UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

Otávio Goulart Minatto

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM CASOS DE ACIDENTES PROVOCADOS PELA MÁ CONSERVAÇÃO DA VIA PÚBLICA – ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

Florianópolis

Dezembro de 2011

Otávio Goulart Minatto

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM CASOS DE ACIDENTES PROVOCADOS PELA MÁ CONSERVAÇÃO DA VIA PÚBLICA – ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

Projeto de Trabalho de Conclusão submetido ao Curso de Graduação em Direito, da Universidade Federal de Santa Catarina.

Orientador: Rafael Peteffi da Silva

Florianópolis

Dezembro de 2011

TERMO DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado "**Responsabilidade Civil do Estado em casos de acidentes provocados pela má conservação da via pública – entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina**", elaborado por Otávio Goulart Minatto, matrícula 07105031, foi apresentado e defendido em sessão pública de arguição e avaliação, perante a banca examinadora formada pelos membros abaixo elencados e assinados, tendo sido julgado adequado e obtido aprovação para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Florianópolis, 09 de dezembro de 2011.

_____

Orientador: Rafael Peteffi da Silva

_____

Membro: Leilane Mendonça Zavarizi da Rosa

_____

Membro: Luis Carlos Cancellier de Olivo

AGRADECIMENTOS

Agradeço especialmente aos meus pais. Minha mãe por ter sido minha primeira professora, passando-me a disciplina e a dedicação aos estudos. Meu pai por ser sempre um exemplo e por ter me passado o famoso “pique minattiano”.

Agradeço também a todos com quem convivi durante os cinco anos de faculdade. Seja em maior ou menor escala, fazem parte de mim.

“Cala-te e ter-te-ão por sábio”

O filósofo turvense

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo identificar a maneira com que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina se posiciona em relação a acidentes provocados pela má conservação da via pública. Para tanto, a pesquisa é dividida em três capítulos. O primeiro tem por finalidade apresentar as noções gerais introdutórias do instituto, como elementos constituintes, casos de exclusão da responsabilidade e teorias. No segundo, conceitua-se a responsabilidade civil estatal e analisa-se a sua evolução histórica, bem como a sua presença na legislação brasileira. Por fim, o terceiro capítulo destina-se a identificação da hipótese específica de responsabilidade do Estado por ação omissiva proposta. Delimita-se o campo a ser estudado e faz-se um estudo dos diversos julgados sobre a matéria, extraídos da Corte catarinense. Através destes é possível observar a falta de unanimidade do Tribunal de Justiça de Santa Catarina na aplicação de uma teoria fundamentadora, chegando-se à conclusão de que, em que pese a divergência teórica, há sim uma uniformidade no que diz respeito ao resultado dos julgados, tendo-se como razão tanto o modo com que a doutrina se posiciona frente ao assunto como a própria evolução da responsabilidade civil.

Palavras chaves: Responsabilidade civil do Estado; omissão; má conservação da via pública; responsabilidade objetiva; culpa presumida.

Sumário

Introdução.....8

1. Responsabilidade Civil 11
    1. Conceito 11
    2. Elementos da Responsabilidade Civil 13
        2.1. Dano 13
        2.2. Sujeito Aativo 16
        2.3. Nexo de causalidade 20
    3. Excludentes de Responsabilidade 21
        3.1. Culpa exclusiva da vítima 22
        3.2. Caso fortuito e força maior 24
        3.3. Fato de terceiro 26
    4. Teorias da Responsabilidade Civil 27
        4.1. Teoria Subjetiva 27
        4.2. Teoria Objetiva 29
2. Responsabilidade Civil do Estado 31
    1. Conceito 31
    2. Evolução histórica 35
        2.1. Teoria da Irresponsabilidade 35
        2.2. Teorias Civilistas 37
    3. Separação entre atos de gestão e atos de império 38
        3.1. Teoria da culpa civil 40
    4. Teoria publicistas 41
        4.1. Teoria do acidente administrativo 42
        4.2. Teoria do risco administrativo 44
    5. Responsabilidade Civil do Estado na legislação brasileira 46

3. Responsabilidade Civil do Estado pela má conservação da via pública 50

1. Responsabilidade Civil do Estado por atos omissivos 50

1.1. Coisas ou pessoas perigosas sob guarda do Estado 55

2. Acidentes de trânsito provocados pela má conservação da via pública 56

3. Tratamento dado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina 59

Considerações finais 68

Referências bibliográficas 70

INTRODUÇÃO

Responsabilidade civil é um tema que se mostra sempre atual, pois está intrinsecamente ligado à vida em sociedade. Tocar-se-á no assunto toda vez que, da conduta de uma pessoa, originar-se um evento danoso. A responsabilidade civil, pois, tem o objetivo de disciplinar como se dará a relação entre o causador do dano e o lesado, definindo seus limites e alcances.

