



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

FELIPE COSTA ALBUQUERQUE CAMARGO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NOS CASOS DE
OMISSÃO E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

Brasília

2017

FELIPE COSTA ALBUQUERQUE CAMARGO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NOS CASOS DE
OMISSÃO E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

Monografia apresentada para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Gustavo Medeiros Carvalho

Brasília

2017

AGRADECIMENTO

Essa obra é dedicada à minha mãe, Paula Costa, por tudo que ela fez por mim nestes anos de curso e por ter, desde o início da minha escolha pelo direito, me apoiado em todas as decisões. Ademais, se não fosse por ela nem mesmo essa formação acadêmica eu teria alcançado, uma vez que quem arcou com todos os custos que envolveram essa etapa da minha vida foi ela. Por fim, gostaria de agradecer a todos que me ajudaram a finalizar essa monografia.

FELIPE COSTA ALBUQUERQUE CAMARGO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NOS CASOS DE
OMISSÃO E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL**

Monografia apresentada para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Gustavo Medeiros Carvalho

BRASÍLIA-DF, 28 DE AGOSTO DE 2017.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Paulo Gustavo Medeiros Carvalho, Dr. Orientador

Prof. Rodrigo Pereira Martins Ribeiro

Prof. Cesar Augusto Binder

Brasília

2017

RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de analisar a forma como é tratada atualmente a responsabilidade civil do Estado em casos de omissão. Busca-se definir se a nova orientação traçada pelo Supremo Tribunal Federal é a que de fato melhor se amolda à realidade brasileira e ao disposto no texto constitucional. Inicialmente demonstrou-se o que é a responsabilidade civil, depois como evoluiu a responsabilidade civil do Estado e, na sequência, analisaram-se alguns julgados. Por fim, foram aferidas as consequências da nova diretriz fixada pelo Pretório Excelso.

Palavras-chave: Direito Administrativo. Responsabilidade civil. Estado. Omissão. Teoria do risco administrativo. Supremo Tribunal Federal.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1. RESPONSABILIDADE CIVIL.....	8
1.1 Conceito	8
1.2 Elementos	10
1.3 Responsabilidade Subjetiva	13
1.4 Responsabilidade Objetiva.....	14
2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	17
2.1 Elementos	17
2.2 Risco Administrativo e Risco Integral	19
2.3 Responsabilidade Civil em Ato Judicial, Legislativo e Administrativo	26
3. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM CASOS DE OMISSÃO	34
CONCLUSÃO	58
REFERÊNCIAS.....	63

INTRODUÇÃO

O direito administrativo é estudado no mundo a partir do Século XVIII, juntamente com o surgimento do Estado Democrático de Direito. Porém, somente no século seguinte que esse ramo da ciência jurídica toma forma própria. Desde então diversas de suas matérias são estudadas. Este trabalho irá debruçar-se sobre a responsabilidade civil extracontratual do Estado, que se define como o dever estatal (Estado como ente detentor de direitos e obrigações) de zelar pelos direitos de seus administrados, e, ocorrendo alguma violação, o Poder Público deve repará-la. Essa, em regra, é feita sob a forma pecuniária. Por isso é denominada responsabilidade civil.

Tal responsabilidade sofreu diversas alterações no decorrer da história. O ponto de reflexão da presente monografia é a responsabilidade do Estado nos casos omissivos.

Refiro-me especificamente aos casos de omissão, uma vez que não há necessidade de maior digressão quanto aos casos de responsabilidade civil do Estado por atos comissivos, visto que o entendimento majoritário é de adoção da teoria do risco administrativo para esses casos. Frisa-se, há, ainda, a utilização da teoria do risco integral em três hipóteses específicas.

Assim, partindo dos casos omissivos, a doutrina majoritária (José Cretella Junior, Yussef Said Cahali, Álvaro Lazzarini, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, José dos Santos Carvalho Filho e Celso Antônio Bandeira de Mello), hoje, aduz que a responsabilidade civil estatal nos casos de omissão é pautada na comprovação de, ao menos, culpa do Poder Público, ou seja, responsabilidade subjetiva.

Todavia, há doutrina minoritária – Hely Lopes Meirelles, maior expoente – que defende que o Estado, pelo seu tamanho e importância, deveria responder

objetivamente pelos danos suportados por seus administrados em qualquer situação, isto é, o Estado possuiria responsabilidade civil extracontratual objetiva mesmo nos casos de omissão.

Essa é a modalidade de responsabilidade que a Corte Constitucional Brasileira vem aplicando em seus julgados nos casos de omissão estatal, o que é diametralmente oposto ao que defende a doutrina majoritária brasileira (José Cretella Junior, Yussef Said Cahali, Álvaro Lazzarini, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, José dos Santos Carvalho Filho e Celso Antônio Bandeira de Mello).

Portanto, o presente trabalho busca compreender se o novo entendimento que surgiu em casos do acervo processual do Supremo Tribunal Federal é de fato o mais adequado para resolução das demandas que envolvam responsabilidade civil extracontratual do Estado em casos de omissão.

Para tanto, diversas decisões do STF serão demonstradas, nas quais serão analisados os fatos colocados no acórdão para que seja possível ter uma real noção da aplicação da teoria do risco administrativo mesmo em casos omissivos. Além disso, explicitar-se-á a evolução doutrinária sobre as teorias da responsabilidade civil do Estado desde o seu surgimento até os dias atuais.

1. RESPONSABILIDADE CIVIL

1.1 Conceito

Responsabilidade é vocábulo cujo significado pode ser expresso da seguinte forma: obrigação que se possui de assumir as consequências jurídicas de sua conduta.¹

A responsabilidade pode ser considerada uma obrigação derivada, como preceitua Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho², ou, como aduz Sergio Cavaliere Filho, a responsabilidade é a sombra de uma obrigação, visto que a responsabilidade resulta do descumprimento de uma obrigação, seja ela legal ou contratual.³

A responsabilidade jurídica é aquela que possui a força das normas legais por traz de si, isto é, possui a coercitividade do ordenamento jurídico para lhe dar sustentação. Já a responsabilidade moral não possui coercitividade alguma, visto que deriva de uma luta interna do indivíduo, isto é, não há nada que se possa fazer no ambiente externo para que se gere alguma obrigação reparatória. Aquela, inclusive, possui, como regra, dois indivíduos, em que um, por sua conduta, gerou abalo na esfera jurídica de outrem. Nesta, por sua vez, há apenas um indivíduo que está em conflito interno.⁴

A responsabilidade civil, adentrando no campo específico desse trabalho, diferencia-se da responsabilidade criminal.

¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Manual de direito civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. (volume único). p. 866.

² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Manual de direito civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. (volume único). p. 867.

³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 20.

⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Manual de direito civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. (volume único). p. 868.

A responsabilidade criminal decorre de um sentimento social de que uma pessoa não pode causar mal a outra. O abalo gerado nesse caso é evidenciada pelo fato de que o ato que invade o âmbito criminal não causa um prejuízo individualizado, mas um prejuízo coletivo. Portanto, para reestabelecer o equilíbrio social faz-se necessária a responsabilidade criminal.⁵

A responsabilidade civil, a seu modo, diz respeito a um prejuízo individual. Nesse sentido, é necessário que o causador da lesão a repare para que se retorne ao *status quo ante*. Não é necessária uma reprimenda de restrição da liberdade, visto que a lesão causada é de menor monta, passível de reparação por uma quantia monetária.⁶

No direito brasileiro a reponsabilidade civil está disciplinada, basicamente, em dois diplomas normativos, a Constituição da República e o Código Civil.

O Diploma Civilista possui como principais dispositivos os de números 186, 187, 188 e 927⁷. A Carta da República possui o art. 37, §6^{os}, que será adiante explorado por ser o ponto principal do presente trabalho.

Desse modo, definida responsabilidade civil como a obrigação que uma pessoa possui de reparar outra, por meio de uma compensação pecuniária ou *in natura*, em razão de dano decorrente de uma atividade sua, passar-se-á adiante aos elementos que dão conteúdo a tal instituto.

Antes, porém, é importante mencionar a diferença entre responsabilidade civil contratual e extracontratual. Esta se define como uma violação a uma norma legal, não é necessário um vínculo contratual pré-existente entre as partes. Aquela, por sua

⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Res ponsabilidade Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 11.

⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Manual de direito civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. (volume único). p. 869.

⁷ BRASIL. Código Civil (1990). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>.

⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilada.htm>.

vez, necessita de uma norma contratual, isto é, um vínculo contratual prévio entre as partes.⁹

1.2 Elementos

A responsabilidade civil é definida por um tripé: **conduta, dano e nexa causal**.

A **conduta** está atrelada diretamente à atividade humana, seja pelo homem em si ou pelas pessoas jurídicas que ele forma. Essa conduta pode ser positiva ou negativa a depender do que define a lei ou o contrato. Tal atividade deve desembocar em um prejuízo ou dano para outrem para ser relevante no campo da responsabilidade civil.¹⁰

Elemento essencial para a conduta humana é a voluntariedade. Contudo, importante frisar que

não se insere no contexto de 'voluntariedade' o propósito ou a consciência do resultado danoso, ou seja, a deliberação ou a consciência de causar o prejuízo. Este é um elemento definidor do dolo. A voluntariedade pressuposta na culpa é a da ação em si mesma.¹¹

Desse modo, a voluntariedade está ligada à consciência do que se faz, mas não a intenção do resultado.

A conduta pode ser comissiva ou omissiva. A primeira se expressa como um comportamento ativo, positivo, do sujeito. A segunda é um não fazer, uma abstenção. Importante ressaltar que na conduta omissiva ainda há o elemento voluntariedade, a uma porque a própria lei diz que a "ação ou omissão voluntária"¹²

⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Manual de direito civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. (volume único). p. 879.

¹⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Manual de direito civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. (volume único) p. 888.

¹¹ STOCO, Rui apud GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Manual de direito civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. (volume único) p. 889.

¹² BRASIL. Código Civil (1990). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Art. 186.

são caracterizadoras da conduta que geram o dever de reparar o dano, a duas porque esse comportamento pode gerar um prejuízo a outrem.¹³

Cumprе mencionar, também, que a responsabilidade civil pode ser direta, quando o próprio agente causador do dano é o agente da conduta, ou indireta, quando a responsabilização do dano recai sobre outra pessoa que não o agente da conduta. Alguns exemplos de tais hipóteses estão elencados no art. 932 do Código Civil. Em tais situações ocorreria uma omissão a algum dever legal, seja ele de custódia, vigilância ou má-responsabilização.¹⁴

A conduta para gerar o dever de indenizar, em regra, deve ser antijurídica, ou seja, decorrer de um ato ilícito. Contudo, não se resume a isso, há a possibilidade, diante de previsão legal, da obrigação de indenizar por ato lícito.¹⁵

O **dano** é o segundo elemento indispensável para a configuração da responsabilidade civil. O dano, quando decorrente da responsabilidade civil contratual, é presumido pelo simples inadimplemento da obrigação convencional entre as partes.¹⁶

Esse elemento é essencial, visto que sem ele não há de se falar em compensação ou ressarcimento, visto que não houve prejuízo a ser reparado. Dano, portanto, é a lesão causada a um interesse jurídico tutelado, proveniente de uma conduta, positiva ou negativa, de uma pessoa.¹⁷

O dano compensável é aquele que possui os seguintes requisitos mínimos: *(i) violação a interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial* - todo dano tem como

¹³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Manual de direito civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. (volume único). p. 890.

¹⁴ LISBOA, Roberto Senese. *Manual de direito civil, obrigações e responsabilidade civil*. 7 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. p. 302.

¹⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Manual de direito civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. (volume único). p. 892-893.

¹⁶ NADER, Paulo. *Curso de direito civil, responsabilidade civil (v. 7)*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 425.

¹⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Manual de direito civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. (volume único). p. 896.

pressuposto agressão a um bem jurídico tutelado, seja ele material ou não; (ii) *certeza do dano* – o prejuízo deve ser certo, não é possível reparar dano hipotético, ressalte-se, a certeza do dano refere-se a sua existência, não ao seu montante; e (iii) *subsistência do dano* – o dano não pode já ter sido reparado.¹⁸

O dano pode ser material ou moral. Será patrimonial quando incidir sobre bens e direitos economicamente apreciáveis. Por outro lado, será moral quando atingir direitos personalíssimos.¹⁹

O dano deve ser reparado de forma a restituir o bem ao estado em que ele se encontrava. Contudo, essa opção nem sempre é possível, o que leva a uma segunda forma de reparação, a indenização, definida por Orlando Gomes como uma “*prestação pecuniária de caráter compensatório*”.²⁰

Por fim, chega-se ao terceiro e último elemento da responsabilidade civil, o **nexo causal**. É definido como o liame entre a conduta e o dano.²¹

Só se responsabiliza alguém por um dano quando há uma conexão entre a conduta praticada e o prejuízo aferido. Do mesmo modo, o nexo de causalidade é essencial para a correta imputação da responsabilidade. Definir o real agente causador do dano passível de ressarcimento é de suma importância. Ressalte-se que, judicialmente, a conduta deve ser muito bem descrita para que se possa visualizar a ocorrência ou não do nexo causal.

Há quem diga, como Sergio Cavalieri Filho, que a teoria adotada pelo Código Civil foi a da causalidade adequada, que diz que só é causa do dano o antecedente

¹⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Manual de direito civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. (volume único). p. 897-898.

¹⁹ NADER, Paulo. *Curso de direito civil, responsabilidade civil (v. 7)*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 86.

²⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Manual de direito civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. (volume único). p. 904.

