

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ  
XXXI CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA  
NÚCLEO CURITIBA**

**JULIANA APARECIDA INÁCIO**

**ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO**

**CURITIBA**

**2013**

**JULIANA APARECIDA INACIO**

**ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná.

Orientador: Professor André Peixoto de Souza.

**CURITIBA**

**2013**

## TERMO DE APROVAÇÃO

JULIANA APARECIDA INACIO

### ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora

Orientador: André Peixoto de Souza

Avaliador: \_\_\_\_\_

Avaliador: \_\_\_\_\_

Curitiba, 31 de outubro de 2013.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	6
<b>2 RESPONSABILIDADE CIVIL</b> .....	8
2.1 CONCEITO .....	8
2.2 HISTÓRICO.....	10
2.3 ESPÉCIES .....	13
2.3.1 Responsabilidade Subjetiva.....	13
2.3.2 Responsabilidade Objetiva.....	14
2.4 ELEMENTOS.....	15
2.4.1 Ação ou omissão do agente.....	15
2.4.2 Culpa ou dolo.....	16
2.4.3 Dano.....	17
2.4.3.1 Reparação do dano.....	18
2.4.4 Nexo de Causalidade.....	19
<b>3 RESPONSABILIDADE DO ESTADO</b> .....	20
3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	21
3.2 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA.....	24
3.3 RESPONSABILIDADE DO ESTADO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	28
3.4 RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATOS LEGISLATIVOS.....	30
3.5 RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATOS JUDICIÁRIOS.....	31
3.6 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO.....	34
3.7 EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO.....	35
<b>4 CONCLUSÃO</b> .....	37
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	40

## RESUMO

A responsabilidade civil do Estado é uma vasta seara e no decorrer da história o conceito de responsabilidade civil foi amplamente discutido e de difícil assimilação pelo homem, que acreditava mais na vingança pessoal do que no restabelecimento de direitos violentados. Com a evolução dos tempos, a composição veio a substituir a vingança privada. A Lex Aquilia trouxe significativo avanço, uma vez que introduziu a idéia de culpa e a reparação pecuniária proporcional do dano. O Estado passa a ter interesse na função de dirimir os conflitos entre os particulares. Avanços relevantes trazido pela legislação francesa do início do século XIX, que introduziram a culpa na codificação moderna como elemento da responsabilidade civil. Com a promulgação da constituição de 1988 há um novo parâmetro a respeito da Responsabilidade Civil do Estado e é este cenário que motivou o presente trabalho acadêmico.

**Palavras-chave:** Responsabilidade Civil; Constituição; Legislação.

## 1 INTRODUÇÃO

É notório que a responsabilidade civil consiste na obrigação de reparar economicamente os danos causados a terceiros, seja no âmbito patrimonial ou moral, e que a responsabilidade do Estado permeia um problema de justiça social.

Há que se observar que este problema de justiça social é bastante evidente ao vislumbrar com um olhar macro as responsabilidades do Estado, ou seja, que sua responsabilidade abarca todos os órgãos do governo para a administração pública, os quais devem procurar satisfazer as necessidades da sociedade.

A prestação do serviço público de educação, saúde, conservação das estradas, funcionamento adequado da justiça, cultura, segurança, entre outros, deve corresponder às expectativas do cidadão, e isso somente se faz possível ao passo que o Estado cumpra adequadamente com suas obrigações.

Quando o Estado em qualquer esfera de poder, seja ele Executivo Legislativo ou Judiciário, por ação ou omissão, seja na figura de seus agentes ou não, causar dano ao direito individual, tanto de ordem patrimonial ou moral, não deve se eximir da responsabilidade de indenizar e compensar os prejuízos causados, respondendo proporcionalmente aos danos sofridos pelo particular.

Oportuno se faz citar as lições de Clóvis Beviláqua<sup>1</sup>, quando trata do fundamento da responsabilidade Estado sendo o princípio de justiça segundo qual toda lesão de direito ou dano deve ser reparado, logo *“o Estado, tendo por função principal realizar o direito, não pode chamar a si o privilégio de contrariar, no seu interesse, esse princípio de justiça.”*

Outrossim, uma vez que cabe ao Estado a realização prática do direito, ele não pode se eximir de arcar com suas responsabilidades, cabendo-lhe indenizar o particular que por uma má prestação do seu serviço sofra algum tipo de prejuízo.

Ao sentir-se lesado, o cidadão, por meio da tutela jurisdicional, busca o resgate de sua dignidade e a efetivação de seus direitos, interpondo ação de responsabilidade civil contra o Estado, responsável por ter lhe causado o dano, com o objetivo de que o prejuízo ora sofrido seja reparado e ressarcido. Seja na esfera social, econômica ou mesmo cultural.

---

<sup>1</sup> Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Edição histórica. 7. tir. Rio de Janeiro: Editora Rio, v.1, p. 214-215

A responsabilidade Civil do Estado e a Responsabilidade Civil da Administração Pública prescindem de dolo ou culpa, pois o Estado assume o risco da operação, ou seja, basta apenas que haja o dano, e que este dano tenha sido causado por ação ou omissão do Estado.

Faz-se imprescindível ainda que exista o nexo de causalidade entre a atividade administrativa e o dano sofrido pelo particular.

É neste cenário que o presente estudo pretende abordar os elementos da responsabilidade civil do estado.

Longe de esgotar um tema tão rico e significativo, este trabalho acadêmico busca estabelecer em seu primeiro capítulo, o conceito e a história da responsabilidade civil, identificando e determinando a diferença entre as espécies objetiva e subjetiva de sua responsabilidade, bem como traçar a essência de seus elementos na ação e na omissão do agente, a culpa e o dolo, o dano e suas formas de reparação e ainda o fundamental nexo de causalidade.

O capítulo seguinte terá por finalidade estudar a Responsabilidade Civil do Estado na legislação Brasileira, observando sua evolução e sua aplicabilidade, bem como analisar as Responsabilidade do Estado na Constituição de 88, seja esta a partir de atos Legislativos ou Judiciários, por Omissão, bem como os casos que eximem o Estado de se responsabilizar frente a um dano eminentemente causado, ou seja, as excludentes de responsabilidade.

## 2 RESPONSABILIDADE CIVIL

### 2.1 CONCEITO

A responsabilidade civil é um instituto do direito que em essência visa a a reparação de um dano, trás em si a noção de que um outro sujeito, seja ele pessoa física ou um ente público ou privado não deva seja prejudicado por qualquer ação ou omissão, abarcando a ideia de que um ato culposo praticado ou omissso, que cause dano a alguém, estará sujeito à uma consequência legal.

A responsabilidade civil atinge tanto pessoa física quanto jurídica, que culposamente cause danos materiais, morais ou qualquer outro tipo de dano, o que certamente faz com que seja gerado o dever jurídico de reparação, surgindo assim a responsabilidade pelo tal ato.

Francisco Amaral<sup>2</sup> entende que:

Em sentido amplo, tanto significa a situação jurídica em que alguém se encontra de ter de indenizar outrem quanto a própria obrigação decorrente dessa situação, ou, ainda, o instituto jurídico formado pelo conjunto de normas e princípios que disciplinam o nascimento, conteúdo e cumprimento de tal obrigação. Em sentido estrito, designa o específico dever de indenizar nascido de fato lesivo imputável a determinada pessoa. É civil por que a relação estabelece entre particulares, deixando-se ao direito administrativo o problema da responsabilidade do Estado, pelos danos resultantes do funcionamento dos serviços públicos.

A palavra “responsabilidade” que dá origem a este instituto, tem seu berço do latim, “re-pondere”, que traz a ideia de garantia, de responder a alguma coisa, restituir ou compensar, conforme as palavras de Rui Stoco:<sup>3</sup>

A noção da responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim respondere, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém pelos seus atos danosos. Essa imposição estabelecida pelo meio social regrado, através dos integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder

---

<sup>2</sup> AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 6.ed.rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.545.

<sup>3</sup> STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7 ed.. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2007. p114.

por seus atos, traduz a própria noção de justiça existente no grupo social estratificado. Revela-se, pois, como algo inarredável da natureza humana.