O instituto, por sua vez, ganha contornos ainda maiores quando está envolvida a figura da Administração Pública na qualidade de agente que ocasiona o prejuízo. O Estado, muito embora seja a representação do interesse coletivo, não deixa de ser uma entidade que está presente na própria sociedade, assim como tantas outras de natureza privada. Na medida em que realiza ações, prestando serviços e executando obras, a Administração Pública é capaz de provocar danos ao particular, o que, evidentemente, acarretará em sua responsabilização por tanto. Contudo, justamente por não se tratar de uma pessoa privada qualquer, a aplicação do instituto da responsabilidade civil acaba sendo feita de modo diferenciado, levando em consideração as características especiais inerentes ao Estado.

O conceito de responsabilidade civil estatal evoluiu muito ao longo dos tempos, recebendo vários tipos de tratamentos. No início, sustentava-se que quem sofresse danos provocados por ação do Estado não poderia buscar ressarcimento deste, visto que sobre ele não poderia recair qualquer tipo de responsabilização. Aos poucos, esta idéia de irresponsabilidade foi sendo desconstruída. Passou-se então a equiparar o Estado às entidades particulares no que diz respeito à incidência da responsabilidade civil. No entanto, a condição especial do Estado acabou por demonstrar a incompatibilidade desta equiparação, indicando a necessidade do desenvolvimento de uma abordagem exclusiva para a responsabilidade civil estatal, o que deu origem às chamadas teorias publicistas.

Hoje, a teoria do risco administrativo é aplicada aos casos de danos provocados pela atuação do Estado. No entanto, somente assim será quando a participação estatal no evento danoso se der através de uma conduta comissiva. Nos casos de omissão, não ocorre da mesma forma. Isto porque o ato omissivo incluso numa

cadeia de eventos que resulta em um dano não segue a mesma lógica de um ato comissivo. Se nestes temos algo positivo, uma atuação; naqueles tem-se justamente o oposto, uma atuação negativa. É claro, pois, que não se poderia tratar da mesma forma duas situações tão distintas.

No presente trabalho, estuda-se uma hipótese específica de responsabilização do Estado em razão de ato omissivo sua. São os casos de acidentes automobilísticos provocados pela má conservação da via pública. Ocorrido o dano, evidencia-se o nexo causal entre o evento e a omissão estatal, na medida em que "a conservação das vias públicas e, em conseqüência, a manutenção de suas adequadas condições de trafegabilidade, são prestações de serviços que decorrem tão somente do caráter público daquelas vias de trânsito, devendo ser implementadas independentemente de solicitação e desde que verificada a necessidade".[1]

Optou-se ainda por delimitar a pesquisa a uma análise de qual é o posicionamento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina em relação à questão. Assim se fez porque não há unanimidade doutrinária sobre a temática, existindo mais de um modo de tratamento. Desta forma, pareceu ser mais profícuo identificar o entendimento da Corte catarinense em frente à pluralidade do tema.

Para tanto, foi utilizado o método dedutivo, dividindo-se a monografia em três capítulos. O primeiro é introdutório aos fatores básicos de responsabilidade civil, como elementos constituintes, casos de exclusão de responsabilidade e teorias; conceitos estes importantes para identificar o enquadramento da hipótese estudada ao instituto da responsabilidade civil.

Na sequência, o segundo capítulo se destina a conceituar a responsabilidade civil estatal e a investigar a sua evolução histórica. A construção da linha temporal é fundamental para a compreensão da lógica das teorias que embasam a responsabilidade do Estado por eventos danosos oriundos de sua atuação.