²¹ LISBOA, Roberto Senese. *Manual de direito civil, obrigações e responsabilidade civil*. 7 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. p. 325.

que, de forma idônea, contribui para a produção do dano. Parte-se de uma ideia de probabilidade entre qual antecedente foi de fato o que ocasionou o dano.²²

Por outro lado, há quem diga que foi adotada a teoria da causalidade imediata, que define a causa do dano como aquela em que há um vínculo de necessidade. Deve-se ver qual foi a causa que direta e imediatamente pôde causar o dano, ainda que ela seja remota.²³

Existem alguns julgados que até mesmo não diferenciam tais teorias, como o Recurso Especial nº 325.622/RJ, Relator Ministro Carlos Fernando Mathias, juiz federal convocado do TRF 1º Região, STJ.²⁴

1.3 Responsabilidade Subjetiva

A responsabilidade civil subjetiva é caracterizada pela necessidade que o lesado possui de comprovar que o dano sofrido decorreu de culpa *stricto sensu* ou dolo do agente causador do dano²⁵.

Portanto, o indivíduo que sofre lesão patrimonial deve comprovar a culpa *lato sensu* (dolo ou culpa *stricto sensu*) do indivíduo causador do dano.

Essa modalidade responsabilizatória é a defendida pela doutrina nos casos de omissão estatal. José dos Santos Carvalho Filho defende que nos casos de omissão não se trata de responsabilidade subjetiva, mas, apenas, de responsabilidade objetiva com atenuação²⁶.

²² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Manual de direito civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. (volume único). p. 919.

²³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Manual de direito civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. (volume único). p. 921-922.

²⁴ TARTUCE, Flavio. *Manual de Direito Administrativo: volume único*. 4 ed. São Paulo: Método, 2014. p. 481.

²⁵ TARTUCE, Flavio. *Manual de Direito Administrativo: volume único*. 4 ed. São Paulo: Método, 2014. p. 517.

²⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 598.

Contudo, ao se verificar de fato as regras da responsabilidade civil por omissão que José dos Santos Carvalho Filho apregoa, percebe-se claramente que se trata de responsabilidade subjetiva, já que necessária a averiguação de conduta culposa genérica do Poder Público. Portanto, a espécie de responsabilidade civil objetiva mitigada, defendida pelo doutrinador, é a responsabilidade civil subjetiva em última análise.

1.4 Responsabilidade Objetiva

A responsabilidade civil objetiva, tanto para o direito público, artigo 37, §6º, da Constituição Federal²⁷, quanto para o direito privado, artigo 927, parágrafo único, do Código Civil²⁸, possui bases similares.

A responsabilidade civil objetiva, diferentemente da responsabilidade civil subjetiva, consiste na desnecessidade de comprovação de culpa *lato sensu* para a configuração do dever de indenizar. Portanto, não é necessário que o lesado demonstre, ao menos, a culpa *stricto sensu* – negligência, imperícia ou imprudência – do indivíduo, ou, como interessa ao presente trabalho, do Estado, causador de um dano. Isto é, não é necessário que seja comprovada a culpa na realização do evento danoso²⁹.

Portanto, para a configuração da responsabilidade civil objetiva basta que seja demonstrado o dano e o nexa causal com a conduta. Ou seja, ainda assim haverá uma conduta, o dano e o nexa, sendo dispensável, apenas, o elemento culpa.³⁰

²⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilada.htm>. Acesso em: 8 set. 2016.

²⁸ BRASIL. Código Civil (2002). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 8 set. 2016.

²⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 582.

³⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 179.

No século XIX já havia se percebido que a teoria da culpa, por si só, não conseguiria lidar com todas as nuances da sociedade, ou seja, não respondia adequadamente às evoluções do mundo, visto que imputava à vítima a necessidade de comprovação da culpa do causador.³¹

Desse modo, hoje, a responsabilidade civil objetiva pauta-se, principalmente, na teoria do risco, que define como base para a responsabilização a exposição da vítima a determinado risco que deveria o responsabilizado, suposto causador do dano, evitar.³²

Ademais, a chamada doutrina do risco, define que não existe ato ilícito apenas quando se viola dever imposto pela lei, mas, também, quando se fere obrigação derivada da vida normal em sociedade.³³

José Cretella Junior diferencia o foco da teoria da culpa e da teoria do risco da seguinte maneira:

A culpa é vinculada ao homem, o risco é ligado ao serviço, à empresa, à coisa, ao aparelhamento. A culpa é pessoal, subjetiva; pressupõe o complexo de operações do espírito humano, de ações e reações, de iniciativas e inibições, de providências e inércias. O risco ultrapassa o círculo das possibilidades humanas para filiar-se ao engenho, à máquina, à coisa, pelo caráter impessoal e o objetivo que o caracteriza.³⁴

Assim, retira-se o foco do autor do dano para repousá-lo sobre a necessidade de reparação da vítima. Privilegia-se a retomada da vítima para o seu *status quo ante* em detrimento das nuances que formam a responsabilização do autor do dano.³⁵

³¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 19.

³² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 19.

³³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 20.

³⁴ CRETILLA JUNIOR, José. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997. p. 1019.

³⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 18.

Essa é a responsabilidade que a Corte Constitucional Brasileira vem aplicando em seus julgados nos casos de omissão estatal.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Na Lei Fundamental, o dispositivo que prevê a responsabilidade civil do Poder Público é o artigo 37, §6º, que dispõe:

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

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo e culpa.³⁶

Essa norma é tida como norma de eficácia plena e imediata, com a ressalva de que não é possível sua aplicação retroativa³⁷.

Essa disposição da atual Carta Magna é antiga. Na Constituição de 1946, artigo 194, Carta de 1967, artigo 105, e Lei Macro de 1969, artigo 107, já se utilizava a ideia presente no artigo 37, § 6º, do atual Texto Maior³⁸.

2.1 Elementos

Os elementos da responsabilidade civil extracontratual do Estado mantêm-se, em essência, do mesmo modo que os elementos da responsabilidade civil vistos no Capítulo 1. Pontuar-se-ão apenas alguns pontos relevantes.

Inicialmente, o interesse aqui se volta para a responsabilidade civil extracontratual, ou seja, aquela decorrente de uma norma legal, em que não há um vínculo contratual prévio entre o Estado e a pessoa que sofre o dano.

³⁶ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil (1988)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilada.htm>. Acesso em: 8 set. 2016.

³⁷ GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 1124.

³⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. 2015. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo : Malheiros Editores LTDA, 2015. p. 1027.

Quanto à conduta, tratando-se de responsabilidade do Estado, fala-se em **evento danoso**, visto que o Estado não pode ser o causador do dano, visto ser um sujeito inanimado, uma pessoa jurídica. Desse modo, a própria ordem jurídica dispõe que ele é civilmente responsável pelos danos que seus agentes causarem a terceiros.³⁹

Em verdade, na hipótese de responsabilidade civil do Estado temos três polos, a vítima, o Estado e o agente estatal causador do dano.⁴⁰

São considerados agentes estatais os servidores públicos, empregados públicos, membros dos Poderes da República ou qualquer outra pessoa que esteja juridicamente vinculada ao Estado. No caso desses indivíduos causarem danos a terceiros, na qualidade de agente público, essa responsabilidade será imputada ao Poder Público.⁴¹

O texto constitucional no art. 37, §6º, acima transcrito, dispõe que serão responsáveis objetivamente pelos atos desses agentes as pessoas jurídicas de direito público (entes políticos – Estado; autarquias e fundações autárquicas) e as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público a que pertençam.⁴²

O Evento danoso, também chamado de ato antijurídico, por ser o episódio gerador do dano pode ser tanto um ato ilícito quanto um ato lícito, basta que cause um dano anormal e específico.⁴³

O **dano** não difere da teoria geral da responsabilidade civil, já tratado no item 1.2 do presente trabalho.

³⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 577; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. 2015. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo : Malheiros Editores LTDA, 2015. p. 1036.

⁴⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 580.

⁴¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 580.

⁴² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 586. COUTINHO, Alessandro Dantas; RODOR, Ronald Kruger. *Manual de direito administrativo*. 1 ed. São Paulo: Método, 2015.

⁴³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 29 ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 797.

O **nexo causal**, por fim, segue o mesmo caminho do dano, isto é, não se altera na hipótese aqui tratada.

2.2 Risco Administrativo e Risco Integral

Há muito a doutrina caminha e cria teorias que alicerçam e dão base para a responsabilidade civil extracontratual do Estado. Nos casos de omissão, o entendimento permeia o campo da teoria da culpa administrativa, isto é, para a responsabilização do Estado deve se demonstrar o mau funcionamento do serviço público, não bastando o nexo entre o dano e evento danoso para que se configure o dever de indenizar do Estado.

Neste ponto, imperioso demonstrar o caminho trilhado desde a criação do Estado até hoje no que se refere às teorias sobre a responsabilidade civil extracontratual do Poder Público.

A partir do surgimento do direito administrativo começam a ser discutidas teorias em torno da responsabilidade estatal. Em meados do século XIX, a ideia que prevaleceu foi a de que o Estado não possuía qualquer responsabilidade pelos atos praticados por seus agentes. Esse pensamento decorre diretamente do raciocínio da época quanto ao que seria o Estado, isto é, neste momento da história consolidava-se a ideia de Estado Liberal. Esse só agiria em raras situações, intervindo pouquíssimas vezes na relação dos particulares. Portanto, não fazia sentido o Estado ser responsabilizado pelos atos de seus agentes, já que era um número ínfimo de atuações. Essa teoria foi chamada de *teoria da irresponsabilidade* do Estado⁴⁴.

Cumprido ressaltar a ligação que essa teoria possuía com a ideologia presente à época, fundamentada na primeira geração de direitos fundamentais.

Esta geração de direitos fundamentais se baseava em uma abstenção estatal em relação ao indivíduo, haja vista que os principais direitos almejados eram o

⁴⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 580.

direito à liberdade, os direitos civis e os direitos políticos.⁴⁵ Contudo, essa teoria não se manteve por muito tempo.

Logo que surge o Estado de Direito, com o pensamento de que o Estado, como pessoa jurídica, possuiria direitos e obrigações inerentes à sua condição no ordenamento jurídico, surgiu a teoria da *responsabilidade do Estado no caso de ação culposa do agente público* em detrimento da teoria da irresponsabilidade estatal.

Para tanto, os administrativistas passam a adotar a teoria civilista da culpa. Desse modo, passou-se a dividir os atos estatais em dois tipos: atos de império e atos de gestão. Aqueles seriam atos decorrentes do poder soberano do Estado, portanto, regidos por normas de direito público, protetivas da figura estatal. Já os atos de gestão aproximar-se-iam dos atos de direito privado, passíveis de responsabilização civil. Todavia, nem sempre era fácil distinguir se o ato estatal configurava-se como ato de império ou ato de gestão. Essa era a *teoria da responsabilidade com culpa*⁴⁶.

Todavia, a dificuldade oriunda da diferenciação entre atos de gestão e atos de império trouxe pouco avanço no que tange à proteção dos administrados em relação à figura estatal⁴⁷.

Ato contínuo, diante da dificuldade mencionada, veio a *teoria da culpa administrativa* – teoria francesa chamada de *faute du service*. O lesado não precisaria identificar o agente estatal causador do dano. Somente era necessário comprovar o mau funcionamento do serviço público.

O fato lesivo consolidou-se como *falta do serviço* ou *culpa anônima*. Essa era configurada em três hipóteses: (i) inexistência do serviço; (ii) mau funcionamento do serviço; ou (iii) retardamento do serviço. Em qualquer dessas circunstâncias a falta

⁴⁵ MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9 ed. São Paulo: Editora São Palo, 2014. p. 137.

⁴⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 581.

⁴⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 581.

do serviço levava ao reconhecimento da culpa. Contudo, ainda era ônus do particular a demonstração da culpa – em relação à falta do serviço⁴⁸.

Entretanto, cumpre frisar que com a evolução das relações entre o Estado e seus administrados, a responsabilidade no caso dessa teoria continua sendo subjetiva, porém, é ônus do Estado comprovar que agiu sem dolo ou com diligência, perícia ou prudência⁴⁹.

Hoje, com a doutrina moderna, e o que dispõe o artigo 37, §6º, da Constituição da República, aplica-se a responsabilidade objetiva do Estado, calcada na teoria do risco administrativo. Responsabilidade objetiva, consoante já demonstrado, significa que não é necessária a verificação do fator culpa do evento danoso. Ela incide tanto em decorrência de atos ilícitos como de atos lícitos, basta que haja nexo causal entre o evento e o dano.

A teoria do risco administrativo surgiu com a percepção de que o Estado possui maior poder e mais sensíveis prerrogativas do que o administrado. É ele, de fato, o sujeito com maior poder em mãos. Portanto, diante de todo esse poder, o Estado teria que arcar com um risco naturalmente maior em decorrência de todas as suas atividades.

Contudo, no risco administrativo não há responsabilidade civil genérica e indiscriminada. Caso o lesado seja o culpado pelo dano, isto é, seja configurada a culpa exclusiva do administrado para a ocorrência do prejuízo, o Estado não possui o dever de indenizá-lo. Contudo, se o lesado possibilita o dano parcialmente, o Estado deve indenizá-lo, mas proporcionalmente à sua responsabilidade, retirando a parte de culpa que teve o lesado. Portanto, percebe-se que a responsabilidade civil com base no risco administrativo encontra limites, poucos, mas encontra.

⁴⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 582.

⁴⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. 2015. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2015. p. 1033.

As barreiras presentes na aplicação da teoria do risco administrativo, além da acima noticiada, culpa exclusiva da vítima, são: culpa exclusiva de terceiro, força maior e caso fortuito.

