

A natureza jurídica da responsabilidade civil do Estado por condutas

Vivian Martins Melo*

CAPITULO 3

A NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR CONDUTAS OMISSIVAS

O Estado pode causar danos ao administrados por condutas comissivas e por condutas omissivas. Quanto à natureza jurídica da primeira o assunto é pacífico, isto é, tem natureza objetiva, já em no que tange à segunda, há entendimentos múltiplos, pois há aqueles que defendem que nem toda conduta omissiva é necessariamente um desleixo do Estado em cumprir suas funções.

Para averiguar-se a responsabilidade do Estado por conduta omissiva deve-se perquirir qual dos fatos foi determinante para configurar o evento danoso, pois, em que pese a responsabilidade objetiva do Estado, este não deve ser visto como um segurador universal.

Desta feita, apresentam-se duas posições, uma que segue os argumentos de Celso Antônio Bandeira de Mello, Maria Sylvia Zanella di Pietro e outros que defendem a teoria da responsabilidade subjetiva, e outra, sustentada por vários autores, como Odete Medauar, Yussef Said Cahali, dentre outros que defendem a teoria da responsabilidade objetiva, aplicando-se, por conseguinte, o artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, em transcrição:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público 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.

Destarte, o Estado responderá não pelo fato que diretamente gerou o dano, mas sim por não ter ele perpetrado conduta de maneira satisfatória e adequada para impedir o dano ou mitigar sua consequência, quando o fato for patente ou perfeitamente previsível.

3.1 A responsabilidade estatal subjetiva por conduta omissiva

Para Mello deve ser aplicada a teoria subjetiva à responsabilidade do Estado por conduta omissiva. Para defender seu posicionamento, salienta o autor que a palavra "causarem" do artigo 37 parágrafo 6.º da Constituição Federal somente abarca os atos comissivos, e não os omissivos, asseverando que estes últimos somente "condicionam" o evento danoso e defende: "No caso de dano por comportamento omissivo, a responsabilidade do Estado é subjetiva. Responsabilidade subjetiva é aquela cuja irrupção depende de procedimento contrário ao Direito, doloso ou culposo" (2003, p. 369)

Neste sentido decidiu a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, pelo voto do Min. Carlos Velloso:

Em se tratando de ato omissivo do Poder Público, a responsabilidade passa a ser subjetiva, exigindo dolo ou culpa, numa de suas três vertentes, negligência, imprudência ou imperícia, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la (RT, 753:156)

E o Supremo Tribunal Federal também entendeu inexistir responsabilidade civil do Estado por dano decorrente de assalto por quadrilha de que fazia parte preso foragido vários meses antes.

Responsabilidade civil do Estado. Dano decorrente de assalto por quadrilha de que fazia parte preso foragido vários meses antes. - A responsabilidade do Estado, embora objetiva por força do disposto no artigo 107 da Emenda Constitucional n. 1/69 (e, atualmente, no parágrafo 6. do artigo 37 da Carta Magna), não dispensa, obviamente, o requisito, também objetivo, do nexo de causalidade entre a ação ou a omissão atribuída a seus agentes e o dano causado a terceiros. - Em nosso sistema jurídico, como resulta do disposto no artigo 1.060 do Código Civil, a teoria adotada quanto ao nexo de causalidade e a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexo causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito à impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se ele também a responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva, até por ser aquela que, sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, afasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalência das condições e a da causalidade adequada. - No caso, em face dos fatos tidos como certos pelo acórdão recorrido, e com base nos quais reconheceu ele o nexo de causalidade indispensável para o reconhecimento da responsabilidade objetiva constitucional, e inequívoco que o nexo de causalidade inexistia, e, portanto, não pode haver a incidência da responsabilidade prevista no artigo 107 da Emenda Constitucional n. 1/69, a que corresponde o parágrafo 6. do artigo 37 da atual Constituição. Com efeito, o dano decorrente do assalto por uma quadrilha de que participava um dos evadidos da prisão não foi o efeito necessário da omissão da autoridade pública que o acórdão recorrido teve como causa da fuga dele, mas resultou de concausas, como a formação da quadrilha, e o assalto ocorrido cerca de vinte e um meses após a evasão. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 130764 - PR - Relator: Min. Moreira Alves, 1ª Turma, 02/05/199)