Vistas estas noções essenciais, torna-se possível adentrar, no terceiro capítulo, à questão específica trabalhada. Após delimitar a noção do que seria um

1 MOREIRA, 2003, p. 42.

acidente de trânsito provocado pela má conservação da via pública e identificá-lo como caso de dano provocado pela omissão estatal, passa-se a observar acórdãos extraídos da Corte catarinense, enfoque da pesquisa bibliográfica, a fim de estudar como se posicionam os diversos julgadores frente ao tema.

Com isto, chega-se à identificação de qual é o entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina em relação aos casos de acidentes provocados pela má conservação da via pública, conclusão do estudo proposto na presente monografia.

1. RESPONSABILIDADE CIVIL

1. CONCEITO

A definição de responsabilidade pode ser extraída da origem etimológica da palavra. "O vocábulo responsabilidade origina-se do latim *respondere*, da raiz *spondeo* que era utilizada pelo direito romano para vincular o devedor a uma obrigação derivada de um acordo verbal".[2] Silvio de Salvo Venosa conceitua-a sucintamente, afirmando que "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".[3] Exemplificando, expõe o autor:

> A responsabilidade, em sentido amplo, encerra a noção em virtude da qual se atribui a um sujeito o dever de assumir as conseqüências de um evento ou de uma ação. Assim, diz-se, por exemplo, que alguém é responsável por outrem, como o capitão do navio pela tripulação e pelo barco, o pai pelos filhos menores etc.[4]

Responsabilidade, portanto, quer dizer compromisso com os atos praticados. Responsável é aquele a quem se atribui determinada ação ou aquele que responde por ela. O cozinheiro é o responsável pela elaboração do almoço, o técnico de futebol é o responsável por treinar a equipe e assim por diante.

Conforme expõe Sérgio Cavalieri Filho, "em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a idéia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa idéia. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico".[5] Da mesma forma, Edmir Netto Araújo assinala que "a conotação da palavra responsabilidade é sempre

---

2 CRUZ, 2004, p. 10.

3 VENOSA, 2008, p. 1.

4 VENOSA, 2008, p. 4.

5 CAVALIERI FILHO, 2005, p. 24.

estabelecida com a idéia de imputabilidade a alguém, relativamente ao desequilíbrio que esse alguém causou na ordem regular ou natural das coisas”.[6]

Das definições expostas, pode-se ressaltar dois pontos importantes. O primeiro é que o instituto da responsabilidade só atrairá relevância jurídica quando estiver associado ao descumprimento de uma obrigação e que deste descumprimento surja uma situação de desequilíbrio. Pouco importa para o direito, por exemplo, que o cozinheiro é o responsável pela elaboração de um jantar servido num restaurante. É tão irrelevante, também, que, por não ter comparecido o cozinheiro em determinado dia, o faxineiro do restaurante ficou encarregado de preparar a refeição. Agora, caso este prato provoque mal estar naqueles que o consumiram, surge o interesse de se identificar quem deverá arcar com as conseqüências deste fato inusitado. Do ponto de vista jurídico, portanto, “não há responsabilidade, em qualquer modalidade, sem violação de dever jurídico preexistente, uma vez que responsabilidade pressupõe o descumprimento de uma obrigação”.[7]

O outro ponto que merece ser destacado é o fato de que a responsabilidade civil está ligada à noção de vida em sociedade. Ora, se o instituto serve para remediar os desequilíbrios do estado natural, a *contrariu senso,* o objetivo é justamente manter a ordem regular das coisas – que é o que se busca no viver em coletivo. Assim, a responsabilidade surge como uma das ferramentas para esta finalidade. A respeito do tema, comenta João Adilson Nunes Oliveira:

> A vida em sociedade implica compartilhar os bens disponíveis, qualquer que seja a natureza destes, observando-se os limites traçados por um determinado ordenamento jurídico. A convivência social estabelece os espaços permitidos à fruição da liberdade por parte do indivíduo, delimitando, pois, seu alcance. Uma transgressão a essa delimitação significa uma lesão aos bens daquele que compartilha o ambiente comum. Deve-se, pois, pautar o comportamento individual com observância ao direcionamento de seus efeitos.
>
> [...]
>
> Transportado esse dever moral de não lesar para a esfera jurídica, construiu-se a noção de responsabilidade civil assentada numa sanção consistente na