Há culpa exclusiva de terceiro quando não há a possibilidade de imputar ao Estado uma atuação omissiva direta, isto é, quando não há como responsabilizá-lo por atos de terceiros que lesem administrados e ao mesmo tempo o Estado, como no caso de assalto à mão armada em transportes coletivos ou na via pública⁵⁰.

Força maior é a excludente caracterizada por evento da natureza, isto é, quando algum fenômeno da natureza ocorre e gera um dano a alguém. O Estado não é controlador dos fenômenos naturais, e muito menos autor direto de tais fenômenos. Portanto, diante da ausência de nexos entre a conduta estatal e o dano, não há possibilidade de imputar responsabilidade ao Poder Público.

Há caso fortuito quando existe uma ação humana, mas essa ação é desvirtuada da ação estatal. Desse modo, não há como obrigar o Estado a reparar dano que não causou e nem mesmo havia obrigação de prever. Contudo, há doutrinadores que não incluem o caso fortuito como excludente, tais como Georges Vedel, Maria Sylvia Zanela de Pietro e Celso Antônio Bandeira de Melo⁵¹.

Todavia, juntamente com a teoria do risco administrativo, a responsabilidade objetiva possui outra que lhe abarca, a chamada *teoria do risco integral*. Nesta a responsabilidade do Estado depende de nexos causal entre o dano e evento, contudo não admite excludentes. Ou seja, o Estado seria responsável por todo e qualquer dano sofrido por seus administrados.

Aspecto relevante da teoria do risco integral é o chamado risco social, que para alguns é até mesmo uma teoria em apartado. Contudo, o melhor entendimento

⁵⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 592.

⁵¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 594.

o considera mero aspecto da teoria do risco integral. No risco social o foco da responsabilidade civil é a vítima, não o autor do dano, de modo que a reparação estaria a cargo de toda a coletividade, o que se denomina socialização dos riscos. Esse aspecto visa a indenização que será paga ao lesado, não o nexos causal em si e seus fundamentos. Portanto, como o foco é a vítima, o evento danoso em si não é de grande relevância, interferindo no montante indenizatório somente a condição social do lesado⁵².

Em que pese não ser aceita amplamente, a teoria do risco integral tem guarida em alguns casos, sendo eles: danos que envolvam o meio ambiente, atividade nuclear e terrorismo⁵³.

O meio ambiente é definido como direito fundamental de terceira geração, isto é, pertencente a todos os indivíduos, indistintamente. Destarte, se pertencente a todos os indivíduos, é impossível mensurar os exatos prejudicados pelo dano causado ao meio ambiente, sendo possível o reconhecimento de dever indenizatório ainda que em casos omissivos.

A base legal para essa interpretação é o artigo 225, §3º, da Constituição da República⁵⁴ e o artigo 14, §1º, da Lei 6.938/1981⁵⁵. O STJ, inclusive, consolidou esse entendimento em sede de julgamento de recursos repetitivos, Temas 707 (“Questão referente à responsabilidade civil em caso de acidente ambiental –rompimento de barragem- ocorrido nos Municípios de Mirai e Muriaé, Estado de Minas Gerais”)⁵⁶,

⁵² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 583.

⁵³ CAVALIERI FILHO, Sérgioi. *Programa de responsabilidade civil*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

⁵⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilada.htm>.

⁵⁵ BRASIL. Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (1981). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938compilada.htm>.

⁵⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Processos. Recursos Repetitivos. Saiba mais. Acesso ao sistema*. Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&sg_classe=REsp&num_processo_classe=1374284>. Acesso em: 6 jan. 2017.

681 (“Questão referente à ação indenizatória por danos materiais e morais promovida por pescadores em razão de acidente ambiental ocorrido no rio Sergipe, em que se discute a aplicabilidade da Teoria do Risco Integral”)⁵⁷, 679 (“Discussão referente à ação indenizatória por danos materiais e morais promovida por pescadores em razão de acidente ambiental ocorrido no rio Sergipe, em que se discute [...] 3) aplicabilidade da Teoria do Risco Integral”)⁵⁸ e 438 (“Discute-se a presença de culpa exclusiva de terceiro como excludente de responsabilidade, o que importaria na não aplicação da teoria do risco integral em acidente ambiental”)⁵⁹.⁶⁰

O Tribunal Cidadão, em todos os casos, firmou o entendimento de que a teoria do risco integral é a aplicável aos casos de dano ambiental por força da base legal acima exposta. O Tema 707 possui tal entendimento expresso na sua ementa, *in verbis*:

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DANOS DECORRENTES DO ROMPIMENTO DE BARRAGEM. ACIDENTE AMBIENTAL OCORRIDO, EM JANEIRO DE 2007, NOS MUNICÍPIOS DE MIRAÍ E MURIAÉ, ESTADO DE MINAS GERAIS. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. NEXO DE CAUSALIDADE. 1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: **a) a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo**

⁵⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Processos. Recursos Repetitivos. Saiba mais. Acesso ao sistema.* Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&sg_classe=REsp&num_processo_classe=1354536>. Acesso em: 6 jan. 2017

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Processos. Recursos Repetitivos. Saiba mais. Acesso ao sistema.* Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&sg_classe=REsp&num_processo_classe=1114398>. Acesso em: 6 jan. 2017

⁶⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Jurisprudência: Pesquisa. Jurisprudência do STJ.* Brasília, 2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=DANO+ADJ1+AMBIENTAL+E+TEORIA+E+RISCO+ADJ1+INTEGRAL&repetitivos=REPETITIVOS&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 6 jan. 2017.

dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar; (...). (grifo meu)⁶¹

Importante mencionar, também, a tese firmada no Tema 438, que deixa bem clara a utilização da responsabilidade do risco integral no caso de meio ambiente, uma vez que não acata a excludente de culpa exclusiva de terceiro, utilizada na teoria do risco administrativo, *in totum*:

A alegação de culpa exclusiva de terceiro pelo acidente em causa, como excludente de responsabilidade, deve ser afastada, ante a incidência da teoria do risco integral e da responsabilidade objetiva ínsita ao dano ambiental (art. 225, §3º, da CF e do art. 14, §1º, da Lei nº 6.938/81), responsabilizando o degradador em decorrência do princípio do poluidor-pagador.⁶²

Todavia, assim como o artigo 37, §6º, da CRFB, os dispositivos que fundamentam as decisões do STJ não são expressos em abarcar a omissão, por isso, há quem defenda que se aplica a teoria do risco administrativo a esses casos.⁶³

Já a exceção da atividade nuclear justifica-se pelo fato de que no artigo 21, inciso XXIII, da Constituição da República está previsto que é competência privativa da União explorar e manter **monopólio** quanto aos serviços que envolvam minérios nucleares. Portanto, se a competência é privativa da União - representante do Estado na esfera federal – e é definido o monopólio da atividade, qualquer dano oriundo dessa atividade deve gerar o dever de reparação, ainda que em casos omissivos. Impossível imputar responsabilização a outra pessoa se somente há uma que pode explorar e controlar a atividade.

⁶¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Jurisprudência. Repositório. Revista Eletrônica da Jurisprudência do STJ*. Brasília, 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=38502232&num_registro=201201082657&data=20140905&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 6 jan. 2017.

⁶² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Jurisprudência. Repositório. Revista Eletrônica da Jurisprudência do STJ*. Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp>. Acesso em: 1 mar. 2017.

⁶³ COMPLEXO DE ENSINO RENATO SARAIVA, 6º Congresso Jurídico Online. Responsabilidade Civil do Estado. Youtube. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=4OCvWD4eU9M&list=WL&index=4>>.

Contudo, o dispositivo constitucional em seu teor trata da teoria do risco administrativo. Sendo que a Lei nº 6.453/1977, artigo 8º, previa cinco excludentes para a responsabilidade objetiva. Porém, afirma-se que ela não foi recepcionada pela Carta Magna. Desse modo, há quem defenda que a teoria a ser aplicada em casos nucleares é a do risco administrativo, não a do risco integral.⁶⁴

Todavia, o art. 21, XXIII, d, da Lei Fundamental, após a Emenda Constitucional nº 49/2006 deixou bem clara a responsabilidade objetiva do Estado em caso de danos nucleares.

Por fim, quanto ao terrorismo, compete ao Estado, por meio da segurança pública, evitar qualquer tipo de ataque aos seus administrados. No que tange ao terrorismo, a forma de atuação é ceifar vidas alheias que nada tem de relevante com a causa defendida pelo ofensor. Portanto, se cumpre ao Poder Público a segurança de seus administrados, em maior razão responder objetivamente quando for omissor nessa proteção e o ataque derivar de razões terroristas. Essa interpretação decorre do art. 1º da Lei nº 10.744/2003⁶⁵.

Verifica-se que as teorias acima mencionadas, com exceção da teoria do risco integral, são baseadas em condutas comissivas do Estado.

2.3 Responsabilidade Civil em Ato Judicial, Legislativo e Administrativo

Quanto à responsabilidade civil do Estado em caráter geral, importante finalizar com as atividades privativas estatais, para saber quando ensejam responsabilidade civil pelas suas consequências. Desse modo, interessante analisar essa responsabilização no caso de ato judicial, ato legislativo e ato administrativo.

⁶⁴ COMPLEXO DE ENSINO RENATO SARAIVA, 6º Congresso Jurídico Online. Responsabilidade Civil do Estado. Youtube. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=4OCvWD4eU9M&list=WL&index=4>>. Acesso em 5 jan. 2017.

⁶⁵ BRASIL. Assunção, pela União, de responsabilidades civis perante terceiros no caso de atentados terroristas, atos de guerra ou eventos correlatos, contra aeronaves de matrícula brasileira operadas por empresas brasileiras de transporte aéreo público, excluídas as empresas de táxi aéreo (2003). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.744.htm>.

Inicia-se a exposição desse subcapítulo com os **atos judiciais**. Nesse trabalho adota-se a divisão feita por José dos Santos Carvalho Filho, que diferencia os atos judiciais dos atos jurisdicionais. Os atos judiciais seriam aqueles atos de apoio administrativo inseridos no âmbito do Judiciário. Quanto a eles, não se necessita de maiores digressões, a responsabilidade é objetiva por serem atos administrativos. Por outro lado, quanto aos atos jurisdicionais, que são aqueles que dizem respeito à atividade jurisdicional em si, despachos, decisões interlocutórias, sentenças, acórdãos e decisões monocráticas, há divergência.⁶⁶

Há quem diga que os atos jurisdicionais, em regra, são insuscetíveis de responsabilidade objetiva do Estado. Primeiro pelo princípio da soberania estatal e segundo pelo princípio da recorribilidade das decisões judiciais.⁶⁷

Porém, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, por exemplo, diz que soberano é o Estado, não o Poder Judiciário.⁶⁸ Já quanto à recorribilidade das decisões, em que pese um argumento de alto quilate, há o art. 5º, inciso LXXV, da Constituição da República. Contudo, o próprio STF já decidiu que, salvo casos expressos em lei, ou em decorrência de prisão além do tempo determinado em sentença ou erro judiciário, o art. 37, §6º, da Carta Magna não se aplica aos atos jurisdicionais. Nesse sentido: AgR no ARE nº 934.578/SP, Ministro Dias Toffoli⁶⁹.

⁶⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 605.

⁶⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 606.

⁶⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 809.

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Extraordinário. Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Responsabilidade civil do Estado. Ação civil pública improcedente. Ato regular de promotor de justiça. Dever de indenizar. Inexistência. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. O Tribunal a quo concluiu, com base nos fatos e nas provas dos autos, que não foram demonstrados, na origem, os pressupostos necessários à configuração da responsabilidade extracontratual do Estado, haja vista que a “ação ministerial foi manejada no estrito cumprimento das obrigações institucionais do Ministério Público”. Incidência da Súmula nº 279/STF. 2. A jurisprudência da Corte firmou-se no sentido de que, salvo nas hipóteses de erro judiciário e de prisão além do tempo fixado na sentença - previstas no art. 5º, inciso

Entretanto, os magistrados, independente da classificação que lhes seja imputada, são agentes estatais. Desse modo, os atos jurisdicionais podem ser divididos em dolosos e culposos para aferição da possibilidade de responsabilização do Estado por tais atos. Parte-se do pressuposto da responsabilidade como exceção, em razão da adoção do entendimento de José dos Santos Carvalho Filho.

Assim, quanto aos atos dolosos, não há que se fazer maiores digressões, há violação a dever funcional do magistrado, o que implica violação a dispositivos da própria Lei Orgânica da Magistratura. O Código de Processo Civil, por seu turno, no art. 143, incisos I e II⁷⁰, prevê a responsabilização pessoal do magistrado nos casos de ação dolosa ou com fraude.⁷¹

Desse modo, compatibilizando o mandamento constitucional do art. 37, §6º, da CR/88 com o art. 143, incisos I e II, do CPC/15, é imperioso definir que nos casos de incidência da lei processual, a vítima terá a opção de demandar contra o Estado ou contra o magistrado.⁷²

Voltando-se aos atos culposos, esses serão passíveis de responsabilização estatal nos casos criminais. O art. 5º, inciso LXXV, da CRFB/88 traz essa responsabilização quanto à prisão além do tempo de forma explícita, mas deixa a questão do erro judiciário em aberto. Tal abertura deve ser interpretada de modo a

LXXV, da Constituição Federal -, bem como nos casos previstos em lei, a regra é a de que o art. 37, § 6º, da Constituição não se aplica aos atos jurisdicionais quando emanados de forma regular e para o fiel cumprimento do ordenamento jurídico. 3. Agravo regimental não provido. AgR no ARE nº 934.578/SP. Segunda Turma. Recorrente: EMBRAPARQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA. Recorrido: Estado de São Paulo. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 1, de março de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28934578%2E+OU+934578%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/h24w63b>>. Acesso em 28 fev. 2017.