Pietro (2003, p. 531), também defende que a teoria subjetiva é a que deverá ser aplicada aos casos de responsabilidade do Estado por conduta omissiva, perquirindo-se a culpa ou o dolo:

Porém, neste caso, entende-se que a responsabilidade não é objetiva porque decorrente do mau funcionamento do serviço público; a omissão na prestação do serviço tem levado à aplicação da teoria da culpa do serviço público (*faute du service*); é a culpa anônima, não

individualizada; o dano não decorreu de atuação de agente público, mas de omissão do poder público.

O Estado devendo agir por meio da lei e não agiu, ou o fez de forma deficiente, responde por este ato negligente, que se traduz num ilícito causador do dano, não evitando, quando de direito deveria ser evitado. Nesta acepção:

Na hipótese cogitada, o Estado não é o autor do dano. Em rigor, não se pode dizer o causou. Sua omissão ou deficiência haveria sido condição do dano, e não causa. Causa é o fator que positivamente gera um resultado. Condição é um evento que não ocorreu, mas que, se houvesse ocorrido, teria impedido o resultado. É razoável e impositivo que o Estado responda objetivamente pelos danos que causou. Mas só é razoável e impositivo que responda pelos danos que não causou quando estiver de direito obrigado a impedi-los. (MELLO, 2003, p. 897)

A consequência, desta maneira, reside em que a responsabilidade civil do Estado, no caso de conduta omissiva, só estará configurada quando presentes os elementos que caracterizadores da culpa, não tendo perfeita aplicabilidade da responsabilidade objetiva como ocorre nas condutas comissivas.

3.2 A responsabilidade estatal objetiva por conduta omissiva

Em que pese as divergências doutrinárias acerca do tema, a questão tem solução na própria norma constitucional. É que atividade administrativa aludida no dispositivo constitucional abarca tanto as condutas comissivas, quanto às condutas omissivas, ao contrário do que sustentam alguns administrativistas, como Celso Bandeira de Mello.

Ensina-nos Gonçalves (2003, p. 184):

Pode-se, assim, afirmar que a jurisprudência tem entendido que a atividade administrativa a que alude o art. 37 §6º, da Constituição Federal abrange tanto a conduta comissiva como a omissiva. No último caso, desde que a omissão seja a causa direta e imediata do dano.

Deve o particular, então, demonstrar que a omissão estatal foi o fato deflagrador do dano causado. Não é pois qualquer omissão estatal que gera o dever de indenizar. Somente aquelas a partir das quais decorre o próprio evento lesivo.

Adverte Farias (2005, p. 265) :

É oportuno, inclusive, espancar o evento receio de alguns juristas de que a responsabilidade objetiva do Estado por condutas omissivas pudesse gerar uma imputação geral de responsabilidade ao Poder Público. É preciso perceber, a partir de simples análise da teoria da responsabilidade civil, que, além da conduta omissiva estatal, devem estar presentes os demais pressupostos do dever de indenizar, quais sejam, dano e nexos e de causalidade, exigindo-se que o prejuízo sofrido pela vítima seja decorrente de conduta omissiva direta e imediata do Poder Público.

