



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

MARCOS SEREJO DE PAULA PESSOA

**A RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO POR ATOS
OMISSIVOS - ANÁLISE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 136.861**

BRASÍLIA
2016

MARCOS SEREJO DE PAULA PESSOA

**A RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL DO ESTADO POR ATOS
OMISSIVOS – ANÁLISE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 136.861**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB.

Orientador: Prof. MSc. Humberto Cunha dos
Santos.

BRASÍLIA
2016

MARCOS SEREJO DE PAULA PESSOA

**A RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO POR ATOS
OMISSIVOS – ANÁLISE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 136.861**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB.

Orientador: Prof. MSc. Humberto Cunha dos
Santos.

Brasília, de de 2016.

Banca Examinadora

Prof. Humberto Cunha dos Santos, MSc.

Orientador

Prof.

Examinador

Prof.

Examinador

AGRADECIMENTO

Ao meu orientador, Professor Humberto Cunha dos Santos, por toda atenção e contribuição prestadas, me ajudando a ter uma visão mais ampla sobre o tema em debate.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo a análise da responsabilidade extracontratual do Estado por atos omissivos, fazendo estudo de caso com o Recurso Extraordinário 136.861. Para tanto, primeiramente, será feita uma contextualização do mundo contemporâneo, abordando qual seria o papel do Estado na sociedade de risco e a importância do Poder Público em agir preventivamente, a fim de evitar danos que possam ser causados à comunidade. Posteriormente, serão estudados quais os pressupostos e fundamentos da responsabilidade extracontratual do Estado, discorrendo sobre qual teoria é a mais adequada a ser aplicada em caso de responsabilidade do Estado por omissão, se subjetiva ou objetiva, demonstrando o posicionamento da doutrina e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Por fim, será feita análise crítica do Recurso Extraordinário 136.861, em que se discute a responsabilidade extracontratual do Município de São Paulo por omissão em fiscalizar o comércio irregular de fogos de artifício, que culminou em grave acidente, deixando vítimas e enormes prejuízos para várias pessoas. Com base em elementos teóricos a serem examinados, o objetivo é definir qual seria a melhor decisão aplicada ao caso. A pesquisa justifica-se pela importância de se delimitar os limites da responsabilidade extracontratual do Estado em casos de omissão, para que não se torne uma espécie de segurador universal, nem deixe o administrado sem a devida reparação.

Palavras-chave: Sociedade de Risco. Direito Administrativo. Responsabilidade do Estado. Responsabilidade Objetiva e Subjetiva. Omissão. Recurso Extraordinário 136.861.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 A COMPREENSÃO DO PAPEL DO ESTADO EM UMA SOCIEDADE DE RISCO	9
1.1 Dinâmica do mundo atual	9
1.2 Princípio da eficiência	15
2 TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO	20
2.1 Fundamento da responsabilidade extracontratual do Estado	22
2.2 Pressupostos da responsabilidade objetiva	25
2.3 Condutas omissivas do Estado – Responsabilidade subjetiva ou objetiva	29
2.4 Omissões genéricas e específicas	33
2.5 Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal	35
3 O RECURSO EXTRAORDINÁRIO 136.861/SP	39
3.1 Contexto fático	39
3.2 Análise crítica do julgado	44
CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS	54

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca discutir a responsabilidade extracontratual do Estado por omissão. Muito embora o tema seja antigo, ainda não há consolidação doutrinária e jurisprudencial sobre a questão, o que torna o debate de extrema relevância para o meio acadêmico e jurídico.

Como bem diz Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, em países considerados avançados, a responsabilidade estatal é assunto tratado com rigor. Diante da abrangência e da repercussão da matéria, o Brasil também anseia por uma posição doutrinária e jurisprudencial bem definida sobre.¹

O objetivo geral do estudo consiste numa reflexão sobre o papel do Estado em nossa atual sociedade de risco tão complexa, buscando balizar quais devem ser os limites da responsabilidade estatal por omissão perante a comunidade. O que se procura saber, de fato, é se o atual modelo estatal consegue atender os administrados de forma eficiente, prestando serviços de qualidade e se adota políticas capazes de evitar danos futuros.

Como objetivo específico, será analisado o Recurso Extraordinário 136.861-SP, que ainda pende de julgamento definitivo pelo STF com repercussão geral reconhecida. No referido caso, discute-se se é possível responsabilizar o Município de São Paulo pela omissão em fiscalizar local destinado ao comércio de fogos de artifício, ainda que a atividade comercial estivesse irregular, funcionando sem autorização do ente municipal.

Dessa forma, o primeiro capítulo será delineado a explicar no que consiste uma sociedade de risco, conceito trazido por Ulrich Beck², bem como a importância do Estado na dinâmica do mundo atual, procurando-se estabelecer um padrão nas condutas do Poder Público para que as demandas da coletividade consigam ser solucionadas. Será

¹ CARVALHO NETO, Tarcisio Vieira de. *Responsabilidade civil extracontratual do Estado por omissão*. 1ª ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2014, p. 2.

² BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: Rumo a uma outra modernidade*. 1ª ed. São Paulo: Editora 34, p. 10.

demonstrado, também, o dever do Estado em agir preventivamente, a fim de evitar danos que possam ser causados à comunidade.

O segundo capítulo versará sobre os fundamentos e os pressupostos da responsabilidade extracontratual do Estado, investigando qual a teoria aplicável pela doutrina e pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no caso de condutas omissivas da Administração Pública, à luz da Constituição Federal.

Por fim, no terceiro e último capítulo, será analisado o Recurso Extraordinário nº 136.861-SP, em que se discute a responsabilidade extracontratual do Município de São Paulo por omissão em fiscalizar o comércio irregular de fogos de artifício, que culminou em grave acidente, deixando vítimas e enormes prejuízos para várias pessoas. Aqui, o propósito específico é definir, com bases nos elementos teóricos examinados, qual seria a melhor decisão aplicável ao caso.

A pesquisa justifica-se em vista da complexidade do tema da responsabilidade extracontratual do Estado em casos de omissão – que só por si já é um grande problema, até mesmo em face da divergência doutrinária sobre qual teoria deve ser aplicada em cada caso concreto, se a subjetiva ou a objetiva. Ademais, é muito importante delimitar os limites de tal responsabilidade, vez que o Estado não pode se tornar espécie de segurador universal, nem deixar o administrado sem a devida reparação, com a sensação de que seria inalcançável punir o Poder Público.

Cabe destacar, por fim, que o fato de que a repercussão geral da matéria haver sido reconhecida no mencionado Recurso Extraordinário demonstra a relevância social, econômica e política do caso, com potencial de causar impacto tanto negativo como positivo na sociedade.

1 - A COMPREENSÃO DO PAPEL DO ESTADO EM UMA SOCIEDADE DE RISCO

1.1 - DINÂMICA DO MUNDO ATUAL

O presente capítulo pretende contextualizar a sociedade pós moderna, bem como discorrer sobre a importância do Estado no dia a dia das pessoas, diante de um mundo cada vez mais complexo, com diversos problemas que reclamam por soluções mais rápidas e efetivas.

É inegável que a chegada da revolução industrial, trazendo mudanças na dinâmica das indústrias alterou o cotidiano das pessoas. Novas tecnologias foram criadas para atender à demanda do consumo desenfreado, característico do capitalismo. Nesse sentido, Maurice Dobb explica:

“[...] no século XIX o ritmo da alteração econômica, no referente à estrutura da indústria e das relações sociais, o volume de produção e a extensão e variedade do comércio, mostrou-se inteiramente anormal, a julgar pelos padrões dos séculos anteriores, tão anormal a ponto de transformar radicalmente as ideias do homem sobre a sociedade, de uma concepção mais ou menos estática de um mundo onde, de uma geração para a outra, os homens estavam fadados a permanecer na posição de vida que lhes fora dada ao nascimento, e onde o rompimento com a tradição era contrário à natureza, para uma concepção de progresso como lei da vida e melhoria constante com estado normal de qualquer sociedade sadia.”³

Essa evolução da sociedade moderna é caracterizada, inevitavelmente, pela produção constante de riscos. É nesse contexto que Ulrich Beck dispõe que vivemos em uma sociedade de risco, na qual “a produção social de riqueza é acompanhada sistematicamente pela produção social de riscos”.⁴

O autor questiona como seria possível minimizar os riscos e as ameaças produzidas constantemente no extemporâneo processo de modernização, sem, contudo, comprometer o próprio processo de modernização e os limites do que pode ser considerado como aceitável. Essa indagação é de extrema relevância para o presente

³ DOBB, Maurice. *A evolução do capitalismo*. Traduzido da edição revista, publicada em 1963, por Routledge and Kegan Paul, Ltd., Londres; Rio de Janeiro: Zahar, 1977. p. 313-314.

⁴ BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. 1ª. ed. São Paulo: Editora 34, p. 23.

trabalho, na medida em que se há de ponderar até que ponto o Estado deve coibir a ameaça de riscos, sem atrapalhar o livre desenvolvimento da economia na sociedade moderna.

Segundo Ulrich, a grande diferença da sociedade de risco para a sociedade de classes é o seu enfoque: ela busca segurança e não igualdade. Não se preocupa mais em buscar algo “bom”, mas apenas evitar o pior. Esse quadro é contextualizado da seguinte forma: “O sonho da sociedade de classe é: todos querem e devem compartilhar do bolo. A meta da sociedade de risco é: todos devem ser poupados do veneno.”⁵

Nesse enfoque, o autor discorre que a “promessa de segurança avança com os riscos e precisa ser, diante de uma esfera pública alerta e crítica, continuamente reforçada por meio de intervenções cosméticas ou efetivas no desenvolvimento técnico-econômico”.⁶ Em outras palavras, a expectativa de segurança das pessoas aumenta na medida em que a própria sociedade evolui e propicia mais riscos a ela mesma.

No entanto, todas as inovações trazidas pela sociedade moderna produzem cada vez mais efeitos colaterais negativos, extremamente complexos e muitas vezes incontroláveis. O Estado, progressivamente, tem mais dificuldade em regular essas atividades, que surgem todos os dias em ritmo acelerado. Claramente, o surgimento do Estado Social de Direito não significou garantia ao atendimento das extensas e complicadas exigências sociais.⁷

Com efeito, os riscos não são mais considerados como fatores oriundos de causas externas, mas do próprio conhecimento humano adquirido ao longo dos anos, com a capacidade de se autoconfigurar, o que gera constantemente novos riscos. Para Ulrich Beck, “a modernidade assumiu também o papel de sua antagonista – da tradição a ser superada, da força da natureza a ser controlada. Ela é ameaça e promessa de isenção da ameaça que ela mesma gera”.⁸

⁵ BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. 1ª. ed. São Paulo: Editora 34, p. 60.

⁶ Ibidem, p. 24.

⁷ CARVALHO NETO, Tarcisio Vieira de. *Responsabilidade civil extracontratual do Estado por omissão*. 1ª. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2014, p. 7.

⁸ BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. 1ª. ed. São Paulo: Editora 34, p. 23.

Seguindo esse entendimento, Félix Guattari aduz que:

“Os riscos engendrados pelas atividades humanas (ex. Usinas atômicas na França e ogivas nucleares disseminadas) podem levar, à menor falha técnica ou humana, ao extermínio coletivo. Questiona os modos dominantes da valorização das atividades humanas: (1) o do princípio de um mercado mundial que lamina os sistemas particulares de valor, colocando num mesmo plano de equivalência os bens materiais, os culturais, as áreas naturais etc; (2) o que coloca o conjunto das relações sociais e internacionais sob a direção das “máquinas policiais e militares”. Nesse contexto situam-se os Estados: “os Estados entre estas duas pinças, vêem seu tradicional papel de mediação reduzir-se cada vez mais e se colocam, na maioria das vezes, a serviço conjugado das instâncias do mercado mundial e dos complexos militar-industriais.”⁹

A partir desse entendimento – de que no atual estágio da sociedade moderna uma singela falha humana pode gerar grandes catástrofes é necessário antever os riscos, aplicando-se o princípio da precaução, trazido do direito ambiental.

Juarez Freitas explica que o Estado Democrático deve assegurar as expectativas das gerações presentes e futuras e evitar a produção de conflitos intertemporais, estando diante do desafio de ampliar a eficácia do princípio da precaução a todas as áreas da Administração Pública, não só na seara ambiental.¹⁰ A inobservância desse princípio pelo Estado gera uma omissão antijurídica, podendo causar dano que deve ser indenizável.

O princípio da precaução é conceituado pelo autor da seguinte forma:

“Já o princípio constitucional da precaução, também diretamente aplicável, traduz-se, nas relações administrativas (mas não só ambientais) como o dever de o Estado motivadamente evitar, nos limites de suas atribuições e possibilidades orçamentárias, a produção de evento que supõe danoso, em face de (a) fundada convicção (juízo de verossimilhança) quanto ao (b) risco de, não sendo interrompido

⁹ GUATTRI, Félix. *As Três Ecologias*. São Paulo: Editora Papirus, 2003, p. 1. Apud DORNELAS, Henrique Lopes. Sociedade de risco e o princípio da precaução: conceito, finalidade e a questão de sua imperatividade. Revista UNIABEU Belford Roxo. V.4. Número 6. 2011. Disponível em <http://www.uniabeu.edu.br/publica/index.php/RU/article/view/118>. Acesso em: 8 de abril de 2016.

