (2018, p.160), já esclareceu que “a responsabilidade objetiva do Estado não importa reconhecimento da teoria do risco integral, admitindo-se, para excluí-la, a prova do comportamento doloso ou culposo da vítima”.

O mesmo STF reiterar esse entendimento em outro julgado (RE nº 234.010, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª T., DJ 23/08/02), consignando que: “a responsabilidade civil objetiva das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é abrandada ou excluída pela culpa da vítima:

Ementa: Constitucional. Administrativo. Responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. C.F., art. 37, § 6º. I – **A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço**

²⁰ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 11 jan. 2002. Cuja a redação é a seguinte:

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

público, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, é abrandada ou excluída pela culpa da vítima. II – No caso, o acórdão recorrido, com base na prova, que não se reexamina em sede de recurso extraordinário, concluiu pela culpa exclusiva da vítima. III – Agravo não provido [RE n. 234.010-AgR, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 23.8.2002] **(sem grifos no original)**

Importante destacar que nessa excludente o Estado tem que demonstrar que houve a culpa exclusiva da vítima, não devendo essa culpa ser presumida.

5.3 CULPA CONCORRENTE

Essa modalidade de culpa também encontra-se definida no Art. 945, do Código Civil, tratando-se da compensação de culpas, que ocorre quando o agente e a vítima, concomitantemente, colaboram para o resultado lesivo, implicando em redução proporcional do quantum indenizatório.

Segundo *Felipe Braga Neto*, essa culpa concorrente não rompe o nexo causal, pois reconhece a culpa não só da vítima, mas também do Estado²¹. O entendimento que os Tribunais Superiores trazem em alguns dos seus julgados é de reconhecimento e atenuação do valor indenizatório.

Contudo o STJ na Recurso Especial nº 1014.250, tomou um posicionamento interessante, segundo o qual;

“A definição dos níveis de participação da vítima nem sempre é muito clara, de modo que, na prática, têm-se admitido a mesma como excludente apenas nos casos de completa eliminação de conduta estatal. **Nos casos em que existam dúvidas sobre tal inexistência, resolve-se pela responsabilização exclusiva do Estado**”. (REsp 1014.250, Rel. Min. Francisco Falcão, 1.ª T., DJ 02.06.2009) **(sem grifos no original)**

5.4 FATO DE TERCEIRO

O fato causado por terceiro, por muito tempo, afastava a responsabilidade do fato, pelo simples acontecimento imputado a um particular sem vínculo estatal. Entretanto, nos dias atuais, não poderá o Estado afastar simplesmente sua responsabilidade alegando culpa de terceiro, pois danos, ainda que causado por particulares, podem fazer surgir a responsabilidade,

²¹ NETTO, Felipe Braga. **Manual da Responsabilidade Civil do Estado**. 5 ed. rev. Atual e ampl. – São Paulo: Editora Juspodivm, 2018. p. 163.

desde que o Estado tivesse o dever jurídico de evitar o dano. Caso a omissão estatal guarde nexo causal com o dano, haverá indenização.

Para exemplificar esse fato, tem-se o Art. 735 do Código Civil, no qual se determina que, “a responsabilidade contratual do transportador por acidente com o passageiro não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva”.²²

Interessante ressaltar que a jurisprudência não está pacificada em situações causadas dentro do transporte coletivo, como, por exemplo, nos casos dos assaltos, ora aceitando o fato de terceiro para negar a indenização, na maioria dos casos, ora não aceitando e concedendo a indenização. Entretanto, o que vai ser determinante, no caso concreto, será considerar se a conduta está conexas à própria atividade ou se está independente aos riscos inerentes à sua execução:

RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTE DE PESSOAS. CASOFORTUITO. CULPA DE TERCEIRO. LIMITES. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. 1.

A cláusula de incolumidade é ínsita ao contrato de transporte, implicando obrigação de resultado do transportador, consistente em levar o passageiro com conforto e segurança ao seu destino, excepcionando-se esse dever apenas nos casos em que ficar configurada alguma causa excludente da responsabilidade civil, notadamente o caso fortuito, a força maior ou a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro. 2. O fato de um terceiro ser o causador do dano, por si só, não configura motivo suficiente para elidir a responsabilidade do transportador, sendo imprescindível aferir se a conduta danosa pode ser considerada independente (equiparando-se a caso fortuito externo) ou se é conexas à própria atividade econômica e aos riscos inerentes à sua exploração. 3. **A culpa de terceiro somente romperá o nexo causal entre o dano e a conduta do transportador quando o modo de agir daquele puder ser equiparado a caso fortuito, isto é, quando for imprevisível e autônomo, sem origem ou relação com o comportamento da própria empresa.** 4. Na hipótese em que o comportamento do preposto da transportadora é determinante para o acidente, havendo clara participação sua na cadeia de acontecimentos que leva à morte da vítima - disparos de arma de fogo efetuados logo após os passageiros apartarem briga entre o cobrador e o atirador -, o evento não pode ser equiparado a caso fortuito. 5. Quando a aplicação do direito à espécie reclamar o exame do acervo probatório dos autos, convirá o retorno dos autos à Corte de origem para a ultimação do procedimento de subsunção do fato à norma. Precedentes. 6. Recurso especial provido. (REsp 1.136.885/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe de 07/03/2012) (sem grifos no original)

Felipe Braga Neto (2018, p.165), argumenta que o tema, na atualidade, comporta abordagem principiológica:

Sabemos que atualmente o Estado deve não apenas se abster de violar direitos fundamentais, mas também resguardar esses direitos diante de agressões de terceiros. Exige-se do Estado uma postura ativa de proteção. Esse novo olhar caracteriza o

²² BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 11 jan. 2002. Cujas redação é a seguinte:

Art. 735. A responsabilidade contratual do transportador por acidente com o passageiro não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva.

século XXI em relação à responsabilidade civil do Estado. Se o Estado falhou em sua posição de garantidor de determinado bem jurídico fundamental, a indenização poderá surgir como resposta adequada.

Contudo, na perspectiva atual, a matéria vem sendo decidida no sentido da ausência do dever de indenizar pelos eventos danosos ocorridos dentro de transporte coletivo, sob o argumento de não participar da esfera de risco do responsável. Sendo possível concluir, dessa forma, em relação à modalidade de fato causado por terceiro, é que diante da análise do caso concreto, o que preponderar será a subjetividade do intérprete em relação ao nexos causal, verificando as circunstâncias e se o risco pode entrar na esfera da atuação do responsável pela prestação do serviço.

5.5 O DIREITO DE REGRESSO

O direito de regresso se define como uma ação movida pela Administração Pública contra o agente cuja ação acarretou o dano. Esse dispositivo encontra-se regulamentado no Art. 37, § 6º, da Constituição Federal:

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

[...]

§ 6º As pessoas jurídicas de direito públicos e as de direitos privados prestadoras de serviço 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**". (sem grifos no original)

Todavia, cabe ressaltar que, essa ação regressiva, somente será possível em uma ação própria e posterior, após o trânsito em julgado da decisão condenatória, prolatada na ação de indenização. Destaca-se do texto constitucional que essa responsabilidade civil do agente perante a Administração ou a delegatária será do tipo subjetiva, ou seja, só se configura se restar comprovado dolo ou culpa desse agente.