6 ARAÚJO, 2007, p. 727.

7 CAVALIERI FILHO, 2005, p. 27.

> obrigação de reparar o prejuízo causado a terceiro. Com efeito, importa para o mundo jurídico manter o equilíbrio social e, com o aparato normativo, restabelecê-lo quando rompido pela conduta comissiva ou omissiva de um dos componentes da sociedade.[8]

Da mesma forma, ensina Rui Stoco:

> A ninguém se permite lesar outra pessoa sem a conseqüência de imposição da sanção (...) No âmbito civil o dever de reparar assegura que o lesado tenha o seu patrimônio – material ou moral – reconstituído ao *statu quo ante,* mediante a *restitutiu in integrum*.
>
> [...]
>
> Essa imposição estabelecida pelo meio social regrado, através dos integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder por seus atos, traduz a própria noção de Justiça existente no grupo social estratificado.[9]

Cabe ressaltar, que não há apenas uma espécie de responsabilidade. Ela subdivide-se em diversas áreas, conforme a espécie de dano em questão. Portanto, fala-se em responsabilidade penal, quando houver dano na esfera penal; responsabilidade administrativa, quando o dano tenha ocorrido no campo administrativo; etc. A terminologia, entretanto, não é a única diferente entre cada modalidade. Há diferenças nas implicações de cada uma. Analisando as diferenças entre a responsabilidade civil e a penal, a professora Leilane da Rosa assinala que "na reparação civil se recupera o patrimônio do sujeito lesado. Na reparação penal, tanto a multa como o cerceamento da liberdade não visam a recuperação patrimonial do lesado, mas sim restaurar a paz e a harmonia na Sociedade". [10]

Desta feita, pode-se concluir que a responsabilidade civil nada mais é do que a obrigação imposta àquele que causou algum dano a outrem de restaurar o bem danificado, de modo que ninguém sofra uma diminuição patrimonial a troco de nada. "A responsabilidade civil é, portanto, a retratação de um conflito".[11]

---

8 OLIVEIRA, 2001, p. 11-12.

9 STOCO, 2007, p. 114.

10 ROSA, 1996, p. 16.

2. ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Para a caracterização da responsabilidade civil, qualquer seja a teoria aplicada, requer-se, inicialmente, a conjunção de três elementos, quais sejam: sujeito, nexo de causalidade e dano. Vejamos cada um, separadamente.

2.1. DANO

A necessidade da ocorrência de um dano é essencial para a configuração da responsabilidade. Conforme adverte Rui Stoco, "exige-se a ocorrência de um dano, um prejuízo ou detrimento à vítima, posto que sem o dano o ato ilícito não assume relevância no campo da responsabilidade civil, tendo em vista que a obrigação de reparar só assume cogência quando 'aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem' (CC, art. 927)".[12]

Ora, como viu-se, o instituto da responsabilidade civil está ligado à idéia de reparação, de se restituir aquilo que foi indevidamente tolhido da esfera do particular. Assim sendo "consistindo tal reparação em obrigação de indenizar, é óbvio que esta não pode se efetivar quando não há o que reparar".[13]

Espancando qualquer dúvida, o Código Civil de 2002 estabelece no seu art. 944 que "a indenização mede-se pela extensão do dano", do que se infere que: não havendo dano não há indenização.[14]

A responsabilidade civil, portanto, tem como foco a conseqüência do ato praticado, e não o próprio ato (como na responsabilidade penal, por exemplo). Assim,

---

11 STOCO, 2007, p. 112.

12 STOCO, 2007, p. 113.

13 ARAÚJO, 2007, p. 755.

14 STOCO, 2007, p. 120.

caso se pratique alguma ilicitude, mas que não resulte em dano, não haverá responsabilidade civil do Estado. Por outro lado, a prática de um ato lícito que cause dano enseja a responsabilidade, como já visto. O que se pretende retratar, pois, é o *dano injusto*.

Importante, neste diapasão, mensurar o que seria dano injusto ou indenizável. A jurisprudência já firmou o entendimento de que a indenização pode comportar tanto dano material, "aquele que repercute no patrimônio do lesado, seja de forma direta ou indireta",[15] como também o dano moral.