A responsabilidade civil é conceituada por diversos doutrinadores, e Segundo apregoa Silvio de Salvo Venosa<sup>4</sup>:

Toda atividade que acarreta um prejuízo gera responsabilidade ou dever de indenizar. Haverá por vezes, excludentes, que impedem a indenização. O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as conseqüências de um ato, fato, ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. Deste modo a responsabilidade civil abrange todo conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar.

Portanto, toda atividade humana está sempre sujeita a acarretar o dever de indenizar, para Maria Helena Diniz<sup>5</sup>:

A responsabilidade civil pressupõe uma relação jurídica entre a pessoa que sofreu o prejuízo e a que deve repará-lo, deslocando o ônus do dano sofrido pelo lesado para outra pessoa que, por lei, deverá suportá-lo, atendendo assim a necessidade moral, social e jurídica de garantir a segurança da vítima violada pelo auto do prejuízo. Visa, portanto, garantir o direito do lesado à segurança, mediante o pleno ressarcimento dos danos que sofreu, restabelecendo-se na medida do possível o *statu quo ante*. O princípio que domina a responsabilidade civil na era contemporânea é o da *restitutio in integrum*, ou seja, da reposição completa da vítima à situação anterior a lesão, por meio de uma reconstituição natural, de recurso a uma situação material correspondente de correspondente ou de indenização que represente de modo mais exato possível o valor do prejuízo no momento de seu ressarcimento, respeitando assim sua dignidade.

Isto significa que o sistema jurídico aplicará a responsabilidade civil como tentativa de desfazer, na medida do possível, os atos danosos causados às vítimas.

O princípio da responsabilidade civil decorre da prática de um ato ilícito.

No âmbito do direito administrativo “o Estado atua sob o direito, e por isso, é responsável por suas ações e omissões, quando infringirem a ordem jurídica e lesarem terceiros”.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 1.

<sup>5</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva: 2010. p. 7.

<sup>6</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Direito Administrativo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva: 2006. p. 805.

Outros autores conceituam a responsabilidade civil e falam também da obrigação de reparar. Para que não haja dúvidas e nem se confunda uma com a outra, vejamos o que diz Roberto Senise Lisboa:<sup>7</sup>

A Responsabilidade é o dever jurídico de recomposição do dano sofrido, imposto ao seu causador direto ou indireto. A responsabilidade constitui uma relação obrigacional cujo objeto é o ressarcimento, mas a responsabilidade e obrigação não possuem o mesmo significado pois uma repara dano a outra e pela existência de um débito. A responsabilidade não se confunde com a obrigação originária, uma vez que aquela é invariavelmente um dever jurídico sucessivo ou suplementar, decorrente da violação da obrigação.

Embora os doutrinadores tenham suas próprias maneiras de expressar variadas definições e conceitos acerca da responsabilidade civil e de seu alcance, todos convergem para a identificação do ponto central do problema e suas conseqüências, ou seja o dano e sua reparação.

## 2.2 HISTÓRICO

A ideia sobre a reparação de um dano definitivamente não é um conceito moderno, está intrínseco à natureza humana desde os primórdios, porém a distinção básica encontra-se no procedimento para tal reparação.

Nos primórdios da civilização a reparação se dava por intermédio do emprego da força bruta, e o que prevalecia era uma forma de vingança conjunta, ou seja, o grupo agredia quem os ofendeu usando sua força e violência. Nesta época não havia regras, ordenamento jurídico, Constituição, ou qualquer lei que assegurasse a outrem a reparação de um dano sofrido, a propósito, sequer a figura do Estado havia. No entanto, o mesmo anseio de retratação que urge na civilização moderna, sempre esteve presente no ser humano, desde o início, nas mais variadas culturas.

Mesmo com a evolução das civilizações, o homem continuava a fazer justiça com as próprias mãos, assim explica Maria Helena Diniz:<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> LISBOA, Roberto Senise **Manual de direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. 3. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 427.

<sup>8</sup> DINIZ, op. cit., p. 11.

Sob a Égide da lei de Tailão, ou seja reparação do mal pelo mal, sintetizada nas fórmulas “olho por olho, dente por dente”, quem com ferro fere com ferro será ferido”. Para coibir abusos, o poder público intervinha apenas para declarar quando e como a vítima poderia ter o direito de retaliação, produzindo na pessoa do lesante dano idêntico ao que experimentou. Na Lei das XII Tábuas, aparece significativa expressão desse critério na tábua VII, da lei 11<sup>a</sup>. “si membrum rupsit, ni cume eo pacit, tálío esto”(se alguém fere a outrem, que sofra a pena de Tailão, salvo se existiu acordo). A responsabilidade era objetiva, não dependia da culpa, apresentando-se apenas como uma reação do lesado contra causa aparente do dano.

Com a evolução dos tempos, a composição veio substituir a vingança privada. Percebeu-se, então, que a composição seria uma forma de reparação dos danos melhor que sua antecessora. A nova forma de reparação era eficaz tanto na reparação frente ao ente público, quanto em relação ao particular. Na verdade a simples retaliação acabava por ser mais gravosa e incapaz de trazer os efeitos desejados.

A *Lex Aquilia* trouxe significativo avanço, uma vez que introduziu a idéia de culpa e a reparação pecuniária proporcional ao dano. Neste sentido, mais uma vez, nos ensina Maria Helena Diniz:<sup>9</sup>

Cobrar a retaliação, não reparava dano algum, ocasionando na verdade duplo dano: o da vítima e do seu ofensor depois de punido. A *Lex Aquilia de damno* veio a cristalizar a idéia pecuniária do dano, impondo que o patrimônio do lesante suportasse os ônus do lesante da reparação, em razão do valor da *res*, esboçando-se a noção de culpa com fundamento da responsabilidade, de tal sorte que o agente se isentaria de qualquer responsabilidade se tivesse procedido sem culpa. Passou-se a atribuir o dano à conduta culposa do agente. A *Lex Aquilia de damno* estabeleceu as bases da responsabilidade extracontratual, criando uma forma pecuniária de indenização do prejuízo, com base no estabelecimento de seu valor.

Certamente a composição trouxe inúmeras vantagens em face a efetivação da reparação, e neste momento já não se admitia que se gerasse um duplo dano, como ocorria quando se praticava uma suposta justiça agredindo o causador do dano, fazendo justiça com as próprias mãos.

Com o surgimento dos estados nacionais e uma nova forma de organização da sociedade, com significativas mudanças, o problema do dano e sua conseqüente

---

<sup>9</sup> DINIZ, op. cit., p. 11.

reparação também evoluiu. O Estado passou a ter interesse na função de dirimir os conflitos entre os particulares. A tripartição de poderes, consagrada nas constituições que surgiram, trouxe o judiciário, destinado a intervir onde outrora vigorava a vingança privada, a composição ou as vontades do Rei.

Avanço relevante foi-nos trazido pela legislação francesa do início do século XIX, que introduziu na codificação moderna a culpa como elemento da responsabilidade civil aquiliana, que se apreende com os ensinamentos de Gagliano e Pamplona:<sup>10</sup>

Permitindo-se um salto histórico, observa-se que a inserção da culpa como elemento básico da responsabilidade civil aquiliana – contra o objetivismo excessivo do direito primitivo, abstraindo a concepção de pena para substituí-la, paulatinamente, pela idéia da reparação do dano sofrido – foi incorporada no grande monumento legislativo da idade moderna, a saber, o Código Civil de Napoleão, que influenciou diversas legislações do mundo, inclusive o Código Civil brasileiro de 1916.

Contudo, a teoria clássica da culpa já não satisfazia a demanda que se impunha pelo avanço da sociedade, trazido pelos novos meios de produção pelas indústrias, enfim, pela modernidade que se apresentava. A comprovação da culpa de forma a ensejar a reparação do dano, por muitas vezes, chegava a inviabilizar a conclusão do processo. Assim, a evolução da jurisprudência e das normas de direito começaram a construir e adotar a teoria do risco, como muito bem elucidado nas palavras de Gagliano e Pamplona:<sup>11</sup>

[...] tal teoria clássica da culpa não conseguia satisfazer todas as necessidades da vida em comum, na imensa gama de casos concretos em que os danos se perpetuavam sem reparação pela impossibilidade de comprovação do elemento anímico. Assim, num fenômeno dialético, praticamente autopoietico, dentro do próprio sistema se começou a vislumbrar na jurisprudência novas soluções, com ampliação do conceito de culpa e mesmo o acolhimento excepcional de novas teorias dogmáticas, que propugnavam pela reparação do dano decorrente, exclusivamente, pelo fato ou em virtude do risco criado.