Mas, é importante fazer uma distinção entre a omissão genérica e a omissão específica:

Se um motorista embriagado atropela e mata pedestre que estava na beira da estrada, a Administração (entidade de trânsito) não poderá ser responsabilizada pelo fato de estar esse motorista ao volante sem condições. Isso seria responsabilizar a Administração por omissão genérica. Mas se esse motorista, momentos antes, passou por uma patrulha rodoviária, teve o veículo parado, mas os policiais, por alguma razão, deixaram-no prosseguir viagem, aí haverá omissão específica que se erige em causa adequada do não-impedimento do resultado. Nesse segundo caso haverá responsabilidade objetiva do Estado. (CAVALIERI FILHO, 2003, p.247)

Nossos Tribunais têm reconhecido a omissão específica do Estado quando a inércia administrativa é a causa direta e imediata do não-impedimento do evento, como por

exemplo, nos casos de morte de detento em penitenciária e acidente com aluno de colégio público durante o período de aula.

O Supremo Tribunal Federal consolidou tal entendimento. Em seu erudito voto, o douto relator coloca em destaque os seguintes pontos:

A teoria do risco administrativo consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamentos doutrinários à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos, por ação ou omissão, houverem dado causa. Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público faz emergir, da mera ocorrência de dano lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou demonstração de falta de serviço público, consoante enfatiza o magistério da doutrina. As circunstâncias do presente caso – apoiadas em pressupostos fáticos soberanamente reconhecidos pelo Tribunal a quo – evidenciam que o nexo de causalidade material restou plenamente configurado em face de comportamento omissivo em que incidiu o agente do Poder Público (funcionário escolar), que se absteve de adotar as providências reparatórias que a situação estava a exigir. Na realidade, consta nos autos que, por incompreensível omissão administrativa, não só deixou de ser solicitado e prestado imediato socorro médico à vítima, mas, também, absteve-se a própria administração escolar de notificar os pais da aluna atingida, com a urgência que o caso requeria. É preciso enfatizar que o Poder Público, ao receber o menor estudante em qualquer dos estabelecimentos da rede oficial de ensino, assume o grave compromisso de velar pela preservação de sua integridade física, devendo empregar todos os meios necessários ao integral desempenho deste encargo jurídico, sob pena de incidir em responsabilidade civil pelos eventos lesivos ocasionados ao aluno, os quais, muitas vezes, decorrem da inércia, da omissão ou da indiferença dos servidores estatais. Não tem sentido, por isso mesmo, que, por falha na vigilância ou por falta de adequada fiscalização, as crianças, que se acham sob o cuidado do Poder Público nas escolas integrantes da rede oficial de ensino, venham a sofrer injusta ofensa em sua própria incolumidade física, agravada pela ausência de

imediate adoção, por parte dos órgãos competentes da administração escolar, de medidas eficazes destinadas a atenuar os gravíssimos efeitos decorrentes do ato lesivo. Se é certo que incumbe ao Poder Público garantir o acesso de todos à educação formal – que visa ao pleno desenvolvimento da pessoa, no seu preparo para o exercício da cidadania e à sua qualificação para o trabalho – também é irrecusável reconhecer que assiste à entidade governamental o dever de preservar o bem-estar e a segurança de todos os que, matriculados nas escolas da rede oficial – e durante o período de sua permanência no recinto escolar – freqüentem as aulas ministradas nos estabelecimentos escolares mantidos pelas instituições estatais. A obrigação de preservar a intangibilidade física dos alunos, enquanto estes se encontrarem no recinto do estabelecimento escolar, constitui encargo indissociável do dever que incumbe ao Estado de dispensar proteção efetiva a todos os estudantes que se acharem sob a guarda imediata do Poder Público nos estabelecimentos oficiais de ensino. Descumprida essa obrigação e vulnerada a integridade corporal do aluno – tal como no caso ocorreu – emerge a responsabilidade civil do Poder Público pelos danos causados aquém, no momento do fato lesivo, se achava sob a guarda, atenção, vigilância e proteção das autoridades e dos funcionários escolares. No caso presente, restou plenamente evidenciado que o Tribunal a quo proferiu decisão que interpretou, com absoluta fidelidade, a norma constitucional que consagra, em nosso sistema jurídico, a responsabilidade civil objetiva do Poder Público. O acórdão impugnado nesta sede recursal extraordinária, ao fazer aplicação do preceito constitucional em referência, reconheceu, com inteiro acerto, no caso em exame, a cumulativa ocorrência dos requisitos concernentes (1) à consumação do dano, (2) à omissão administrativa; (3) ao vínculo causal entre o evento danoso e o comportamento estatal e (4) à ausência de qualquer causa excludente de que pudesse eventualmente decorrer a exoneração da responsabilidade civil do Município. (RE n.109.615-2 – RJ – Relator: Min.Celso de Mello.1ª Turma, 28.05.96)