O dano material, que se vislumbra no plano físico, engloba o dano emergente e o lucro cessante. O primeiro, "via de regra, importará no desfalque sofrido pelo patrimônio da vítima; será a diferença do valor do bem jurídico entre aquele que ele tinha antes e depois do ato ilícito".[16] Já o segundo consiste "na perda do ganho esperável, na frustração da expectativa de lucro, na diminuição potencial do patrimônio da vítima. Pode decorrer não só da paralisação da atividade lucrativa ou produtiva da vítima, (...), como, também, da frustração daquilo que era razoavelmente esperado".[17]

Já o dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima.[18] João Adilson Nunes Oliveira elenca de maneira completa o que se entende por *patrimônio moral* de uma pessoa:

> devem ser considerados como danos morais as ofensas aos seguintes bens jurídicos, considerados por Limongi França: a vida, o corpo e suas partes individualmente consideradas, a higidez física e psíquica, a imagem, a voz, o cadáver, a locomoção, as liberdades em geral (expressão, culto, credo, etc.), a

15 OLIVEIRA, 2011, p. 21.

16 CAVALIERI FILHO, 2005, p. 97.

17 CAVALIERI FILHO, 2005, p. 97.

18 VENOSA, 2008, p. 41.

> intimidade, os segredos (individuais e profissionais), a reputação (ou boa fama), o nome, a dignidade pessoal, a integridade moral.[19]

Reforça-se, a jurisprudência já a tempo superou a discussão a respeito da necessidade ou não de reparar o abalo sofrido pela vítima no campo moral, restando vitoriosa a tese da possibilidade, em consonância com o art. 5º, inciso V, da CF/88. Não é, contudo, qualquer abalo que mereça a reparação pecuniária. O entendimento que vigora é de que "o dano ensachador de responsabilidade, é mais que simples dano econômico. Pressupõe sua existência, mas reclama, além disso, que consista em agravo a algo que a ordem jurídica reconhece como garantido em favor de um sujeito".[20] Neste sentido, cabe o magistério de Sérgio Cavalieri Filho, que comenta os limites necessários para se evitar uma verdadeira banalização do dano moral:

> Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou insensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.[21]

A discussão em matéria do elemento dano ganha contornos maiores quando se defronta a responsabilidade civil do Estado – que é o ponto deste trabalho. Conforme se demonstrará, a responsabilidade estatal pode surgir mesmo quando o dano origina-se de um ato lícito. Entretanto, não será todo e qualquer dano lícito que merecerá ressarcimento pela Administração Pública. Pelo contrário, somente o será aquele que for, nos dizeres de Yussef Said Cahali, "anormal, excepcional, individualizado, que

---

19 OLIVEIRA, 2001, p. 23

20 MELLO, 2007, p. 1005.

21 CAVALIERI FILHO, 2005, p. 105.

ultrapassa, por sua natureza e expressividade, os incômodos e sacrifícios toleráveis ou exigíveis em razão do interesse comum da vida em sociedade”.[22]

Pode-se destacar duas características fundamentais nestes tipos indenizáveis: a especialidade e a anormalidade. Celso Spitzcovsky define dano especial como sendo aquele “que se contrapõe à noção de dano geral, vale dizer, aquele que atinge a coletividade como um todo, devendo, pois, ser individualizado”.[23] Já o “dano anormal é aquele que supera os meros agravos patrimoniais pequenos e inerentes às condições de convívio social”.[24]

Administrar, pois, a coisa pública é, inevitavelmente, invadir o espaço privado, pela simples impossibilidade de que haja consenso universal sobre todos os pontos. Caso fosse preciso indenizar o mínimo dano ou desconforto de cada pessoa em qualquer ato do Estado, o seu funcionamento seria completamente inviável.

Ressalta-se, contudo, que quando se estiver diante de prejuízo provocado por ato ilícito do Estado, “mesmo que haja um grande número de lesados e que os prejuízos sejam de pequena gravidade, vigora sempre, desde que presentes os pressupostos da responsabilidade, o princípio da reparação de todos os danos”.[25]

2.2. SUJEITO ATIVO

O dever de indenizar é uma responsabilidade que recai sobre alguém. Não se falará em indenização caso não haja um causador do dano. Nesta lógica, a responsabilidade civil do Estado só existirá quando for ele o sujeito ativo, isto é, aquele que causou do dano.