¹⁰ JUAREZ, Freitas. *O Princípio Constitucional da Precaução e o Dever Estatal de Evitar Danos Juridicamente Injustos*. 2008. Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1205505615174218181901.pdf>. Acesso em: 6 de abril de 2016.

tempestivamente o nexo de causalidade, ocorrer prejuízo desproporcional, isto é, manifestamente superior aos custos da eventual atividade interventiva.”¹¹

O Estado deve agir preventivamente quando tiver elementos robustos sobre o fato de que certo evento tem o potencial de causar dano, a fim de evitá-lo. Essa ação preventiva há de ser feita de maneira cautelosa, caso contrário o Estado começa a pecar pela demasia na constante intervenção. Exemplo disso seria caso fosse proibido o uso do aparelho celular, em razão do potencial nocivo da radiação, hipótese totalmente absurda.

O princípio da precaução deve ser pautado por motivos idôneos nos limites da legalidade, a fim de que se justifique a intervenção antecipada. O Poder Público tem a dupla obrigação de não ser apático, fechando os olhos para o que ocorre na sociedade, e, a um só tempo, atuar em excesso, intrometendo-se constantemente na esfera particular dos cidadãos.

Juarez Freitas sintetiza que:

“[...] exercício da precaução requer motivação consistente: os fundamentos de fato e de direito para as decisões estatais de precaução são de rigorosa inafastabilidade. Nada obstante, admissível a motivação superveniente. O que importa é considerar viciada a precaução não-motivável, vaga, calçada em mera conveniência ou em escapismos retóricos, em vez de exame conseqüente dos riscos e custos em jogo.”¹²

O exercício da precaução, além de motivado, deve ser proporcional. Na presença de dois valores que colidem entre si, deve-se ponderá-los e não eliminar um em detrimento do outro. Essa técnica justifica-se no fato de que os princípios não se eliminam, ao contrário de regras opostas.

O referido princípio traz inovação nas formas do Estado atuar, baseado na lógica de se trabalhar com estratégias de longo prazo. O gerenciamento de riscos e a adoção de

¹¹ JUAREZ, Freitas. *O Princípio Constitucional da Precaução e o Dever Estatal de Evitar Danos Juridicamente Injustos*. 2008. Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1205505615174218181901.pdf>. Acesso em: 6 de abril de 2016.

¹² Ibidem.

precauções estão longe de ser tarefa fácil, pois demanda profundos planejamentos para evitar futuros danos. Todavia, é o caminho certo a seguir, diante da nossa sociedade imediatista, sempre a requerer respostas rápidas, com soluções de curto prazo que não têm o condão de chegar na raiz do problema a fim de solucioná-lo. A política do atual governo brasileiro, aliás, algumas vezes acaba pecando pelo imediatismo, ao adotar medidas claramente populistas. Exemplo disso foi a decisão do governo de reduzir o preço da energia elétrica em 2013, quando o custo de produção do consumo estava aumentando. Para tentar mascarar esse desequilíbrio, o Conselho Nacional de Política Energética editou uma resolução determinando que parte dos custos de geração das usinas termelétricas fosse suportada também pelos geradores e comercializadores de energia elétrica, em clara afronta à sistemática do mercado. Ações como essa acabam afugentando investidores privados – que procuram sempre regras estáveis – e, conseqüentemente, prejudicando a economia.¹³

É necessária muita seriedade na aplicação do princípio da precaução, pois a sua inobservância pode gerar danos irreversíveis. Apenas para contextualizar, cabe relembrar o trágico desastre ambiental causado pelo rompimento da barragem localizada na cidade de Mariana, Minas Gerais, ocasionando vítimas e danos ambientais irreversíveis.¹⁴ Claramente, as empresas privadas responsáveis pela construção da barragem tiveram culpa, por diversas razões. Mas é importante questionar se também não ocorreu uma grave falha da Administração Pública, no que concerne à fiscalização da barragem.

Conforme estabelece o artigo 23 da Constituição Federal: “É de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] XI – registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de

¹³ BRASIL. Resolução nº 3, de 6 de março de 2013. Publicado no Diário Oficial da União em 8 de março de 2013. Disponível em:

http://www.mme.gov.br/documents/10584/1139163/Resoluxo_CNPE_Nx_3_2013_NR.pdf/a6476730-0c23-4a59-8a87-881f7c6d895b. Acesso em 20 de abril de 2016.

¹⁴ Terra. Disponível em: <http://noticias.terra.com.br/brasil/desastre-em-mariana-e-o-maior-acidente-mundial-com-barragens-em-100-anos.874a54e18a812fb7cab2d7532e9c4b72ndnwm3fp.html>. Acesso em: 11 de abril de 2016.

recursos hídricos e minerais em seus territórios”.¹⁵ No mesmo sentido, também é o artigo 174 da Constituição.¹⁶

A Carta Magna demonstra que não faltam leis para regular a atuação estatal e os limites de sua responsabilidade, mas falta eficiência nas condutas governamentais. Parece que existe uma cultura da iniciativa privada no Brasil segundo a qual pagar multas pelo descumprimento é menos oneroso do que fazer investimentos para prevenir danos.¹⁷ Por mais reprovável que seja essa conduta, não há como afastar a responsabilidade do Estado pela ocorrência desse fenômeno. Ora, caso aplicasse multas extremamente elevadas, com a real capacidade de impactar negativamente o orçamento de empresas que descumprissem tal norma, obviamente elas mudariam de postura.

A partir dessas premissas, já é possível estabelecer que o Estado tem o dever de ser diligente, havendo sempre de adotar medidas de precaução para evitar danos, de modo a implementar um clima de segurança na comunidade. A inobservância desses deveres pode gerar a sua responsabilidade em reparar os prejuízos injustos causados aos administrados. Logicamente, será necessário verificar se todos os pressupostos da responsabilidade civil estão presentes, o que será estudado nos capítulos seguintes.

O Estado tem o papel de zelar pelo bem estar social. Conforme conceitua Celso Antônio Bandeira de Mello, a função pública do Estado é tida como “a atividade exercida no cumprimento do dever de alcançar o interesse público, mediante o uso dos poderes instrumentalmente necessários conferidos pela ordem jurídica”.¹⁸

Em outras palavras, o Estado não pode mais esquivar-se de responder pelos seus atos comissivos ou omissivos, pois não estamos mais sob a era absolutista, na qual vigorava o princípio da irresponsabilidade. Naquele tempo, impor à Administração qualquer responsabilidade pecuniária era considerado um obstáculo à liberdade do

¹⁵ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 6 de abril de 2016.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ O Estado de S. Paulo. Disponível em: <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,pagar-multa-custa-menos-que-prevenir-dano-ambiental,10000002788>. Acesso em 12 de abril de 2016.

¹⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 29.

serviço.¹⁹ Foi uma época marcada pelas tão comuns expressões: “O rei não erra” (*The king can do no wrong*), “O Estado sou eu” (*L’État c’est moi*).²⁰

1.2 - PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

A atividade da Administração Pública é regida por diversos princípios que devem ser rigorosamente atendidos, caso contrário estaremos diante de um desvirtuamento da gestão pública. Além do princípio da precaução, que foi explicitado nos parágrafos anteriores, é importante destacar o princípio da eficiência, pois a inobservância deste, conseqüentemente, pode gerar a responsabilidade estatal, tema central do presente trabalho.

O atual modelo de Estado demanda alto nível de eficiência da máquina da Administração Pública, muitas vezes em proporções insustentáveis. As estruturas estatais parecem não dar mais conta de todas exigências da modernidade.

Em recente conferência realizada na Faculdade de Direito da Universidade de Nova York, o Ministro Luís Roberto Barroso do Supremo Tribunal Federal abordou o tema sobre o tamanho do Estado brasileiro, defendendo a necessidade de uma reforma para que serviços públicos de qualidade consigam ser prestados. Veja-se:

“As perspectivas do Estado como Administração Pública são cinzentas. E não há solução juridicamente simples nem politicamente barata. O equacionamento deste problema terá de incluir, em futuro próximo, redução significativa de quadros de funcionários, eliminação de milhares de cargos em comissão e capacitação dos servidores públicos, com incentivos e sanções para melhorar a produtividade. E, naturalmente, uma gestão justa e adequada da transição para o novo regime.”²¹

¹⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 283.

²⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11ª ed, São Paulo: Atlas, 2014, p. 283.

²¹ BARROSO, Luís Roberto. *Brasil: O Caminho Longo e Sinuoso*. 11 de abril de 2016. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/04/Confer%C3%Aancia-NYU-11-abr2016-vers%C3%A3o-final-completa.pdf>. Acesso em: 20 de abril de 2016.

Odete Medauar, seguindo nesse mesmo entendimento, sustenta que o Estado Moderno enfrenta sérios problemas em diversos setores:

“O Estado passou a ter atuação de profundas consequências nos setores econômicos e sociais da coletividade. A atuação no âmbito econômico deixou de ser algo externo e estranho e passou a integrar o rol de funções do Estado, mesmo mantendo-se o princípio da iniciativa privada. Ampliaram-se também as funções sociais e assistenciais. Com isso, a máquina administrativa cresceu em quantidade e complexidade. Floresceram inúmeras entidades e associações privadas, que exercem contínua pressão sobre os poderes estatais na busca de realização dos interesses que defendem. Tais transformações no modo de atuar do Estado e na estrutura da sociedade acarretam a atenuação da distância entre Estado e sociedade, agora vinculados e condicionados por número crescente de inter-relações. Em decorrência, a Administração vê-se obrigada a olhar para fora de si mesma, relacionando-se de modo mais intenso com o entorno social.”

Essa expressão da máquina estatal, inevitavelmente, aumenta a possibilidade da Administração Pública ocasionar danos aos cidadãos, seja por um ato comissivo ou omissivo. Por isso, é importante que o Estado esteja sempre em busca de aperfeiçoamento para prestar serviços públicos de qualidade.

Surge, então, o princípio da eficiência, previsto no artigo 37 da Constituição Federal.²² José Afonso da Silva discorre sobre o assunto, assentando que:

“Eficiência administrativa se obtém pelo melhor emprego de recursos e meios (humanos, materiais, institucional) para melhor satisfazer às necessidades coletivas num regime de igualdade dos usuários. O princípio da eficiência administrativa consiste na organização racional de meios e recursos humanos materiais e institucionais para a prestação de serviços públicos de qualidade em condições econômicas de igualdade dos consumidores. O princípio inverte as regras de competência, pois o bom desempenho das atribuições de cada órgão ou entidade pública é fator de eficiência em cada área da função governamental.”²³

Não é mais suficiente que a Administração Pública preste seus serviços apenas dentro dos parâmetros da legalidade, mas que sejam realizados com presteza, excelência

²² BRASIL. Constituição Federal Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 8 de abril de 2016.

²³ SIVLA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivado. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 655-6.

e rendimento funcional. A comunidade exige resultados positivos que atendam às suas necessidades. Nesse sentido, Pazzaglini Filho dispõe que:

“Não basta o Administrador Municipal alertar a população de que vai chover e não mandar limpar os bueiros das áreas pluviais críticas. Se a chuva causa inundação porque os bueiros estavam entupidos, impedindo o escoamento das águas, não houve eficiência do agente público, e a população tem o direito de responsabilizar o Município pelos prejuízos por ela sofridos decorrentes da inundação. De mesma forma o Estado é responsável pelos danos a estabelecimentos comerciais depredados em tumultos públicos, por omissão ou ineficiência da polícia militar em impedi-los ou reprimi-los. [...] A atuação ineficiente do agente público é ilegítima. Pode inclusive, configurar o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429, de 1992”.²⁴

É preciso ter cuidado apenas para não confundir celeridade com eficiência. Muitas vezes um serviço realizado com presteza pode não satisfazer as necessidades da população. Por isso é importante que a execução seja feita com perfeição, com todo conhecimento e técnica devidos para evitar sua repetição, erros e insatisfações por parte dos administrados. Afinal, o serviço público é prestado em prol do interesse da coletividade.

Diogenes Gasparini afirma que a procrastinação não é justificável, podendo o Estado responder pelos prejuízos que essa demora possa ter causado ao indivíduo em uma situação que clamava pelo desempenho da Administração Pública.²⁵

Muito importante ter em mente que se trata de uma relação custo-benefício. Quer dizer, visualizando a ausência de benefício, não se deve proceder à execução do serviço, pois a comunidade não ganhará nada com tal feito e ainda terá que arcar com os custos. Trata-se de uma questão de gestão com o dinheiro público, na qual não pode haver desperdícios, sob pena dos agentes envolvidos responderem por isso.

A eficiência, todavia, não pode sobrepor-se à legalidade. Nas palavras de Tarcisio Vieira: “Não há lugar para eficiência ilegal, nem para ilegalidade eficiente. Não se espere legalidade ineficiente nem, muito menos, ilegalidade ineficiente”.²⁶

²⁴ PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Princípios constitucionais reguladores da Administração Pública*. São Paulo: Atlas, 2000, p. 33.

²⁵ GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 76.