Hoje já integra nossa legislação, sem desprezo à teoria da culpa, a teoria do

---

<sup>10</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 54.

<sup>11</sup> Idem.

risco, em que o dever de indenizar surge não em função de culpa ou dolo, e sim dos riscos inerentes à atividade desenvolvida. É o que diz Lisboa,<sup>12</sup> quando aborda o exercício das atividades de risco:

Em tais atividades, considera-se desnecessária qualquer indagação acerca da culpa ou do dolo do seu respectivo responsável, que deverá ressarcir os danos porventura verificados em desfavor da vítima.

No caso da teoria do risco, restando comprovado o dano causado a vítima, resta ao responsável indenizá-la, independente de culpa ou dolo.

## 2.3 ESPÉCIES

### 2.3.1 Responsabilidade Subjetiva

A responsabilidade subjetiva torna-se evidente quando o dano sofrido ocorre por consequência de um ato praticado mediante culpa ou dolo do agente causador.

O dever de reparar aquele a quem se causa um dano ficou evidente no ordenamento jurídico, quando da promulgação do Código Civil de 1916, que em seu artigo 159 diz:<sup>13</sup> “aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

Com redação similar, o Código Civil de 2002 manteve a culpa como base da responsabilidade civil, substituindo no novo texto somente a palavra “prejuízo” por “dano”, permanecendo a obrigação de indenizar. Diz o artigo 186 do diploma legal:<sup>14</sup> “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Portanto fica claro que reparar dano procede de uma consequência jurídica óbvia

---

<sup>12</sup> LISBOA, op. cit., p. 426.

<sup>13</sup> BRASIL. **Código Civil. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>. Acesso em: 11 out. 2013.

<sup>14</sup> BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 jan. 2002.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 11 out. 2013.

referindo-se ao ato ilícito.

O Código Civil adotou a Responsabilidade Subjetiva como regra, sendo elementos integrantes de sua composição a culpa e o dolo, como o próprio nome leva a subentender a presença do elemento subjetivo, que é a vontade do agente, seja esta intencional ou não, de causar o dano, e conforme Silvio Rodrigues<sup>15</sup> descreve que “se diz Responsabilidade Civil Subjetiva quando surge a ideia de culpa, ou seja, sempre estará presente o elemento vontade do agente”.

Gagliano e Pamplona<sup>16</sup> ponderam ainda que:

A noção básica da responsabilidade civil, dentro da doutrina subjetiva, é o princípio segundo qual cada um responde pela própria culpa - unuscuique sua culpa nocet. Por se caracterizar em fato constitutivo do direito a pretensão reparatória, caberá ao autor, sempre, o ônus da prova de tal culpa do réu. Todavia, há situações em que o ordenamento jurídico atribui a responsabilidade civil a alguém por dano que não foi causado diretamente por ele, mas sim por um terceiro com quem mantém algum tipo de relação jurídica.

Na responsabilidade subjetiva, sendo caracterizados a culpa ou o dolo pelo dano sofrido, há o dever de indenizar, mesmo que o dano tenha sido causado por um terceiro, desde que haja entre eles algum tipo de relação jurídica que assim justifique.

### 2.3.2 Responsabilidade Objetiva

A teoria da responsabilidade objetiva o dever de indenizar surge da relação de causalidade entre o ato do agente e o dano causado à vítima, abstraindo a ideia de culpa para que se caracterize a responsabilidade.

Em determinados casos será desnecessário fazer prova da culpa do agente, sendo esta presumida, segundo alude Carlos Roberto Gonçalves<sup>17</sup> “quando a culpa é presumida, inverte-se o ônus da prova. O autor da ação só precisa provar a ação ou omissão e o dano resultante da conduta do réu, porque sua culpa já é

---

<sup>15</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: responsabilidade civil. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 10.

<sup>16</sup> GAGLIANO, op. cit., p. 56.

<sup>17</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Comentários ao Código Civil, v.XI. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 18.

presumida.”

A responsabilidade objetiva esta ligada diretamente ao risco ou atividade de risco como diz o art. 927 do código civil de 2002 parágrafo único. “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implica, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Silvio Rodrigues<sup>18</sup> apregoa que:

A teoria do risco é o da responsabilidade civil objetiva. Segundo essa teoria, aquele que, através de sua atividade, cria um risco de dano para terceiros deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e o seu comportamento sejam isentos de culpa. Examina-se a situação, e, se for verificada, objetivamente, a relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima, esta tem direito de ser indenizada por aquele.

Se através de sua atividade, terceiros sofrerem danos, a reparação é obrigatória, constatando-se a relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima mesmo que não haja culpa do agente.

## 2.4 ELEMENTOS

### 2.4.1 Ação ou omissão do agente

A conduta do agente é primordial para que se concretize a responsabilidade civil.

O dever de indenizar surgirá a partir de atos comissivos ou omissivos, quando tais atos violarem deveres contratuais, legais ou sociais. Assim, para que a ação ou a omissão caracterizem um ato ilícito, imprescindível a infração aos deveres acima citados. São esses os ensinamentos do Mestre Silvio Rodrigues:<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> RODRIGUES, op. cit., p. 11.

<sup>19</sup> Ibid., p. 19.

A indenização pode derivar de uma ação ou omissão individual do agente, sempre que, agindo ou se omitindo, infringe um dever contratual, legal ou social. A responsabilidade resulta de fato próprio, comissivo, ou de uma abstenção do agente, que deixa de tomar uma atitude que deveria tomar.

A indenização é devida à vítima do dano, tanto se o agente pratica uma ação que não deveria ter praticado, quanto se o agente deixa de praticar uma ação que deveria ter praticado.

#### 2.4.2 Culpa ou dolo

A culpa ou dolo se constituem elementos essenciais à caracterização da responsabilidade civil subjetiva, sem a presença de um destes elementos não há que se falar em responsabilidade, tendo em vista que sua caracterização não se configura sem que seja cometido algum ato diverso ao direito, e segundo os ensinamentos de Venosa.<sup>20</sup>

A culpa civil em sentido amplo abrange não somente o ato ou conduta intencional, o dolo (delito, na origem semântica e histórica romana), mas também os atos ou condutas evitados de negligência, imprudência ou imperícia, qual seja, a culpa em sentido estrito (quase delito). Essa distinção entre dolo e culpa ficou conhecida no direito romano, e assim foi mantida no código francês e em muitos diplomas, como delitos e quase delitos. Essa distinção, modernamente já não possui importância no campo da responsabilidade. Para fins de indenização, importa verificar se o agente agiu com culpa civil, em sentido lato, pois, como regra, a intensidade do dolo ou da culpa não deve graduar o montante da indenização.

Resta claro que independe se houve dolo ou com culpa na conduta do agente, pois qualquer uma das condutas gera indiscutivelmente o dever de indenizar.

No entanto, é bastante importante distinguir tais ações, como se verá a seguir.

---

<sup>20</sup> VENOSA, op. cit., p. 24.

### 2.4.3 Dano

O Dano pode ser considerado como toda lesão a um bem juridicamente tutelado, que gere prejuízo de ordem patrimonial ou extrapatrimonial.

O dano representa um elemento essencial da responsabilidade civil e caracteriza-se quando um direito fere um conjunto de valores protegidos, relacionando-se a sua própria pessoa aos seus bens e direitos.

Muito embora o vocábulo “dano” possua inúmeros significados o que se mostra, relevante para a responsabilidade civil é o dano que causa àquele que o sofreu uma diminuição patrimonial, ou seja, o dano passível de reparação através de uma correspondente indenização, segundo Venosa:<sup>21</sup>

O dano pode ser compreendido como toda ofensa e diminuição de patrimônio. Não há como darmos um conceito unitário de dano, tendo em vista os inúmeros matrizes que o vocábulo abrange. O dano que interessa a responsabilidade civil é o indenizável, que se traduz em prejuízo, em diminuição de um patrimônio. Todo prejuízo resultante da perda, deterioração ou depreciação de um bem é, em princípio, indenizável.