Devido a necessidade de que transcorra em julgado a ação de indenização para se mover a ação regressiva, a jurisprudência entende pela não possibilidade de denúncia da lide pela Administração a seus agentes, como bem explana *Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo*, sobre a inaplicabilidade da denúncia da lide pela administração:

Significa dizer que não pode a administração, já na ação de indenização em que seja ré, trazer o seu agente para o processo, a fim de que, desde logo, sejam discutidas eventual culpa dele e consequente obrigação para com administração. (...), a ação de indenização deve ter como partes processuais somente o particular que sofreu o dano e a pessoa jurídica sujeita a responsabilidade objetiva(...).²³

²³ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 7 ed. São Paulo: Método, 2014, p.308.

6 PRINCÍPIOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A evolução conceitual e a sua aplicabilidade fizeram com que a Responsabilidade Civil do Estado acompanhasse os reflexos de uma sociedade que se ressignifica e promove mudanças no papel do Estado de acordo com a forma de governo adotada, pois quanto mais se aproximar de uma forma protecionista dos direitos dos cidadãos, mais deveres de proteção aos direitos fundamentais esse Estado terá.

Esse dever do Estado, em relação aos direitos fundamentais, não se resumiria apenas em não violá-los, mas também em proteger esses direitos contra agressões de terceiros, exigindo uma postura mais ativa. Essa postura do Estado olharia menos para culpa e se preocuparia mais com a vítima do dano, buscando soluções que não a deixe desamparada.

6.1 PRIMAZIA DO INTERESSE DA VÍTIMA

Apesar de não ser um princípio exclusivo do Estado na Responsabilidade Civil, é nesse campo que a primazia do interesse da vítima se faz tão importante, pois confere proteção qualitativamente diferenciada a parte geralmente mais desfavorecida, construindo soluções mais humanas.

Nesse sentido, a autora *Odete Medauar* (2004, p. 13) aponta que na Responsabilidade Civil do Estado existe um nítido caminho em prol da vítima, destacado que, “A questão da responsabilidade civil do Estado precisa caminhar ainda mais, sempre colocando no centro dos estudos a vítima, que é na verdade a tônica dos estudos que vêm sendo feitos sobre a responsabilidade do Estado”

O que se deduz desse princípio é que com o desenvolvimento dos princípios, categorias e normas, referente à Responsabilidade Civil, buscou-se através da restauração do equilíbrio social, move-se a busca da culpa, que antes era fator essencial para dever de indenizar, para se buscar soluções técnicas que prioritariamente coloquem a vítima em uma posição que seja possível a realização de uma justiça substantiva e concreta.

6.2 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL

Esse princípio traz como ideal a existência de uma distribuição equitativa, por toda a sociedade, dos encargos suportados isoladamente por alguém. Segundo *Felipe Braga Netto* (2019, p.73), “não seria justo que a vítima de uma ação ou omissão estatal danosa arcasse sozinha com os danos, pois os benefícios da atuação do Estado atingem a todos, então os prejuízos não devem ser suportados individualmente”.

Entende-se por esse princípio, que a Responsabilidade Civil do Estado, ao indenizar a vítima, tenha o prejuízo partilhado por toda a sociedade, já que por ela legitima a suas ações, em prol do interesse de todos.

6.3 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO

Esse princípio se caracteriza pela função de prevenção do Estado, através do seu dever de agir para evitar a ocorrência do dano, não só se abstendo como também evitando agressões provindas de outros atores sociais. Importante também destacar, que esse princípio também se mostra oponível em relação ao Estado. Nas palavras de *Felipe Braga Netto* (2019, p. 76), pode-se, hoje, responsabilizar o Estado por atos que no passado não poderíamos, pois:

O caminho da responsabilidade civil do Estado é um caminho de progressiva responsabilização estatal. Falar do tema é falar no crescente estreitamento dos campos vazios de normatividade em relação às ações e omissões estatais. Crescem os deveres estatais em relação à fundamentação de suas decisões não só em processos judiciais e administrativos, mas em relação a quaisquer escolhas de algum modo vinculantes para os cidadãos. (NETTO, 2019, p.76)

Importante ressaltar, que desse ideal de proteção e dever de evitar o dano, exige-se do Estado a sua postura de garantidor de determinado bem jurídico fundamental, pois havendo inexistência de proteção ou uma proteção insuficiente, a indenização poderá se apresentar como a resposta proporcional e adequada.

7 FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Por muito tempo, a função da Responsabilidade Civil esteve atrelada, primordialmente, à função punitiva-reparatória, em casos de danos materiais e punitiva-compensatória, nos que envolvem danos morais. Contudo, em um contexto que o Estado tem que assumir o papel de garantidor da preservação dos direitos fundamentais, outras funções se fizeram presente dentro do ato de responsabilização civil do Estado, como a função punitivo-preventiva.

7.1 FUNÇÃO PREVENTIVA

Marcadamente por um caráter pedagógico, em que o interesse maior encontra-se em prevenir lesões e evitar que elas ocorram, apesar de estar intimamente associada às sanções punitivas, a jurisprudência brasileira vem acentuando o caráter pedagógico da função preventiva, na qual:

O ilícito civil, em termos de hoje, deve ser perspectivado não só como representante do dever de indenizar, mas também, fundamentalmente, como a categoria que possibilita uma atuação reativa do sistema para evitar a continuação ou a repetição das agressões aos valores e princípios protegidos pelo direito.²⁴

Como já exemplificou o STJ, “a luz da proporcionalidade da ofensa, calcada nos critérios da exemplaridade e da solidariedade”, a indenização não deve somente servir como compensação pelo ato ilícito, mas prevenir comportamentos semelhantes

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE DE MENOR POR POLICIAIS. "CHACINA DA BAIXADA". INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS Versam os autos ação de reparação por danos morais e materiais ajuizada em desfavor de ente Estadual em razão da morte do filho, irmão e tio, dos autores, em decorrência de disparos de arma de fogo efetuados por agentes da polícia militar do Estado, no episódio conhecido como "Chacina da Baixada". Os danos morais indenizáveis devem assegurar a justa reparação do prejuízo sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, além de sopesar a capacidade econômica do réu, devendo ser arbitrável à luz da proporcionalidade da ofensa, calcada nos critérios da **exemplariedade** e da solidariedade. In casu, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro considerando as especificidades do caso, a morte da vítima, em decorrência de disparos de arma de fogo efetuados por policiais militares, em razão da barbárie denominada "Chacina da Baixada", manteve a condenação ao pagamento de indenização, a título de danos morais, no valor equivalente à R\$100.000,00 (cem mil reais) - aos pais da vítima, a quantia de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) aos irmãos da vítima, e a quantia de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais), (aproximadamente

²⁴ NETTO, Felipe Braga. **Manual da Responsabilidade Civil do Estado**. 5 ed. rev. Atual e ampl. – São Paulo: Editora Juspodivm, 2018. p.82.

450 salários mínimos)- ao sobrinho da vítima, corrigidas tais quantias monetariamente, a partir da presente data e acrescidas de juros de mora a contar da citação, nos moldes delineados na sentença às 571/578. (REsp 1124471/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 01/07/2010)

Vale ressaltar, que o STJ, em um julgado que tratava de dano moral coletivo, abordou três funções no ato de reparação desse dano, entre as quais a finalidade de prevenção, por meio da inibição de condutas ofensivas aos direitos transindividuais (STJ, Resp 1.586.515, Rel. Min. Nancy Andriahi, 3ª T, DJ 29/05/2018)

Segundo as palavras de *Braga Netto* (2019, p.86), a função preventiva, atualmente, é uma das funções precípuas da responsabilidade civil, ressaltando que:

“O direito do século XXI não se satisfaz apenas com a reparação do dano. Mas importante do que tentar reparar – sempre imperfeitamente, como se sabe- os danos sofridos, a tutela mais adequada, e mais conforme à Constituição, é a tutela preventiva que busca evitar que os danos ocorram ou continuem a ocorrer. A função preventiva assume, portanto, neste século, fundamental importância “ (NETTO, 2019, p.86)

Pode-se deduzir que a importância desse caráter preventivo também deve-se ao fato de que as funções da responsabilidade civil dialogam entre si, pois implicitamente na realização das outras funções sempre estará o propósito pedagógico, seja essa função reparatória ou compensatória.