Jesus Leguina Villa também defende esse posicionamento:

“[...] o princípio da legalidade deve ficar resguardado, porque a eficácia que a Constituição propõe é sempre suscetível de ser alcançada conforme o ordenamento jurídico, e em nenhum caso ludibriando este último, que haverá de ser modificado quando sua inadequação às necessidades presentes constitua um obstáculo para a gestão eficaz dos interesses gerais, porém nunca poderá se justificar a atuação administrativa contrária ao direito, por mais que possa ser elogiado em termos de pura eficiência.”²⁷

Não se justifica, portanto, o atropelamento das leis em razão da prestação de serviço público eficiente. Essa atitude gera enorme insegurança jurídica, sentimento incompatível com o Estado de Direito, regido por normas que devem ser obedecidas.

A inclusão do princípio da eficiência na Constituição Federal, contudo, gerou algumas críticas por parte da doutrina, e com razão. Afinal, seria mesmo necessário estar expresso na lei que certo serviço público precisa ser realizado com eficiência? Quer dizer, se não tivesse essa referência expressa, os agente públicos iriam se abster de prestar serviço de qualidade? Esses questionamentos nos fazem perceber que o verdadeiro problema está na mentalidade da população e dos governantes.

A real dificuldade não está na positivação do referido princípio, mas na ideia de que ele só foi cumprido porque está na lei. Esse é um pensamento que precisa ser coibido e que mostra como o Estado brasileiro está longe de evoluir, pois voltado a sociedade repleta de agentes públicos acostumados a fazerem o mínimo.

Carvalho Filho faz uma severa crítica sobre o assunto:

“Com efeito, nenhum órgão público se torna eficiente por ter sido a eficiência qualificada como princípio na Constituição. O que precisa mudar, isto sim, é a mentalidade dos governantes; o que precisa haver é a busca dos reais interesses da coletividade e o afastamento dos

²⁶ CARVALHO NETO, Tarcisio Vieira de. *Responsabilidade civil extracontratual do Estado por omissão*. 1ª .ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2014, p. 19.

²⁷ VILLA, Jesús Leguina. *A Constituição Espanhola e a fuga do direito administrativo*. *Revista de Direito Administrativo Aplicado*, ano 2, nº 6, set. 1995, p. 637.

interesses pessoais dos administradores públicos. Somente assim se poderá falar em eficiência.”²⁸

Dessa forma, caso não haja uma verdadeira intenção por parte do Estado, em melhorar a sua gestão pública em benefício da sociedade, de nada adiantará a menção de tal princípio na Constituição. Esse é mais um fator que corrobora a tese de que as leis existem, mas muitas vezes não são cumpridas.

De qualquer maneira, a inserção do referido princípio na Constituição Federal só reforça a ideia de que a Administração Pública e os seus administradores devem sempre buscar pelo aprimoramento do serviço prestado à população, a fim de a cidadania possa ser plenamente exercida, e, de modo ágil e eficaz, evitando-se, assim, desperdícios.

Para que um serviço público seja eficiente é necessário observar o conjunto da obra, ou seja, se os elementos externos e internos estão funcionando. Não adianta imputar a responsabilidade ao servidor público se ele não tem os meios indispensáveis, básicos, para trabalhar e prestar um serviço de qualidade. Na verdade, esse servidor acaba sendo vítima do próprio sistema.

Portanto, é evidente que o Poder Público precisa estar atento a todas essas premissas, para que consiga prestar serviço público de qualidade, pois, mesmo quando atua com todo cuidado necessário, mas de alguma forma causa dano ao administrado de modo específico, terá que reparar tal prejuízo, independentemente da demonstração de culpa, visto que o nosso ordenamento jurídico adota a teoria do risco administrativo, conforme será demonstrado no capítulo seguinte.

²⁸ FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 31.

2 - TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO

Muito embora a função principal do Estado seja zelar pelo interesse público, muitas vezes suas condutas comissivas ou omissivas acabam gerando prejuízos ao administrado, justamente pelos riscos inerentes à sua atuação. Diante disso, surge a ideia de responsabilidade, que visa impor ao Estado o dever de reparar os danos causados ao particular.

Conforme exposto no capítulo anterior, a evolução econômica e social fez com que criássemos uma sociedade de risco, na qual a responsabilidade do Estado situa-se entre as principais discussões, pois é assunto intimamente associado com a efetivação da cidadania²⁹, demonstrando que atualmente vivemos sob a tutela de um Estado Democrático de Direito.

A teoria consagrada a respeito do tema da responsabilidade extracontratual do Estado é a do risco administrativo, que acabou por ampliar a proteção aos administrados, pois trouxe a responsabilidade objetiva como regra geral, retirando dos ombros dos particulares o enorme ônus de ter que comprovar o fator da culpa para terem direito a indenização. Sergio Cavalieri Filho explica:

“Chegou-se a essa posição com base nos princípios da equidade e da igualdade de ônus e encargos sociais. Se a atividade administrativa do Estado é exercida em prol da coletividade, se traz benefícios para todos, justo é, também, que todos respondam pelos seus ônus, a serem custeados pelos impostos. O que não tem sentido, nem amparo jurídico, é fazer com que um ou apenas alguns administrados sofram todas as consequências danosas da atividade administrativa.”³⁰

Com o advento da responsabilidade objetiva, não se discute-se mais a culpa do agente público ou a falta do serviço: a vítima precisa apenas demonstrar que sofreu o dano e o nexo de causalidade entre a conduta comissiva do Estado e a lesão. O risco criado pela atividade estatal deve ser de responsabilidade do próprio Estado.

²⁹ MENDONÇA, Fabiano André Souza. *Limites da responsabilidade do estado: teoria dos limites da responsabilidade extracontratual do estado na constituição federal brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Impetus, 2003, p. 2.

³⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*, 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 286.

Essa teoria baseia-se no princípio da igualdade de todos perante os encargos sociais, previsto no artigo 13 da Declaração dos Direitos do Homem de 1789.³¹ Maria Sylvia Zanella Di Pietro explica:

“O princípio significa que todos, assim como os benefícios decorrentes da atuação estatal repartem-se por todos, também os prejuízos sofridos por alguns membros da sociedade devem ser repartidos. Quando uma pessoa sofre um ônus maior do que o suportados pelas demais, rompe-se o equilíbrio que necessariamente deve haver entre os encargos sociais; para restabelecer esse equilíbrio, o Estado deve indenizar o prejudicado, utilizando recursos do erário.”³²

Sintetizando, a teoria do risco administrativo busca uma forma democrática de repartir os ônus e encargos sociais por todas as pessoas que são favorecidas pela atividade da Administração Pública.³³

Muito embora essa teoria dispense os fatores subjetivos para configurar a responsabilidade do Estado, a indenização pode ser mitigada se a vítima tenha concorrido para o evento danoso ou em situações em que o dano ocorreu por força maior, caso fortuito ou culpa exclusiva de terceiro.

Essas hipóteses de exclusão de responsabilidade da Administração Pública são importantes para demonstrar a diferença entre a teoria do risco administrativo e a do risco integral.

Conforme aduz Diogenes Gasparini, a teoria do risco integral pode ser sintetizada da seguinte forma:

“Por teoria do risco integral entende-se a que obriga o Estado a indenizar todo e qualquer dano, desde que envolvido no respectivo evento. Não se indaga, portanto, a respeito da culpa da vítima na produção do evento danoso, nem se permite qualquer prova visando

³¹Declaração dos direitos do homem e do cidadão.

<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 15 de junho de 2015.

³² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 719.

³³ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 287.

elidir essa responsabilidade. Basta, para caracterizar a obrigação de indenizar, o simples envolvimento do Estado no evento.”³⁴

Portanto, para configuração do risco integral, é necessário apenas que o Estado esteja envolvido no evento danoso e que a vítima demonstre o prejuízo sofrido, sendo totalmente dispensável o nexo de causalidade.

Cabe ressaltar que a teoria do risco integral, por ser extremamente injusta, não foi recepcionada pelo ordenamento jurídico de qualquer país, ao contrário da teoria do risco, que é adotada em diversos outros, inclusive no Brasil, de acordo com o artigo 37, §6º, da Constituição Federal e do artigo 43 do Código Civil.

2.1 - FUNDAMENTO DA RESPONSABILIDADE EXTRACONTRUAL DO ESTADO

A responsabilidade civil é fundamentada no princípio *neminem laedere*, que significa “não causar dano a outrem”. Sua natureza jurídica tem caráter sancionador.

Conforme leciona Sergio Cavaliéri:

“O anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo inspira-se no mais elementar sentimento de justiça. O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no *statu quo ante*. Impera neste campo o princípio da *restitutio in integrum*, isto é, tanto quanto possível, repõe-se a vítima à situação anterior à lesão.”³⁵

A sanção imposta ao agente causador do dano é restabelecer o *status quo ante* da vítima, ou seja, tentar reparar integralmente a perda por esta sofrido, para que ela seja recolocada no estado em que se encontrava antes do evento.

³⁴ GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1.128.

³⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 26.

O direito privado exige a ocorrência de um ato ilícito para que a responsabilidade civil seja configurada. No entanto, para o Direito Administrativo, a responsabilidade do Estado pode ocorrer tanto por atos lícitos como por atos ilícitos.

Diante desse quadro, para fundamentar a responsabilidade do Estado por ato lícito, a doutrina apresenta certa divergência.

Para Yussef Said Cahali, na verdade, só há falar em responsabilidade do Estado quando o dano for causado por ato ilícito, não abrangendo as indenizações decorrentes de legítima atividade do Poder Público.³⁶ Exemplos desses casos seriam a servidão, o tombamento e a ocupação temporária.

Celso Antonio Bandeira de Mello compartilha, em parte, do mesmo entendimento de Yussef Said. Aduzindo que a responsabilidade do Estado não se confunde com a obrigação do Poder Público em indenizar os administrados em casos que a lei confere ao Estado a possibilidade de intervir na esfera jurídica dos particulares em prol da coletividade. A questão é ilustrada da seguinte forma:

“Se um interesse público não pode ser satisfeito sem o sacrifício de um interesse privado, também tutelado, a solução normativa ditará a preponderância do primeiro, nos casos em que deva prevalecer, sem, contudo, ignorar ou menoscar a proteção do interesse privado a ser atingido. Estabelece-se, então, um dever de indenizar àquele cujo direito foi sacrificado a fim de poder-se realizar outro interesse maior. Vale dizer: opera-se uma conversão do direito atingido em sua equivalente expressão patrimonial.”³⁷

Dessa forma, nos casos de servidão, por exemplo, em que o Estado precisa construir uma passagem sobre a propriedade de terceiro, estaríamos diante apenas de uma situação de sacrifício de direito, na qual o particular teria que ser devidamente indenizado. Se há amparo no princípio da legalidade, então não há responsabilidade quando o Estado sacrifica o direito de um particular em favor do interesse público.

³⁶ CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. 4. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 11.

³⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 1.003.

Ainda sim, Celso Antônio Bandeira de Mello não descarta hipóteses de casos de responsabilidade do Estado por ato lícito. No entanto, defende que essa responsabilidade só restará configurada quando o ato legalmente exercido pelo Poder Público gerar indiretamente dano ao particular. Ou seja, o Estado não tinha o objetivo de lesionar diretamente o terceiro, mas o prejuízo acaba se configurando por qualquer motivo que seja.³⁸

Diogenes Gasparini fundamenta a responsabilidade do Estado como bipartido, sendo decorrente de atos lícitos ou ilícitos, aduzindo que:

“No caso dos atos lícitos (construção de um calçadão que interessa à coletividade, não obstante impeça a utilização de um prédio, construído e regularmente utilizado como garagem), o fundamento é o princípio da distribuição igualitária dos ônus e encargo a que estão sujeitos os administrados, como, entre nós, já decretou o STF (RDA, 190:194). Destarte, se o serviço ou a obra é de interesse público, mas, mesmo assim, causa dano a alguém, toda a comunidade deve responder por ele, e isso se consegue através da indenização. Para tanto todos concorrem, inclusive o prejudicado, já que este, como os demais administrados, também paga tributos. Tratando-se de atos ilícitos (descumprimento da lei), o fundamento é a própria violação da legalidade, como ocorre quando o Estado interdita indústria poluente e ao depois verifica que, em absoluto, era ela poluente. Nesse exemplo, o Estado cometeu uma ilegalidade e, por ter praticado ato ilícito do qual decorreu o dano, vê-se na contingência de ressarcir a vítima, no caso a sociedade industrial.”³⁹

Alexandre Santos de Aragão segue o mesmo entendimento, e fundamenta a responsabilidade do Estado da seguinte forma:

“Os dois principais fundamentos da responsabilidade civil dos entes públicos são o princípio do Estado de Direito, pelo qual todos estão sujeitos às regras do ordenamento jurídico, inclusive o próprio Estado, razão pela qual todos devem indenizar as violações de direito cometidas, e o princípio da igualdade, da solidariedade social ou da repartição dos encargos sociais, pelo qual apenas uma ou algumas pessoas não podem ficar individualmente oneradas por prejuízo a elas infringido para beneficiar todos os membros da coletividade.”⁴⁰

³⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 1.004.

³⁹ GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1.123 e 1.124.

⁴⁰ ARAGÃO, Alexandre dos Santos de. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 581.

Apesar de certa divergência doutrinária em enquadrar a responsabilidade do Estado em danos decorrentes de atos lícitos, na prática, o resultado será o mesmo, pois o administrado será indenizado caso sofra algum prejuízo causado pela Administração Pública.