Toda perda patrimonial decorrente da perda, deteriorização ou depreciação de um bem, a priori pode-se fazer indenizar.

Cavaliere <sup>22</sup> conceitua o dano como sendo:

a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral.

A divisão entre dano moral e patrimonial se dá ao passo que um indivíduo possa sofrer lesão em ambas as esferas.

---

<sup>21</sup> VENOSA, op. cit., p. 287.

<sup>22</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2005, p. 95-96.

#### 2.4.3.1 Reparação do dano

De acordo com o que preceitua a Carta Magna em seu art. 37, par. 6º, os abusos, as agressões, as arbitrariedades e mesmo as ações recobertas de legalidade, mas que causem danos a outrem, tanto materiais, quanto morais, são indenizáveis, independente de culpa ou dolo.

A reparação do Dano pode se dar de forma administrativa ou judicial.

A reparação do dano se traduz no montante pecuniário, chamado de indenização, usada para compensar os prejuízos sofridos pelo ato lesivo. Esta compensação deve abranger além do que o prejudicado perdeu, as despesas que ocorreram à partir do ato e também o que deixou de ganhar.

Em alguns casos contará ainda com juros de mora e atualização monetária.

Quando a reparação se der por via administrativa, acontecerá mediante um processo administrativo, onde o lesionado formula o pedido indenizatório ao órgão competente de pessoa jurídica, civilmente competente, pode ser que haja acordo quanto ao montante indenizatório.

Segundo Reinaldo Moreira Bruno é:

uma forma rara que ocorre em situações em que a própria administração ou prestadora de serviço público reconhece o dano e promove a indenização, sem necessidade de manifestação do judiciário (...) importante salientar que é absolutamente desnecessário o pleito na via administrativa, podendo o lesado buscar a reparação do dano sofrido na via judicial ante a expressão revogação, pela Carta de 1988, de dispositivo que impunha tal obrigação.<sup>23</sup>

Em sendo opção do sujeito lesado ou não havendo acordo administrativo, poderá ser proposta uma ação judicial de indenização, que poderá tramitar pelo procedimento comum, ordinário ou sumário, conforme a hipótese de cabimento do pleito.

A forma judicial é a mais comumente utilizada, onde o lesado provoca o judiciário para buscar o ressarcimento referente ao dano sofrido, nas palavras de

---

<sup>23</sup> BRUNO, Reinaldo Moreira. **Direito Administrativo Didático**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 343.

Reinaldo Moreira Bruno:

Inicialmente, há de se ressaltar que no pólo ativo da ação indenizatória figurará a própria vítima, ou o cônjuge, os companheiros, herdeiros ou seus sucessores.

Já o sujeito passivo da ação de indenização por dano causado por ação ou omissão estatal, independentemente da identificação do agente causador, será sempre o Estado, ou o prestador de serviço público, como decorrência de expressa previsão contida no Art. 37, §6º da Constituição Federal, que estabelece a responsabilidade estatal ou do prestador de serviço, e não do agente. Apenas na parte final do mencionado dispositivo assegura-se e reserva-se ao ente estatal ou prestador do serviço público o direito de ação regressiva em busca de ressarcimento.<sup>24</sup>

Independente da origem do dano, a ação será sempre ajuizada contra o Estado ou o prestador de serviço público, pois são pessoas jurídicas de direito público ou privado, prestadoras de serviço idôneas para figurar no pólo passivo do processo, às quais são imputáveis responsabilidades cíveis e obrigação na reparação de danos.

No entanto, estes entes, em alguns casos poderão entrar com ação de regresso, contra o agente praticante do ato, a fim de ressarcir os cofres públicos, pois o servidor que tenha praticado o ato danoso, pode sofrer esta ação de regresso, ou ser denunciado na lide e neste caso atendendo ao disposto na redação do art. 70,III, do CPC, que determina que seja feita a denunciação à lide “aquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda,

#### 2.4.4 Nexos de Causalidade

O conceito do nexos de causalidade não é jurídico; decorre das leis naturais, significa o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado.

O nexos de causalidade se faz necessário para relacionar a conduta e o dano à possibilidade de responsabilização em um caso concreto, ou seja, de um lado se colocam ação ou omissão, aliados a culpa ou dolo de outro se coloca o dano. O

---

<sup>24</sup> BRUNO, op. cit.; p. 344.

liame que une ambos os lados é um nexu causal. Silvio Rodrigues<sup>25</sup> nos ensina que:

Para que se possa impor a alguém a obrigação de indenizar o prejuízo experimentado por outrem é mister que haja uma relação de causalidade entre o ato culposo praticado pelo agente e o prejuízo sofrido pela vítima.

A obrigação de indenizar surge deste vinculo entre a conduta do agente e o prejuízo sofrido pela vitima.

Para Venosa:<sup>26</sup>

O conceito de nexu causal, nexu etimológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexu causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexu causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida.

Logo se faz imprescindível a relação entre o ato omissivo ou comissivo do agente e o dano de sorte que o ato do agente seja considerado como causa do dano, portanto, não basta o dano em si, e necessário que esta lesão passe a existir a partir do ato do agressor para que haja o dever de compensação.

### 3 RESPONSABILIDADE DO ESTADO

O Estado pode ser responsabilizado em razão de um dano patrimonial ou moral e, conseqüentemente, deverá pagar uma indenização capaz de compensar os prejuízos causados.

Não há dúvidas que o Estado Brasileiro, causando prejuízos à sociedade por meio da ação de seus agentes, ficará obrigado a reparar o dano, segundo o que reza nossa atual legislação.

A responsabilidade estatal obedece a um regime próprio, compatível com a

---

<sup>25</sup> RODRIGUES, op. cit., p. 163.

<sup>26</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: responsabilidade Civil. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 39.

situação jurídica, pois o estado potencialmente tem a faculdade de proporcionar prejuízos consideráveis. A sociedade não tem poderes para diminuir a atuação do Estado, no âmbito de seus direitos individuais. Para Maria Sylvia,<sup>27</sup> “quando se fala em responsabilidade do Estado, está-se cogitando dos três tipos de funções pelas quais se reparte o poder estatal: a administrativa, a jurisdicional e a legislativa”.

### 3.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

No decorrer da história, houve uma significativa evolução com as várias doutrinas e jurisprudências procedentes do direito francês. Na fase da irresponsabilidade civil do Estado no período absolutista que durou até o século XIX, não se responsabilizava o Estado ou a Administração Pública por prejuízos provenientes de seus agentes.

O Estado absoluto não causava danos e, se algum dano fosse causado por seus agentes, estes inevitavelmente respondiam de forma individual, desde que ficasse comprovada a existência de culpa ou dolo. Carlos Pinto Coelho Motta<sup>28</sup> diz que:

O absolutismo monárquico, predominante na época, baseado na idéia anterior (teoria) da intangibilidade do soberano ( the king can do no wrong – o rei não pode errar, e , Le roi ne peut mal fare – o rei não pode fazer mal) não colocava no mesmo nível Estado e administrado.

Porém com o advento da Revolução Francesa houve uma queda no autoritarismo monárquico e a população começou a não aceitar passivamente aos mandos e desmandos do rei. Diante disto surgiram diplomas que instituíram responsabilidade ao Estado diante prejuízos causados, devendo enfim o pagamento de indenização à vítima. Este é um marco de saída do Estado da posição de completamente irresponsável civilmente, avançando gradativamente para a fase da Responsabilidade Subjetiva até chegar à fase da Responsabilidade Objetiva.

---

<sup>27</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 638.

<sup>28</sup> MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Curso prático de Direito Administrativo**. 2 .ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 215.