7.2 FUNÇÃO REPARATÓRIA E (OU) COMPENSATÓRIA

Tanto a função reparatória como a compensatória estão intimamente ligadas ao direito de ressarcir a vítima do dano sofrido, contudo a função reparatória é própria dos danos materiais enquanto que a função compensatória aos danos morais. Entende-se que a ação de reparar o dano consiste em se aproximar da substituição do bem lesado, já a compensatória, por não haver a possibilidade de se voltar ao estado anterior ao dano, procura minorar a dor da vítima.

Interessante ressaltar que, a indenização assume formas de se realizar diferentemente nas duas modalidades, em que no caso dos danos materiais é possível o pagamento na forma de pensões, na ocorrência da forma de danos emergentes e cessantes. Enquanto que a indenização por danos morais é paga, em regra, em parcela única.

8 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO NO DEVER FUNDAMENTAL DE SEGURANÇA PÚBLICA: ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE AS POSSIBILIDADES DE APLICAÇÃO

BREVE CONSIDERAÇÕES

As discussões em torno da Responsabilidade Civil do Estado por omissão e possibilidades de sua aplicação vem sendo alvo de divergências doutrinárias e jurisprudenciais referente as diversas temáticas, incluindo as que envolvem os atos resultantes da violência no Brasil. Diante do caso concreto, vários fatores anexos devem ser analisados, como o ônus da culpa, a culpa de terceiro, ou a possibilidade de danos *in re ipsa*, pois terão relevância no momento de analisar o direito indenizatório da vítima, e se o Estado responderá de forma subjetiva ou objetiva.

8.1 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR OMISSÃO

Apesar da Constituição Brasileira de 1988 não trazer nenhuma regra expressa relativa à Responsabilidade Civil do Estado por danos ocasionados por omissões do poder Público, a temática referente aos danos causados por essa omissão é tratada pela doutrina e jurisprudência, ocupando a lacuna do direito positivo e assumido papel decisório para construção do entendimento, ainda que de forma casuística e controversa, e permeada por subjetivismo a luz de cada caso concreto. Conforme destaca autora *Helena Elias Pinto*:

“O direito positivo não apresenta solução normativa específica para as hipóteses de omissão”. Conclui-se assim, que **a jurisprudência assume maior destaque em matéria de responsabilidade por omissão**. Afinal, a responsabilidade por ação é disciplinada de forma que peremptória no texto constitucional, com a imputação de responsabilidade objetiva ao Estado por atos que seus agentes atuando nessa qualidade, causem a terceiros”.²⁵ (sem grifos no original)

Cabe ressaltar que os atos e fatos que se enquadram nesse conceito de omissão estatal geralmente são associados aos danos causados por fatos da natureza ou fato de terceiro, em que

²⁵ PINTO, Helena Elias. **Responsabilidade Civil do Estado por Omissão**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p.155 e 178

o Estado responderia com base na teoria da culpa administrativa, caracterizando a modalidade de responsabilidade subjetiva.

Entretanto, tanto a doutrina como a jurisprudência vêm trazendo a possibilidade de entendimento que abre espaço para a adoção da responsabilidade objetiva, que se mostra mais favorável à pessoa prejudicada por essa omissão, pois o ônus recai sobre o autor

8.2 A RESPONSABILIDADE OBJETIVA NA OMISSÃO

Diz o mandamento constitucional:

Art. 37 § 6º as pessoas jurídicas de direito público e as de direitos privados prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurados o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.²⁶

Como já foi explanado no texto, quando trata-se da temática referente a responsabilidade do Estado na modalidade subjetiva, baseada na culpa administrativa, há uma ressalva a esse Art. 37 § 6º, quando existe a posição de garante do poder estatal, em que o mesmo assume o dever legal de assegurar a integridade de pessoas e coisas sob sua custódia, guarda ou proteção direta, respondendo objetivamente, a depender do entendimento sobre o nexos causal, pelo dano que venha a ocorrer com o bem a ser protegido, devido a sua omissão, com base na teoria do risco.

Como ressaltou-se, há um papel importantíssimo do nexos de causalidade nessa modalidade de responsabilidade, pois havendo o nexos causal entre o dever do Estado e o resultado, o ônus da prova deixa de ser obrigação da vítima e recai sobre o ente estatal, devendo o mesmo demonstrar a existência de alguma excludente para não arcar com os prejuízos, pois, neste caso, há presunção de que houve uma omissão culposa de garante e o resultado era evitável.

Um grande exemplo desse mandado de responsabilização do Estado pelo dever de garante encontra-se no Sistema Nacional de Trânsito que em seu Art. 1.º § 3º discorre que:

Os órgãos e entidades competentes do Sistema Nacional de Trânsito respondem, no âmbito das respectivas competências, objetivamente, por danos causados aos cidadãos em virtude de ação, **omissão** ou erro na execução e manutenção de programas,

²⁶ C.f. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

projetos e serviços que garantam o exercício do direito do trânsito seguro” (**sem grifos no original**).

Importante destacar que, tanto para aqueles que defendem a teoria subjetiva como para os que defendem a teoria objetiva no caso de omissão, encontrar-se em cada caso concreto, a subjetividade na interpretação sobre a possibilidade de agir para evitar o resultado, invertendo no caso da teoria adotada, a quem pertencerá o ônus de provar a existência ou inexistência do nexo de causalidade.

8.3 A RESPONSABILIDADE SUBJETIVA NA OMISSÃO

A tese subjetiva da Responsabilidade Civil do Estado tem como base a teoria da culpa do serviço ou da culpa anônima do serviço público, em que o particular deverá comprovar que, se o Estado estivesse atuando dentro do que se espera, o dano não teria ocorrido. Na explanação de *Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo*, para ensejar a responsabilização por omissão, cabe citar que:

“A pessoa que sofreu o dano deve provar que houve falta no serviço que o Estado deveria ter prestado (nas modalidades omissivas; inexistência do serviço, deficiência do serviço ou atraso na prestação do serviço). É necessário, também, que a pessoa que sofreu o dano demonstre existir nexo causal direto e imediato entre a falta de deficiência na prestação do serviço e o dano por ela sofrido. O ônus da prova de todos os elementos é da pessoa que sofreu o dano”.²⁷

Essa teoria da culpa subjetiva no ordenamento jurídico brasileiro encontra-se definida, no atual Código Civil de 2002, no Art. 186, em que se afirma que:

“Aquele que por, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.²⁸

É sobressalente nesta teoria quatro elementos que serão determinantes para a configuração da responsabilidade e a busca do direito indenizatório: a conduta, o dano, a culpa e o nexo de causalidade. A exclusão de responsabilidade buscará na negação desses fatores a

²⁷ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 7 ed. São Paulo: Método, 2014. p.304)

²⁸ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 11 jan. 2002.

justificativa para eximir o Estado do direito de indenizar, como acontece com os danos causados pelo caso fortuito.