2.2 - PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA

A teoria consagrada no artigo 37, §6º, da Constituição Federal, é a do risco administrativo, ou objetiva. Nessa teoria, é necessário haver a relação de causalidade entre o dano sofrido pelo particular e a atividade estatal para restar configurada a responsabilidade do Estado.

Yussef Said Cahali discorre que:

“[...] o dano sofrido pelo administrado tem como causa o fato objetivo da atividade (comissiva ou omissiva) administrativa, regular ou irregular, incomponível, assim, com qualquer concepção de culpa administrativa, culpa anônima do serviço, falha ou irregularidade no funcionamento deste.”⁴¹

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, a responsabilidade objetiva seria “a obrigação de indenizar a alguém em razão de um procedimento lícito ou ilícito que produziu uma lesão na esfera juridicamente protegida de outrem. Pra configurá-la basta, pois, a mera relação causal entre o comportamento e o dano”.⁴²

Outro importante fator para a responsabilidade objetiva seria o de que esta só se configuraria se o dano decorresse de ato antijurídico. Segundo o posicionamento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o ato antijurídico não pode ser entendido como ato ilícito, pois é irrelevante para a responsabilidade objetiva que o ato seja lícito ou ilícito. O ato antijurídico seria, então, o ato ilícito e o ato lícito que cause dano anormal e específico.⁴³

⁴¹ CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. 4. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 33.

⁴² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 1.014.

⁴³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 724.

Conforme explica Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, “de acordo com a evolução doutrinária e jurisprudencial da matéria, o princípio da legalidade não demonstra aptidão para fundamentar as modalidades de responsabilidade extracontratual civil impostas ao Estado Moderno”⁴⁴. Na concepção moderna, independentemente de que o ato seja lícito ou ilícito, com culpa ou sem, demonstrando-se o nexo de causalidade entre o dano e o fato danoso, o Estado terá que indenizar o prejuízo causado à vítima.

O referido dispositivo constitucional que trata da responsabilidade do Estado menciona duas categorias de pessoas sujeitas à responsabilidade objetiva: pessoas jurídicas de direito público e pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos.

Em relação às pessoas jurídicas de direito público, não há dúvida quanto à sua responsabilidade objetiva. No entanto, no tocante às pessoas jurídicas de direito privado, estas só responderão quando causarem danos decorrente da prestação de serviço público. As concessionárias e as permissionárias de serviço público também se enquadram em tal hipótese. Aliás, foi justamente essa a inovação trazida pela Constituição de 1988.

O dispositivo constitucional também supera a ideia de funcionário público, adotando o conceito de agente, que abarca todas as categorias de agentes políticos, administrativos ou particulares com colaboração com a Administração. Cabe ressaltar, todavia, que para configurar a responsabilidade do Estado nessa hipótese, é preciso que o agente cause o dano nessa qualidade, não sendo suficiente apenas que ele seja um agente estatal. Conforme Hely Lopes Meirelles, é indiferente para a vítima “o título pelo qual o causador direto do dano esteja vinculado à Administração; o necessário é que se encontre a serviço do Poder Público, embora atue fora ou além de sua competência administrativa”⁴⁵.

⁴⁴ CARVALHO NETO, Tarcísio Vieira de. *Responsabilidade civil extracontratual do Estado por omissão*. 1ª ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2014, p 65.

⁴⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 630.

O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já se posicionou sobre esse assunto, no Recurso Extraordinário 363.423/SP.⁴⁶ No referido julgado, um policial foi acusado de homicídio fora do horário de seu serviço, ou seja, não estava na qualidade de agente na hora do ato. O STF entendeu que não há se falar em responsabilidade do Estado nesse caso.

Na responsabilidade objetiva do Estado, a vítima do dano não precisa demonstrar a culpa do agente ou que o serviço funcionou mal ou não funcionou, mas apenas a ocorrência do fato administrativo, dano e nexos de causalidade entre o fato administrativo e o prejuízo.

Sobre o fato administrativo, José dos Santos Carvalho Filho explica que:

“O primeiro deles é a ocorrência do fato administrativo, assim considerado como qualquer forma de conduta, comissiva ou omissiva, legítima ou ilegítima, singular ou coletiva, atribuída ao Poder Público. Ainda que o agente estatal atue fora de suas funções, mas a pretexto de exercê-las, o fato é tido como administrativo, no mínimo pela má escolha do agente (culpa *in eligendo*) ou pela má fiscalização de sua conduta (culpa *in vigilando*).”⁴⁷

Em relação ao dano, este precisa justamente advir do fato administrativo, pois é necessário a vítima demonstrar o nexos de causalidade entre a conduta comissiva ou omissiva do Estado.

Com efeito, Diogenes Gasparini discorre a respeito das características do dano reparável:

⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. LESÃO CORPORAL. DISPARO DE ARMA DE FOGO PERTENCENTE À CORPORAÇÃO. POLICIAL MILITAR EM PERÍODO DE FOLGA. Caso em que o policial autor do disparo não se encontrava na qualidade de agente público. Nessa contextura, não há falar de responsabilidade civil do Estado. Recurso extraordinário conhecido e provido. Recurso Extraordinário 363423/SP. Primeira Turma. Recorrente: Estado de São Paulo. Recorrido: Sandra Regina Hohmuth.. Recorrente: Estado de São Paulo. Recorrido: Sandra Regina Hohmuth. Relator: Min. CARLOS BRITTO. Brasília, 16 de novembro de 2004, DJe 14/03/2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=515169>. Acesso em 22 de abril de 2016.

⁴⁷ FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 564.

“O dano ou prejuízo é o resultado da ação danosa, no caso, do Estado. É perda ou prejuízo patrimonial sofrido por alguém, em decorrência de ato ou fato estranho à sua vontade. Se causado pela própria vítima, não configura a responsabilidade, salvo situação especialíssima (bens tombados).

Ademais, o dano só é reparável pela Administração Pública causadora do evento danoso se for certo (possível, real, efetivo, aferível, presente — exclui-se, pois, o dano eventual, isto é, o que poderá acontecer), especial (individualizado, referido à vítima, pois, se geral, configuraria ônus comum à vida em sociedade), anormal (excedente aos inconvenientes naturais dos serviços e encargos decorrentes do viver em sociedade), referente a uma situação protegida pelo Direito (incidente sobre uma atividade lícita; não são protegidos, por exemplo, os danos decorrentes da destruição de uma plantação de maconha) e de valor economicamente apreciável (não tem sentido a indenização de dano de valor econômico irrisório).”⁴⁸

Caso o dano apresente as características acima citadas, será indenizável. Importante ressaltar que não é apenas o prejuízo patrimonial que é passível de indenização, mas o moral também.

O nexo de causalidade, último pressuposto da responsabilidade objetiva, por sua vez, é a comprovação de que a perda sofrida pela vítima proveio de uma conduta estatal. Cabe destacar a fundamental importância do nexo de causalidade, pois, caso não seja corretamente demonstrado, o Estado não poderá ser responsabilizado de forma alguma, mesmo que o jurisdicionado tenha o direito em si. Esse é um ônus exclusivo da vítima. O requisito do nexo causal evita que todo e qualquer tipo de dano possa ser imputado ao Estado, ainda mais quando a própria vítima deu causa ao acidente.⁴⁹

Aplica-se a teoria da responsabilidade objetiva justamente quando todos os pressupostos anteriormente descritos forem demonstrados, sem a necessidade de aferição do fator culpa. Quer dizer, se o Estado causar dano a terceiro, mesmo agindo dentro dos limites da legalidade, terá que indenizá-lo.

Um exemplo de decisão lícita do governo, passível de indenização, foi o caso relatado no Recurso Extraordinário 422.941⁵⁰, julgado pelo Supremo Tribunal Federal,

⁴⁸ GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1131.

⁴⁹ FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 564.

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. CONSTITUCIONAL. ECONÔMICO. INTERVENÇÃO ESTATAL NA ECONOMIA: REGULAMENTAÇÃO E REGULAÇÃO DE SETORES

no qual a União foi condenada a indenizar a recorrente devido aos prejuízos ocasionados pela sua intervenção estatal na economia, em razão da fixação de preços, no setor sucro-alcooleiro, em valores abaixo da realidade e em desconformidade com a legislação aplicável ao referido setor. Esse ato da União, por mais que não tenha sido ilícito, obviamente, resultou em enormes prejuízos ao agente econômico, gerando a obrigação de indenizá-lo.

2.3 - CONDUTAS OMISSIVAS DO ESTADO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA OU SUBJETIVA

O dano que o Estado causa ao particular pode ser proveniente de uma conduta comissiva ou omissiva. Quando a conduta é comissiva, não é necessário comprovar se houve culpa mas, apenas, verificar se os pressupostos da responsabilidade objetiva estão presentes, quais sejam,nexo causal, fato administrativo e dano. Esse ponto é pacífico na doutrina e jurisprudência brasileira.

O problema surge quando se discute a responsabilidade do Estado por omissão, pois o artigo 37, §6º da Constituição Federal de 1988, que tem como regra geral a responsabilidade objetiva, não faz aceção entre os atos comissivos e omissivos. Portanto, existe certa divergência na doutrina e na jurisprudência sob qual teoria deve ser aplicada em casos de omissão.

ECONÔMICOS: NORMAS DE INTERVENÇÃO. LIBERDADE DE INICIATIVA. CF, art. 1º, IV; art. 170. CF, art. 37, § 6º. I. - A intervenção estatal na economia, mediante regulamentação e regulação de setores econômicos, faz-se com respeito aos princípios e fundamentos da Ordem Econômica. CF, art. 170. O princípio da livre iniciativa é fundamento da República e da Ordem econômica: CF, art. 1º, IV; art. 170. II. - Fixação de preços em valores abaixo da realidade e em desconformidade com a legislação aplicável ao setor: empecilho ao livre exercício da atividade econômica, com desrespeito ao princípio da livre iniciativa. III. - Contrato celebrado com instituição privada para o estabelecimento de levantamentos que serviriam de embasamento para a fixação dos preços, nos termos da lei. Todavia, a fixação dos preços acabou realizada em valores inferiores. Essa conduta gerou danos patrimoniais ao agente econômico, vale dizer, à recorrente: obrigação de indenizar por parte do poder público. CF, art. 37, § 6º. IV. - Prejuízos apurados na instância ordinária, inclusive mediante perícia técnica. V. - RE conhecido e provido. Recurso Extraordinário 422941/DF. Segunda Turma. Recorrente: Destilaria Alto Alegre S/A. Recorrido: União. Relator: Min. CARLOS VELLOSO, Brasília, 6 de dezembro de 2005. DJe 24/03/2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=368446>. Acesso em 22 de abril de 2016.

A doutrina majoritária filia-se à corrente subjetiva, a exemplo de Celso Antônio Bandeira de Mello, o qual defende que o elemento “culpa”, baseado na teoria francesa do *faute du service*, precisa estar presente. Veja-se:

“Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo.”⁵¹

Para o autor, não basta, apenas, que haja uma relação entre o dano sofrido e a omissão estatal, caracterizada pela ausência de serviço, para restar configurada a responsabilidade do Estado. É necessário que tenha ocorrido culpa por imprudência, imperícia ou negligência ou até a intenção do próprio Estado em omitir-se quando era obrigatória sua atuação.⁵²

Segue o autor aduzindo ser um absurdo cogitar outra solução ao caso, pois, em princípio, cabe ao Estado providenciar o interesse da coletividade. Em situações de enchente, assalto ou agressão em um lugar público, o Estado poderia ser sempre responsabilizado, sob a alegação de que o serviço não funcionou, sendo tratado como um segurador universal. É claro que nessas hipóteses o Estado pode ser responsabilizado sim, mas com a demonstração de que não foram tomadas todas as providências necessárias a fim de evitar o dano.

José Cretella Júnior também pactua do entendimento de que a culpa está inserida na ideia de omissão. Para ele, o agente público que fica inerte, quando deveria vigiar ou agir, está se omitindo, acarretando uma responsabilidade do Estado em responder pela estagnação do agente público.⁵³

⁵¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 1041.

⁵² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 1041.

⁵³ CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de direito administrativo*. v. 8. Rio de Janeiro: Forense, 1966, p. 210.

Nesse mesmo sentido, outros autores também são adeptos da teoria da responsabilidade subjetiva em casos de omissão, tais como José do Santos Carvalho Filho, Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Yussef Said Cahali.

Yussef Said Cahali afirma que é necessário o exame de casos concretos para aferir se realmente é indispensável a atuação do Estado na execução de algum serviço devido, ou seja, se tal inércia porventura causou a algum prejuízo ao administrado. Argumenta, ainda, que a mera omissão estatal não resulta na obrigação de indenizar, pois é preciso averiguar se essa conduta omissiva ensejou ou concorreu para o acidente.⁵⁴

Todavia, existe uma segunda corrente que defende a adoção da teoria da responsabilidade objetiva em casos de omissão. Para os adeptos dessa tese mesmo que o Estado não tenha sido o causador direto do dano, a falta na prestação do serviço configura um comportamento negativo, pois o Poder Público ficou inerte, ainda que lhe cumprisse obrigação legal de agir.