---

22 CAHALI, 2007, p. 69.

23 SPITZCOVSKY, 2007, p. 298.

24 MELLO, 2007, p. 1007.

25 LEMKE, 2005, p. 58.

O elemento, entretanto, ganha traços de máxima relevância e levanta sérias questões quando se adentra no caso específico da responsabilidade civil estatal. Isto porque se deve manter em mente o Estado é uma figura jurídica. Daí que, "como pessoa jurídica que é, o Estado não pode causar qualquer dano a ninguém. Sua atuação, na realidade, se consubstancia por seus agentes, pessoas físicas capazes de manifestar vontade real".[26] Portanto, identificar o Estado como sujeito ativo é, isto sim, identificar o agente público que responde por ele.

Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que agente público "são todas aquelas que – em qualquer nível de escalão – tomam decisões ou realizam atividades da alçada do Estado, prepostas que estão ao desempenho de um mister público (jurídico ou material), isto é, havido pelo Estado como pertinente a si próprio".[27]

Indo além, Celso Spitzcovsky comenta que:

> (...) essa expressão abarca os chamados agentes políticos (aqueles que formam a vontade superior do Estado, sem com ele manter uma relação profissional), os servidores públicos, expressão que acaba por englobar os funcionários públicos (os que titularizam cargos), os empregados públicos (os que titularizam empregos públicos) e os contratados em caráter temporário com base na previsão contida no art. 37, IX, da CF.[28]

Portanto, a definição de agente público é a mais ampla possível e este é justamente o objetivo. "A amplitude do conceito de agente se deu para absorver todo e qualquer agente que exerça função pública".[29]

---

26 CARVALHO FILHO, 2008, p. 501.

27 MELLO, 2007, p. 992.

28 SPITZCOVSKY, 2007, p. 298.

29 ROSA, 1996, p. 86.

Sônia Tanaka salienta que "a responsabilidade somente subsiste se os agentes estiverem no exercício de suas funções, em caráter permanente ou transitório, por substituição ou delegação, mas sempre realizando função pública".[30]

A advertência da doutrinadora merece destaque, pois trás à tona que existe sim a possibilidade do Estado não ser responsabilizado mesmo que o dano tenha sido causado por agente público. Na mesma esteira, Maria Sylvia Di Pietro ensina que o simples fato de o sujeito ativo ser agente público não é suficiente para a configuração da responsabilidade civil do Estado, pois é preciso "que o agente, ao causar o dano, aja *nessa qualidade*; não basta ter a qualidade de agente público, pois, ainda que o seja, não acarretará a responsabilidade estatal se, ao causar o dano, não estiver agindo no exercício de suas funções".[31]

Não é difícil entender tal exclusão de responsabilidade. Ora, o agente público representa, como visto, a vontade do Estado. Contudo, não deixa de ser uma pessoa física, possuidora de vontade e ímpeto próprio. Assim, numa situação em que o agente executa atos fora da sua função pública, na sua qualidade pessoal, não seria lógico responsabilizar o Estado por tais atos.

Por outro lado, não se pode entender o termo *exercício de suas funções* de maneira restrita. Muito pelo contrário, como adverte Hely Lopes Meirelles:

> O essencial é que o agente da Administração haja praticado o ato ou a omissão administrativa na qualidade de agente público. Não se exige, pois, que tenha agido no exercício de suas funções, mas simplesmente na qualidade de agente público, e não como pessoa comum. Para a vítima é indiferente o título pelo qual o causador direto do dano esteja vinculado à Administração; o necessário é que se encontre a serviço do Poder Público, embora atue fora ou além de sua competência administrativa. O abuso no exercício das funções por parte do servidor não exclui a responsabilidade objetiva da Administração. Antes, a agrava, porque tal abuso traz ínsita a presunção de má escolha do agente público para a missão que lhe fora atribuída.[32]

---

30 TANAKA, 2008, p. 462.

31 DI PIETRO, 2008, p. 614.

32 MEIRELLES, 2009, p. 661-662.

Merece destaque a expressão utilizada pelo doutrinador: *na qualidade de agente público*. Este parece ser o conceito mais preciso, pois transmite melhor a idéia do agente incorporando o poder do Estado. A Administração Pública possui várias prerrogativas que a colocam num posto especial em relação ao particular. Caso origine-se algum dano em razão desta especialidade, nada mais justo que o Estado seja responsabilizado. Assim, o Estado deve responder caso o agente venha a utilizar destas atribuições, mesmo que sua função não lhe permitisse tal ação (o que evidencia a má-fé da pessoa, no caso). Como assinala Yussef Said Cahali, "não se pode pretender a exclusão dessa responsabilidade civil do Estado pelo ato de seu funcionário que exorbitou de suas funções, desde que o ato seja inerente à sua qualidade de agente do Poder Público".[33]