Interessante destacar que, apesar de ainda não ser uma questão pacificada sobre qual tese define a responsabilidade civil por omissão, a subjetiva tem uma maior predominância na jurisprudência Brasileira, sendo possível observar em alguns julgados do STJ, destacando-se logo abaixo, um julgado em que reafirmar que a jurisprudência é firme nos casos em que se aplica a teoria da responsabilidade nos casos de ato omissivo estatal:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL E CULPA DA ADMINISTRAÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas é subjetiva, sendo necessário, dessa forma, comprovar a negligência na atuação estatal, o dano e o nexo causal entre ambos. 2. No caso dos autos, o Tribunal de origem, com base nos elementos fáticos e nas provas constantes no processo, concluiu pela inexistência de comprovação tanto do nexo de causalidade entre o ilícito civil e os danos experimentados, quanto da má prestação de serviço público, por atuação culposa da Administração Pública. A revisão da questão demanda o reexame dos fatos e provas constantes nos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgInt no REsp 1.628.608/PB, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 26/6/2017; AgRg no REsp 1.345.620/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 2/12/2015; AgRg no AREsp 718.476/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turmam, DJe 8/9/2015; (AgInt no AREsp 1.000.816/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 13/03/2018)

No entendimento de *Felipe Braga Netto* (2018, p. 203), “pela força da repetição, a tendência é que a responsabilidade civil na omissão se firme como sendo subjetiva”. Todavia, ainda não se trata de uma questão pacífica.

8.4 OMISSÃO GENÉRICA E OMISSÃO ESPECÍFICA

Importante ressaltar, que não basta a comprovação que o fato gerador do dano foi causado por uma omissão estatal, pois não é qualquer omissão que faz surgir o dever de indenizar do Estado, precisando ser uma omissão qualificada e juridicamente relevante, diferenciando-se, dessa forma, a omissão genérica e a omissão específica.

Na omissão genérica não há o fato juridicamente relevante, ou seja, comportamento inferior ao padrão legal exigível na situação em apreço. No caso desse tipo de omissão, a impossibilidade, intransponibilidade ou imprevisibilidade do fato gerador, dificulta a sua

possibilidade de fazer algo. Nessa omissão existe a argumentação para a exclusão de responsabilidade do Estado, baseando-se que ele não é um segurador universal, não podendo responder por todos os danos.

Um tradicional exemplo trazido pela doutrina e também na jurisprudência é a não responsabilização do Estado por atropelamento causado por motorista embriagado, pelo fato dele está nessa situação inebriada. Entretanto caso ele tivesse sido abordado em uma *blitz* e houvesse a liberação indevida, concretizando-se, nesse caso, o nexos causal, este fato e o dano, autorizaria a responsabilização do Estado. Nesse caso, enquadrar-se-ia em omissão específica.

Na definição da omissão específica, a inércia administrativa é causa direta e imediata do não impedimento do evento. Nesta modalidade, há uma presunção de que houve uma omissão culposa do Estado, e a pessoa não precisa comprovar a culpa da Administração, pois essa responsabilidade é do tipo objetiva.

Por exemplo, o STJ no caso de uma professora que foi agredida por aluno dentro da escola pública deu como favorável a responsabilização do Estado, pois no caso já havia conhecimento por parte da direção da escola das ameaças sofridas, não tendo sido tomada nenhuma providência para resguardar a segurança dela.

Importante destacar que o julgamento em favor da vítima, nas hipóteses de omissão, são casos que envolvem diversos fatores que tornam difíceis, na análise jurisprudencial, distinguir a omissão que gera a responsabilidade, daquela que não gera, pois ainda há muitas discussões referente ao que pode ser considerado causa de fato lesivo do direito da vítima. De acordo com as palavras de *Helena Elias Pinto*, “tratando-se de omissão, importa verificar se o Estado pode ser considerado garantidor da proteção do bem jurídico que sofreu o dano”.²⁹

²⁹ PINTO, Helena Elias. **Responsabilidade Civil do Estado por Omissão**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. P.117.

9 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO NOS ATOS DE VIOLÊNCIA URBANA

Antes de se iniciar propriamente o tema da responsabilização civil estatal, nos casos de violência urbana, é preciso lembrar o que já foi citado neste trabalho, sobre o papel do Estado como garantidor dos direitos fundamentais. De acordo com o entendimento atual, que vem refletindo as mudanças na sociedade, a postura do ente governamental, em relação aos direitos fundamentais, assume características que se voltam a resguardar aos cidadãos a defesa desses direitos em relação à agressão que estes possam sofrer.

Ao tratar-se da temática referente a violência urbana estar-se-á concomitantemente, entrando-se em questões diretamente relacionadas aos direitos fundamentais, como a garantia de liberdade, a vida, a propriedade dentre outros. E nessa busca pela manutenção da ordem e defesa desses direitos, a Constituição Brasileira de 1988 colocou a questão da segurança pública como um dever do Estado, prescrito no Art.144, *caput, in verbis*:

Art. 144. A segurança pública, **dever** do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos. **(sem grifos no original)**.

Importante destacar, que além de um direito fundamental, pode-se dizer que a segurança é um direito humano, pois encontra-se positivada em nível internacional. Por exemplo, estabelece a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948 (artigo III):

Art. III – Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à **segurança** pessoal (Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948) (BRASIL, 2012). **(sem grifos no original)**

Destaca-se também no Pacto Internacional sobre direitos civis e políticos de 1966 (artigo 9º):

Art. 9º – 1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à **segurança** pessoais. Ninguém poderá ser preso ou encarcerado arbitrariamente. Ninguém poderá ser privado de sua liberdade, salvo pelos motivos previstos em lei e em conformidade com os procedimentos [...] (Pacto Internacional sobre direitos civis e políticos) (BRASIL, 2012). **(sem grifos no original)**

Nas palavras de *Daniel Sarmiento*, ao tratar da segurança pública como um direito fundamental, argumenta que:

Ademais, a alusão à segurança, como direito fundamental social (art. 6º da CF), induz a ideia de que o Estado tem não apenas a missão política, mas também o dever jurídico de agir no plano social para proteger os indivíduos da violação dos seus direitos

fundamentais por atos de terceiros. É o princípio do Estado de direito que confere ao Estado o monopólio do uso legítimo da força, negando aos particulares, em princípio, a capacidade de autotutela dos seus direitos, também pode ser invocado para amparar o reconhecimento dos deveres estatais de proteção dos direitos fundamentais. (SARMENTO, 2004, p.168)

No mesmo sentido, *Felipe Braga Netto*, conclui que acerca da responsabilidade civil do Estado:

A segurança pública dos cidadãos é um direito fundamental social. Se os direitos fundamentais projetam efeitos nas relações entre cidadãos, e se cabe ao Estado, atualmente, uma postura ativa, na defesa desses direitos, parece óbvio que deverá estar apto a fazê-lo, podendo responder civilmente, caso não o faça, diante de um dano injusto. (BRAGA, 2018, p. 293).

Destaca-se dessa definição constitucional que a segurança pública, mais que uma situação de fato, constitui-se em um dever estatal, demandando medidas concretas, que visem à preservação da ordem e da incolumidade pública. Em casos de insuficiência, inadequação ou desproporcionalidade, o dano injusto relacionado a essa má prestação desse dever poderá se configurar.