Gustavo Tepedino fortalece esse entendimento no fato de que o artigo 37, § 6º da Constituição Federal, consagrado pela teoria objetiva, não faz distinção entre ato comissivo ou omissivo, abraçando, portanto, os dois casos. Veja-se:

“Não é dado ao intérprete restringir onde o legislador não restringiu, sobretudo em se tratando do legislador constituinte – *ubi lex no distinguit nec nos distinguere debemus*. A Constituição Federal, ao introduzir a responsabilidade objetiva para os atos da administração pública, altera inteiramente a dogmática da responsabilidade neste campo, com base em outros princípios axiológicos e normativos (dentre os quais se destacam o da isonomia e o da justiça distributiva), perdendo imediatamente base de validade o art. 15 do Código Civil, que se torna, assim, revogado, ou, mais tecnicamente, não recepcionado pelo sistema constitucional.”⁵⁵

Cabe esclarecer que a grande diferença da aplicação da teoria subjetiva seria o peso da inversão do ônus da prova que recai sob o administrado. Com a adoção da teoria subjetiva em caso de omissão, o lesionado precisa demonstrar o elemento “culpa”

⁵⁴ CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. 3. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 222.

⁵⁵ TEPEDINO, Gustavo. *Código civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, v.I, p. 210-211.

no fato resultante do dano e, por isso, muitas vezes o administrado não consegue se desincumbir desse ônus, não sendo ressarcido.

Com efeito, adotar integralmente a teoria subjetiva para os casos de danos provenientes de omissão estatal não me parece muito adequado. Em diversas situações, o administrado não será ressarcido de um prejuízo que efetivamente poderia ter sido evitado caso a Administração Pública não fosse omissa. No entanto, como o ônus de comprovar essa culpa pode ser extremamente excessivo para a vítima, o Estado acaba se livrando da indenização.

Também não me parece pertinente a teoria objetiva defendida por Gustavo Tepedino. A meu ver, essa teoria acaba exonerando demasiadamente o Estado, justamente porque abre a possibilidade de responsabilizá-lo em omissões genéricas, tais como a falta de prestação de serviços de saúde, segurança e educação, por exemplo. Isso acaba trazendo a ideia de Estado como segurador universal, proposição que não deve prevalecer.

Carvalho Filho explica sobre esse fenômeno:

“Ouvem-se, de quando em vez, algumas vozes que se levantam para sustentar a responsabilidade integral do Estado pelas omissões genéricas a ele imputadas. Tais vozes se tornam mais usuais na medida em que se revela a ineficiência do Poder Público para atender a certas demandas sociais. A solução, porém, não pode ter ranços de passionalismo, mas, ao contrário, deve ser vista na ótica eminentemente política e jurídica. Não há dúvida de que o Estado é omissor no cumprimento de vários de seus deveres genéricos: há carências nos setores da educação, saúde, segurança, habitação, emprego, meio ambiente, proteção à maternidade e à infância, previdência social, enfim em todos os direitos sociais (previstos, aliás, no art. 6º da CF). Mas o atendimento dessas demandas reclama a implementação de políticas públicas para as quais o Estado nem sempre conta com recursos financeiros suficientes (ou conta, mas investe mal). Tais omissões, por genéricas que são, não rendem ensejo à responsabilidade civil do Estado, mas sim à eventual responsabilização política de seus dirigentes.”⁵⁶

⁵⁶ FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 573.

A indignação com o Poder Público não pode servir de justificativa para incumbir ao Estado a responsabilidade de ressarcir todo e qualquer tipo de dano que o administrado venha a sofrer por certa carência na prestação do serviço público, até porque quem paga esse prejuízo é a própria sociedade. Por isso, é necessário um pouco de cautela para que o anseio de justiça não comprometa a aplicação do direito ao caso concreto.

Diante desse quadro, cabe esclarecer que existe uma terceira vertente defendida por Sérgio Cavalieri Filho e Guilherme Couto de Castro, a qual talvez melhor se aplique aos casos de responsabilidade do Estado por omissão. Nessa corrente, a omissão do Estado é dividida em omissões genéricas e específicas.

2.4 - OMISSÕES GENÉRICAS E ESPECÍFICAS

Segundo Guilherme Couto Castro, não seria correto aplicar a teoria subjetiva para toda hipótese em que o dano fosse proveniente de conduta omissiva do Estado, “assim o será quando se tratar de omissão genérica. Não quando houver omissão específica, pois aí há dever individualizado de agir”.⁵⁷

Sérgio Cavalieri Filho explica a sobre a omissão específica:

“Haverá omissão específica quando o Estado estiver na condição de garante (ou de guardião) e por omissão sua cria situação propícia para a ocorrência do evento em situação em que tinha o dever de agir para impedi-lo; a omissão estatal se erige em causa adequada de não se evitar o dano. Em outras palavras, a omissão específica pressupõe um dever especial de agir do Estado, que, se assim não o faz, a omissão é causa direta e imediata de não se impedir o resultado.”⁵⁸

O autor exemplifica alguns casos de omissão específica, como o acidente que ocorre com o aluno dentro da escola pública ou a morte de presidiário em rebelião. Nos dois casos, o Estado tem o dever de zelar pela integridade física dos indivíduos, pois

⁵⁷ CASTRO, Guilherme Couto. *A responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 62.

⁵⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 298.

estavam em dependências públicas sob a guarda estatal, o que implica a adoção de todas as medidas possíveis para cumprir esse encargo. Caso contrário, pode o Estado responder pelas lesões ocasionadas às vítimas.

Em relação à omissão genérica, o autor explica:

“Em contrapartida, a omissão genérica tem lugar nas hipóteses em que não se pode exigir do Estado uma atuação específica; quando a Administração tem apenas o dever legal de agir em razão, por exemplo, do seu poder de polícia (ou de fiscalização), e por sua omissão concorre para o resultado. Em síntese, na omissão específica o dano provém diretamente de uma omissão do Poder Público; na omissão genérica, o comportamento omissivo do Estado só dá ensejo à responsabilidade subjetiva quando for concausa do dano juntamente com a força maior (fatos da natureza), fato de terceiro ou da própria vítima.”⁵⁹

Exemplo de omissão genérica seria certo acidente de carro causado por um buraco em via pública que há muito tempo causava transtorno aos motoristas, e o Poder Público não tomava nenhuma providência. Nesse caso, não foi o Estado que fez o buraco, muito menos causou o acidente, no entanto, por ter sido omissivo em tampá-lo, concorreu para o dano, pois poderia ter evitado o acidente. Frise-se que será necessária a demonstração da falha na prestação do serviço (culpa anônima).

Dessa forma, nas omissões específicas, a responsabilidade do Estado será objetiva, pois tinha a obrigação de agir. Nas omissões genéricas, a responsabilidade será subjetiva, devendo ser demonstrado que a falta do serviço estatal contribuiu para a efetivação do dano, já que eventual conduta positiva poderia ter evitado a sua ocorrência.

Com efeito, cabe destacar a importantíssima lição de Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, de que não pode haver um posicionamento fixo e específico em relação à natureza jurídica da responsabilidade do Estado por atos omissivos. É preciso sempre

⁵⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 298.

a análise do caso concreto para estabelecer se a responsabilidade será objetiva ou subjetiva.⁶⁰

O autor propõe uma comparação entre a omissão específica do Estado e o que é deste esperado, em grau de eficiência. Caso a atuação esteja aquém do mínimo exigido, a responsabilidade será objetiva. A partir disso, quanto mais se chega perto do mínimo, a responsabilidade passa a ser subjetiva. Se ultrapassar a barreira do mínimo, aproximando-se do máximo, não é possível falar em responsabilidade do Estado, pois este adotou todas as medidas possíveis e atuou diligentemente, passando a ser injusta sua condenação.⁶¹

2.5 – JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Muito embora a doutrina mostre muita divergência a respeito da natureza jurídica da responsabilidade do Estado por atos omissivos, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal parece vir se consolidando nos últimos anos, no sentido de adotar a corrente da responsabilidade objetiva.

O Ministro Gilmar Mendes, em voto proferido no julgamento do Recurso Extraordinário 382.054-1/RJ, ressalta a importância da evolução do debate sobre o tema da responsabilidade civil do Estado no âmbito da Supremo Tribunal Federal:

“[...] entendo que essa construção da responsabilidade civil do Estado, por parte do Supremo Tribunal Federal, é uma das importantes construções que o Tribunal, ao longo do tempo, tem desenvolvido em termos de concretização do princípio do Estado de direito, entendido como aquele regime no qual não há soberano. Portanto o próprio Estado está jungido ao regime de Estado de direito e, independentemente da discussão, que pode se revelar relevante sobre a objetividade, ou não, da responsabilidade, na hipótese parece cabalmente caracterizada a responsabilidade do Estado.”⁶²

⁶⁰ CARVALHO NETO, Tarcisio Vieira de. *Responsabilidade civil extracontratual do Estado por omissão*. 1ª .ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2014, p. 125.

⁶¹ CARVALHO NETO, Tarcisio Vieira de. *Responsabilidade civil extracontratual do Estado por omissão*. 1ª .ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2014, p. 125.

⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 382054/RJ. Segunda Turma. Recorrente: Jorge Luiz dos Santos. Recorrido: Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. CARLOS VELLOSO. Brasília, 3 de agosto de 2004. DJe 01/10/2004. Disponível em:

Dessa forma, com o avanço dessa construção jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal, em decisões recentes, vem adotando a teoria da responsabilidade objetiva, quando se trata de omissão estatal. Nesse sentido foi o voto do Ministro Celso de Mello no Agravo de Instrumento 734.689/DF-ED, em que se discutia a responsabilidade do Distrito Federal pela prestação ineficiente do serviço público de saúde, ocasionando o óbito de uma criança em hospital público.⁶³

O Ministro Celso de Mello entendeu pela aplicação da teoria do risco administrativo, ressaltando que a omissão do Poder Público, quando lesiva aos direitos de qualquer pessoa, induz à responsabilidade civil objetiva do Estado. Ele segue destacando, em seu voto, que a responsabilização estatal por omissão no campo da saúde é muito importante para concretizar o direito fundamental à saúde.⁶⁴

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261654>. Acesso em: 22 de abril de 2016.

⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO – PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA – CARÁTER INFRINGENTE – INADMISSIBILIDADE – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO – ELEMENTOS ESTRUTURAIS – TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO – FATO DANOSO (MORTE) PARA O OFENDIDO (MENOR IMPÚBERE) RESULTANTE DE TRATAMENTO MÉDICO INADEQUADO EM HOSPITAL PÚBLICO – PRESTAÇÃO DEFICIENTE, PELO DISTRITO FEDERAL, DO DIREITO FUNDAMENTAL A SAÚDE, INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - 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 específica condição, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal. Precedentes. A omissão do Poder Público, quando lesiva aos direitos de qualquer pessoa, induz à responsabilidade civil objetiva do Estado, desde que presentes os pressupostos primários que lhe determinam a obrigação de indenizar os prejuízos que os seus agentes, nessa condição, hajam causado a terceiros. Doutrina. Precedentes. - A jurisprudência dos Tribunais em geral tem reconhecido a responsabilidade civil objetiva do Poder Público nas hipóteses em que o “eventus damni” ocorra em hospitais públicos (ou mantidos pelo Estado), ou derive de tratamento médico inadequado, ministrado por funcionário público, ou, então, resulte de conduta positiva (ação) ou negativa (omissão) imputável a servidor público com atuação na área médica. - Configuração de todos os pressupostos primários determinadores do reconhecimento da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, o que faz emergir o dever de indenização pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido. Agravo de Instrumento 734689/DF. AgR-ED. Segunda Turma. Agravante: Alberdan Nascimento de Araújo. Agravado: Distrito Federal. Relator: Min. CELSO DE MELLO. Brasília, 26 de junho de 2012. DJe 24/08/2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarConsolidada.asp?classe=AI&numero=734689&origem=AP>. Acesso em: 22 de abril de 2016.

⁶⁴ Ibidem.

Em recentíssimo julgamento, o plenário da Suprema Corte reconheceu a responsabilidade do Estado pela morte de detento em estabelecimento penitenciário. O relator do caso, Ministro Luiz Fux, destacou que “se o Estado tem o dever de custódia, tem também o dever de zelar pela integridade física do preso. Tanto no homicídio quando no suicídio há responsabilidade civil do Estado”.⁶⁵ O caso foi julgado em repercussão geral e teve a seguinte tese fixada: “Em caso de inobservância de seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do detento”.⁶⁶

Além do caso que será discutido no próximo capítulo, existem mais dois processos, em repercussão geral, a versarem sobre a responsabilidade do Estado por omissão, que aguardam julgamento. Um deles é o Recurso Extraordinário 608880/MT, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, no qual se discute a responsabilidade do Estado pelos danos decorrentes de crime praticado por preso foragido.⁶⁷ No outro caso, averigua-se a responsabilidade do Estado em face de omissões e de atos danosos de tabeliães e registradores de registro público, no desempenho das suas respectivas atividades.⁶⁸

⁶⁵ Brasil. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 841526/RS. Plenário do STF. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: V J de Q (representado por Simone Jardim). Relator: Min. LUIZ FUX, Brasília, 30 de março de 2016. Obs: Até o presente momento o acórdão ainda não foi publicado. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=313198&caixaBusca=N>. Acesso em 13 de abril de 2016.

⁶⁶ Ibidem.

⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – DANO DECORRENTE DE CRIME PRATICADO POR PRESO FORAGIDO. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da responsabilidade civil do Estado em face de dano decorrente de crime praticado por preso foragido, haja vista a omissão no dever de vigilância por parte do ente federativo. Recurso Extraordinário 608880/MT. Repercussão Geral. Plenário do STF. Recorrente: Estado de Mato Grosso. Recorrido: Maria Regina Stralioetto Lebttag e outros. Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Brasília 03 de fevereiro de 2011. DJe 18/09/2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+608880%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EPRCR%2E+ADJ2+608880%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/aggbodh>. Acesso em: 21 de abril de 2016.

⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. DANO MATERIAL. OMISSÕES E ATOS DANOSAS DE TABELIÃES E REGISTRADORES. ATIVIDADE DELEGADA. ART. 236 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RESPONSABILIDADE DO TABELIÃO E DO OFICIAL DE REGISTRO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. CARÁTER PRIMÁRIO, SOLIDÁRIO OU SUBSIDIÁRIO DA RESPONSABILIDADE ESTATAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA OU SUBJETIVA. CONTROVÉRSIA. ART. 37, § 6º, DA CRFB/88. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. Recurso Extraordinário 842846/SC. Repercussão Geral. Plenário do STF. Recorrente: Estado de Santa Catarina. Recorrido: Sebastião Vargas. Relator: Min. LUIZ FUX. Brasília, 6 de novembro de 2014. DJe 14/11/2014. Disponível em:

Seja qual for a teoria aplicada ao caso concreto, é importante destacar que, se o acervo probatório for suficiente para apontar omissão estatal injustificável ou excessiva, sendo essa a causa decisiva para o resultado do dano, o Estado será responsabilizado em reparar o prejuízo ao administrado, conforme fundamentado pelo Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo de Instrumento 600.652/PR.⁶⁹

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+842846%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EPRCR%2E+ADJ2+842846%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/kfy5opx>. Acesso em: 22 de abril de 2016.

⁶⁹ BRASI. Supremo Tribunal Federal. EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR DANOS CAUSADOS POR INTEGRANTES DO MST. CARACTERIZADA OMISSÃO CULPOSA DAS AUTORIDADES POLICIAIS, QUE NÃO CUMPRIRAM MANDADO JUDICIAL DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE, TAMPOUCO JUSTIFICARAM SUA INÉRCIA. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO 279 DA SÚMULA/STF. A qualificação do tipo de responsabilidade imputável ao Estado, se objetiva ou subjetiva, constitui circunstância de menor relevo quando as instâncias ordinárias demonstram, com base no acervo probatório, que a inoperância estatal injustificada foi condição decisiva para a produção do resultado danoso. Precedentes: RE 237561, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 05.04.2002; RE 283989, rel. min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 13.09.2002. Agravo regimental a que se nega provimento. Agravo de Instrumento 600652/PR AgR. Segunda Turma. Agravante: Estado do Paraná. Agravado: Isamu Matida. Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA. Brasília, 4 de outubro de 2011. DJe 24/10/2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28AI%24%2ESCLA%2E+E+600652%2ENUME%2E%29+OU+%28AI%2EACMS%2E+ADJ2+600652%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/b8afvuz>. Acesso em: 22 de abril de 2016.

3 – O RECURSO EXTRAORDINÁRIO 136.861/SP

Conforme estudado nos capítulos anteriores, a civilização contemporânea é classificada como uma sociedade de risco, a demandar constantemente novas soluções para novos problemas. O papel do Estado é preponderante nesse processo, visto que tem a difícil missão de prevenir os mais diversos tipos de danos que possam ser causados à população, não devendo ser demasiadamente interventor e nem omissor. A aplicação dos princípios da precaução e da eficiência nos mais variados serviços que incumbe à Administração Pública, também demonstram ser este assunto de extrema importância, dado que a inobservância de algum desses preceitos pode acarretar a responsabilidade do Estado, tema antigo mas ainda muito discutido, com ampla divergência jurisprudencial e doutrinária.

É com base nesses estudos, que se dará a análise crítica do Recurso Extraordinário 136.861 – SP, no qual se discute a responsabilidade objetiva do Município de São Paulo pela sua omissão em fiscalizar atividade não autorizada, ponto principal do presente trabalho.

3.1 – CONTEXTO FÁTICO DO CASO

Para compreender o Recurso Extraordinário em referência, será necessário, primeiro, examinar os fatos que levaram à propositura da ação no Tribunal de Justiça de origem, bem assim todos os trâmites processuais que culminaram na interposição do referido recurso.

Em 9 de junho de 1985, ocorreu enorme explosão em loja de fogos de artifícios, localizada em uma área residencial na Capital de São Paulo, acometendo várias vítimas e imensos prejuízos aos vizinhos próximos ao local, fato amplamente noticiado pela

mídia.⁷⁰ Só para se ter ideia do acidente, há relatos de que foi possível escutar a explosão à distância de mais ou menos cinco quilômetros do local do acidente.⁷¹

As vítimas, então, ajuizaram ação de reparação de danos por responsabilidade civil do Estado contra o Município de São Paulo, requerendo o pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrentes da explosão da loja de fogos de artifício, que teria resultado de mau funcionamento de serviço público, pela ausência de fiscalização por parte do Município.

O réu apresentou contestação, requerendo a denunciação da lide à União, à Fazenda do Estado e ao proprietário da loja, Marcelo Gomes. O Município alegou que a competência para fiscalizar a produção e comercialização de artigos pirotécnicos, pólvora, seria da União e que a Polícia Civil do Estado seria a autoridade competente para expedir licenças para a prática do comércio de fogos de artifício. Pugnou, ao final, pela improcedência dos pedidos. Por meio de decisão interlocutória, o Juízo de primeiro grau deferiu o pedido de denunciação à lide apenas em relação ao proprietário da loja, sendo confirmada a decisão por meio do julgamento do Agravo de Instrumento 70.023-1.

Sobreveio sentença julgando parcialmente procedentes os pedidos dos autores, condenando o Município ao pagamento de indenização pelos danos materiais causados e a declaração de responsabilidade do litisdenunciado Marcelo Gomes. O magistrado consignou que a negligência administrativa da ré, diante da ausência de fiscalização, foi causa determinante para o acidente, permitindo que a loja funcionasse clandestinamente. Cabe destacar o seguinte trecho da sentença:

“De fato, observa-se do processo administrativo (fls. 486/492 do apenso) que em data de 28.3.85 o litisdenunciado protocolou requerimento junto à Municipalidade solicitando vistoria prévia para expedição de licença de instalação de loja de venda de fogos de artifício, com base na Lei 7.433/70.

Ocorre que ao invés de realizar a vistoria no prazo de 24 horas, conforme estabelece a Portaria nº 843/SAR/81, o agente público, equivocadamente, exigiu por despacho no processo (fls. 489 do

⁷⁰ Folha de S. Paulo. Disponível em: <http://acervo.folha.uol.com.br/fsp/1985/06/10/2/>. Acesso em 12 de abril de 2016.

⁷¹ Folha de S. Paulo. Disponível em: <http://acervo.folha.uol.com.br/fsp/1985/06/10/2/>. Acesso em 12 de abril de 2016.

apenso) a documentação constante dos itens “b” e “c” da Portaria a qual, segundo os termos da mesma Portaria (inciso III) somente seriam exigidos após a vistoria prévia a ser realizada no local do estabelecimento.”⁷²

Os pedidos de denunciação da lide à União e à Fazenda do Estado foram julgados improcedentes, assim como o pleito de indenização por dano moral, este último sob o entendimento de que o dano puramente moral, desassociado de reflexo patrimonial, não é indenizável.⁷³

Irresignado, o réu interpôs apelação, requerendo a reforma da sentença para que os pedidos fossem julgados improcedentes. Um dos autores também apelou, pugnando a reforma parcial para que o pedido de dano moral fosse julgado procedente. A Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, por unanimidade, deu provimento ao recurso do réu para reformar a sentença de primeiro grau, entendendo que, como a licença do estabelecimento nunca foi expedida, a loja estava funcionando clandestinamente, vendendo fogos de artifício sem autorização da Prefeitura e sem o alvará expedido pela Polícia Civil, que de acordo com a Lei Municipal n. 7.433/70, a autoridade competente para exercer o controle e fiscalizar a venda de explosivos.⁷⁴

O colegiado ponderou que mesmo que, embora o estabelecimento estivesse funcionando regularmente, cumprindo todas as exigências fixadas na Portaria n. 843/81 e na Lei Municipal n. 7433/70, a fiscalização da atividade caberia à Polícia Civil, em virtude do disposto no Decreto-Lei n. 4.238, de 8 de abril de 1942, e não ao Município.

A Quarta Câmara Cível seguiu argumentando que as autoridades municipais e a Polícia não tiveram conhecimento do funcionamento da loja e não poderiam responder pelo fato de o estabelecimento estar localizado em zona proibida. Por fim, entendeu que não foi comprovado que a causa do fato provocador do dano resultou de falha direta dos

⁷² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ação Ordinária 1.438/86. 4ª Vara da Fazenda Municipal. Sentença. São Paulo, 10 de fevereiro de 1988. Página 165 dos autos. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=1515920>. Acesso em: 15 de abril de 2016.

⁷³ Ibidem. Página 168 dos autos.

⁷⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 108.665-1. 4ª Câmara Cível Cível. Acórdão. São Paulo, 13 de abril de 1989. Página 268 dos autos. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=1515920>. Acesso em: 15 de abril de 2016.

serviços públicos, não se podendo falar em responsabilidade objetiva da Municipalidade de São Paulo no caso, julgou improcedente a demanda.

Diante dessa decisão, os autores interpuseram recurso extraordinário com fundamento no artigo 102, III, alíneas “a” e “c” da Constituição Federal. Alegaram violação aos artigos 37, § 6º, da Constituição Federal e 15 do Código Civil, bem como à Súmula 491 do Supremo Tribunal Federal. Arguiram, também, dissídio jurisprudencial.

Sobreveio decisão de admissibilidade, mediante a qual foi deferido o processamento do recurso extraordinário somente quanto aos artigos 102, III, alínea “a” da Constituição Federal.

O Ministro Joaquim Barbosa, monocraticamente, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para condenar o réu ao pagamento da indenização pleiteada na inicial.

Em sua decisão, o Ministro afirmou que a tese de clandestinidade da atividade não merecia prosperar, pois os proprietários comunicaram ao poder público municipal que estavam desempenhando atividade perigosa; afirmou que o Estado tem o dever legal de fiscalização do uso do solo urbano por meio do poder de polícia e que não poderia ser excluída a responsabilidade do Estado sob o argumento de culpa exclusiva do particular, pois a Administração não tomou todas as providências necessárias para evitar o acidente. O Município também seria responsável pela fiscalização, tendo em vista que exigia o recolhimento de taxa – paga pelo proprietário – como contraprestação pelo poder de polícia exercido sobre a localização da lojas de fogos de artifício. Por fim, considerou que a omissão da Administração teve relevância para que o resultado ocorresse onde ocorreu.⁷⁵

Contra essa decisão, o Município interpôs agravo regimental, alegando, preliminarmente, que a decisão monocrática de provimento ao Recurso Extraordinário

⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 136861/SP. Segunda Turma. Recorrente: Hatiro Eguti Fachin. Recorrido: Prefeitura Municipal de São Paulo. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 17 de dezembro de 2008. DJe 03/02/2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=1515920>. Acesso em: 15 de abril de 2016.

violou o artigo 557, § 1º, do antigo Código de Processo Civil, pois não ficara demonstrada a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria no Supremo Tribunal Federal. Entre outros argumentos, afirmou que o contexto da demanda se deu à luz da antiga Constituição de 1969. Portanto, os precedentes invocados com base no atual artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, para fundamentar a responsabilidade objetiva do Estado, não seriam válidos. Ponderou, também, que a antiga Carta Constitucional não lhe conferia autonomia no controle do uso do solo urbano, ao contrário do que dispõe a Constituição de 1988, no artigo 30, inciso VIII.⁷⁶ Por isso, não poderia ser responsabilizado pela fiscalização da atividade de comércio de fogos de artifício. O Município valeu-se de alguns termos do acórdão recorrido para fundamentar a ausência de nexo de causalidade entre o evento danoso e a conduta omissiva. Por fim, requereu o resguardo ao direito de regresso contra o proprietário, a apreciação do pedido de denúncia da lide à União e fosse disciplinada a incidência da correção monetária e dos juros de mora.

O Ministro Joaquim Barbosa votou pelo parcial provimento do agravo regimental, no que foi acompanhado pelo Ministro Celso de Mello, apenas para fixar os termos iniciais da correção monetária e dos juros de mora e reconhecer o direito de regresso contra o proprietário da loja, Marcelo Gomes. O Ministro Gilmar Mendes, por sua vez, pediu vista dos autos para analisar melhor a questão, diante da complexidade da controvérsia.