O princípio da legalidade ordena que a administração pública somente poderá fazer ou deixar de fazer algo, desde que prescrito por lei. Na responsabilidade do Estado por conduta omissiva, o agente tem o dever de agir, estabelecido em lei, mas, desobedecendo à lei, não age. Por não ter agido, causou um dano ao particular. Portanto, trata-se de uma conduta ilícita, isto é, contrária à lei. Logo, feriu-se o princípio da legalidade. Como o interesse

social tem por objetivo a manutenção da ordem pública no sentido de viabilizar a harmonia social, importante ressaltar a gravidade de uma conduta ilícita e omissiva.

A Constituição Federal, não diferenciou as condutas comissivas e omissivas; assim, o vocábulo "causarem", do aludido dispositivo, deve ser lido como "causarem por ação ou omissão", pois caso contrário o legislador teria recuado no tempo, estabelecendo a responsabilidade objetiva apenas para os casos de conduta comissiva, o que é inconcebível, diante dos avanços em outras matérias constitucionais, tais como a substituição da expressão "funcionário" por "agente", muito mais abrangente, e a extensão da responsabilidade também para os particulares prestadores de serviço público.

A evolução da responsabilidade do Estado, no sentido de sua objetivação, fica ainda mais evidente quando se constata a redação do art. 432, do Código Civil, que deixou absolutamente claro que a perquirição sobre a presença do elemento subjetivo, culpa ou dolo, seria tão somente na ação regressiva do Estado, em face do agente causador do dano.

CONCLUSÃO

A expansão da atividade estatal no Estado contemporâneo tem motivado a discussão e a renovação do debate sobre a responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas. A responsabilidade do Estado nesse sentido é simples resultado da submissão do Poder Público ao Direito.

O fundamento da responsabilidade do Estado baseia-se em dois princípios: o princípio da legalidade, e o princípio da igualdade, como forma de garantir uma equânime repartição dos ônus e encargos de atos ou omissões lesivos, evitando que uns suportem prejuízos decorrentes de atividades do interesse de todos.

A responsabilidade do Estado sofreu uma evolução ao longo do tempo, sofrendo uma significativa ampliação. Primitivamente, existia a teoria da irresponsabilidade do Estado, com base no princípio de que o Rei não erra ou não pode errar. Supera esta fase, temos a responsabilidade baseada na culpa (teorias civilistas) do agente público até se chegar à

responsabilidade objetiva, independente de culpa, recepcionada pela Constituição brasileira.

De fato, a Constituição brasileira de 1988, em seu artigo 37, § 6º, adotou a teoria da responsabilidade do Estado pelos danos causados por seus agentes a terceiros. Eximiu-se assim, a comprovação da culpa pelo cidadão, que não necessita comprova-la, devendo estar presente apenas o comportamento do agente, o dano e o nexo de causalidade entre ambos. Ao mesmo tempo em que a sua relação com os próprios agentes adota a responsabilidade subjetiva para que possa exercer o direito de regresso.

No que tange à exclusão da responsabilidade estatal, convém ressaltar que determinadas situações retiram o nexo de causalidade entre a conduta estatal e o dano, tais como, força maior, caso fortuito, estado de necessidade e culpa exclusiva da vítima ou de terceiro.