Entretanto, como já descreveu-se ao longo do texto, a Responsabilidade Civil do Estado na jurisprudência brasileira ainda está cercada de diversas contradições e incoerências, há desníveis de proteção quando se refere a situações substancialmente semelhantes. De acordo com *Helena Elias Pinto*, quando aborda esse tratamento, seria preciso evitar que:

‘decisões divergentes em casos essencialmente semelhantes’ e a existência ‘de reduzido espectro de proteção em relação aos direitos fundamentais, com tendências de proteção mais efetiva para a propriedade (por serem os respectivos titulares em menor número e mais bem aparelhados para a disputa judicial) do que para a dignidade da pessoa humana’. (PINTO, 2008, p.1)

É importante destacar que a inexistência de um padrão de responsabilização, aos danos causados pelos atos de violência urbana, reflete a incapacidade do Estado de concretizar o seu dever Constitucional e fundamental de segurança pública em uma sociedade de risco. Ao falhar em garantir a segurança pública, os índices de criminalidade poderão aumentar, e, conseqüentemente, os danos resultantes desses atos também, cabendo aos Tribunais decidir o que tem ou não nexo causal com o dever de proteção do Poder Público.

Nesse contexto várias argumentações são utilizadas para eximir o Estado de suas obrigações, destacando-se a de que o Estado não funciona como segurador universal, não podendo responder por todos os danos e todos os crimes. Pois, se assim fosse, as finanças públicas sofreriam um considerável impacto para ressarcir a ampla responsabilização decorrente dos danos causados pelas falhas no dever de proteção dos direitos fundamentais.

Contudo, se for observado à luz dos direitos fundamentais, na sociedade contemporânea, se cabe unicamente ao Estado o enfrentamento aos atos de violência contra pessoas, não se admitindo formas privadas de justiça, os danos resultantes da falta de segurança são danos situado na esfera de risco estatal, assim, se tem o dever e não faz, cabe a responsabilização.

De acordo com *Felipe Braga Netto* (2018, p. 292), a dificuldade e perplexidade que rodeia o tema não pode servir como convite ao desvio de olhar diante desses diários e gravíssimos danos, segundo o mesmo:

A ordem constitucional democrática, que privilegia a dimensão existencial das relações jurídicas, certamente não é respeitada, ou construída, em suas potencialidades, com escolhas assim, que se recusam a enfrentar o necessário, mas árduo, caminho de não deixar vítimas desamparadas, mesmo diante de casos difíceis. (NETTO, 2018, p.292)

Importante destacar, que os dados atuais sobre a segurança pública no Brasil são alarmantes, segundo matéria publicada pelo *GI* em parceria com o *Fórum Brasileiro de Segurança Pública* e com o *Núcleo de Estudos da Violência*. Observa-se o desaceleramento do ciclo de redução da violência iniciado em 2018, de acordo com os resultados:

O número de assassinatos caiu 1% no Brasil em 2022. Foram 40,8 mil mortes violentas em todo o país -- média de mais de 110 vítimas por dia. É o que mostra o índice nacional de homicídios criado pelo **g1**, com base nos dados oficiais dos 26 estados e do Distrito Federal.

De acordo com *Renato Sergio de Lima*³⁰, do *FBSP*³¹, uma informação preocupante é o crescimento no quarto trimestre de 2022 em relação ao mesmo período de 2021 de 6,4% (seis virgula quatro por cento). O que antes vinha como uma queda muito acentuada e marcada, agora, no último trimestre do ano, se transformou em uma subida. Segundo o mesmo, juntamente com a diretora do *FBSP*, *Samira Bueno*³², a atribuição desse crescimento deve-se também ao cenário político nacional da gestão anterior, pois, a política na área relegou as polícias estaduais a meras coadjuvantes, propagando a liberação irresponsável de armas de fogo e munições e no incentivo à radicalização ideológica de integrantes das forças de segurança, sobretudo as militares. Ressalta-se, segundo a opinião dos diretores do *FBSP*, em matéria publicada pelo *GI*, que:

A nova gestão governamental brasileira, se o cenário for mantido, corre o sério risco de encerrar seu primeiro ano à frente do país com crescimento da violência letal, precisando que reformas substantivas sejam levadas a cabo ao mesmo tempo que a inapetência e a inexistência de políticas nacionais da gestão passada sejam explicitadas.

³⁰ Diretor presidente do Fórum brasileiro de segurança pública

³¹ Fórum brasileiro de segurança pública, organização não governamental, que se dedica na área de segurança pública

³² Diretora executiva do Fórum brasileiro de segurança pública

9.1 FORTUITO INTERNO E EXTERNO NOS CASOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Apesar de os riscos relacionados à atividade de segurança pública estarem relacionados à atividade do Estado, como já foi observado ao longo do texto, não será quaisquer danos ligados à violência imputados ao Estado. Deverá, a luz do caso concreto, classificar se o dano caracteriza-se como “fortuito interno” (integrante de determinada atividade) ou “externo” que exclui o dever de indenizar.

Quando o dano é caracterizado como “fortuito externo”, na ocorrência de um evento extraordinário, imprevisível e inevitável, sendo alheio à atividade desenvolvida, será suficiente para excluir o nexo de causalidade, podendo ocasionar a exclusão da responsabilidade objetiva civil.

No caso do “fortuito interno”, mesmo sendo um evento imprevisível, por ser um risco inerente à atividade desenvolvida pelo agente, o fato será escasso para eximir a eventual responsabilidade civil, não sendo tidos como excludentes, ainda que praticados por terceiros.

Sobre o tema alguns doutrinadores já explanaram seu conceito sobre essa diferença, como traz *Carlos Roberto Gonçalves* (2013, p. 226), em que de acordo com suas palavras:

[...] a jurisprudência já, de há muito, tem feito, com base na lição de Agostinho Alvim, a distinção entre ‘fortuito interno’ (ligado à pessoa, ou à coisa, ou à empresa do agente) e fortuito externo (força maior). Somente o ‘fortuito externo’, isto é, a causa ligada a natureza, estranha à pessoa do agente e a máquina, excluiria a responsabilidade, principalmente se esta fundar no risco. O fortuito interno, não.

Em sentido parecido, *Sérgio Cavalieri Filho*, traz em sua obra “Programa de Responsabilidade Civil”, outra distinção doutrinária entre fortuito interno e externo:

Entende-se por fortuito interno o fato imprevisível (...) que se relaciona com os riscos da atividade desenvolvida pelo prestador do serviço (...). O fortuito interno não exclui a responsabilidade do fornecedor do serviço, porque está ligado à organização da empresa. Embora a sua ocorrência seja inevitável, as consequências são evitáveis, pelo menos em grande parte pela técnica. O fortuito externo é também fato imprevisível e inevitável, mas estranho à organização do negócio, não guarda relação de causalidade com a atividade do fornecedor, absolutamente estranho ao serviço, via de regra, ocorrido em momento posterior ao seu fornecimento (...) razão pela qual exclui a responsabilidade do fornecedor do serviço. (CAVALIERI, 2019, p. 99)

Ressalta-se, nesse tópico, a figura das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público a que alude o Art. 37, § 6º, da Constituição Federal destacando-se as permissionárias/concessionárias de serviço público, devendo responder objetivamente pelos danos causados aos particulares. Contudo, quando o assunto trata-se da responsabilidade das empresas de transporte público e os danos resultantes da ausência de segurança dentro destes coletivos, a jurisprudência vem reiteradamente considerando o “fortuito externo” nos casos analisados e negando o direito a indenização por tal fato:

CIVIL. INDENIZAÇÃO. TRANSPORTE COLETIVO (ÔNIBUS). ASSALTO À MÃO ARMADA. FORÇA MAIOR. EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE.
 1 - O assalto à mão armada, dentro de ônibus, por se apresentar como **fato totalmente estranho ao serviço de transporte (força maior)**, constitui-se em causa excludente da responsabilidade da empresa concessionária do serviço público.
 2 - Entendimento pacificado pela Segunda Seção.
 3 - Recurso especial não conhecido. (STJ, REsp 331.801, Rel. Min Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ 05/04/10)