Em seu voto vista, o Ministro Gilmar Mendes, argumentou que o feito era distinto dos demais casos sobre responsabilidade do Estado por omissão analisados pelo STF, pois o acidente decorreu de uma atividade que a lei exigia expressa autorização para funcionamento, ou seja, em contexto completamente diverso das outras demandas já apreciadas pela Corte. Diante disso, reconheceu a repercussão geral da matéria e deu provimento ao agravo regimental, cassando a decisão agravada para afetar o julgamento

⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 136.861-6. Recorrente: Hatiro Eguti Fachin. Recorrido: Prefeitura Municipal de São Paulo. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgado em 17/12/2008. DJe 03/02/2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=1515920>. Acesso em: 15 de abril de 2016.

do recurso extraordinário ao Plenário da Corte. Os demais Ministros da Turma acompanharam o voto do Ministro Gilmar Mendes.⁷⁷

O processo está concluso desde o dia 06 de outubro de 2015, para o novo relator do caso, Ministro Edson Fachin, devido à saída do Ministro Joaquim Barbosa do Supremo Tribunal Federal.⁷⁸

3.2 – ANÁLISE CRÍTICA DO JULGADO

O Ministro Gilmar Mendes no seu voto que deu provimento ao agravo regimental e reconheceu a repercussão geral da matéria, discorre que o caso em questão se diferencia dos demais feitos já analisados pelo Supremo Tribunal Federal, na medida em que se discute a responsabilidade objetiva do Estado pela omissão em fiscalizar atividade não autorizada pela municipalidade. Em todos os outros precedentes da egrégia Corte, segundo o Ministro, a responsabilidade estatal por omissão refere-se a situações completamente distintas, que não se encaixam aos elementos fáticos do caso dos fogos de artifício.

⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO POR OMISSÃO (ART. 107, EC 1/69). EXPLOSÃO DE LOCAL DESTINADO AO COMÉRCIO DE FOGOS DE ARTIFÍCIO. COMUNICAÇÃO PRÉVIA À AUTORIDADE MUNICIPAL COMPROVADA. EFETIVO PAGAMENTO DE TAXA PARA EXPEDIÇÃO DE LICENÇA. AUSÊNCIA DE PRECEDENTES ESPECÍFICOS. NECESSIDADE DE SUBMISSÃO AO PLENÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. A Turma, ao apreciar agravo regimental interposto pelo município de São Paulo à decisão monocrática proferida pelo min. relator, reconheceu a existência de repercussão geral (art. 543-A, § 4º, CPC) e, considerando a inexistência de precedentes específicos - responsabilidade civil do poder público por omissão relativa à fiscalização de local destinado ao comércio de fogos de artifício cujo proprietário requerera licença de funcionamento e recolhera a taxa específica -, deu provimento ao agravo regimental para submeter o recurso extraordinário a julgamento do Plenário, oportunizando-se às partes a possibilidade de sustentações orais. Recurso Extraordinário 136861 AgR. Segunda Turma. Recorrente: Hatiro Eguti Fachin. Recorrido: Prefeitura Municipal de São Paulo. Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA. Brasília, 1º de fevereiro de 2011, DJe 14/04/2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+136861%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+136861%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cfdd9b2>. Acesso em: 22 de abril de 2016.

⁷⁸ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1515920>. Acesso em 15 de abril de 2016.

A partir desse argumento, já é possível perceber o descuido havido na decisão monocrática proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa, que deu provimento ao recurso extraordinário. O artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil de 1973⁷⁹, é claro ao consignar que só pode haver decisão monocrática de provimento a recurso se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal for dominante sobre a matéria.

Conforme demonstrado no capítulo dois do presente trabalho, a responsabilidade extracontratual do Estado por omissão ainda é tema que suscita muita divergência doutrinária e jurisprudencial. Por mais que o STF revele certa tendência em adotar a teoria da responsabilidade objetiva, a controvérsia sobre qual teoria adotar em casos de omissão estatal ainda não foi pacificada. Só recentemente foi julgada determinada demanda em repercussão geral, em que se discutia a responsabilidade civil do Estado pela morte de um detento dentro de um estabelecimento prisional. A Suprema Corte fixou a tese de que como o Estado tem o dever de custódia, também tem o dever de zelar pela integridade física do presidiário.⁸⁰

O fato de haver alguns precedentes reconhecendo a responsabilidade do Estado por omissão, adotando a teoria objetiva, não quer dizer que a matéria esteja pacificada. Aliás, os precedentes invocados pelo Ministro Joaquim Barbosa como o Recurso Extraordinário 258.726⁸¹ e o Recurso Extraordinário 237.561⁸², muito embora versem sobre responsabilidade do Estado por omissão, estão sob um contexto fático completamente distinto do presente caso, pois a alegada omissão de fiscalização do Município decorre de uma atividade que estava funcionando irregularmente, sem autorização do ente municipal.

Dessa forma, o Ministro Joaquim Barbosa não poderia ter julgado o recurso extraordinário monocraticamente, tendo em vista que a jurisprudência do STF até os

⁷⁹ BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm. Acesso em: 12 de abril de 2016.

⁸⁰ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=313198>. Acesso em: 12 de abril de 2016.

⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 258.726. Recorrente: União Federal. Recorrido: Ana Maria Duarte Baracho. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma. Julgado em 14/05/2002. DJe 14/06/2002.

⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 237.561. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Antônio Carlos Caggiano Netto e outros. Relator Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma. Julgado 18/12/2001. DJe 05/04/2002.

dias de hoje não é uníssona sobre o tema. Necessariamente, o referido recurso precisaria ser levado para julgamento na Turma.

Em relação aos pressupostos de admissibilidade do recurso, cabe esclarecer que todos foram preenchidos, tais como tempestividade, recolhimento das custas e prequestionamento da matéria no acórdão recorrido. A Súmula 279 do STF não obsta a análise do recurso, pois todos os fatos foram explicitados no acórdão do Tribunal de origem.

Superada essas questões preliminares, podemos adentrar no mérito da questão. Diante disso, a problemática do Recurso Extraordinário apoia-se na seguinte indagação: Pode o Município ser responsabilizado pela sua omissão em fiscalizar atividade que nem sequer tinha autorização para estar funcionando? Para responder essa pergunta, inevitavelmente, é preciso analisar o contexto fático da situação.

No caso do Recurso Extraordinário 136.861 – SP, a meu ver, a resposta é positiva: o Estado pode ser responsabilizado, justamente porque teve condição de tomar conhecimento de que uma loja de fogos de artifício estava funcionando sem autorização, mas nada fez para coibir tal prática.

Analisando os fatos, vemos que o proprietário do estabelecimento protocolou o pedido para obtenção de licença em março de 1985, e o acidente só ocorreu três meses depois, quer dizer, o Município se manteve inerte durante todo esse tempo, não havendo procedido nem mesmo à análise prévia do requerimento feito pelo proprietário, o que já permitiria ver que o endereço indicado ficava em uma área residencial, que não comporta o comércio de fogos de artifício.

É certo que existem casos de excludente de responsabilidade do Estado. Diogenes Gasparini afirma que são duas as hipóteses em que o Estado não deve indenizar: caso fortuito ou força maior.⁸³ Muito embora não haja uniformização na doutrina quanto aos significados de caso fortuito ou força maior, Odete Medauar conceitua da seguinte forma:

⁸³ GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1129

“Entre os fatores de exclusão está a força maior, expressa em irresistíveis fatos da natureza; por exemplo: inundações de rio, ressaca de mar na praia, queda de raio, tremor de terra, chuva de granizo. Se, neste caso, houver também omissão do Estado na adoção de medidas que poderiam ter atenuado ou impedido os danos, caberá a sua responsabilização.

O caso fortuito diz respeito a um acidente ou falha material, técnica ou humana, sem ciência precisa do motivo. Nesta hipótese, assemelhada ao chamado fato das coisas, pode haver responsabilização, se presente o nexo causal.”⁸⁴

Diante do conceito acima mencionado, o Município de São Paulo, eventualmente, poderia se esquivar da indenização com base na alegação da ocorrência de caso fortuito, pois o acidente aconteceu pela culpa exclusiva de terceira pessoa, no caso, os proprietários do estabelecimento, já que foram eles que acumularam grande quantidade de fogos de artifícios em área residencial.

Todavia, diante de acidente tão grave como esse, que ocasionou vítimas e enormes prejuízos materiais a diversas pessoas, não é razoável que o Município se exima tão facilmente com a simples alegação de que o acidente ocorreu por culpa exclusiva de terceira pessoa, pois não é absurdo de se imaginar que o dano poderia ter sido evitado caso a Administração funcionasse regularmente.

O Ministro Joaquim Barbosa, ao votar no voto no agravo regimental interposto pelo Município de São Paulo, foi categórico em afirmar que, diante de indícios de eventos previsíveis e evitáveis, não merece prosperar a arguição de caso fortuito, invocando precedentes do Supremo Tribunal Federal.⁸⁵

O entendimento supracitado encaixa-se perfeitamente no presente caso, na medida em que o Município de São Paulo teve três meses para verificar a regularidade do estabelecimento. Isso tudo é ainda mais verdade quando se extrai dos autos do processo que, segundo o inciso III da Portaria nº 843/SAR/81, cujo fundamento de

⁸⁴ MEDAUAR, Odete. Direito administrativo modern. 19. Ed. São Paulo: Revisa dos Tribunais, 2015, p. 438.

⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 136.861-6. Recorrente: Hatiro Eguti Fachin. Recorrido: Prefeitura Municipal de São Paulo. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgado em 17/12/2008. DJe 03/02/2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=1515920>. Acesso em: 15 de abril de 2016.

validade é a Lei Municipal nº 7.433/1970 (legislação vigente à época do evento danoso) – protocolado o pedido de licença, como feito pelos proprietários do estabelecimento, a vistoria prévia pela Administração deveria acontecer, impreterivelmente, no prazo de vinte e quatro horas, fato esse que não ocorreu.

A alegação do Município de que a vistoria não ocorreu pois o pedido de licença não foi instruído com todos os documentos necessários elencados nos itens “b” e “c” da Portaria 843/SAR/81, não merecer prosperar. Conforme elucidado nos autos do processo, de acordo o artigo 2º da Lei Municipal 7.433/70 e da Portaria 843/SAR/81, a Prefeitura de Butantã deveria ter mandado a fiscalização de imediato no local, para depois requerer que fosse feita qualquer diligência.

Apesar do Ministro Joaquim Barbosa não ter sido muito cuidadoso ao julgar monocraticamente o caso, sem ter por base uma jurisprudência do STF consolidada sobre a matéria, cabe destacar importante trecho de seu voto, o qual deixa claro que a fiscalização, pelo Município, deveria ter aumentado devido à época em que o pedido de licença foi protocolado, alguns meses antes do período das festas juninas, quando muitas vezes ocorrem acidentes por conta da utilização de fogos de artifícios.

Isso nos remete ao estudo do primeiro capítulo, da importância de se observar o princípio da precaução para evitar futuros danos. O Município tinha ciência de que o período prévio das festas juninas é marcado pelo aumento da venda de fogos de artifícios, portanto, é plenamente razoável que a fiscalização deveria ter aumentado, justamente para tentar coibir incidentes decorrentes do mal uso de fogos de artifício.

Ademais, conforme ensina Celso Antônio Bandeira de Mello: “Se alguma falta técnica, de razão inapreensível, implica omissão de um comportamento possível, a impossibilidade de descobri-la, por seu caráter acidental, não elide o defeito do funcionamento do serviço devido pelo Estado”.⁸⁶

Obviamente, por mais extenso e interventivo que seja, o Estado brasileiro não tem o dom da onipresença e nem o controle de toda e qualquer atividade que os

⁸⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 1053 e 1054.

administrados realizem em seu dia a dia. Contudo, era de se esperar certa conduta mínima do Município em termos de fiscalização, ainda mais quando são cobradas dos cidadãos taxas para que o poder de polícia seja exercido. A Administração Pública precisa ser pautada pelo princípio da eficiência, prestando serviços públicos de qualidade e de modo célere.

Muito embora o Município de São Paulo efetivamente não tenha concedido a licença para o funcionamento do estabelecimento, esse argumento não o exime de responsabilidade, justamente porque o Município não tomou nenhuma providência ao seu alcance para tentar evitar ou dirimir o dano causado às vítimas do acidente. Essa total inércia deu falsa percepção de segurança à sociedade.

Essa hipótese encaixa-se perfeitamente na afirmação de Celso Antônio Bandeira de Mello, consoante o qual:

“... se o Estado, devendo agir, por imposição legal, não agiu ou o fez deficientemente, comportando-se abaixo dos padrões legais que normalmente deveriam caracterizá-lo, responde por esta incúria, negligência ou deficiência, que traduzem um ilícito ensejador do dano não evitado quando, de direito, devia sê-lo. Também não o socorre eventual incúria em ajustar-se aos padrões devidos.”

Dessa forma, não é crível sustentar que a omissão do Município no caso em questão poderia ser enquadrada como genérica, na medida em que foi provocado para fiscalizar o estabelecimento mas não o fez, comportando-se muito abaixo do padrão esperado. O silêncio do Município passou uma ideia de anuência.

Justamente por isso foi instaurada sindicância nos quadros da administração do Município, a fim de apurar os responsáveis por essa inércia. O parecer apresentado pelo Subprocurador-Geral da República à época dos fatos, Fávila Ribeiro, ilustrando essa questão, revela que foram afastados de seus cargos os funcionários com desempenho na área de Supervisão de Uso e Ocupação do Solo da Administração Regional de Butantã.⁸⁷

⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 136.861-6. Recorrente: Hatiro Eguti Fachin. Recorrido: Prefeitura Municipal de São Paulo. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Páginas 320/333 dos autos. Disponível em:

Esse fato faz cair por terra o argumento de que o Município não poderia ser responsabilizado, pois a atividade comercial era clandestina. O que ocorreu foi um erro de procedimento, porquanto ao darem entrada no pedido de autorização de funcionamento, os proprietários foram orientados a levar outros documentos exigidos pela Prefeitura como: protocolo do pedido de funcionamento à autoridade policial e pagamento de taxa. No entanto, a vistoria deveria ter sido feita primeiro, para que fosse avaliada as condições do local de instalação da loja.