⁷⁰ BRASIL. Código de Processo Civil (2015). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>.

⁷¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 606.

⁷² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 607.

fazer incidir o mandamento constitucional somente aos casos criminais. A uma porque em âmbito infraconstitucional o art. 630 do CPP⁷³ dispõe sobre tal possibilidade, a duas porque na seara cível há discussão de direitos de menor monta em relação à esfera penal e, à disposição da parte, há uma gama de recursos que podem ser utilizados para que se reverta a decisão cível eivada de erro.⁷⁴

Importante destacar que o STF, ainda que em âmbito criminal, já assentou que não é toda e qualquer prisão que enseja indenização, somente aquela que se prolongar além do tempo definido na sentença. Aponta-se nesse sentido: AgR no ARE nº 846.615/PR, Ministro Gilmar Mendes⁷⁵; ED no RE 553.637/SP, Ministra Ellen Gracie⁷⁶.

⁷³ BRASIL. Código de Processo Penal (1941). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>.

⁷⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 607-608.

⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Extraordinário. Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Administrativo. Responsabilidade civil do estado. Erro judiciário. 3. Prisão cautelar. Regularidade. Ausência de responsabilidade civil por atos jurisdicionais, ressalvadas hipóteses constitucionais. 4. Dever de indenizar. Inocorrência. Necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório. Súmula 279. Precedentes. 5. Ausência de argumentos suficientes a infirmar a decisão recorrida. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. AgR no ARE nº 846.615/PR. Segunda Turma. Recorrente: Alecio Jose Lemos. Recorrido: Estado do Paraná. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 28, de abril de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28846615%2EENUME%2E+OU+846615%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/h75cm93>>. Acesso em 28 fev. 2017.

⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração no Recurso Extraordinário. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. ART. 5º, LXXV, 2ª PARTE. ATOS JURISDICIONAIS. FATOS E PROVAS. SÚMULA STF 279. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, consoante iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. O Supremo Tribunal já assentou que, salvo os casos expressamente previstos em lei, a responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos de juízes. 3. Prisão em flagrante não se confunde com erro judiciário a ensejar reparação nos termos da 2ª parte do inciso LXXV do art. 5º da Constituição Federal. 4. Incidência da Súmula STF 279 para concluir de modo diverso da instância de origem. 5. Inexistência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. Precedentes. 6. Agravo regimental improvido. ED no ARE nº 553.637/SP. Segunda Turma. Recorrente: Aparecido Geraldo Bertochi e Outros. Recorrido: Estado de São Paulo. Relator: Min. Ellen Gracie. Brasília, 4, de agosto de 2009. Disponível em:

Por fim, ressalte-se que os atos funcionais dos magistrados, que são aqueles referentes às atuações do magistrado fora do processo, salvo justo motivo, devem ser abarcados pela responsabilidade civil objetiva do Estado.⁷⁷

Passando para os **atos legislativos**, adotar-se-á o mesmo posicionamento dos atos jurisdicionais, qual seja, a responsabilização é a exceção. Atos legislativos são as leis, oriundas do poder legiferante do Estado.

Inicialmente, o Estado é responsável por leis inconstitucionais. Deve-se atentar, apenas, para a configuração dos requisitos de tal possibilidade. Primeiramente a lei deve ser declarada inconstitucional pelo Poder Judiciário (pelo STF no âmbito de lei federal ou estadual ou pelos Tribunais de Justiça em se tratando de lei estadual ou municipal). Em segundo lugar, os efeitos oriundos diretamente da lei devem gerar danos aos administrados, uma vez que há casos em que a lei nem mesmo atingiu a órbita jurídica patrimonial do particular. Importante ressaltar que danos gerados com base em ato administrativo derivado de lei inconstitucional são danos gerados pelo ato administrativo, não pela lei. Por fim, menciona-se que a inconstitucionalidade pode ser tanto material quanto formal, basta que haja um dano mensurável dentro dos requisitos acima expostos.⁷⁸

Em relação às leis de efeito concreto, que na verdade são atos administrativos, é possível a reparação por danos delas decorrentes.⁷⁹

Questão tormentosa é quanto à omissão legislativa. Entende-se que se a norma constitucional definiu um prazo para a edição da lei e tal não foi cumprido, o Poder Judiciário pode declarar a mora, sem fixar um prazo para a atuação dos demais

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28553637%2E+OU+553637%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hvghl9s>>. Acesso em 28 fev. 2017.

⁷⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 608.

⁷⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 603.

⁷⁹ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 806.

Poderes,⁸⁰ em razão de o art. 103, §2º, da CR/88⁸¹ somente prever a possibilidade de definição de prazo em casos de órgão administrativo. Se for tomada atitude dentro de um prazo razoável, não há que se falar em responsabilização do Estado. Por outro lado, se nenhuma atitude é tomada pelo Poder Legislativo, quando lhe couber, ou pelo Poder Executivo, quando for sua a competência, haverá possibilidade de responsabilização.⁸² Contudo, o STF possui julgados no sentido da responsabilização, Mandado de Injunção nº 283/DF, Ministro Sepúlveda Pertence, no qual se assentou a possibilidade de indenização, conforme se verifica da ementa:

- Mandado de injunção: mora legislativa na edição da lei necessária ao gozo do direito a reparação econômica contra a União, outorgado pelo art. 8., par. 3., ADCT: deferimento parcial, com estabelecimento de prazo para a purgação da mora e, caso subsista a lacuna, facultando o titular do direito obstado a obter, em juízo, contra a União, sentença líquida de indenização por perdas e danos. (...) **4. Premissas, de que resultam, na espécie, o deferimento do mandado de injunção para: a) declarar em mora o legislador com relação a ordem de legislar contida no art. 8., par. 3., ADCT, comunicando-o ao Congresso Nacional e a Presidência da República; b) assinar o prazo de 45 dias, mais 15 dias para a sanção presidencial, a fim de que se ultime o processo legislativo da lei reclamada; c) se ultrapassado o prazo acima, sem que esteja promulgada a lei, reconhecer ao impetrante a faculdade de obter, contra a União, pela via processual adequada, sentença líquida de condenação a reparação constitucional devida, pelas perdas e danos que se arbitrem; d) declarar que, prolatada a condenação, a superveniência de lei não prejudicará a coisa julgada, que, entretanto, não impedirá o impetrante de obter os benefícios da lei posterior, nos pontos em que lhe for mais favorável. (grifo meu)**⁸³

⁸⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 604.

⁸¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilada.htm>

⁸² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 605.

⁸³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28283%2E+OU+283%2EACMS%2E%29+%28%28SEP%2EDALVEDA+PERTENCE%29%2ENORL%2E+OU+%28SEP%2EDALVEDA+PERTENCE%29%2ENORV%2E+OU+%28SEP%2EDALVEDA+PERTENCE%29%2ENORA%2E+>>

Já em sentido contrário, ou seja, da não responsabilização, há o AgR no RE nº 553.947/SP⁸⁴, Ministro Joaquim Barbosa, e o RE nº 424.584/MG⁸⁵, Ministro Joaquim Barbosa redator para o acórdão. Nesse caso, o Ministro Carlos Veloso, relator, restou vencido. Defendia ele que a omissão em legislar ensejaria responsabilização do Estado. O Ministro Joaquim Barbosa, entretanto, disse que a imputação de tal responsabilidade não é possível por ausência de uma especificidade (princípio da especialidade), ou seja, a responsabilidade por ato legislativo necessitaria de uma omissão que atingisse um indivíduo, não uma coletividade.

Por fim, quando se trata de **ato administrativo** há a responsabilidade Estatal, devendo ainda ser observado que, conforme o art. 103, §2º, da CR/88 o Poder

OU+%28SEP%20DALVEDA+PERTENCE%29%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jqoka8c>. Acesso em 2 mar. 2017.

⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento. AgR no RE nº 553.947/SP. Segunda Turma. Recorrente: Arnaldo Ferreira Barreto e Outros. Recorrido: Estado de São Paulo. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 6, de novembro de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28553947%2EENUME%2E+OU+553947%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/j8vpwme>>. Acesso em 28 fev. 2017.

⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Recurso extraordinário desprovido. RE nº 424.584/MG. Segunda Turma. Recorrente: Dionizio Pereira da Silva Filho e Outros. Recorrido: União e Outra. Relator: Min. Carlos Veloso. Relator p/ acórdão: Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 17, de novembro de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28424584%2EENUME%2E+OU+424584%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jxotv7t>>. Acesso em 28 fev. 2017.

Judiciário pode definir um prazo de 30 dias para que uma omissão seja sanada. No mais, importante mencionar a diferença de prosseguimento quando o ato for ilegal ou inconstitucional, para tanto se observa os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que aduz

Os atos normativos de agências reguladoras, se inconstitucionais, têm que ter esse vício declarado pelo órgão judicial competente, antes que se pleiteie indenização pelos danos deles decorrentes. Já os prejuízos decorrentes de atos normativos ilegais podem ser pleiteados desde logo, na mesma ação que se pede o reconhecimento da ilegalidade, tendo em vista que o juízo de ilegalidade não está sujeito às mesmas exigências impostas ao juízo de inconstitucionalidade.⁸⁶

Passa-se, agora, ao estudo da responsabilidade civil do Estado em casos de omissão e a teoria que melhor se amolda à hipótese e a que vem sendo aplicado pelo STF.

⁸⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 806.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM CASOS DE OMISSÃO

Após toda a explanação feita até o momento, é possível aferir que as teorias mencionadas no item 2.2, com exceção da teoria do risco integral, são baseadas em condutas comissivas do Estado.

Já nos casos de omissão utiliza-se a teoria da culpa administrativa, isto é, há a necessidade de averiguação de dolo ou culpa do Estado quanto ao dano causado pelo serviço por ele prestado. Isso porque o Poder Público é incumbido de diversos deveres e o mau funcionamento, a execução tardia ou a ineficiência do serviço são as bases da teoria da *faute du service*, que configura a responsabilidade civil do Estado como subjetiva, dependendo da comprovação da culpa. Ressaltando, ainda, que cumpre ao Poder Público a demonstração da sua diligência, perícia e prudência, não ao particular⁸⁷.

Desse modo, a reponsabilidade objetiva não se amolda com perfeição nas condutas omissivas. Para a configuração da responsabilidade estatal em casos de omissão é necessário perquirir se o Estado possuía o dever legal de impedir a ocorrência do dano.

O Estado não é ente onipresente, onipotente e/ou onisciente. Portanto, nos casos de omissão estatal, o mais coerente é a aplicação da responsabilidade civil objetiva mitigada, como defende José dos Santos Carvalho Filho, ou responsabilidade civil subjetiva, como defende a maior parte da doutrina. Esse entendimento advém do fato de que o Estado deve agir sempre na medida de sua capacidade, pautado pelo princípio da reserva do possível, que, nos dizeres de José dos Santos Carvalho Filho, indica que

⁸⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. 2015. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2015. p. 1033.

por vários motivos, nem todas as metas governamentais podem ser alcançadas, principalmente pela costumeira escassez de recursos financeiros. Somente diante dos concretos elementos a serem sopesados ao momento de cumprir determinados empreendimentos é que o administrador público poderá concluir no sentido da *possibilidade* de fazê-lo, à luz do que constitui a *reserva administrativa* dessa mesma possibilidade. Por lógico, não se pode obrigar a administração a fazer o que se revela impossível. Em cada situação, todavia, poderá a Administração ser instada a demonstrar tal impossibilidade; se esta inexistir, não terá como invocar em seu favor a *reserva do possível*.⁸⁸.

Todavia, é necessário dizer que, por vivermos em um Estado de Direito, no qual o que impera é a lei e não a vontade subjetiva de operadores do direito, há casos em que, por força legal, a teoria a ser adotada, até mesmo em casos omissivos é a responsabilidade objetiva.

Como exemplo mais claro temos os casos de acidente de trânsito. O Código de Trânsito Brasileiro no seu artigo 1º, §3º, prevê claramente a responsabilização pela omissão. Dispõe a norma:

Art. 1º O trânsito de qualquer natureza nas vias terrestres do território nacional, abertas à circulação, rege-se por este Código.

§ 3º Os órgãos e entidades componentes 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, projetos e serviços que garantam o exercício do direito do trânsito seguro⁸⁹.

Destarte, percebemos que quando o legislador bem entendeu dispôs sobre quando seria imputada a responsabilidade civil objetiva ao Estado para casos omissivos.

Há a possibilidade de se entender que onde o legislador não foi explícito, já que há casos de clarividência, não há porque haver a aglomeração de todos os casos como de responsabilidade objetiva.

⁸⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 49.

⁸⁹ BRASIL. *Código de Trânsito Brasileiro* (1997). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9503.htm>. Acesso em: 18 jan. 2017.

A seguir aprofundar-se-á no que de fato seria a omissão estatal e a resposta que o Poder Público deve dar quando alguém é lesado por esse fato.

A omissão estatal está caracterizada quando o Poder Público deixa de cumprir um dever a ele imputado. Tal omissão possui diversas caracterizações. Contudo, a doutrina majoritária, como já explanado, defende que o Estado, nesses casos, possui responsabilidade civil subjetiva.

A responsabilidade civil, conforme dito, depende de um ato danoso. Na omissão o que se tem é um não-ato⁹⁰. O dano oriundo desse não-ato, em regra, decorre de fatos da natureza ou de terceiros. Portanto, os danos não são causados por agentes públicos⁹¹. Desse modo, se o Estado age por meio de pessoas físicas que o representam, e essas não realizam ato algum, não há a possibilidade de atribuir, sem a comprovação de dolo ou negligência, imperícia ou imprudência do agente, responsabilidade indenizatória ao Poder Público.