Todavia, em um julgado antigo do STJ e outro mais recente, é possível observar a motivação da decisão embasada no “fortuito interno” pela conexão do dano a uma ação ligada ao serviço público ofertado:

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS. O transportador só responde pelos danos resultantes de fatos conexos com o serviço que presta, mas nestes se inclui o assalto, propiciado pela parada do veículo em ponto irregular, de que resultou vítima com danos graves (STJ, REsp 200.808, Rel. Min. Ari Pargendler, 3ª Turma, DJ 12/02/2001)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTE DE PESSOAS. CASO FORTUITO. **CULPA DE TERCEIRO**. LIMITES. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A cláusula de incolumidade é ínsita ao contrato de transporte, implicando obrigação de resultado do transportador, consistente em levar o passageiro com conforto e segurança ao seu destino, excepcionando-se esse dever apenas nos casos em que ficar configurada alguma causa excludente da responsabilidade civil, notadamente o caso fortuito, a força maior ou a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro.

2. O fato de um terceiro ser o causador do dano, por si só, não configura motivo suficiente para elidir a responsabilidade do transportador, **sendo imprescindível aferir se a conduta danosa pode ser considerada independente (equiparando-se a caso fortuito externo) ou se é conexa à própria atividade econômica e aos riscos inerentes à sua exploração.**

3. A culpa de terceiro somente romperá o nexo causal entre o dano e a conduta do transportador quando o modo de agir daquele puder ser equiparado a caso fortuito, isto é, quando for imprevisível e autônomo, sem origem ou relação com o comportamento da própria empresa.

4. Na hipótese em que o comportamento do preposto **da transportadora é determinante para o acidente**, havendo clara participação sua na cadeia de acontecimentos que leva à morte da vítima - disparos de arma de fogo efetuados logo após os passageiros apartarem briga entre o cobrador e o atirador -, o evento não pode ser equiparado a caso fortuito.
5. Quando a aplicação do direito à espécie reclamar o exame do acervo probatório dos autos, convirá o retorno dos autos à Corte de origem para a ultimação do procedimento desubsunção do fato à norma. Precedentes.
6. Recurso especial provido (STJ, REsp 1.136.885, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T, DJ 07/03/2016).

Vale ressaltar, que essa definição de “fortuito interno ou externo” não tem previsão legal, sendo esta dada pela doutrina e pela jurisprudência, o que causa uma difícil definição em cada caso concreto, cabendo a decisão proferida definir a medida em que o dano está vinculado à atividade estatal do responsável ou esfera de risco do ofensor.

9.2 O FATO DE TERCEIRO E O DEVER DE RESPONSABILIZAÇÃO SEGUNDO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

A segurança pública, sendo uma atividade que está na esfera do risco estatal, por ser de competência privativa do Estado, pertencendo ao rol exemplificativo dos direitos fundamentais da sociedade, deveria fazer com que o Estado respondesse pelo dano resultante dessa omissão em prestar esse dever. Entretanto, esse direito à responsabilidade civil ainda é um campo preponderantemente jurisprudencial, de construção e reconstrução teórica, pautado na subjetividade de quem está julgando cada caso concreto, tornando o direito ao ressarcimento do dano em um *locus* de expectativas e frustrações.

Nesse processo, pautado por subjetivismo, merece destaque na análise da responsabilização civil, as ações ocasionadas por fato de terceiro, dentro da esfera de atividade estatal, devido ao fato que, na maioria dos casos, que envolve a omissão do Estado nesse campo temático, o papel atribuído a esse elemento externo as execuções das atividades estatal pode excluir o nexo causal e o dever responsabilização do Estado.

Tradicionalmente, é perceptível que o fato de terceiro é amplamente aceito para eximir o Estado de sua responsabilidade por omissão no dever de proteção contra ações que resultem em dano, adotando-se o pensamento tradicional, a respeito da responsabilidade civil. Esse pensamento tradicional atribui ao nexo causal valor preponderante para definição do dano ocorrido frente à omissão do Estado no dever de prestar segurança pública em níveis

minimamente adequados, em detrimento ao posicionamento onde prevalece a conexão, a luz das circunstâncias concretas, entre o risco compreendido na atividade e o dano.

Podemos analisar, logo abaixo, alguns posicionamentos no STF e STJ, nos casos de omissão de segurança pública, envolvendo o fato de terceiro e sua implicação na responsabilização do civil do Estado, na qual é possível perceber a utilização de conceitos repetitivos em decisões semelhantes, não objetivando com isso contrariar a existência de certas incoerências de algumas decisões já comentadas no texto.

Os três julgados, sob a argumentação temporal, afastam a responsabilidade civil, na qual o nexo causal, pelo tempo decorrido deixa de existir, somando-se o fator do imediatismo para que essa responsabilidade possa ser configurada:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO DECORRENTE DE ASSALTO POR QUADRILHA DE QUE FAZIA PARTE PRESO FORAGIDO VÁRIOS MESES ANTES. - A responsabilidade do Estado, embora objetiva por força do disposto no artigo 107 da Emenda Constitucional n. 1/69 (e, atualmente, no parágrafo 6. do artigo 37 da Carta Magna), não dispensa, obviamente, o requisito, também objetivo, do nexo de causalidade entre a ação ou a omissão atribuída a seus agentes e o dano causado a terceiros. - Em nosso sistema jurídico, como resulta do disposto no artigo 1.060 do Código Civil, a teoria adotada quanto ao nexo de causalidade e a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da **interrupção do nexo causal**. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito a impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se ele também a responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva, até por ser aquela que, sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, afasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalência das condições e a da causalidade adequada. - No caso, em face dos fatos tidos como certos pelo acórdão recorrido, e com base nos quais reconheceu ele o nexo de causalidade indispensável para o reconhecimento da responsabilidade objetiva constitucional, e inequívoco que o nexo de causalidade inexistente, e, portanto, não pode haver a incidência da responsabilidade prevista no artigo 107 da Emenda Constitucional n. 1/69, a que corresponde o parágrafo 6. do artigo 37 da atual Constituição. Com efeito, o dano decorrente do assalto por uma quadrilha de que participava um dos evadidos da prisão não foi o efeito necessário da omissão da autoridade pública que o acórdão recorrido teve como causa da fuga dele, mas resultou de concausas, como a formação da quadrilha, e o assalto ocorrido cerca de vinte e um meses após a evasão. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 130.764, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, DJ de 7/8/1992).

PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. **NEXO DE CAUSALIDADE** ENTRE A NEGLIGÊNCIA DO ESTADO E O ATO ILÍCITO PRATICADO POR FORAGIDO DE INSTITUIÇÃO PRISIONAL. **AUSÊNCIA**.

1. A imputação de responsabilidade civil, objetiva ou subjetiva, supõe a presença de dois elementos de fato (a conduta do agente e o resultado danoso) e um elemento lógico-normativo, o nexo causal (que é lógico, porque consiste num elo referencial, numa relação de pertencibilidade, entre os elementos de fato; e é normativo, porque tem contornos e limites impostos pelo sistema de direito).