Na fase do liberalismo surge a figura da Responsabilidade Subjetiva do Estado que, diferente do que acontecia na fase do absolutismo, o Estado era um ente responsável e com o dever de indenizar quando seus agentes agissem com culpa ou dolo. Estado e pessoa recebiam tratamentos iguais no que tange a responsabilidade, ou seja, ambos responderiam se agissem com culpa ou dolo, e Coelho Motta<sup>29</sup> nos ensina:

A teoria da culpa civil do Estado, ou subjetiva para outros, foi desenvolvida com a evolução do liberalismo, uma vez que o Estado passou a ter capacidade para adquirir direitos e contrair obrigações. A presente teoria se dividia em a) Atos do Império: atividades soberanas do Estado sem responsabilidade, uma vez que não se equiparava às pessoas de direito privado; b) Atos de Gestão: atividades privadas exercidas pelo Estado, daí a admissão da responsabilidade.

A fase seguinte traz à tona as teorias objetiva e a teoria do risco, como ápice da evolução da responsabilidade patrimonial do Estado, por se tratar de uma teoria muito mais favorável à vítima.

A teoria objetiva surgiu na França, na contramão da teoria subjetiva. Com o significativo avanço obtido a partir da jurisprudência francesa, que em 1873 diante do emblemático caso Agnes Blanco, em que uma menina de cinco anos que fora atropelada e gravemente ferida teve uma de suas pernas amputadas, por consequência do acidente provocado por um veículo do Estado na cidade de Bordeaux, a corte faz prevalecer a decisão do Conselho do Estado que concedeu uma pensão vitalícia à vítima, lançando, assim, as bases para o surgimento e efetivação da Teoria do Risco Administrativo, onde se estabelece a responsabilidade objetiva do Estado por danos causados pelos seus agentes.

Em nosso ordenamento jurídico, esta teoria encontra respaldo na Constituição Federal<sup>30</sup>, art. 37 § 6º, com repercussão no artigo 43 do Código Civil<sup>31</sup> Brasileiro, in literes:

---

<sup>29</sup> MOTTA, op. cit.; p. 215.

<sup>30</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em 11 out. 2013.

<sup>31</sup> BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10.406**, de 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 11 out. 2013.

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

ART. 43 CC. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver por parte destes, culpa ou dolo.”

Na teoria da culpa do serviço já não se procurava vincular a responsabilidade do Estado e a culpa do funcionário, quanto a isto Maria Sylvia<sup>32</sup> diz:

A teoria da culpa do serviço, também chamada de culpa administrativa ou teoria do acidente administrativo, procura desvincular a responsabilidade do Estado da idéia da culpa do funcionário. Passou a falar em culpa do serviço público.

Distinguia-se, de um lado, a culpa individual do funcionário, pela qual ele mesmo respondia, e, de outro, a culpa anônima do serviço público; nesse caso, o funcionário não é identificável e se considera que o serviço funcionou mal; incide, então, a responsabilidade do Estado.

A teoria do risco, assim é chamada por que o Estado, no desenvolvimento de suas atividades, deve arcar com os danos eventualmente causados por seus agentes. Como característica, traz a prescindibilidade de culpa ou dolo, como apreende-se das lições de Maria Sylvia:<sup>33</sup>

É chamada teoria da responsabilidade objetiva, precisamente por prescindir da apreciação dos elementos subjetivos (culpa ou dolo); é também chamada teoria do risco, por que parte da idéia de que atuação estatal envolve um risco de dano, que lhe é inerente.

Essa teoria deixa claro que o mau funcionamento da administração pública acarreta ao Estado o dever de indenizar quem foi vítima de um evento danoso. Conforme as lições de Cretella Júnior:<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> DI PIETRO, op. cit., p. 642.

<sup>33</sup> Idem.

<sup>34</sup> CRETELLA JUNIOR, Jose. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 615.

Em outras palavras, a Teoria da Culpa ou Teoria Subjetiva é baseada no elemento humano, na pessoa física do funcionário, sujeito causador do dano. É a culpa da Administração por ato de seu preposto fundada no nexo causal entre ato ou omissão do funcionário, culposo ou danoso, e as consequências danosas daquela voluntariedade ou involuntariedade. A ação humana, fonte de prejuízos é que vai permitir a responsabilização do Estado, por meio do homem, do sujeito.

A culpa administrativa tem como fundamento a ação do agente, e para que o Estado seja responsabilizado.

### 3.2 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

Como não poderia deixar de ser, a evolução histórica trouxe reflexos ao direito pátrio. A legislação brasileira do início do século XIX adotava a Teoria da Irresponsabilidade do Estado. E o que se percebe pela leitura da Carta Magna de 1824.<sup>35</sup>

Art. 99 – A pessoa do imperador é inviolável e sagrada: ele não esta sujeito a responsabilidade alguma.

[...]

Art 179, XXIX - Os empregadores públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissão praticados no exercício de duas funções, e por não fazerem efetivamente e responsáveis aos seus subalternos.

A mesma Teoria seguiu sendo adotada pela Constituição Republicana de 1891.<sup>36</sup>

art.82: Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e missões em que incorrem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente em seus subalternos.

---

<sup>35</sup> BRASIL. **Constituição Política do Imperio do Brazil** (de 25 de março de 1824). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm)>. Acesso em 11 out. 2013.

<sup>36</sup> BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil** (de 24 de fevereiro de 1891). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao91.htm)>. Acesso em 11 out. 2013.

Pela simples leitura dos dispositivos constitucionais acima citados, é possível perceber que ações de reparação teriam como sujeitos passivos tão somente os empregados públicos, de forma direta e individual, quando tivessem praticado abusos e omissões no exercício de suas funções ou quando não tivessem tomado as providências para a responsabilização de seus subordinados.

Avanço ocorreu com a Lei 221/1894,<sup>37</sup> que em seu artigo 13º dizia: “os juízes e tribunais federais processarão e julgarão as causas que se fundarem na lesão de direitos individuais por actos ou decisão das autoridades administrativas da União.”

Em 1912, o decreto 2.681<sup>38</sup>, também avançou na matéria, estabelecendo a responsabilidade de indenizar aos que tivessem danos nas ferrovias. Do artigo 17 ao artigo 23 do referido diploma legal, a matéria é disciplinada:

Art. 17 – As estradas de ferro responderão pelos desastres que nas suas linhas sucederem aos viajantes e de que resulte a morte, ferimento ou lesão corpórea.

A culpa será sempre presumida, só se admitindo em contrário alguma das seguintes provas:

1ª - Caso fortuito ou força maior;

2ª - Culpa do viajante, não concorrendo culpa da estrada.

Art. 18 – Serão solidários entre si e com as estradas de ferro os agentes por cuja culpa se der o acidente. Em relação a estes, terão as estradas direito reversivo.

Art. 19 – Si o desastre acontecer nas linhas de uma estrada de ferro por culpa de outra, haverá em relação a esta direito reversivo por parte da primeira.

Art.20 – No caso de ferimento, a indenização será equivalente às despesas do tratamento e aos lucros cessantes durante ele.

Art. 21 – No caso de lesão corpórea ou deformidade, à vista da natureza da mesma e de outras circunstâncias, especialmente a invalidez para o trabalho ou profissão habitual, além das despesas com o tratamento e os lucros cessantes, deverá pelo juiz ser arbitrada uma indenização conveniente.

Art. 22 – No caso de morte, a estrada de ferro responderá por todas as despesas e indenizará, a arbítrio do juiz, todos aqueles aos quais a morte do viajante privar de alimento, auxílio ou educação.

Art. 23 – No caso de desastre, a estrada de ferro também responderá pela perda ou avaria das bagagens que os passageiros levarem consigo, embora não despachadas.

Passo seguinte surge em 1916, o Código Civil Brasileiro. A partir de tal

---

<sup>37</sup> BRASIL. **Lei nº 221, de 30 de novembro de 1894**. Completa a organização da Justiça Federal da Republica.. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/1851-1900/L0221.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1851-1900/L0221.htm)>. Acesso em 11 out. 2013.

<sup>38</sup> BRASIL. **Decreto nº 2.681, de 7 de dezembro de 1912**. Regula a responsabilidade civil das estradas de ferro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/1851-1900/L0221.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1851-1900/L0221.htm)>. Acesso em 11 out. 2013.

diploma legislativo, passa o País a adotar novas idéias acerca da responsabilidade civil do Estado. Assim nos ensina Coelho Motta: “apesar de ainda vigente as delimitações da Constituição Republicana de 1891, acolheu o sistema brasileiro a Teoria da Culpa Civil do Estado.”