Não há divergência entre doutrinadores e jurisprudência quanto natureza objetiva da responsabilidade civil do Estado por condutas comissivas, entretanto, no que se refere à natureza jurídica da responsabilidade estatal por condutas omissivas há duas correntes doutrinárias, uma pela responsabilidade subjetiva, encabeçada por Celso Antonio Bandeira de Mello e outra pela responsabilidade objetiva, que conta a graça da maioria da jurisprudência e doutrina brasileira.

Convém ressaltar que a Constituição Federal, em seu artigo 37, § 6º, não distinguiu as condutas omissivas das condutas comissivas, deste modo, o vocábulo “causarem”, do citado artigo deve ser entendido como “causarem por ação ou omissão”.

Insta salientar, que tal interpretação trata-se de um progresso nas matéria de responsabilidade civil do Estado, sendo nossa conclusão no sentido da aplicabilidade da natureza jurídica objetiva quanto às condutas omissivas do Estado em sede responsabilidade civil, haja vista o imperativo de agasalhar o lesado ante a dificuldade deste em demonstrar a culpa ou dolo de algum agente ou que um serviço não funcionou ou foi prestado inadequadamente. Ademais, o artigo 37, § 6º da Constituição Federal, repise-se,

não fez distinção entre conduta omissiva e conduta comissiva, sendo claro ao estabelecer que o Estado, responde, independente de culpa pelo danos causados a terceiros.

De fato, a Constituição brasileira de 1988, em seu artigo 37, § 6º, adotou a teoria da responsabilidade do Estado pelos danos causados por seus agentes a terceiros. Eximiu-se assim, a comprovação da culpa pelo cidadão, que não necessita comprova-la, devendo estar presente apenas o comportamento do agente, o dano e o nexo de causalidade entre ambos. Ao mesmo tempo em que a sua relação com os próprios agentes adora a responsabilidade subjetiva para que possa exercer o direito de regresso.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANHANGUERA CENTRO UNIVERSITÁRIO DE GOIÁS – UNIGOIÁS. Manual e elaboração e apresentação de trabalhos de iniciação científica. Goiânia, 2005.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR 10520: Informação e documentação: citações em documentos: apresentação. Rio de Janeiro, 2002.

_____. NBR 14724: Informação e documentação: Trabalhos acadêmicos: apresentação. Rio de Janeiro, 2002.

_____. NBR 6023: Informação e documentação: Referências: elaboração. Rio de Janeiro, 2002.

ARAUJO, Francisco Fernandes de. Responsabilidade objetiva do estado pela morosidade da Justiça. Campinas : Coppola, 1999.

AULETE, Caldas. Mini dicionário contemporâneo da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2004.

BRASIL. Código Civil (2002). Código civil. Brasília : Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2002.

BRASIL. Código Civil (1988). Constituição da república federativa do Brasil, 21 ed. Brasília : Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2003.

CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade civil do estado. 2 ed., São Paulo : Malheiros, 1995.

CARVALHO FILHO, José do Santos. Manual de direito administrativo. 13. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil , v. 7 :, 17 ed. Atualizada de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves. Novo direito civil. 4 ed., Rio de Janeiro : Lúmen Júris, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. 9 ed., revista de acordo com o novo código civil (Lei 10406/2002), São Paulo : Saraiva, 2005.

LAKATOS, Eva Maria, e MARCONI, Marina de Andrade. Fundamentos de metodologia científica. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1991.

MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 2. ed. São Paulo : Revistas do Tribunais, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 28 ed. São Paulo : Malheiros, 2003.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 15 ed., São Paulo : Malheiros, 2003.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di.. Direito administrativo, 15 ed., São Paulo : Atlas, 2003.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: responsabilidade civil. v. 5, 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NOTAS DE RODAPÉ

1 Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

2 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

Revista Jus Vigilantibus, Terça-feira, 17 de junho de 2008

* Servidora do Poder Judiciário do Estado de Goiás. Especializanda em Direito Constitucional pela UFG.

Disponível em:

<http://jusvi.com/artigos/34089/2>

Acesso em: 19 agosto 2008.