Contudo, entende-se que há casos omissivos em que a atuação do Estado deveria ocorrer, respondendo ele desde que presentes os elementos, no mínimo, da culpa *strictu* senso. Desse modo, os danos causados pela omissão poderiam ser de menor monta se o Poder Público tivesse agido, isto é, saído de sua inércia e cumprido o dever legal que era a ele atribuído⁹². Isso significa dizer que, para se atribuir responsabilidade ao Estado é necessário que possa se exigir dele o dever de agir e a possibilidade de agir. Não é viável falar-se em responsabilidade civil objetiva do Estado se a inércia do agente público não decorre de uma razão aceitável, que configura a obrigação de indenizar⁹³. O Poder Público, ao não agir, logicamente não é o autor direto do dano, portanto, condená-lo a reparar o dano pelo simples fato dele

⁹⁰ CRETILLA JÚNIOR, José apud DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 29 ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 802.

⁹¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 728.

⁹² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 728.

⁹³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 728.

ter ocorrido não é sensato. Só haverá responsabilidade estatal se o Estado possuía o dever de agir e não agiu.⁹⁴

Destarte a ideia de culpa está diretamente relacionada com a ideia de omissão, ou seja, é necessário que se demonstre o dever do Estado de agir e a possibilidade que ele possuía de agir no momento de acontecimento do evento danoso⁹⁵.

Além do mais, a responsabilidade civil do estado em casos omissivos é somente por atos ilícitos, uma vez que sua ausência se deu em situação que ele estava obrigado a agir ou possuía a obrigação legal de impedir o dano⁹⁶.

Portanto, a simples relação de ausência e dano suportado não é fator único para a configuração da responsabilidade estatal em indenizar a vítima do prejuízo, visto que inexistindo obrigação legal de impedir certo evento danoso é inimaginável que se culpe o Estado por algo que não causou⁹⁷.

Se de modo contrário for, estar-se-á responsabilizando o Poder Público por um nada, visto que ele não foi o causador imediato do dano⁹⁸, sempre ressaltando as hipóteses de aplicação da teoria do risco integral.

Destarte, para configuração do ilícito, caracterizado pela inércia estatal em impedir um dano ou pela ineficiência no seu mister, é necessário sempre pautar-se pela lei, isto é, observando quando o Estado possuía o dever legal de impedir o dano ou quando tinha o dever legal de prestar o serviço da maneira adequada⁹⁹.

⁹⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. 2015. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2015. p. 1041.

⁹⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 29 ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 802.

⁹⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. 2015. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2015. p. 1041.

⁹⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. 2015. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2015. p. 1041.

⁹⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. 2015. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2015. p. 1041.

⁹⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. 2015. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2015. p. 1042.

Para tanto, ou seja, para verificação sobre a conduta estatal deve se utilizar o *padrão normal*¹⁰⁰. Tal padrão indica se a omissão estatal é justificável ou não, lembrando que este ônus probatório é sempre do Estado.

Esse padrão deve ser aferido, nos dizeres de Celso Antônio Bandeira de Mello, “em função do meio social, do estágio de desenvolvimento tecnológico, cultural, econômico e da conjuntura da época, isto é, pelas possibilidades reais médias dentro do ambiente em que se produziu o fato danoso”¹⁰¹.

Para deixar claro que o padrão normal deve sempre estar entrelaçado com as normas legais, pelo próprio princípio da juridicidade, Celso Antônio Bandeira de Mello aduz:

Como indício destas possibilidades há que levar em conta o procedimento do Estado em casos e situação análogas e o nível de expectativa comum da Sociedade (não o nível de aspirações), bem como o nível de expectativa do próprio Estado em relação ao serviço increpado de omissão, insuficiente ou inadequado. Este último nível de expectativa é sugerido, entre outros fatos, pelos parâmetros da lei que o institui e regula, pelas normas internas que o disciplinam e até mesmo por outras normas das quais se possa deduzir que o Poder Público, por força delas, obrigou-se indiretamente, a um padrão mínimo de aptidão.¹⁰²

Portanto, percebe-se que o padrão normal sempre levará em conta fatores do cotidiano da sociedade e fatores legais, normas que delimitem a atuação do Estado. Desse modo, a conduta estatal que configura a omissão deve ser analisada caso a caso, de acordo com o regramento de normas que a baliza. Por exemplo: em se tratando de reforma no prédio do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios e um dano vier a ocorrer em razão de uma omissão, deve ser analisado o contrato de licitação feito para a realização de tal obra, o que a lei de licitações diz a

¹⁰⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. 2015. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2015. p. 1042.

¹⁰¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. 2015. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2015. p. 1042.

¹⁰² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. 2015. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2015. p. 1042.

respeito e o que a portaria do TJDF, instituída para a realização da obra, regulamentou. Nesse ínterim, descabe responsabilizar o ente público se tomou todos os cuidados devidos, isto é, agiu com diligência, prudência e perícia, mas mesmo assim um fato externo, humano ou da natureza, causou o evento danoso¹⁰³.

Frisa-se que a omissão é condição do dano, não sua causa. Ou seja, utiliza-se o ideal de condição suspensiva do direito das obrigações no Código Civil: condição é o evento que não ocorreu, mas que se ocorresse o fim seria diferente. No caso aqui tratado não haveria dano ou ele seria diminuto¹⁰⁴. Já a causa, que não é o caso da omissão, é o evento que gera o resultado diretamente¹⁰⁵.

Destarte, diante dessas considerações, não é razoável exigir que o Estado responda objetivamente pelos danos que causou.

Desse modo, entende-se que a responsabilidade por omissão é subjetiva, importante salientar que haverá sempre, como já afirmado em outras palavras, uma inversão do ônus probante, visto que será o Estado a parte incumbida de apresentar provas de que agiu diligentemente, prudentemente ou com perícia¹⁰⁶.

Assim, há duas situações em que o Estado responderá por sua omissão, (a) fato da natureza e (b) comportamento material de terceiros. Naquela o Estado será responsabilizado se o dano ocorreu e ele tinha o dever de obstar o acontecimento de

¹⁰³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. 2015. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2015. p. 1042.

¹⁰⁴ Não se tenta dar conceito inovador ao instituto da condição suspensiva, apenas busca se demonstrar que a omissão não é causa do dano por meio da ideia que permeia o conceito de condição suspensiva, ou seja, enquanto não ocorrida a condição a aquisição do direito não ocorre. No presente caso a aquisição do direito seria a ocorrência do dano, isto é, se ocorrida a condição, atuação estatal, não haveria o dano, que no caso do direito civil seria a aquisição do direito.

¹⁰⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. 2015. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2015. p. 1043.

¹⁰⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. 2015. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2015. p. 1044.

tal dano. Nesta é o caso da lesão ter ocorrido em situação que o Poder Público deveria ter prevenido, mas não o fez. Ambos pautados na lei¹⁰⁷.

Em julgados anteriores o Supremo Tribunal Federal vinha utilizando esse entendimento acima referido, qual seja, aplicação da teoria da falta do serviço (responsabilidade subjetiva) para os casos de omissão do Estado. Cite-se a título de exemplo: RE nº 372.472/RN¹⁰⁸, Ministro Carlos Velloso; RE nº 369.820/RS¹⁰⁹, Ministro

¹⁰⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. 2015. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2015. p. 1045-1046.

¹⁰⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: DETENTO MORTO POR OUTRO PRESO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º. I. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por esse ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, em sentido estrito, esta numa de suas três vertentes -- a negligência, a imperícia ou a imprudência --, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. II. - A falta do serviço -- faute du service dos franceses -- não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. III. - Detento assassinado por outro preso: responsabilidade civil do Estado: ocorrência da falta do serviço, com a culpa genérica do serviço público, dado que o Estado deve zelar pela integridade física do preso. IV. - R.E. conhecido e não provido. RE nº 372.472/RN. Segunda Turma. Recorrente: Estado do Rio Grande do Norte. Recorrido: Antônio Carlos da Silva. Relator: Min. Carlos Velloso. Brasília, 4, de novembro de 2003. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28372472%2E+OU+372472%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jgwdad4>>. Acesso em 28 fev. 2017.

¹⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS PÚBLICAS. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: LATROCÍNIO PRATICADO POR APENADO FUGITIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º. I. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. II. - A falta do serviço - faute du service dos franceses - não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. III. - Latrocínio praticado por quadrilha da qual participava um apenado que fugira da prisão tempos antes: neste caso, não há falar em nexo de causalidade entre a fuga do apenado e o latrocínio. Precedentes do STF: RE 172.025/RJ, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 19.12.96; RE 130.764/PR, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 143/270. IV. - RE conhecido e provido. RE nº 369.820/RS. Segunda Turma. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Maria Anísia Hauschild. Relator: Min. Carlos Velloso. Brasília, 4, de novembro de 2003. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28372472%2E+>

Carlos Velloso; AgR no RE 395.942/RS¹¹⁰, Ministra Ellen Gracie; AgR no AI nº 512.698/AC¹¹¹, Ministro Carlos Velloso; RE nº 382.054/RJ¹¹², Ministro Carlos Velloso; AgR no AI nº 718.202/PE¹¹³, Ministro Ricardo Lewandowski.

OU+372472%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jgwdad4>. Acesso em 28 fev. 2017.

¹¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO. OMISSÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CRIME PRATICADO POR FORAGIDO. ART. 37, § 6º, CF/88. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. 1. Inexistência de nexo causal entre a fuga de apenado e o crime praticado pelo fugitivo. Precedentes. 2. A alegação de falta do serviço - faute du service, dos franceses - não dispensa o requisito da aferição do nexo de causalidade da omissão atribuída ao poder público e o dano causado. 3. É pressuposto da responsabilidade subjetiva a existência de dolo ou culpa, em sentido estrito, em qualquer de suas modalidades - imprudência, negligência ou imperícia. 4. Agravo regimental improvido. AgR no RE nº 395.942/RS. Segunda Turma. Recorrente: Tânia Machado Pinto e Outros. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Ellen Gracie. Brasília, 16, de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28395942%2E+OU+395942%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hsxybhy>>. Acesso em 28 fev. 2017.

¹¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MATÉRIA FÁTICA. Súmula 279-STF. I. - A análise da questão em apreço demanda o reexame de matéria de fato, o que, por si só, seria suficiente para impedir o processamento do recurso extraordinário (Súmula 279-STF). II. - Morte de detento ocasionada por outro detento: responsabilidade civil do Estado: ocorrência da falta do serviço, com a culpa genérica do serviço público, por isso que o Estado deve zelar pela integridade física do preso. III. - Agravo não provido. AgR no AI nº 512.698/AC. Segunda Turma. Recorrente: Estado do Acre. Recorrido: Maria Valdez de Souza. Relator: Min. Carlos Velloso. Brasília, 13, de dezembro de 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28512698%2E+OU+512698%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zs7c6co>>. Acesso em 28 fev. 2017

¹¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: DETENTO FERIDO POR OUTRO DETENTO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º. I. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por esse ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, em sentido estrito, esta numa de suas três vertentes -- a negligência, a imperícia ou a imprudência -- não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. II. - A falta do serviço -- faute du service dos franceses -- não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. III. - Detento ferido por outro detento: responsabilidade civil do Estado: ocorrência da falta do serviço, com a culpa genérica do serviço público, por isso que o Estado deve zelar pela integridade física do preso. IV. - RE conhecido e provido.. RE nº 382.054/RJ. Segunda Turma. Recorrente: Jorge Luiz dos Santos. Recorrido: Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Carlos Velloso. Brasília, 3, de agosto de 2004. Disponível em:

Todos esses julgados trazem a utilização da teoria da falta do serviço, seja para condenar o Estado, seja para absolvê-lo. O que demonstra que o Estado não saía impune de suas obrigações, o que, inclusive, nunca foi a praxe do Judiciário brasileiro.¹¹⁴

Entretanto, a Corte Constitucional brasileira vem aplicando a teoria do risco administrativo, responsabilidade objetiva, mesmo em casos omissivos, como pode se observar nos seguintes processos: AgR no RE nº 557.935/ES; AgR no AI nº 742.555/RJ; AgR no AI nº 852.237/RS; AgR no AI nº 852.215/PR; AgR no ARE nº 868.610/PB; AgR no ARE nº 754.778/RS; AgR no ARE nº 697.326/RS¹¹⁵.

Antes de adentrar no mérito de cada julgado para entender o que o Supremo Tribunal Federal vem consolidando acerca do tema em questão, importante mencionar que há um julgado de verdadeira importância, qual seja, o Recurso Extraordinário nº 109.615/RJ, relator Ministro Celso de Mello, DJ de 02/08/1996, que restou assim ementado:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28382054%2E+OU+382054%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/j958ugk>>. Acesso em 28 fev. 2017.

¹¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. INTEGRIDADE FÍSICA DO PRESO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Inadmissível o recurso extraordinário se a questão constitucional suscitada não tiver sido apreciada no acórdão recorrido. Súmula 282 do STF. II - É que o Tribunal possui o entendimento de que o Estado se responsabiliza pela integridade física do preso, devendo reparar eventuais danos ainda que demonstrada a ausência de culpa dos agentes públicos. No caso, malgrado se trate de ato omissivo, que torna subjetiva a responsabilização, caracterizada está a falta do serviço, com culpa genérica do serviço público. Precedentes. III - Agravo regimental improvido. AgR no AI nº 718.202/PE. Primeira Turma. Recorrente: Estado de Pernambuco. Recorrido: Cícera Davi de Souza. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 28, de abril de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28718202%2E+OU+718202%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hl73wgb>>. Acesso em 28 fev. 2017.

¹¹⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. 2015. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2015. p. 1054.