Os artigos 15, 159, 1518, 1521 e 1522 do Código Civil de 1916<sup>39</sup> vêm a tratar do tema:

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

[...]

Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

[...]

Art. 1.518. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação.

[...]

Art. 1.521. São também responsáveis pela reparação civil:

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

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

III - o patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião dele (art. 1.522);

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

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

[...]

Art. 1.522. A responsabilidade estabelecida no artigo antecedente, nº III, abrange as pessoas jurídicas, que exercerem exploração industrial.

Em 1934, novo marco legislativo traz a possibilidade de responsabilização do Estado. Trata-se do decreto 24.216<sup>40</sup>, que diz:

Art. 1º A União Federal, o Estado ou o Município não respondem civilmente pelos atos criminosos dos seus representantes, funcionários ou prepostos, ainda quando praticados no exercício do cargo, função ou desempenho de

<sup>39</sup> BRASIL. Decreto nº 2.681, de 7 de dezembro de 1912, op. cit.;

<sup>40</sup> BRASIL. Decreto n. 24.216 – de 9 de maio de 1934. Provê sobre a responsabilidade civil da Fazenda Pública. Disponível em: <[http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=24216&tipo\\_norma=DEC&data=19340509&link=s](http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=24216&tipo_norma=DEC&data=19340509&link=s)>. Acesso em 11 out. 2013.

seus serviços, salvo se neles forem mantidos após a sua verificação.

Logo a seguir, as constituições de 1934 e 1937, trazem a idéia de solidariedade no que se refere à responsabilidade do Estado. Seria o primeiro passo para a adoção da Teoria da Culpa Administrativa do Estado. Nos dizeres de Coelho Motta:<sup>41</sup>

Não obstante a publicação do Decreto n.24.216/1934, seguiram-se imediatamente as Constituições de 1934 e a de 1937, inaugurando a concepção da solidariedade constitucional na responsabilidade pelas atividades públicas, ou seja, a exigência do litisconsórcio necessário entre o Estado e seus funcionários públicos nas ações indenizatórias.

A teoria da culpa administrativa do Estado passa a ser adotada no Brasil a partir da Constituição de 1946, sendo um importante marco em direção para responsabilidade objetiva. Diz o texto de 1946:<sup>42</sup>

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

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

A Constituição subsequente (1967), e a emenda número 1 mantiveram a mesma redação do Texto de 1946. Contudo, a legislação mais recente incluiu o dolo ao falar do direito de regresso. Diz o texto de 1967:<sup>43</sup>

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

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

---

<sup>41</sup> MOTTA, op. cit., p. 221.

<sup>42</sup> BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil** (de 18 de Setembro de 1946). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>. Acesso em 11 out. 2013.

<sup>43</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm)>. Acesso em 11 out. 2013.

Cabendo, portanto, entrar com ação de regresso contra o funcionário agente do dano que gerou ônus ao Estado.

A ação de regresso é um direito assegurado ao Estado, pois existem duas relações jurídicas distintas, porém intimamente ligadas, uma relação liga o lesado ao Estado e a outra vincula o Estado ao agente causador do dano. No caso de o agente ter agido com culpa ou dolo, o Estado pode dirigir sua pretensão indenizatória contra o agente responsável.

Importante ressaltar que o entendimento do STF é de que não há solidariedade entre o Poder Público e o agente estatal, logo o lesado deverá sempre ajuizar ação contra o Estado e não contra o agente que praticou o ato, sob pena de ter sua ação julgada sem resolução de mérito, uma vez que há ilegitimidade passiva na demanda.

A Ação de regresso tem previsão legal na redação do Artigo 37, § 6 da Constituição, somente poderá ser ajuizada após o Estado efetivamente pagar ao lesado o que lhe for determinado judicialmente na ação principal, com o prazo prescricional de acordo com o art. 206, § 3º, V, é de três anos a contar do transito em julgado da ação.

A responsabilidade do agente é subjetiva e deve, portanto ser comprovada a culpa ou dolo, cabendo o ônus da prova ao Estado.

### 3.3 RESPONSABILIDADE DO ESTADO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988, traz no capítulo VII a norma que versa sobre a responsabilidade civil do Estado, com a seguinte redação:<sup>44</sup>

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

---

<sup>44</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em 11 out. 2013.

Recorrendo aos ensinamentos do Professor Carlos Pinto Coelho Motta<sup>45</sup>, vale reiterar.

Ao longo deste acidentado caminho, a filosofia jurídica da responsabilidade patrimonial do Estado, atinge, finalmente, uma etapa que poderíamos qualificar como madura. A moderna teoria objetiva do risco administrativo condiciona a responsabilidade civil sem culpa. O fundamento desta doutrina esta no próprio crescimento estatal, para fazer face à demanda de serviços, necessita, cada vez mais, de um complexo aparato técnico e conceitual; ele aumenta de tamanho, ocupa espaço físico, toca um maior número de cidadãos e se imiscui em suas vidas.

O Código Civil de 2002, diferente do Código Civil de 1916, refere-se ao direito de regresso contra quem causa o dano, na hipótese de dolo ou culpa. Assim diz o artigo 43:<sup>46</sup>

Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

Neste sentido o legislador contempla a responsabilidade civil do Estado, embora seja evidente na Carta Magna que essa responsabilização só acontece mediante a ação do agente público. Gasparini<sup>47</sup> ensina:

É imprescindível que o agente esteja no desempenho de cargo, emprego ou função pública na entidade que está vinculado. Sendo assim, não responde o Estado por dano causado que não é seu agente ou que, embora o seja, não esteja, por ocasião do dano, no desempenho das atribuições de seu cargo, função ou emprego público.

Sem dúvidas enquadram-se na responsabilidade objetiva diante terceiros, conforme observa-se nas palavras de Coelho Motta:<sup>48</sup>

---

<sup>45</sup> MOTTA, op. cit., p. 223.

<sup>46</sup> Idem.

<sup>47</sup> GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 4. ed. rev.e ampl. São Paulo: Saraiva,1995. p. 599.

<sup>48</sup> MOTTA, op. cit., p. 234.

Portanto, quanto a responsabilidade decorrente do artigo 37, §6º da CF/88, a interpretação que melhor traduz a vontade do legislador constituinte é a que faz com que abarque, indiscriminadamente, todos os atos das pessoas jurídicas de direito público, ainda que se trate de prestações de serviços impróprios do Estado. Aqui, não se questiona a natureza jurídica do serviço prestado. Quanto às demais pessoas jurídicas, a sujeição de cada uma delas à responsabilidade objetiva do preceito constitucional reclama exame individualizado da qualificação da entidade centralizada e da natureza do serviço prestado.

Considera-se, portanto, que a teoria do risco administrativo se estende a pessoas jurídicas e de direito privado, empresas públicas, sociedades de economia mista, empresas permissionárias e concessionárias de serviços públicos.

### 3.4 RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATOS LEGISLATIVOS

O sentido do ato legislativo é definido por José Naufél<sup>49</sup> como “todo ato votado pelo Poder Legislativo e promulgado pelo Chefe do Poder Executivo”, este conceito entrelaçado à redação dos artigos 48 e 61 da Constituição propõe a definição de que o ato legislativo, ou seja, a lei, é a principal produção do Poder Legislativo.

Em um panorama geral se faz importante frisar as principais características que constituem a norma, pois é essencial que todas as leis possuam caráter geral e abstrato, impessoalidade e harmonia com o sistema jurídico à partir do filtro axiológico da Constituição.

Por tradição, os atos legislativos são qualificados entre as hipóteses de exceção da obrigação de indenizar do Estado, não se admitindo como possível que esses atos provoquem danos indenizáveis aos particulares.

Conforme as lições de Caio Mário:<sup>50</sup>

Ao cuidar do exercício da função legislativa, observa-se que, votando lei inconstitucional declarada formalmente pelo Judiciário, e com ela trazendo lesão a direito individual, o legislador transpõe o limite lícito. Como o

<sup>49</sup> NAUFÉL, José. **Novo dicionário jurídico brasileiro**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 213.