2. "Ora, em nosso sistema, como resulta do disposto no artigo 1.060 do Código Civil [art. 403 do CC/2002], a teoria adotada quanto ao nexo causal é a teoria **do dano direto e imediato**, também denominada teoria da interrupção do nexo causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito à impropriamente

denominada responsabilidade contratual, aplica-se também à responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva (...). Essa teoria, como bem demonstra Agostinho Alvim (Da Inexecução das Obrigações, 5ª ed., nº 226, p. 370, Editora Saraiva, São Paulo, 1980), só admite o nexo de causalidade quando o dano é efeito necessário de uma causa" (STF, RE 130.764, 1ª Turma, DJ de 07.08.92, Min. Moreira Alves).

3. No caso, não há como afirmar que a deficiência do serviço do Estado tenha sido a causa direta e imediata do ato ilícito praticado pelo foragido. A violência contra a recorrida, que produziu os danos reclamados, ocorreu mais de dez meses após o foragido ter se evadido do presídio. **Ausente o nexo causal, fica afastada a responsabilidade do Estado.** Precedentes do STF (RE 130.764, 1ª T., Min. Moreira Alves, DJ de 07.08.92; RE 369.820-6, 2ª T., Min. Carlos Velloso, DJ de 27.02.2004; RE 341.776-2, 2ª T., Min. Gilmar Mendes, DJ de 17.04.2007) e do STJ (REsp 858.511/DF, 1ª T., relator para acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 19.08.2008). 4. Recurso especial a que se dá provimento.

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. MORTE DECORRENTE DE "BALA PERDIDA" DISPARADA POR MENOR EVADIDO HÁ UMA SEMANA DE ESTABELECIMENTO DESTINADO AO CUMPRIMENTO DE MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA DE SEMI-LIBERDADE. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE.

1. A imputação de responsabilidade civil, objetiva ou subjetiva, supõe a presença de dois elementos de fato (a conduta do agente e o resultado danoso) e um elemento lógico-normativo, o nexo causal (que é lógico, porque consiste num elo referencial, numa relação de pertencibilidade, entre os elementos de fato; e é normativo, porque tem contornos e limites impostos pelo sistema de direito). 2. Ora, em nosso sistema, como resulta do disposto no artigo 1.060 do Código Civil [art. 403 do CC/2002], a teoria adotada quanto ao nexo causal é **a teoria do dano direto e imediato**, também denominada teoria da interrupção do nexo causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito à impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se também à responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva (...). Essa teoria, como bem demonstra Agostinho Alvim (Da Inexecução das Obrigações, 5ª ed., nº 226, p. 370, Editora Saraiva, São Paulo, 1980), só admite o nexo de causalidade quando **o dano é efeito necessário de uma causa** (STF, RE 130.764, 1ª Turma, DJ de 07.08.92, Min. Moreira Alves).

3. No caso, não há como afirmar que a deficiência do serviço do Estado (que propiciou a evasão de menor submetido a regime de semi-liberdade) tenha sido a causa direta e imediata do tiroteio entre o foragido e um seu desafeto, ocorrido oito dias depois, durante o qual foi disparada a "bala perdida" que atingiu a vítima, nem que esse tiroteio tenha sido efeito necessário da referida deficiência. **Ausente o nexo causal, fica afastada a responsabilidade do Estado.** Precedentes de ambas as Turmas do STF em casos análogos.

4. Recurso improvido. (STJ, REsp 858.511, Rel. p/acórdão Min. Teori Zavascki, 1ª T., DJ 15/09/08).

Nas decisões abaixo, a responsabilidade ficou configurada por *FAUTE DU SERVICE PUBLIC*, pois a não aplicação no primeiro caso do dever de regressão do regime foi suficiente para configurar o nexo causal com e a ocorrência posterior da ação. Na segunda decisão o argumento foi a negligência, que foi afastada nas decisões apresentadas anteriormente, por motivação temporal:

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM JULGAMENTO PROFERIDO EM MARÇO DE 2006, ASSENTOU A TESE DE QUE RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. **FAUTE DU SERVICE PUBLIC CARACTERIZADA**. ESTUPRO COMETIDO POR PRESIDIÁRIO, FUGITIVO CONTUMAZ, NÃO SUBMETIDO À REGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL COMO MANDA A LEI. CONFIGURAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. Impõe-se a responsabilidade do Estado quando um condenado submetido a regime prisional aberto pratica, em sete ocasiões, falta grave de evasão, sem que as autoridades responsáveis pela execução da pena lhe apliquem a medida de regressão do regime prisional aplicável à espécie, o fator determinante que propiciou ao infrator a oportunidade para praticar o crime de estupro contra menor de 12 anos de idade, justamente no período em que deveria estar recolhido à prisão. Está configurado o nexo de causalidade, uma vez que se a lei de execução penal tivesse sido corretamente aplicada, o condenado dificilmente teria continuado a cumprir a pena nas mesmas condições (regime aberto), e, por conseguinte, não teria tido a oportunidade de evadir-se pela oitava vez e cometer o bárbaro crime de estupro." (Recurso Extraordinário nº 409.203-4/RS - Relator para o acórdão: Ministro Joaquim Barbosa - DJ 20-04-2007).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ARTIGO 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. LATROCÍNIO COMETIDO POR FORAGIDO. NEXO DE CAUSALIDADE CONFIGURADO. PRECEDENTE. 1. **A negligência estatal na vigilância** do criminoso, a inércia das autoridades policiais diante da terceira fuga e o curto espaço de tempo que se seguiu antes do crime são suficientes para caracterizar o nexo de causalidade. 2. Ato omissivo do Estado que enseja a responsabilidade objetiva nos termos do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 573595 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 24/06/2008, DJe-152 DIVULG 14-08-2008 PUBLIC 15-08-2008 EMENT VOL-02328-07 PP-01418).

Cabe destaque, essa outra decisão, do REsp 843060, Rel. Min. Teori Zavascki, 1ª T, DJ 24.02.2011, por entender não haver nexo causal entre a conduta do agente e o resultado danoso, na qual destaca que a ausência de agentes para prestar segurança em sinais de trânsito não teria sido a causa necessária, direta e imediata do ato ilícito praticado pelo assaltante, não configurando desse modo, a responsabilidade do Estado pelo dano sofrido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ASSALTO PRATICADO CONTRA MOTORISTA PARADO EM SINAL DE TRÂNSITO. OMISSÃO DO ESTADO EM PROVIDER SEGURANÇA PÚBLICA NO LOCAL NEXO DE CAUSALIDADE. REQUISITO INDISPENSÁVEL. AUSÊNCIA. 1. A imputação de responsabilidade civil, objetiva ou subjetiva, supõe a presença de dois elementos de fato (a conduta do agente e o resultado danoso) e um elemento lógico-normativo, o nexo causal (que é lógico, porque consiste num elo referencial, numa relação de pertencibilidade, entre os elementos de fato; e é normativo, porque tem contornos e limites impostos pelo

sistema de direito). 2. Nesse domínio jurídico, o sistema brasileiro, resultante do disposto no artigo 1.060 do Código Civil/16 e no art. 403 do CC/2002, consagra a teoria segundo a qual só existe o nexo de causalidade quando o dano é efeito necessário de uma causa. 3. No caso, não há como afirmar que a deficiência do serviço do Estado, que não destacou agentes para prestar segurança em sinais de trânsito sujeitos a assaltos, tenha sido a causa necessária, direta e imediata do ato ilícito praticado pelo assaltante de veículo. **Ausente o nexo causal, fica afastada a responsabilidade do Estado. Precedentes do STF e do STJ.** 4. Recurso especial a que se dá provimento.