¹¹⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Jurisprudência: Pesquisa de Jurisprudência*. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=607401>>. Acesso em: 3 jan. 2017

“INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PODER PÚBLICO - TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO - PRESSUPOSTOS PRIMÁRIOS DE DETERMINAÇÃO DESSA RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO CAUSADO A ALUNO POR OUTRO ALUNO IGUALMENTE MATRICULADO NA REDE PÚBLICA DE ENSINO - PERDA DO GLOBO OCULAR DIREITO - FATO OCORRIDO NO RECINTO DE ESCOLA PÚBLICA MUNICIPAL - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO MUNICÍPIO - INDENIZAÇÃO PATRIMONIAL DEVIDA - RE NÃO CONHECIDO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. - A teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão. Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público. - Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o eventus damni e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (RTJ 140/636) e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (RTJ 55/503 - RTJ 71/99 - RTJ 91/377 - RTJ 99/1155 - RTJ 131/417). (...)”¹¹⁶ (grifo meu)

Esse julgado é interessante uma vez que a partir dele ocorre a mudança de entendimento acerca da responsabilidade a ser aplicada ao Estado em casos de omissão. Inclusive, ele é reproduzido, como base jurisprudencial, em alguns

¹¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+109615%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+109615%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/b4z9nax>>. Acesso em 1 set. 2016.

vereditos da Corte Constitucional Brasileira, como no AgR no RE nº 481.110/PE¹¹⁷, e nas seguintes decisões monocráticas: ARE nº 874.199/SC¹¹⁸; ARE nº 838.862/MG¹¹⁹; ARE nº 683.720/MG¹²⁰.

¹¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO - PRESSUPOSTOS PRIMÁRIOS QUE DETERMINAM A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO - O NEXO DE CAUSALIDADE MATERIAL COMO REQUISITO INDISPENSÁVEL À CONFIGURAÇÃO DO DEVER ESTATAL DE REPARAR O DANO - NÃO-COMPROVAÇÃO, PELA PARTE RECORRENTE, DO VÍNCULO CAUSAL - RECONHECIMENTO DE SUA INEXISTÊNCIA, NA ESPÉCIE, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - SOBERANIA DESSE PRONUNCIAMENTO JURISDICIONAL EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - INVIABILIDADE DA DISCUSSÃO, EM SEDE RECURSAL EXTRAORDINÁRIA, DA EXISTÊNCIA DO NEXO CAUSAL - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA (SÚMULA 279/STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. AgR no RE nº 481.110/PE. Segunda Turma. Recorrente: Usina Petribú SA. Recorrido: União. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 9, de março de 2007. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28481110%2E%2E%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/heq8ugs>>. Acesso em 1 set. 2016

¹¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário. INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PODER PÚBLICO - TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO - PRESSUPOSTOS PRIMÁRIOS DE DETERMINAÇÃO DESSA RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO CAUSADO A ALUNO POR OUTRO ALUNO IGUALMENTE MATRICULADO NA REDE PÚBLICA DE ENSINO - PERDA DO GLOBO OCULAR DIREITO - FATO OCORRIDO NO RECINTO DE ESCOLA PÚBLICA MUNICIPAL - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO MUNICÍPIO - INDENIZAÇÃO PATRIMONIAL DEVIDA - RE NÃO CONHECIDO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. ARE nº 874.199/SC. Recorrente: Fabio Jose Bitencourt Gomes. Recorrido: Estado de Santa Catarina. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 29, de junho de 2015. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28874199%2E%2E%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/hak6ccu>>. Acesso em 1 set. 2016

¹¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário. Decisão Monocrática. ARE nº 838.862/MG. Recorrente: Estado de Minas Gerais. Recorrido: DNV representado por KSRVN. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 6, de outubro de 2014. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28838862%2E%2E%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/jx4a9dk>>. Acesso em 1 set. 2016.

¹²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário. Decisão Monocrática. ARE nº 683.720/MG. Recorrente: Município de Perdões. Recorrido: AC de SA representada por CSA. Relatora: Min. Rosa Weber. Brasília, 10, de dezembro de 2012. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28683720%2E%2E%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/jvxb49y>>. Acesso em 1 set. 2016

Passa-se, agora, à análise dos casos omissivos em que o STF aplica a teoria do risco administrativo mesmo para casos omissivos.

No AgR no RE nº 557.935/ES¹²¹ o quadro fático apresentado era: animal solto em pista, administrada por concessionário de serviço público, que gerou acidente de trânsito passível de condenação em reparação de danos, visto ter ocorrido dano ao carro do usuário da pista em decorrência de batida no animal livre¹²².

A agravante, Rodosol, alegava impossibilidade de aplicação da responsabilidade objetiva ao caso, uma vez que se tratava de uma possível omissão em que a responsabilidade que regeria a relação jurídica seria a subjetiva. Todavia, a Segunda Turma do STF decidiu que, no caso, o Tribunal *a quo* teria analisado o conjunto fático-probatório e entendido pela aplicação da responsabilidade objetiva¹²³.

¹²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DE CONCESSIONÁRIA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO. FALHA DE SEGURANÇA EM RODOVIA. REPARAÇÃO DE DANOS. ART. 37, § 6º, DA CF/88. FATOS E PROVAS. SÚMULA STF 279. 1. O Tribunal a quo, diante da análise do conjunto fático-probatório da causa, concluiu pela responsabilidade objetiva, porquanto comprovadas a falha na segurança da pista e a causação de prejuízos ao autor, evidenciando, portanto, o nexo causal a ensejar o direito à reparação. Precedentes. 2. Incidência da Súmula STF 279 para aferir alegada ofensa ao artigo 37, § 6º, da Constituição Federal - responsabilidade objetiva da concessionária de serviço público. 3. Pedido recursal contido no agravo regimental não pode, por si só, alterar aquele originariamente deduzido no recurso extraordinário. 4. Agravo regimental improvido. AgR no RE nº 557.935/ES. Segunda Turma. Recorrente: Concessionária Rodovia do Sol SA. Recorrido: Rudson Hautaquestt de Araújo. Relatora: Min. Ellen Gracie. Brasília, 9, de setembro de 2010. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28557935%2EENUME%2E+OU+557935%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/heo4h4r>>. Acesso em 1 set. 2016.

¹²² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Jurisprudência: Pesquisa de Jurisprudência*. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=607401>>. Acesso em: 3 jan. 2017

¹²³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Jurisprudência: Pesquisa de Jurisprudência*. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=607401>>. Acesso em: 3 jan. 2017.

Contudo, o pedido feito pelo recorrente é no sentido de reconhecimento da responsabilidade subjetiva, portanto, não revolveria o conjunto fático-probatório, ainda mais por conter na decisão aqui comentada uma contradição evidente¹²⁴.

A dissonância presente na decisão diz respeito ao precedente utilizado pela relatora, Ministra Ellen Gracie, e o caso analisado. Ao proferir seu voto a Ministra utiliza o AI nº 666.253/SC, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, Dje de 04/08/2008. Tal agravo de instrumento diz, na parte colacionada pela Ministra em seu voto, que a omissão é uma causa excludente da responsabilidade objetiva¹²⁵.

Porém, como mencionado, a insurgência foi respondida pela decisão por meio da afirmação de que para tal análise seria necessário revolver o conjunto fático-probatório. Assim, a contradição é observada na medida em que nos fundamentos do acórdão é dito que a omissão seria uma excludente da responsabilidade objetiva, devendo ser utilizada a responsabilidade subjetiva no caso de omissão. Ademais, há trecho expresso no voto que diz que o dano decorreu de uma falha na segurança da pista, o que deixa claro que há uma omissão¹²⁶.

Porém, o acórdão não vê dessa maneira e diz que a responsabilidade no caso é a objetiva, devendo-se aplicar a teoria do risco administrativo tanto para casos omissivos quanto para casos comissivos.

Analisando o AgR no AI nº 742.555/RJ¹²⁷ depreende-se que os fatos correspondem a uma omissão do Poder Público em fiscalizar o funcionamento de um

¹²⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Jurisprudência: Pesquisa de Jurisprudência*. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=607401>>. Acesso em: 3 jan. 2017.

¹²⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Jurisprudência: Pesquisa de Jurisprudência*. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=607401>>. Acesso em: 3 jan. 2017.

¹²⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Jurisprudência: Pesquisa de Jurisprudência*. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=607401>>. Acesso em: 3 jan. 2017.

¹²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE

quiosque, cuja autorização foi concedida, mas que, ao que consta nos autos, vinha utilizando local maior do que o autorizado para o exercício de sua atividade comercial, assim como ficando aberto em horário inapropriado para o local em que se encontrava¹²⁸.

Desse modo, com essa negligência do Poder Público um morador das adjacências entrou na justiça pleiteando indenização por danos em razão da atividade comercial ocorrida no local. É incontroverso, também, que o Município esteve em alguns momentos no local, contudo, não resolveu o problema¹²⁹.

Percebe-se que, conforme o exposto no acórdão, houve uma omissão do Estado, visto que não resolveu situação prejudicial a um administrado em específico. Contudo, a Ministra Ellen Gracie, relatora do voto condutor do acórdão, aduz que o Tribunal de origem decidiu pela negligência do Poder Público no caso e que seu enquadramento como responsabilidade objetiva seria possível. O que se pode interpretar de tal afirmação é que como a negligência foi aferida, ainda que utilizada a responsabilidade subjetiva ocorreria a condenação. Porém, a Ministra não diz isso expressamente, portanto, a interpretação que pode ser dada ao acórdão é a de que a

INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. OMISSÃO. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO MUNICÍPIO. ART. 37, § 6º, CF/88. NEXO CAUSAL. FATOS E PROVAS. SÚMULA STF 279. AgR no AI nº 742.555/RJ. Segunda Turma. Recorrente: Município do Rio de Janeiro. Recorrido: Raimundo Gonçalves Ferreira. Relatora: Min. Ellen Gracie. Brasília, 24, de agosto de 2010. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28742555%2EENUME%2E+OU+742555%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zhymo7z>>. Acesso em 1 set. 2016.

¹²⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Jurisprudência: Pesquisa de Jurisprudência*. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=614200>>. Acesso em: 3 jan. 2017.

¹²⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Jurisprudência: Pesquisa de Jurisprudência*. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=614200>>. Acesso em: 3 jan. 2017..

omissão também engloba a teoria do risco administrativo, não sendo uma excludente para a responsabilidade civil objetiva do Estado¹³⁰.

Quanto ao AgR no AI nº 852.237/RS¹³¹ o acórdão é oriundo de um agravo regimental interposto contra decisão monocrática do relator que deu provimento ao recurso extraordinário. A União, autora do agravo regimental, aduz que deveria incidir a Súmula nº 279/STF, uma vez que as provas dos autos assentaram que não houve irregularidade no atendimento médico-hospitalar realizado¹³².

O acórdão vergastado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assentou inexistir, no caso analisado, a responsabilidade civil objetiva da União. Contudo, o STF, pelo voto condutor do acórdão, Ministro Celso de Mello, aduz que foram preenchidos todos os requisitos para a responsabilidade civil objetiva do Estado com base na teoria do risco administrativo, afirmando, ainda, que a responsabilidade

¹³⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Jurisprudência: Pesquisa de Jurisprudência*. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=614200>>. Acesso em: 3 jan. 2017.

¹³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO – ELEMENTOS ESTRUTURAIS – PRESSUPOSTOS LEGITIMADORES DA INCIDÊNCIA DO ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO – HOSPITAL PÚBLICO QUE INTEGRAVA, À ÉPOCA DO FATO GERADOR DO DEVER DE INDENIZAR, A ESTRUTURA DO MINISTÉRIO DA SAÚDE – RESPONSABILIDADE CIVIL DA PESSOA ESTATAL QUE DECORRE, NA ESPÉCIE, DA INFLIÇÃO DE DANOS CAUSADA A PACIENTE EM RAZÃO DE PRESTAÇÃO DEFICIENTE DE ATIVIDADE MÉDICO-HOSPITALAR DESENVOLVIDA EM HOSPITAL PÚBLICO – LESÃO ESFINCTERIANA OBSTÉTRICA GRAVE – FATOS DANOSOS PARA A OFENDIDA RESULTANTE DE EPISIOTOMIA REALIZADA DURANTE O PARTO – OMISSÃO DA EQUIPE DE PROFISSIONAIS DA SAÚDE, EM REFERIDO ESTABELECIMENTO HOSPITALAR, NO ACOMPANHAMENTO PÓS-CIRÚRGICO – DANOS MORAIS E MATERIAIS RECONHECIDOS – RESSARCIBILIDADE – DOCTRINA – JURISPRUDÊNCIA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. AgR no AI nº 852.237/RS. Segunda Turma. Recorrente: União. Recorrido: Vania Daniela Freitas Cardoso. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 6, de setembro de 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28852237%2EENUME%2E+OU+852237%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/z3gvslm>>. Acesso em 1 set. 2016.

¹³² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Jurisprudência: Pesquisa de Jurisprudência*. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4463295>>. Acesso em: 3 jan. 2017.

objetiva do Poder Público está configurada quando os agentes públicos causarem danos a terceiros “*por ação ou por omissão (CF, art. 37, § 6º).*”¹³³.

O Ministro enfatiza sua posição no seguinte trecho do seu voto:

Essa concepção teórica – que informa o princípio **constitucional** da responsabilidade civil **objetiva** do Poder Público, **tanto** no que se refere **à ação quanto** no que concerne **à omissão** do agente público – **faz emergir**, *da mera ocorrência de lesão causada à vítima pelo Estado, o* **dever de indenizá-la** pelo dano moral **e/ou** patrimonial sofrido, **independentemente de caracterização de culpa** dos agentes estatais, **não importando** *que se trate de comportamento positivo (ação) ou que se cuide de conduta negativa (omissão)* daqueles investidos da representação do Estado.