<sup>50</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p 146.

legislador é um poder mediante o qual o Estado procede no cumprimento de suas funções, força é concluir que o ilícito cometido por via da atuação legislativa sujeita o Estado à reparação do dano causado.

A responsabilidade objetiva do Estado por atos legislativos trata-se de danos a terceiros quando as leis são inconstitucionais e de efeitos concretos. Coelho Motta<sup>51</sup> pondera que:

Para a configuração do direito à reparação pelo Estado legislador provenientes de lei inconstitucionais ou constitucionais, três aspectos são importantes: a) efetividade do dano, uma vez que normalmente não afetam o âmbito jurídico patrimonial; b) que seja declarada inconstitucional ainda que pelo controle difuso (para responsabilidade por leis inconstitucionais); c) que a lei seja causa direta do dano, e não em decorrência de ato praticado com base na referida norma(causa indireta).

Segundo Willeman e Martins, a irresponsabilidade estatal por atos legislativos apresenta também certos limites, tais como: a responsabilidade civil do estado por leis inconstitucionais, bem como por leis de efeito concreto, ainda por omissões legislativas e a responsabilidade civil pessoal dos parlamentares.

### 3.5 RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATOS JUDICIÁRIOS

Os atos judiciários são aqueles atípicos às funções dos magistrados. São atos que, muito embora exercidos pelos próprios juízes e demais serventuários do Poder Judiciário, tem caráter administrativo, destinando-se, por exemplo, a viabilizar o próprio funcionamento dos fóruns e tribunais.

É pacífico que funcionários do Poder Judiciário, ao causarem danos a terceiros, trarão ao Estado a obrigação de reparação.

Já os atos jurisdicionais são aqueles próprios da atividade do magistrado. A mais renomada doutrina nos ensina que tais atos, em princípio, não seriam capazes de fazer surgir a responsabilidade objetiva do Estado. São atos que refletem a

---

<sup>51</sup> MOTTA, op. cit., p. 246.

própria soberania da magistratura e que eventualmente danosos, ainda assim estariam sujeitos aos recursos próprios a cada caso específico.

Portanto, percebe-se clara distinção no que se refere ao tratamento dado aos atos judiciais e dado aos atos jurisdicionais. Os primeiros fazem surgir, em caso de dano a responsabilidade objetiva do Estado. A mesma interpretação não se mostra tão evidente com relação aos atos jurisdicionais.

Contudo, verificada uma conduta dolosa do magistrado, o Estado responderá, objetivamente pelas perdas e danos. Tal interpretação advém de uma atenta leitura do artigo 133 do Código de Processo Civil e parágrafo 6º do artigo 37 da Constituição Federal.

Vejamos o texto legal:<sup>52</sup>

Art. 133 - Responderá por perdas e danos o juiz, quando:  
I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;  
II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte.

Outra hipótese em que se fará presente a responsabilidade objetiva do Estado ocorre da previsão do artigo 5º inciso LXXV da Constituição Federal de 1988.<sup>53</sup>

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
[...]  
LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença;

O Código de Processo Penal, em seu artigo 630, trata do tema da conduta culposa do juiz. De forma geral, o assunto é bem recebido pela doutrina e pela

---

<sup>52</sup> BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10.406**, de 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 11 out. 2013.

<sup>53</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em 11 out. 2013.

jurisprudência. Diz o texto,<sup>54</sup> “Art. 630 - O tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos”.

De outra forma se comportam a doutrina e jurisprudência acerca da conduta culposa dos juízes nos processos cíveis. Embora eventualmente admitida, esta restrita a casos de indubitável negligência, imprudência ou imperícia do magistrado. A justificativa por tal repulsa se funda na idéia de perda da independência e imparcialidade necessárias à atividade jurisdicional.

Cretella Júnior<sup>55</sup> diz:

Tudo o que promana do Poder Judiciário é atividade judicial, orgânica ou formalmente considerada. Não, porém, sob o aspecto material ou substancial, que é a atividade considerada, em si e por si, independentemente da fonte da qual emana. Em suma, as funções do Poder Judiciário – funções judiciais ou judiciárias – são específicas, a saber, jurisdicionais contenciosas, ou são anespecíficas, isto é, voluntárias, administrativas, não-jurisdicionais ou não contenciosas. Quer no primeiro caso, funcionando tão somente como órgão judicante, quer no segundo caso, funcionando claramente como órgão que desempenha funções administrativas, o ato do juiz pode causar danos ao administrado, casos que empenham a responsabilidade do Estado brasileiro e a conseqüente obrigação de indenizar, em decorrência de ato danoso ocorrido no âmbito do Poder Judiciário.

Segundo Willeman e Martins, são espécies de atividades judiciais danosas são certamente, o erro judiciário e suas extensões, bem como a denegação da justiça e a demora na prestação da tutela jurisdicional.

### 3.6 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO

Os danos causados pelo Estado ou seus agentes à particulares, não decorre apenas de suas ações, mas também, pela falta delas, é o caso de suas omissões, ao negligenciar seu poder de atuar, em busca do atendimento ao interesse público.

Segundo Reinaldo Moreira Bruno: (...) omissão estatal passa a constituir-se em elemento suficiente para a caracterização da culpa, caso se comprove que a

---

<sup>54</sup> BRASIL. **Decreto-Lei No 2.848, de 7 de Dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em 11 out. 2013.

<sup>55</sup> CRETELLA JUNIOR, op. cit., p. 638

situação impunha ao estado um dever de agir, por meio de seus órgãos.<sup>56</sup>

Se o Estado em determinada situação tinha o dever de agir e não o fez, deve ser responsabilizado por sua omissão, e conforme preceitua Bandeira de Mello:<sup>57</sup>

Em síntese: 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 evitando quando, de direito, devia sê-lo. Também não o socorre eventual incúria em ajustar-se aos padrões devidos.

Reversamente, descabe responsabilizá-lo se, inobstante atuação compatível com as possibilidades de um serviço normalmente organizado e eficiente, não lhe foi possível impedir o evento danoso gerado por força(humana ou material) alheia.

O autor<sup>58</sup> supra citado, aponta que preponderantemente duas são as hipóteses em que pode ocorrer a responsabilização estatal por omissão:

fato da natureza a cuja lesividade o Poder Público não obistou, embora devesse fazê-lo. Sirva de exemplo o alagamento de casas ou depósitos por força do empoçamento de águas pluviais que não escoaram por omissão do Poder Público em limpar os bueiros e galerias que lhes teriam dado vazão. b) comportamento material de terceiros cuja atuação lesiva não foi impedida pelo Poder Público, embora pudesse e devesse fazê-lo. Cite-se por exemplo, o assalto processado diante de agentes policiais inertes, desidiosos.

Observa-se que independentemente das razões que levarão o Estado a ser omissor, e por conseqüência geraram danos a um terceiro, esta omissão gerará o dever de indenização por parte do Estado. Vejamos o entendimento do Supremo Tribunal Federal<sup>59</sup> quanto à responsabilidade do Estado por omissão: falta endereço

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL.

<sup>56</sup> BRUNO, op. cit., p. 335.

<sup>57</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 897.

<sup>58</sup> Ibid, p. 900.

<sup>59</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (RE 382054, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 03/08/2004, DJ 01-10-2004 PP-00037 EMENT VOL-02166-02 PP-00330 RTJ VOL-00192-01 PP-00356).

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: DETENTO FERIDO POR OUTRO DETENTO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º. I. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por esse ato é Subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, em sentido estrito, esta numa de suas três vertentes -- a negligência, a imperícia ou a imprudência -- não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. II. - A falta do serviço -- "faute du service" dos franceses -- não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexó de causalidade entre ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. III. - Detento ferido por outro detento: responsabilidade civil do Estado: ocorrência da falta do serviço, com a culpa genérica do serviço público, por isso que o Estado deve zelar pela integridade física do preso. IV. - RE conhecido e provido.

Essencial se faz esta jurisprudência do Supremo Tribunal Federal para saber o entendimento da mais alta instância do judiciário face as ações que tratam da responsabilidade do Estado por omissão. Neste Julgamento o Ministro Carlos Velloso cita os requisitos necessários e elenca características que levam a responsabilização nos casos em que o Estado é omissivo.