Decisão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Benedito Gonçalves (Presidente), Hamilton Carvalhido e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Contudo, a decisão do STF, proferida no Recurso Extraordinário (RE) 608880, com repercussão geral, vem tendenciosamente a pacificar essa discussão em torno da responsabilidade civil que envolve atos de terceiros, principalmente os danos decorrentes de crimes praticado por pessoa foragida do sistema prisional, em que só ficará caracterizada a responsabilidade civil objetiva do Estado (artigo 37, § 6º, da Constituição Federal) quando for demonstrado o nexo causal entre o momento da fuga e o delito.

No Julgamento, prevaleceu por maioria de votos, o entendimento do ministro *Alexandre de Moraes*, de que o conjunto dos fatos e das provas colhidos nas instâncias ordinárias não permite atribuir responsabilidade por omissão ao Estado pela conduta de terceiros que deveriam estar sob sua custódia. O ministro explicou que o princípio da responsabilidade objetiva não é absoluto e pode ser abrandado em hipóteses excepcionais, como o “caso fortuito”, a “força maior” ou evidências de ocorrência de culpa atribuível à própria vítima.

Dando continuidade a essa linha de raciocínio, o ministro Alexandre de Moraes, reafirmou que a jurisprudência do *Supremo* considera necessária a comprovação de causalidade direta e imediata entre a omissão do Estado e o crime praticado para que seja imputada a responsabilidade civil ao Estado. No caso analisado o entendimento foi o de que a fuga do presidiário e o cometimento do crime, três meses depois, não teria qualquer relação direta com a evasão, não permitindo a imputação da responsabilidade objetiva ao Estado prevista na Constituição Federal. Como o crime não foi cometido durante a fuga, não há uma sequência lógica e imediata entre um fato e outro, o que afasta o nexo causal, observem a decisão:

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 denexo 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. 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”

(RE 608880, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-240 DIVULG 30-09-2020 PUBLIC 01-10-2020)

Dessa forma, diante do exposto, e com a tese de repercussão geral, em regra, o Estado não tem responsabilidade civil por atos praticados por presos foragidos, salvo quando demonstrado nexo causal direto entre os danos decorrentes de crime praticado por pessoa foragida do sistema prisional.

10 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como ponto central apresentar a temática referente a Responsabilidade Civil do Estado, com foco nos casos de omissões no dever fundamental de segurança pública, por meio de conceitos definidos pela doutrina e jurisprudência e análise de decisões dos Tribunais Superiores brasileiros, em que foi possível perceber que, o tema ainda é pautado por muita subjetividade do intérprete, sendo um fator preponderante na análise do fato concreto.

Percebe-se bastante contradição quando decisões emanadas por ilustríssimos conhecedores do direito e das obrigações constitucionais do Estado brasileiro, dentre elas, a de assegurar a efetiva proteção dos direitos fundamentais, apresentam argumentos que vão de encontro a esse objetivo. Utiliza-se do pretexto de que não haveria como o mesmo ser segurador universal, negando o direito à reparação do dano causado pela insuficiente prestação do serviço de segurança pública, resultando não só danos individuais como também difusos, pois reflete numa perda de qualidade de vida da comunidade.

Cabe destacar, que o pensamento tradicional a respeito da Responsabilidade Civil do Estado, nos julgados trazidos no texto, mostram certa incoerência ao analisar o nexo causal, buscando quebrar a cadeia lógica que interliga os fatos aos danos, ora impondo um fator temporal, ora alegando imprevisibilidade ou a inevitabilidade de situações que já são habituais de tão frequentes a sua ocorrência, num cenário atual em que argumentos ressignificam a controlabilidade do risco para além da possibilidade de evitar o dano, como, por exemplo, a possibilidade de gerenciá-lo adequadamente.

É perceptível que a segurança pública é uma atividade que está na esfera do risco estatal, mas a atual compreensão das hipóteses de responsabilidade por omissão, como sendo apenas aquelas que tenham relação “imediate e direta” com o dano, deixam a possibilidade do cidadão vítima da insegurança no Brasil, em situação de desamparo. Tudo mediante o crescente número da violência, fazendo parecer acaso (força maior) o que, na verdade, seria resultado de uma precária prestação do serviço.

Na atual configuração do Estado Brasileiro, seria idealista acreditar que a Administração Pública fosse capaz de responder por todos os atos de violência causados por sua omissão, pois a realidade é que ele não pode ser o segurador universal. Entretanto, não é justo, e nem proporcional, que o ônus das falhas na segurança pública recaia todo sobre os cidadãos, nem

que o princípio da reserva do possível sirva como vedação de inoperância ou fuga dos deveres estatais devidamente estabelecidos.

REFERÊNCIAS

- ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 7 ed. São Paulo: Método, 2014.
- BASTOS, Thalita de Oliveira. Servidor público e o direito de regresso do Estado. **Migalhas de Peso**. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/> Acesso em: 17 de novembro de 2023.
- BEZERRA, Thiago Cardoso. A evolução da responsabilidade civil do Estado no ordenamento jurídico brasileiro. **Conteúdo Jurídico**. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/> Acesso em: 17 de novembro de 2023.
- BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: https://r.search.yahoo.com/_ylt=A2KLFrckE7Fh.DQAIDTz6Qt.;_ylu=Y29sbwNiZjEEcG9zAzEEEdnRpZAMEc2VjA3Ny/RV=2/RE=1639023524/RO=10/RU=http%3a%2f%2fwww.planalto.gov.br%2fccivil_03%2fConstituicao%2fConstituicao.htm/RK=2/RS=65kZ04SfRB.6So2uYjKdYq4dKhg- . Acesso em: 12 outubro. 2022.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilização civil**. São Paulo: Atlas, 2010.
- CALIXTO, Marcelo Junqueira. A responsabilidade civil do poder público por omissão e a recente decisão do STF em sede de repercussão geral. **Migalhas de responsabilidade civil**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil> Acesso em: 15 de janeiro de 2023.
- COSTA, Aldo Campos. A responsabilidade do Estado no STF e no STJ. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/> Acesso em: 15 de janeiro de 2023
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 34 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- HEMPRICH, Mariana. Evolução teórica da responsabilidade civil do Estado. **Jusbrasil** Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/> Acesso em: 17 de novembro de 2023.
- MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2003
- NETTO, Felipe Braga. **Manual da Responsabilidade Civil do Estado**. 5 ed. rev. Atual e ampl. – São Paulo: Editora Juspodivm, 2018.

NETTO, Felipe Braga. **Os novos rumos da responsabilidade civil do Estado e a violência urbana**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

NETTO, Felipe Braga. Responsabilidade civil do Estado por omissão: entre mitos e verdades. **Migalhas de responsabilidade civil**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/> Acesso em: 15 de janeiro de 2023.

PASSOS, Carolina de Sousa. Responsabilidade civil por ação e Omissão do Estado. **Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento**. Disponível em: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/> Acesso em: 15 de janeiro de 2023.

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

REINIG, Guilherme Henrique Lima. Responsabilidade Civil do Estado por crime praticado por fugitivo (parte 1). **Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/> Acesso em: 26 de fevereiro de 2023.

SUPREMO TRIBUNAL DE FEDERAL. Estado não tem responsabilidade civil por atos praticados por presos foragidos. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/> Acesso em: 24 de fevereiro de 2023.

VIAPIANA, Tábata. Estado tem dever de proteger detento, inclusive contra si mesmo. **Migalhas de responsabilidade civil**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/> Acesso em: 15 de janeiro de 2023.

VITAL, Danilo. Estado só Responde por crime de preso foragido se tiver relação direta com a fuga. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/> Acesso em: 26 de fevereiro de 2023.