Percebe-se, ao menos, que o Ministro é coerente com seu posicionamento adotado no RE nº 109.615/RJ, de sua relatoria, já mencionado como divisor de águas. O Magistrado chega até mesmo a falar que a jurisprudência dominante do Tribunal Constitucional é a de atribuir à omissão o regramento da responsabilidade objetiva. Discorre o Julgador:

Impõe-se destacar, neste ponto, **na linha da jurisprudência prevaiente** no Supremo Tribunal Federal (**RTJ 163/1107-1109**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, *v.g.*), **que os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil** da responsabilidade civil **objetiva** do Poder Público **compreendem (a) a alteridade** do dano, **(b) a causalidade material** entre o “*eventus damni*” e o comportamento positivo **(ação)** ou negativo **(omissão)** do agente público, **(c) a oficialidade** da atividade causal e lesiva **imputável** a agente do Poder Público, que, *nessa condição funcional*, **tenha incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente** da licitude, *ou não*, do seu comportamento funcional (**RTJ 140/636**) e **(d) a ausência** de causa excludente da responsabilidade estatal (**RTJ 55/503 – RTJ 71/99 – RTJ 91/377 – RTJ 99/1155 – RTJ 131/417**)¹³⁴.

¹³³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Jurisprudência: Pesquisa de Jurisprudência*. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4463295>>, p. 6. Acesso em: 3 jan. 2017.

¹³⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Jurisprudência: Pesquisa de Jurisprudência*. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4463295>>, p. 7. Acesso em: 3 jan. 2017.

Continua o acórdão no sentido de que o quadro fático, omissão no dever de informação médico-hospitalar, é ensejador da responsabilidade objetiva, visto que a omissão se amolda ao caso da teoria do risco administrativo. Ficou assentado que a omissão em informar a paciente sobre o procedimento a ser adotado no seu parto, bem como os riscos e a necessidade de acompanhamento médico configuram todos os requisitos necessários para a configuração da responsabilidade civil objetiva do Estado¹³⁵.

O Ministro aduz, ainda, que em casos de omissão médica, como a dos autos, o entendimento é pacificado, isto é, aplica-se a responsabilidade civil objetiva do Poder Público¹³⁶.

Ponto fulcral nesse acórdão é a não utilização pelo Pretório Excelso da Súmula 279/STF para negar provimento ao recurso interposto. No presente Agravo Regimental em Agravo de Instrumento, o Ministro revolve o conjunto fático-probatório para concluir de forma diversa do explicitado pelo Tribunal de origem. Desse modo, a Súmula 279/STF foi afastada para aplicação do que o STF entende como correto aos casos de omissão.

Portanto, percebe-se como o Supremo utiliza seus julgados para amoldar seu entendimento, minoritário, ao mundo jurídico, visto que, em regra, o que é revolvimento de fatos e provas para um caso é para todos os outros semelhantes. Assim, até que seja julgado um *leading case* que defina a interpretação a ser dada ao artigo 37, §6º, da Carta Política, esse deve ser o modo de proceder do STF.

¹³⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Jurisprudência: Pesquisa de Jurisprudência*. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4463295>>. Acesso em: 3 jan. 2017

¹³⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Jurisprudência: Pesquisa de Jurisprudência*. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4463295>>. Acesso em: 3 jan. 2017.

Talvez, o Tema 366 da Repercussão Geral do STF, analisado mais adiante, possa decidir por fim a questão aqui discutida.

Já no AgR no AI nº 852.215/PR¹³⁷, relator Ministro Gilmar Mendes, o quadro fático é de acidente em rodovia em razão de má conservação da pista. Logo no relatório do seu voto o Magistrado já aduz que sua decisão monocrática, atacada pelo agravo regimental, negou seguimento ao recurso em razão de a jurisprudência da Corte Constitucional não divergir do entendimento do Tribunal de origem, qual seja, responsabilidade civil objetiva para os casos de omissão do Poder Público¹³⁸.

Na fundamentação do acórdão a Turma do Supremo Tribunal Federal diz claramente que a responsabilidade a ser aplicada no caso de omissão na falta do serviço é a objetiva. Para dar lastro ao seu voto, o Ministro cita dois julgados, AgR no AI nº 742.555/RJ e AgR no RE nº 557.935/ES, ambos já analisados acima¹³⁹.

O voto condutor do acórdão continua e diz que para utilizar a responsabilidade civil subjetiva no caso seria necessário o reexame do conjunto

¹³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Direito Administrativo. 3. Acidente de trânsito decorrente de má conservação de rodovia. Omissão. Falta do serviço. Responsabilidade civil objetiva do Estado. Precedentes. 4. Necessidade de revolvimento da matéria fático-probatória. Impossibilidade. Súmula 279. 5. O agravante não trouxe argumentos suficientes para infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. AgR no AI nº 852.215/PR. Segunda Turma. Recorrente: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT. Recorridos: Maria Alice Marinello e Outros. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 13, de setembro de 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28852215%2EENUME%2E+OU+852215%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jppou6a>>. Acesso em 1 set. 2016.

¹³⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Jurisprudência: Pesquisa de Jurisprudência*. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4527542>>. Acesso em: 3 jan. 2017.

¹³⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Jurisprudência: Pesquisa de Jurisprudência*. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4527542>>. Acesso em: 3 jan. 2017.

fático-probatório, o que, conforme já dito, amolda-se ao que o STF entende como correto quando aplicado pelo Tribunal *a quo* a teoria do risco administrativo¹⁴⁰.

No AgR no ARE nº 697.326/RS¹⁴¹, julgado na 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, os fatos que ensejaram a propositura da ação estão delineados no acórdão de segundo grau: agressão física sofrida por aluno de Escola Estadual em decorrência de omissão do Poder Público em garantir e resguardar a integridade física do autor, deixando colega seu entrar na Instituição de Ensino portando arma branca. O Tribunal de origem entendeu pela aplicação da responsabilidade objetiva em decorrência da omissão específica¹⁴².

O Ministro Dias Toffoli, relator do processo e do voto condutor do acórdão, inicia seus fundamentos dizendo que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

¹⁴⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Jurisprudência: Pesquisa de Jurisprudência*. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4527542>>. Acesso em: 3 jan. 2017.

¹⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Extraordinário. Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Estabelecimento de ensino. Ingresso de aluno portando arma branca. Agressão. Omissão do Poder Público. Responsabilidade objetiva. Elementos da responsabilidade civil estatal demonstrados na origem. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte firmou-se no sentido de que as pessoas jurídicas de direito público respondem objetivamente pelos danos que causarem a terceiros, com fundamento no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, tanto por atos comissivos quanto por omissivos, desde que demonstrado onexo causal entre o dano e a omissão do Poder Público. 2. O Tribunal de origem concluiu, com base nos fatos e nas provas dos autos, que restaram devidamente demonstrados os pressupostos necessários à configuração da responsabilidade extracontratual do Estado. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF. 4. Agravo regimental não provido. AgR no ARE nº 697.326/RS. Primeira Turma. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Kimerson Becker. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 5, de março de 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28697326%2E+OU+697326%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jth35hh>>. Acesso em 1 set. 2016..

¹⁴² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Jurisprudência: Pesquisa de Jurisprudência*. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3692940>>. Acesso em: 3 jan. 2017.

firmou-se no sentido de que a responsabilidade do Estado em casos comissivos e em casos omissivos é objetiva¹⁴³.

Novamente é utilizada a Súmula 279/STF para dizer que o Tribunal *a quo* valeu-se dos fatos e das provas dos autos para aferir a responsabilidade civil objetiva do Estado¹⁴⁴.

No que tange ao AgR no ARE nº 754.778/RS¹⁴⁵, relator Ministro Dias Toffoli, o caso que originou a demanda foi a colisão entre alunos em aula de educação física, na qual um dos alunos fraturou o fêmur e teve encurtamento do membro inferior. Concluiu a Corte de Segundo Grau que por ter a colisão ocorrido dentro de escola pública o Estado responde objetivamente em razão do seu dever de guarda¹⁴⁶.

Novamente, o agravante, nas suas razões recursais, aduz que não se discute o conjunto fático-probatório, mas, sim, se a responsabilidade do Estado no caso seria

¹⁴³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Jurisprudência: Pesquisa de Jurisprudência*. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3692940>>. Acesso em: 3 jan. 2017.

¹⁴⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Jurisprudência: Pesquisa de Jurisprudência*. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3692940>>. Acesso em: 3 jan. 2017.

¹⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Extraordinário. Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Estabelecimento público de ensino. Acidente envolvendo alunos. Omissão do Poder Público. Responsabilidade objetiva. Elementos da responsabilidade civil estatal demonstrados na origem. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte firmou-se no sentido de que as pessoas jurídicas de direito público respondem objetivamente pelos danos que causarem a terceiros, com fundamento no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, tanto por atos comissivos quanto por omissivos, desde que demonstrado o nexo causal entre o dano e a omissão do Poder Público. 2. O Tribunal de origem concluiu, com base nos fatos e nas provas dos autos, que restaram devidamente demonstrados os pressupostos necessários à configuração da responsabilidade extracontratual do Estado. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF. 4. Agravo regimental não provido. AgR no ARE nº 754.778/RS. Primeira Turma. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: FGS. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 18, de dezembro de 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28754778%2E+OU+754778%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/z4krnfw>>. Acesso em 1 set. 2016.

¹⁴⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Jurisprudência: Pesquisa de Jurisprudência*. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5068277>>. Acesso em: 3 jan. 2017.

objetiva ou subjetiva, requerendo a readequação jurídica do caso, defendendo, por fim, a aplicação da responsabilidade subjetiva¹⁴⁷.

Mais uma vez o Ministro inicia a fundamentação do seu voto, condutor do acórdão, aduzindo que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que o Poder Público responde objetivamente tanto pelos seus atos omissivos quanto comissivos¹⁴⁸.

O Ministro utiliza, no voto aqui em debate, parte da fundamentação do voto do Ministro Celso de Mello no AgR no AI nº 852.237/RS, já tratado nesse subcapítulo. Finaliza o Magistrado Dias Toffoli utilizando a Súmula 279/STF.

Por fim, o AgR no ARE nº 868.610/PB¹⁴⁹, relator Ministro Dias Toffoli, inicia os fundamentos do acórdão da mesma maneira que os demais de sua relatoria, dizendo que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou-se no sentido de que até mesmo em atos omissivos a responsabilidade civil a ser aplicada é a objetiva¹⁵⁰.

Os fatos desse processo remetem ao rompimento da construção de uma barragem, sendo o Estado responsável objetivamente, de acordo com o acórdão, por

¹⁴⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Jurisprudência: Pesquisa de Jurisprudência*. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5068277>>. Acesso em: 3 jan. 2017.

¹⁴⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Jurisprudência: Pesquisa de Jurisprudência*. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5068277>>. Acesso em: 3 jan. 2017.

¹⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Extraordinário. Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Administrativo. Omissão do Poder Público. Responsabilidade objetiva. Elementos da responsabilidade civil estatal demonstrados na origem. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. AgR no ARE nº 868.610/PB. Segunda Turma. Recorrente: Estado da Paraíba. Recorrido: Odete da Silva. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 30, de junho de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28868610%2EENUME%2E+OU+868610%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/gwyo55o>>. Acesso em 1 set. 2016.

¹⁵⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Jurisprudência: Pesquisa de Jurisprudência*. Brasília, 2017. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8831973>>. Acesso em: 3 jan. 2017.

não fiscalizar corretamente o andamento da obra. O Julgador finaliza seu voto, mais uma vez, dizendo que a causa demandaria reexame do conjunto fático-probatório¹⁵¹.

Em que pese tais acórdãos, o tema não está completamente fechado, visto que a questão da responsabilidade civil do Estado em casos de omissão está, em certa medida, no tema 366 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet, “responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes de omissão do dever de fiscalizar comércio de fogos de artifício em residência”, todavia, ainda sem resolução do mérito¹⁵².

Cumprе ressaltar, por fim, que, conforme presente nos acórdãos mencionados, o Supremo Tribunal Federal quando entende que a aplicação da norma prevista no artigo 37, §6º¹⁵³, da Carta Política não foi feita conforme seu entendimento, isto é, não foi aplicada a responsabilidade objetiva em casos omissivos com base na teoria do risco administrativo, a solução da demanda é alterada, dá-se provimento ao recurso para aplicação da responsabilidade objetiva no caso omissivo que estiver em debate (AgR no AI nº 852.237/RS). Por outro lado, quando o Tribunal *a quo* resolve a lide valendo-se da teoria do risco administrativo, mesmo para casos omissivos, como o Supremo Tribunal Federal entende, a saída do Pretório Excelso é a alegação de incidência da Súmula nº 279/STF.

¹⁵¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Jurisprudência: Pesquisa de Jurisprudência*. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5068277>>. Acesso em: 3 jan. 2017.

¹⁵² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Repercussão Geral: Pesquisa Avançada*. Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/listarProcesso.asp?PesquisaEm=tema&situacaoRG=TODAS&situacaoAtual=S&txtTituloTema=&numeroTemaInicial=366++++++&numeroTemaFinal=366++++++&acao=pesquisarProcesso&classeProcesso=&numeroProcesso=&ministro=&ordenacao=asc&botao=>>>. Acesso em: 8 set. 2016.

¹⁵³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilada.htm>. Acesso em: 8 set. 2016.

Destarte, a cautela que se deve ter diante de decisões como as colacionadas merece um olhar mais apurado.