### 3.7 EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO

São excludentes da responsabilidade do Estado a força maior, a culpa da vítima e a culpa de terceiros. A culpa concorrente da vítima é apontada, pela doutrina, como atenuante.

O nexó de causalidade é fundamental para que o Estado possa ser responsabilizado. Assim, nas hipóteses em que o serviço público não der causa ao evento danoso, não há que se falar em responsabilização estatal.

Nos dizeres de Maria Sylvia,<sup>60</sup> a força maior "é acontecimento imprevisível, inevitável e estranho à vontade das partes, como uma tempestade, um terremoto, um raio."

A força maior é bastante relevante, pois, mesmo presente, poderá não ser causa excludente da responsabilidade estatal nos casos de omissão. A título de exemplo, a ocorrência de uma tempestade e conseqüente alagamento de vias públicas e residências, ensejará a responsabilidade do Estado desde que fique

<sup>60</sup> DI PIETRO, op. cit., p. 648.

comprovada a omissão do poder público na limpeza e desobstrução de galerias e canais que escoariam a água das chuvas e, por conseqüência, impediria a enchente. Na hipótese, ocorre a força maior aliada à omissão estatal.

No exemplo acima descrito, a comprovação da omissão se mostra necessária para que haja a responsabilização estatal. Claro, portanto, que a responsabilidade é subjetiva. É preciso demonstrar o mau funcionamento, o não funcionamento ou funcionamento tardio do serviço estatal.

No caso de culpa da vítima, necessária se faz a análise para verificar se a culpa é exclusiva ou concorrente. É preciso observar o que diz o artigo 945 do Código Civil:

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

Mais uma vez Maria Sylvia<sup>61</sup> nos ensina que:

Quando houver culpa da vítima, há que se distinguir se é culpa exclusiva ou concorrente com a do Poder Público; no primeiro caso, o Estado não responde; no segundo, atenua-se a responsabilidade, que se reparte com a da vítima.

A culpa de terceiro, também excludente de responsabilidade do Estado, deve ser analisada com a inovações do Código Civil de 2002, principalmente no que se refere à responsabilidade dos transportadores, com especial interesse para o Estado quando o transporte é feito por meio de autorização, permissão ou concessão.

---

<sup>61</sup> DI PIETRO, op. cit., p. 649.

## 4 CONCLUSÃO

A responsabilidade do Estado é problema de justiça social. Aquele que pratica um ato danoso quer seja uma pessoa física, jurídica, ou mesmo o Estado, deve responder proporcionalmente aos danos causados.

Conforme Reinaldo Moreira Bruno:<sup>62</sup>

falar em responsabilidade civil do Estado refere-se à obrigação de reparação de dano por ação ou omissão estatal, tendo como enfoque a atuação do Executivo, sem descuidar da responsabilidade do Judiciário ou do Legislativo.

Nem sempre o Estado esteve obrigado a indenizar pelos atos lesivos causados a terceiros, sendo esta obrigação repassada para seus agentes, casos em que a culpa dificilmente se comprovava.

A responsabilidade estatal era regulamentada pelo art. 15 do CC onde a redação determinava:

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

Ao passo que a nova redação, no artigo 43 apregoa:

As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

Ao que se observa é que nem sempre o Estado atuou na vida das pessoas no sentido de defender seus interesses. É assim que a responsabilidade do Estado passa ter enorme relevância, uma vez que são estabelecidos limites em sua

---

<sup>62</sup> BRUNO, op. cit., p. 327.

atuação, de forma a impedir que interesses individuais sejam lesados. Não que isso não ocorra nos dias de hoje, quando é possível observar a usurpação das normas que se destinam aos cidadãos.

No entanto, ao que tange a responsabilidade civil do Estado, principalmente nos atos do legislativo, quando da elaboração de leis inconstitucionais que em sua essência prejudica de alguma forma o cidadão, ou mesmo em atos do judiciário, quando por negligência do Estado vidas tem sido esquecidas dentro de penitenciárias, hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou mesmo quando não se consegue um leito em hospital público resta evidente a disparidade entre a doutrina e jurisprudência.

Há um grande abismo entre o mundo “do ser e dever ser” pois a retórica une o Estado por suas ações ou omissões que cause dano, no entanto não é o que se vê no dia a dia da sociedade.

A responsabilidade do Estado diante dos atos lesivos aos direitos de outrem foi uma evolução necessária para as garantias dos direitos dos cidadãos.

No estágio atual, é possível a responsabilização estatal mesmo nos casos de omissão. Serviços ineficazes, tardios devem ensejar, igualmente, a responsabilização estatal naqueles casos em que danos são causados aos administrados.

Uma grande diferença se percebe na responsabilização do Estado por pela conduta comissiva de seus agentes quando comparada a conduta omissiva. Na primeira a responsabilização é objetiva, enquanto na segunda, é subjetiva.

Nos dias de hoje, significativa é a corrente que defende a presença de um Estado mínimo, relegando à iniciativa privada todas atividades em que a presença estatal não seja estritamente necessária.

Por outro lado emerge a voz daqueles que defendem uma maior participação estatal, principalmente no atendimento às camadas menos favorecidas da sociedade. Todavia os serviços prestados, na grande maioria dos casos estão aquém dos níveis de qualidade desejados. Assim ocorre na saúde, na educação, na segurança pública e em outras tantas áreas.

Talvez a ampliação do acesso ao judiciário e uma maior conscientização da sociedade em geral de que o Estado não pode ser omissos nas tarefas que lhe cabem, e nem violar o papel à que é destinado quanto à responsabilidade civil. Assim, por via oblíqua, o Estado seja obrigado a prestar os serviços de melhor

qualidade cumprindo seu papel superando expectativas nas relações sociais além de ser efetivo a punição.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 6.ed.rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 jan. 2002**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 11 out. 2013.

BRASIL. **Código Civil. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>. Acesso em: 11 out. 2013.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao91.htm)>. Acesso em 11 out. 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm)>. Acesso em 11 out. 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em 11 out. 2013.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de Setembro de 1946)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>. Acesso em 11 out. 2013.

BRASIL. **Constituição Política do Imperio do Brazil (de 25 de março de 1824)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm)>. Acesso em 11 out. 2013.

BRASIL. **Decreto n. 24.216 – de 9 de maio de 1934**. Provê sobre a responsabilidade civil da Fazenda Pública. Disponível em: <[http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=24216&tipo\\_norma=DEC&data=19340509&link=s](http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=24216&tipo_norma=DEC&data=19340509&link=s)>. Acesso em 11 out. 2013.

BRASIL. **Decreto nº 2.681, de 7 de dezembro de 1912**. Regula a responsabilidade civil das estradas de ferro. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/1851-1900/L0221.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1851-1900/L0221.htm)>. Acesso em 11 out. 2013.

BRASIL. **Decreto-Lei No 2.848, de 7 de Dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em 11 out. 2013.

BRASIL. **Lei nº 221, de 30 de novembro de 1894**. Completa a organização da Justiça Federal da Republica.. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/1851-1900/L0221.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1851-1900/L0221.htm)>. Acesso em 11 out. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 382054**, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 03/08/2004, DJ 01/10/2004 PP-00037 EMENT VOL-02166-02 PP-00330 RTJ VOL-00192-01 PP-00356.

BRUNO, Reinaldo Moreira. **Direito Administrativo Didático**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2005.

CRETELLA JUNIOR, Jose. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Edição histórica. 7. tir. Rio de Janeiro: Editora Rio, v.1.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 4. ed. rev.e ampl. São Paulo: Saraiva,1995.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Comentários ao Código Civil**, v.XI. São Paulo: Saraiva, 2003.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Direito Administrativo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva: 2006.

LISBOA, Roberto Senise **Manual de direito civil: obrigações e responsabilidade civil.** 3. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Curso prático de Direito Administrativo.** 2 .ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

NAUFÉL, José. **Novo dicionário jurídico brasileiro.** 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 1998.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: responsabilidade civil.** 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência.** 7 ed.. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade Civil.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2008.

WILLEMANN, Flávio de Araujo, MARTINS, Fernando Barbalho. **Direito Administrativo.** Vol.6. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009.