A omissão do Município, portanto, foi específica e, nessa hipótese, a responsabilidade do Estado enquadra-se como objetiva.

O nexo de causalidade, por sua vez, mostra-se evidente, na medida em que, se houvesse agido em tempo hábil, o Município poderia ter evitado o evento danoso, por meio do exercício do poder de polícia, lacrando a loja para que ela não funcionasse até estar em situação regular. A omissão municipal não foi causa direta do dano, mas com certeza contribuiu para o resultado.

Por mais que aqui se entenda pela responsabilização do Município em indenizar as perdas causadas às vítimas do acidente, não se defende a ideia do Estado como “segurador universal” nem a aplicação da teoria do risco integral. É certo que o caso estudado mostra argumentos plausíveis para ambos os lados. Realmente é difícil imputar ao Município a responsabilidade de fiscalizar atividade para a qual não havia sequer de funcionamento. Em um primeiro momento, pode-se até passar a impressão de que o ente estatal precisa ser onipresente, devendo ter ciência de tudo que ocorre ao seu redor. Mas, na verdade, não é disso que se trata.

Mesmo levando em consideração o fato de a atividade estar funcionando irregularmente, era dever do Município coibir tal prática. Diante de todos os elementos demonstrados anteriormente, o Município teve plena condições de perceber o funcionamento da loja de fogos de artifício. No entanto, em virtude da burocracia da

máquina administrativa, manteve-se inerte, sem se preocupar com maiores consequências.

Nossa atual sociedade de risco não comporta mais omissões dessa natureza. É preciso que o Estado analise os possíveis riscos que a própria população traz para ela mesma, adotando medidas preventivas e interventivas, dentro dos parâmetros da legalidade, a fim de evitar possíveis prejuízos. O enxugamento do tamanho do Estado também é fator importantíssimo nesse processo, para que se consiga efetivamente concentrar a prestação de serviços públicos em setores que realmente necessitam de tutela estatal mais eficiente.

Por fim, cabe apenas tecer breve comentário a respeito do reconhecimento da repercussão geral da matéria pelo STF. Apesar de ser importante consolidar a jurisprudência nos tribunais pátrios, de modo a coibir decisões divergentes que podem trazer insegurança jurídica, no caso do Recurso Extraordinário em questão, não acredito que seja muito adequado aplicar a repercussão geral, visto que existem elementos fáticos muito específicos que talvez não se enquadrem perfeitamente em outras demandas análogas, o que pode acarretar decisões discrepantes da realidade de cada situação específica.

CONCLUSÃO

As questões concernentes à responsabilidade extracontratual do Estado são cada vez mais presentes na nossa sociedade brasileira, justamente por se tratar de tema relacionado com a consolidação da cidadania. A demonstrar que, de fato, vivemos em pleno Estado Democrático de Direito.

Com a adoção da teoria do risco administrativo em nosso ordenamento jurídico como regra geral, não é mais preciso perquirir o elemento subjetivo da culpa para responsabilizar o Estado. Incumbe ao administrado demonstrar, tão somente, que sofreu um dano e o nexo de causalidade entre a conduta comissiva do Estado e a lesão sofrida. Ao se levar essa teoria ao nível constitucional, à luz do que estabelece a Constituição Federal de 1988 no artigo 37, § 6º, obriga-se toda a Administração Pública, tanto direta e indireta, a observar essa norma.

Muito embora a aplicação da teoria objetiva esteja consolidada nos casos de responsabilidade do Estado por condutas comissivas, não é pacífico estendê-la para alcançar os danos oriundos de condutas omissivas. Nesse último caso, é necessário separar as omissões genéricas das específicas, caso contrário o Estado ficaria responsável por ressarcir o administrado por todo e qualquer tipo de perda proveniente de certa carência na prestação de serviço público. Isso oneraria demasiadamente o Estado, e a conta desse prejuízo seria repassada aos próprios contribuintes.

A fim de retratar essa situação de difícil equilíbrio de definição dos limites da responsabilidade estatal e proteção legítima aos interesses dos cidadãos, foi analisado o Recurso Extraordinário 136.861, pelo qual se concluiu que o Município de São Paulo incorreu em uma omissão específica de fiscalização, devendo ser responsabilizado pela explosão do estabelecimento destinado ao comércio de fogos de artifício, instalado irregularmente em área residencial, o que ocasionou vítimas e prejuízos aos vizinhos próximos ao local.

Apesar de o Município alegar que não seria possível fiscalizar toda e qualquer tipo de atividade irregular havida dentro de sua área de competência, no caso foi demonstrado que a municipalidade teve ciência do irregular funcionamento da atividade comercial em área residencial, pois os proprietários da loja protocolaram o pedido de obtenção de alvará de funcionamento perante a Administração da Prefeitura. No

entanto, ao invés de proceder à correta fiscalização, conforme previsto na Lei Municipal vigente à época dos fatos, o ente municipal manteve-se inerte, apenas determinando que fossem juntados novos documentos para que o pedido fosse instruído regularmente.

Com essa atitude negligente, o Município passou falsa percepção de segurança à sociedade. Tal omissão ficou evidente ao se constatar que alguns funcionários da administração da cidade, que trabalhavam justamente na área em que os proprietários da loja protocolaram o pedido de obtenção de licença, foram afastados de seus cargos. As normas municipais que vigoravam à época também foram revistas após o acidente, o que demonstra que não eram inteiramente satisfatórias, reforçando, mais uma vez, a responsabilidade do Município pelo acidente.

Percebe-se, assim, que o Município atuou muito aquém do esperado, deixando claro que, em nenhum momento, respeitou os princípios basilares que regem a Administração Pública, como os da eficiência e precaução, pois, caso tivessem sido observados, com certeza o trágico acidente poderia ter sido evitado. O Município, portanto, deve ser condenado, ressalvando a hipótese de direito de regresso contra o proprietário da loja, que efetivamente foi o principal culpado.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre dos Santos de. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. *Brasil: O Caminho Longo e Sinuoso*. 11 de abril de 2016. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/04/Confer%C3%A2ncia-NYU-11-abr2016-vers%C3%A3o-final-completa.pdf>. Acesso em: 20 de abril de 2016

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. 1ª. ed. São Paulo: Editora 34.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 6 de abril de 2016.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 14 de abril de 2016.

BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm. Acesso em: 12 de abril de 2016.

BRASIL. Resolução nº 3, de 6 de março de 2013. Publicado no Diário Oficial da União em 8 de março de 2013. Disponível em: http://www.mme.gov.br/documents/10584/1139163/Resoluxo_CNPE_Nx_3_2013_NR.pdf/a6476730-0c23-4a59-8a87-881f7c6d895b. Acesso em 20 de abril de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 363423/SP. Primeira Turma. Recorrente: Estado de São Paulo. Recorrido: Sandra Regina Hohmuth.. Recorrente: Estado de São Paulo. Recorrido: Sandra Regina Hohmuth. Relator: Min. CARLOS BRITTO. Brasília, 16 de novembro de 2004, DJe 14/03/2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=515169>. Acesso em 22 de abril de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 422941/DF. Segunda Turma. Recorrente: Destilaria Alto Alegre S/A. Recorrido: União. Relator: Min. CARLOS VELLOSO, Brasília, 6 de dezembro de 2005. DJe 24/03/2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=368446>. Acesso em 22 de abril de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 382054/RJ. Segunda Turma. Recorrente: Jorge Luiz dos Santos. Recorrido: Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. CARLOS VELLOSO. Brasília, 3 de agosto de 2004. DJe 01/10/2004. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261654>. Acesso em: 22 de abril de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento 734689/DF. AgR-ED. Segunda Turma. Agravante: Alberdan Nascimento de Araújo. Agravado: Distrito Federal. Relator: Min. CELSO DE MELLO. Brasília, 26 de junho de 2012. DJe 24/08/2012. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarConsolidada.asp?classe=AI&numero=734689&origem=AP>. Acesso em: 22 de abril de 2016.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 841526/RS. Plenário do STF. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: V J de Q (representado por Simone Jardim). Relator: Min. LUIZ FUX, Brasília, 30 de março de 2016. Obs: Até o presente momento o acórdão ainda não foi publicado. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=313198&caixaBusca=N>. Acesso em 13 de abril de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 608880/MT. Repercussão Geral. Plenário do STF. Recorrente: Estado de Mato Grosso. Recorrido: Maria Regina Straliotho Lebttag e outros. Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Brasília 03 de fevereiro de 2011. DJe 18/09/2013. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+608880%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EPRCR%2E+ADJ2+608880%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/aggbodh>.

Acesso em: 21 de abril de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 842846/SC. Repercussão Geral. Plenário do STF. Recorrente: Estado de Santa Catarina. Recorrido: Sebastião Vargas. Relator: Min. LUIZ FUX. Brasília, 6 de novembro de 2014. DJe 14/11/2014. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+842846%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EPRCR%2E+ADJ2+842846%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/kfy5opx>.

Acesso em: 22 de abril de 2016.

BRASI. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento 600652/PR AgR. Segunda Turma. Agravante: Estado do Paraná. Agravado: Isamu Matida. Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA. Brasília, 4 de outubro de 2011. DJe 24/10/2011. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28AI%24%2ESCLA%2E+E+600652%2ENUME%2E%29+OU+%28AI%2EACMS%2E+ADJ2+600652%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/b8afvuz>. Acesso em: 22 de abril de 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ação Ordinária 1.438/86. 4ª Vara da Fazenda Municipal. Sentença. São Paulo, 10 de fevereiro de 1988. Página 165 dos autos. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=1515920>. Acesso em: 15 de abril de 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 108.665-1. 4ª Câmara Cível Cível. Acórdão. São Paulo, 13 de abril de 1989. Página 268 dos autos. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=1515920>. Acesso em: 15 de abril de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 136861/SP. Segunda Turma. Recorrente: Hatiro Eguti Fachin. Recorrido: Prefeitura Municipal de São Paulo. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Brasília, 17 de dezembro de 2008. DJe 03/02/2009. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=1515920>. Acesso em: 15 de abril de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 258726/AL. Segunda Turma. Recorrente: União Federal. Recorrido: Ana Maria Duarte Baracho. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 14 de maio de 2002. DJe 14/06/2002. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+258726%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+258726%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bbjv9ga>. Acesso em: 22 de abril de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 237561/RS. Segunda Turma. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Antônio Carlos Caggiano Netto e outros. Relator Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 18 de dezembro de 2001. DJe 05/04/2002. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+237561%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+237561%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bef5kyp>. Acesso em: 22 de abril de 2016.

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. 4. ed. São Paulo: RT, 2012.

CARVALHO NETO, Tarcisio Vieira de. *Responsabilidade civil extracontratual do Estado por omissão*. 1ª ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2014.

CASTRO, Guilherme Couto. *A responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de direito administrativo*. v. 8. Rio de Janeiro: Forense, 1966

Declaração dos direitos do homem e do cidadão.

<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 15 de junho de 2015.

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

Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1515920>.

Acesso em 15 de abril de 2016.

Disponível

em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=313198>.

Acesso

em: 12 de abril de 2016.

DOBB, Maurice. *A evolução do capitalismo*. Traduzido da edição revista, publicada em 1963, por Routledge and Kegan Paul, Ltd., Londres; Rio de Janeiro: Zahar, 1977.

FIGUEIREDO MOREIRA NETO, Diogo. *Curso de Direito Administrativo*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

Folha de S. Paulo. Disponível em: <http://acervo.folha.uol.com.br/fsp/1985/06/10/2/>. Acesso em 12 de abril de 2016.

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

GUATTI, Félix. *As Três Ecologias*. São Paulo: Editora Papirus, 2003.

JUAREZ, Freitas. *O Princípio Constitucional da Precaução e o Dever Estatal de Evitar Danos Juridicamente Injustos*. 2008. Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1205505615174218181901.pdf>. Acesso em: 6 de abril de 2016.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo modern*. 19. Ed. São Paulo: Revisa dos Tribunais, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MENDONÇA, Fabiano André Souza. *Limites da responsabilidade do estado: teoria dos limites da responsabilidade extracontratual do estado na constituição federal brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.

O Estado de S. Paulo. Disponível em: <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,pagar-multa-custa-menos-que-prevenir-dano-ambiental,10000002788>. Acesso em 12 de abril de 2016.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Princípios constitucionais reguladores da Administração Pública*. São Paulo: Atlas, 2000.

SIVLA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivado. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

TEPEDINO, Gustavo. *Código civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, v.I.

Terra. Disponível em: <http://noticias.terra.com.br/brasil/desastre-em-mariana-e-o-maior-acidente-mundial-com-barragens-em-100-anos,874a54e18a812fb7cab2d7532e9c4b72ndnwm3fp.html>. Acesso em: 11 de abril de 2016.

VILLA, Jesús Leguina. *A Constituição Espanhola e a fuga do direito administrativo*. *Revista de Direito Administrativo Aplicado*, ano 2, nº 6, set. 1995.