Nesse toar, observa-se das decisões emanadas da Corte Maior que a mutação constitucional feita pelo Pretório Excelso pode ter sofrido influência do ativismo judicial (criação pretoriana que, adequando as normas ao caso concreto, soluciona a lide posta em juízo de maneira a antecipar a própria regulação legislativa sobre o tema, criando verdadeira “lei”¹⁵⁴). Isso quer dizer que o Tribunal Extraordinário, talvez em decorrência de omissões excessivas do Poder Público, pode estar valendo-se de seu poder jurisdicional para compelir que o Estado exerça melhores juízos valorativos quanto às suas obrigações, não se quedando inerte em certas ocasiões que poderia ser mais diligente.

Essa orientação vai ao encontro de antigo princípio segundo o qual “a um potencial crescente de danos, corresponde uma cada vez maior obrigação de garantia”.¹⁵⁵

No caso do animal solto na pista (ARE nº 557.935/ES) e da má conservação da via (AI nº 852.215/PR) que geraram danos, é cediço que no Brasil as estradas de rodagem são de péssima qualidade e a administração delas é reservada ao poder público que pode leiloá-las a concessionárias de serviço público, que ficam encarregadas de cobrarem pelo serviço por meio de pedágio e zelar pelas pistas. Diante desse quadro, péssima qualidade das pistas, o STF pode ter visto, por meio da sua competência jurisdicional, um caminho para compelir o Poder Público a arcar com as consequências de sua omissão no campo rodoviário. Porém, podia ter deixado para o Superior Tribunal de Justiça tal incumbência, por meio do Código de Trânsito Brasileiro.

¹⁵⁴ GRANJA, Cícero Alexandre. *O ativismo judicial no Brasil como mecanismo para concretizar direitos fundamentais sociais*. 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14052>. Acesso em 31 out. 2016.

¹⁵⁵ GUYENOT, Jean, *La Responsabilité des Personnes Morales Publiques et Privées*, p. 3 *apud* PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 129.

Destarte, os fundamentos dos processos são, basicamente, a utilização de uma analogia com casos antigos em que se decide pela aplicação da responsabilidade civil objetiva para os casos de omissão, sem uma fundamentação robusta, com a exceção dos votos do Ministro Celso de Mello que coloca arcabouço doutrinário e principiológico em seus votos.

Todavia, a própria fundamentação dispendida pelo Ministro Celso de Mello em seus votos, quando busca dar respaldo ao seu posicionamento, parece se equivocar quanto à definição do que seria a própria responsabilidade objetiva. No primeiro caso aqui mencionado, RE nº 109.615/RJ, o magistrado menciona expressamente os motivos que o levaram a manter a condenação o Poder Público, quais sejam: (i) incapacidade da Administração Pública de prestar o serviço adequadamente e (ii) a incapacidade de dispensar proteção eficaz para os alunos matriculados na escola.

Já no AI nº 852.237/RS, o Ministro assenta a responsabilidade objetiva do Estado no fato de que houve omissão no dever de informação médico-hospitalar ao paciente.

Ou seja, em ambos os casos o julgador se vale de casos que configuram culpa (incapacidade de prestar o serviço, falta de proteção e negligência na prestação de informações) para determinar a responsabilidade do Poder Público. Caso o entendimento da responsabilidade objetiva estivesse, de fato, sedimentado, não seria necessário analisar se o Estado prestou o serviço da maneira adequada, se houve negligência com a proteção dos administrados, bastaria a ocorrência do evento danoso, o nexo e o dano, sem a necessidade de perquirição dos elementos que configuram a culpa, como feito nos casos aqui mencionados.

Assim, uma das conclusões que se pode tirar é: o Supremo Tribunal Federal busca aplicar a responsabilidade objetiva para os casos de omissão, mas sempre perquirindo a culpa do ente público.

CONCLUSÃO

Destarte, como conclusão, compreende-se que eventual aplicação da responsabilidade objetiva do Poder Público em casos de omissão, com base no art. 37, §6º, da Carta Política do Brasil¹⁵⁶ é onerar o Estado em diversas hipóteses que no geral trará grandes prejuízos para todos. Cabe dizer que a forma de pagamento indenizatório do Estado é por precatórios (artigo 100 da CR/88) – valor que deriva de tributos pagos por toda a população.

Caso essa interpretação se consolide (como explicitado no capítulo 2 em alguns julgados), haverá, sem sombra de dúvida, aumento da carga tributária brasileira, já que para arcar com todos os valores indenizatórios que serão atribuídos ao Estado será necessária fonte de receita ainda maior. Deste modo, a carga tributária, que já é exacerbada, deverá subir.

Do ponto de vista jurídico, configurar-se-á novo momento histórico na aplicação das teorias sobre a responsabilidade civil do Estado. A teoria do risco administrativo se consolidará plena – salvo as hipóteses de risco integral – e sua aplicação em todos os casos, omissivos e comissivos, trará prejuízos enormes ao Estado e seus administrados.

Vale lembrar que a indenização paga a um indivíduo por conta de evento danoso estatal não beneficia a todos, mas prejudica, visto que, conforme dito, são os tributos pagos por todos os cidadãos que arcam com a indenização arbitrada. Cumpre ressaltar que não se defende o retorno à teoria da irresponsabilidade do Estado, mas apenas a manutenção das regras já consolidadas na doutrina, isto é, aplicação da teoria do risco administrativo para condutas comissivas e teoria da culpa administrativa para condutas omissivas.

¹⁵⁶ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil (1988)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilada.htm>. Acesso em: 8 set. 2016.

Essa lógica, de prejuízo para a coletividade, decorre do fato de que os tributos são a principal forma de arrecadação estatal, o que influi diretamente na perda da capacidade aquisitiva da população.

Ademais, como já dito nesse trabalho, quando o legislador quis firmar o Estado como segurador universal ele bem o fez, como expresso no artigo 1º, §3º, do Código de Trânsito Brasileiro. O artigo 37, §6º, da Carta Republicana não é expresso nesse sentido, o que possibilita uma interpretação diversa quanto aos atos comissivos e omissivos do Poder Público.

Assim, busca-se entender que não há razoabilidade em transformar o Estado no garantidor universal de todo e qualquer dano suportado pelos seus administrados. Essa ideia de segurador universal que poderá ser atribuída ao Poder Público é inviável sob diversos pontos de vista além do já mencionado (jurídico), entre eles o econômico e o social.

O ponto econômico se expressa, ainda mais na atualidade (2016/2017), pela combinação entre a crise econômica que o país vive, o ponto acima comentado, aumento de tributos, e sobre quem suporta indiretamente as indenizações que decorrem da responsabilidade civil do Estado, os cidadãos.

Por fim, no que toca ao aspecto social da inviabilidade, encontra-se, nesse ponto, certa incerteza de como funcionaria a atuação dos administrados. Trazendo um pouco da teoria do estado de natureza de Thomas Hobbes, o ser humano é por si só mau¹⁵⁷. Desse modo, não há como mensurarmos até que ponto a sociedade utilizaria esse entendimento da responsabilidade civil objetiva por omissão pelo seu bem, imputando ao Estado um maior zelo, e até que momento a sociedade não estaria se valendo desse garantia universal para enriquecer, egoisticamente.

¹⁵⁷ HOBBS, Thomas *apud* SILVA FILHO, João Antonio da. *A Era do Direito Positivo: reflexões sobre política, Estado, sociedade e direito*. 1. ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2015. p. 58.

Portanto, as consequências, como acima exposto, serão mais prejudiciais que benéficas, uma vez que, tornar a *res publica* responsável objetiva, por todo evento danoso que gere prejuízo, é onerá-la a ponto de tornar a sua atuação em serviços essenciais inviável, ante a falta de recursos.

É fato notório que o Estado brasileiro, em que pese a elevada carga tributária, não consegue lidar com todas as obrigações que lhe são impostas pela Lei Maior.

O Judiciário, guardião do Estado de Direito, e acima de todos, o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, não podem virar as costas para a realidade e julgar conforme acharem mais lógico somente sob o enfoque jurídico.

George Ripert, grande jurista francês, advertiu em diversas oportunidades durante suas palestras que “*Quando o direito ignora a realidade, a realidade se vingará ignorando o direito*”¹⁵⁸. Destarte, essa vingança, que o Nobre jurista tanto falava, virá a cabo se a jurisprudência do Pretório Excelso, nos casos de responsabilidade civil do Estado em casos de omissão, seja, de fato, consolidada.

Cumprido ressaltar que, em que pese ser dito em alguns votos que a jurisprudência se firmou no sentido de que atos omissivos ensejam responsabilidade objetiva do Poder Público (conforme dito no capítulo 2), o tema de repercussão geral que mais se aproxima ao aqui exposto não possui, ainda, julgamento de mérito. Portanto, para uma real consolidação jurisprudencial da mais alta Corte Brasileira falta uma decisão com o impacto de uma tese de repercussão geral ou de uma decisão em controle concentrado de constitucionalidade.

Por fim, caso a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firme-se de fato quanto à responsabilidade objetiva em casos omissivos, faltará recursos para educação, saúde, segurança, saneamento básico entre outros serviços públicos típicos

¹⁵⁸ RIPERT, George apud MENDONÇA, José Vicente Santos de. *O óbvio e seus profetas: O princípio da realidade no Direito Administrativo*. 2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-mar-18/quando-direito-ignora-realidade-ela-vinga-ignora-direito>>. Acesso em: 8 set. 2016.

exclusivos do Estado, como, por exemplo a prestação jurisdicional – afetará até mesmo o próprio Poder Judiciário, consolidador da tese. Não que o Judiciário deva decidir os casos de acordo com o que lhe é mais favorável, mas deve se atentar às repercussões que suas decisões trarão para o mundo real.

Entretanto, de encontro a toda a exposição feita, entendo a posição escolhida pelo Pretório Excelso diante da hermenêutica jurídica para entender, conforme o que prega o Tribunal Constitucional, que onde a lei não distingue, não cumpre ao intérprete fazê-lo.

O Supremo Tribunal Federal entende a Constituição da República como uma norma aberta, dinâmica e sempre em evolução. Posição advinda de Konrad Hesse, criador da teoria da força normativa da Constituição.

Desse modo, a Corte Suprema, em seu trabalho hermenêutico, procura preservar o que o constituinte originário dispôs. Portanto, na maioria das vezes em que é instado a se manifestar sobre divergências quanto a interpretação do texto constitucional, o Supremo busca a essência da norma e tenta identificar, pelo princípio da unicidade da constituição, se o constituinte primário, naquele tema, apontou exceções dentro da Carta Magna.

Não havendo distinções, isto é, não havendo casos específicos em que o constituinte delimita quando a responsabilidade será objetiva e quando será subjetiva, o entendimento é que, por não haver diferenciação, mantêm-se o mesmo tratamento para todos os atos que ensejem responsabilidade civil extracontratual do Estado.

Nos casos mencionados no capítulo 2 desta monografia, vimos diversas situações em que o Supremo não quis enfrentar o mérito e apenas disse que se aplica a responsabilidade civil objetiva por uma consolidação jurisprudencial que nem mesmo ocorreu de fato.

Todavia, a posição adotada nesse trabalho é pela aplicação da responsabilidade civil subjetiva para os casos omissivos, com o ônus probatório invertido, isto é, cumpre ao Estado demonstrar que agiu com diligência, prudência e perícia.

A responsabilidade civil objetiva, no entendimento dessa monografia, não é a mais adequada à realidade brasileira nesse momento, pelas razões econômicas, jurídicas e sociais expostas nessa conclusão. Desse modo, entendo que não é razoável a configuração de segurador universal para o Estado Brasileiro nesse momento da história.

Portanto, o entendimento empossado pela doutrina majoritária deveria ser o seguido pelo Supremo Tribunal Federal nos casos de omissão do Estado.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Assunção, pela União, de responsabilidades civis perante terceiros no caso de atentados terroristas, atos de guerra ou eventos correlatos, contra aeronaves de matrícula brasileira operadas por empresas brasileiras de transporte aéreo público, excluídas as empresas de táxi aéreo (2003). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.744.htm>.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilada.htm>.

BRASIL. Código Civil (1990). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor (2002). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>.

BRASIL. Código de Processo Civil (2015). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>.

BRASIL. Código de Processo Penal (1941). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>.

BRASIL. Código de Trânsito Brasileiro (1997). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9503.htm>.

BRASIL. Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (1981). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938compilada.htm>.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil.* 11 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

COMPLEXO DE ENSINO RENATO SARAIVA, 6º Congresso Jurídico Online. Responsabilidade Civil do Estado. Youtube. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=4OCvWD4eU9M&list=WL&index=4>>.

COUTINHO, Alessandro Dantas; RODOR, Ronald Kruger. *Manual de direito administrativo.* 1 ed. São Paulo: Método, 2015.

CRETELLA JUNIOR, José. *Comentários à Constituição brasileira de 1988.* 3 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo.* 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo.* 29. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Manual de direito civil.* São Paulo: Editora Saraiva, 2017. (volume único)

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

GRANJA, Cícero Alexandre. *O ativismo judicial no Brasil como mecanismo para concretizar direitos fundamentais sociais.* 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14052>. Acesso em: 8 set. 2016.

LISBOA, Roberto Senese. *Manual de direito civil, obrigações e responsabilidade civil.* 7 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

MEIRELLES, Helly Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro.* 23. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. São Paulo : Malheiros Editores, 2015.

MENDES, Gilmar; **BRANCO**, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. *O óbvio e seus profetas: o princípio da realidade no Direito Administrativo*. 2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-mar-18/quando-direito-ignora-realidade-ela-vinga-ignora-direito>>. Acesso em: 8 set. 2016.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil, responsabilidade civil (v. 7)*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SILVA FILHO, João Antonio da. *A Era do Direito Positivo: reflexões sobre política, Estado, sociedade e direito*. 1. ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Início*. Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>.

TARTUCE, Flavio. *Manual de Direito Administrativo*. 4 ed. São Paulo: Método, 2014. (volume único)