Leilane da Rosa comenta sobre o assunto:

> A expressão *nessa qualidade* quer significar na qualidade de agente e não que esteja necessariamente no exercício da função que possui. Se o agente está, digamos, em serviço (plena atividade funcional) ou não, é questão que a maioria da doutrina e jurisprudência entende que não interfere na questão da responsabilização; se exercitando regular ou ilicitamente suas funções, o que precisa ficar evidenciado é sua situação de agente. Por delegação ou concessão, se temporariamente ou não, são questões que não importam para a efetivação da responsabilidade.[34]

Da mesma forma, entende Celso Antônio Bandeira de Mello:

> Não importará, de conseguinte, para efeitos de responsabilidade estatal, estabelecer se o agente atuou culposa ou dolosamente. Não importará, para tais fins, o saber-se se os poderes que manipulou de modo indevido continham-se ou não, abstratamente, no campo de suas competências específicas. O que importará é saber se a sua qualidade de agente público foi determinante para a conduta lesiva. Se terceiros foram lesados, *em razão de o autor ser funcionário*, ocorreu o bastante para desenhar-se hipótese de responsabilidade estatal.[35]

---

33 CAHALI, 2007, p. 86.

34 ROSA, 1996, p. 86-87.

35 MELLO, 2007, p. 993.

Pode-se observar, desta forma, que “assim como ocorreu com a definição de agente, também foi ampliado, pelo que se pode depreender, o entendimento relativo às oportunidades em que ele estaria exercendo sua atividade funcional”.[36] Portanto, conforme Yussef Said Cahali conclui de maneira precisa, “sempre que a condição de *funcionário ou agente público* tiver contribuído de algum modo para a prática do ato danoso, ainda que simplesmente lhe proporcionando a oportunidade para o comportamento ilícito, responde o Estado pela obrigação de indenizar”.[37]

Vale ressaltar que a atuação de má-fé do agente público implicará em consequências pessoais. Em tais hipóteses, surge o direito de regresso ao Estado perante tal agente, isto é, o direito de cobrar-lhe diretamente o prejuízo pelo ressarcimento do dano produzido. A professora Leilane da Rosa ensina a respeito da ação regressiva que:

> O agente é o meio com que o Estado atende ou procura atender os anseios da Sociedade; portanto, quem tem o controle, quem tem o poder de mando é que deve assumir o risco. Agindo de forma inadequada, o quadro muda porque a situação passa a ser exatamente de desrespeito ao comando determinado pelo Estado.[38]

Por fim, cabe destacar o interessante comentário da mesma autora a respeito da obrigatoriedade do regresso:

> A ação regressiva, enfim, é o meio que o Estado possui para atingir o servidor que teve comportamento inadequado à Administração Pública... Se o Estado, exatamente quando seu agente age de maneira irregular, não lhe cobra tal conduta, estará incentivando o desrespeito com a coisa pública.[39]

Portanto, a ação regressiva não se trata de uma simples faculdade do Estado, mas sim de uma verdadeira obrigação sua.

---

36 ROSA, 1996, p. 86.

37 CAHALI, 2007, p. 88.

38 ROSA, 1996, p. 89.

39ROSA, 1996, p. 89.

2.3. NEXO DE CAUSALIDADE

O nexo de causalidade é o elo entre os dois elementos acima mencionados – sujeito e dano. É nada além da constatação de que o efeito danoso se originou da atuação de determinado sujeito. Caso inexista nexo de causalidade, inexiste obrigação de indenizar, pois não há como ligar a conduta ao dano produzido. Ou seja, "É necessário que o ato ilícito seja a causa do dano, que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado desse ato, sem o quê a responsabilidade não correrá a cargo do autor material do fato".[40]

Um evento é o resultado de uma série de atos que o antecederam. Todos estes fatores são considerados condições e contribuem para o efeito final. Inegável, contudo, que exista aquela condição imprescindível e específica, chamado de causa, que será a determinante para a culminação do resultado final. Na busca de sua identificação, utiliza-se a chamada *teoria da causalidade adequada*, que é elucidada de maneira completa por Sérgio Cavalieri Filho:

> Não basta, como observa Antunes Varela, que o fato tenha sido, *em concreto*, uma condição *sine qua non* do prejuízo. É preciso, ainda, que o fato constitua, *em abstrato*, uma *causa adequada* do dano. Assim, prossegue o festejado Autor, se alguém retém *ilicitamente* uma pessoa que se aprestava para tomar certo avião, e teve, afinal, de pegar um outro, que caiu e provocou a morte de todos os passageiros, enquanto o primeiro chegou sem incidente ao aeroporto de destino, não se poderá considerar a retenção ilícita do indivíduo como *causa* (*jurídica) do dano* ocorrido, porque, em abstrato, não era adequada a produzir tal efeito, embora se possa asseverar que este (nas condições em que se verificou) não se teria dado se não fora o fato ilícito. A idéia fundamental da doutrina é a de que só há uma relação de *causalidade* adequada entre *fato* e *dano* quando o ato ilícito praticado pelo agente seja de molde a provocar o dano sofrido pela vítima, segundo o curso normal das coisas e a experiência comum da vida (*Obrigações*, Forense, pp. 251-252).[41]

O nexo de causalidade, assim, somente dar-se-á quando, dentre as várias condições que cercam o evento danoso, for a específica atuação considerada a causa para tanto. E não só isso, deve haver ainda uma mínima ligação de possibilidade entre a ação e o resultado, pois, se este derivar daquele em razão de um fator absolutamente

---

40 CAVALIERI FILHO, 2005, p. 70.

41 CAVALIERI FILHO, 2005, p. 73.

adverso, não se poderá atribuir responsabilidade à ação, uma vez que inicialmente inócua para tanto.

Entretanto, muito embora a causalidade, na maioria das vezes, advenha da relação direta: fato gerador – dano; pode ocorre desta se dar de maneira diversa. Isto porque existem situações nas quais o dano ocorre justamente porque o agente não realizou um ato que pudesse impedir o evento danoso. Nestes casos, o fato de não se ter mudado o curso dos acontecimentos é que acaba sendo a causalidade do resultado, conforme aponta, mais uma vez, Sérgio Cavalieri Filho:

> Ora, não impedir significa permitir que a causa opere. O omitente, portanto, coopera na realização do evento com uma condição negativa: ou deixando de se movimentar, ou não impedindo que o resultado se concretize. Responde por esse resultado não porque o causou com a omissão, mas porque não o impediu, realizando a conduta a que estava obrigado.[42]

Pode ocorrer ainda que o evento danoso seja provocado por quem não possui capacidade para responder por seus atos. Nesta situação, "estabelece-se, pois, outra relação, ou seja, aquela entre o acontecimento gerador do dano e a pessoa por ele responsável".[43] Isto ocorre não só na questão da incapacidade, mas também em qualquer outra hipótese que origine a representatividade.

Desta forma, o nexo de causalidade será observado sempre que, por ação comissiva, omissiva, ou ainda por uma relação de representação, o agente for o responsável pela causa que deu origem ao evento danoso.

3. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE

Compreendidos os elementos que compõe a responsabilidade civil, torna-se clara a conclusão de que, ausente o dano, o agente ou o nexo causal, não subsistirá a responsabilidade.

Cuidado especial, contudo, é dado pela doutrina às hipóteses nas quais se afasta o nexo de causalidade em razão da existência daquilo que é denominado

42 CAVALIERI FILHO, 2005, p. 88.

43 OLIVEIRA, 2001, p. 31.

excludente de responsabilidade. As *excludentes de responsabilidade* constituem justamente um fator externo que se verifico como a causa adequada que provocou o evento danoso, afastando a imputabilidade à conduta do agente. A respeito do tema, nos ensina Sérgio Cavalieri Filho:

> É que, não raro, pessoas que estavam jungidas a determinados deveres jurídicos são chamadas a responder por eventos a que apenas aparentemente deram causa, pois, quando examinada tecnicamente a relação de causalidade, constata-se que o dano decorreu efetivamente de outra causa, ou de circunstâncias que as impedia de cumprir a obrigação a que estavam vinculadas. E, como dizem os antigos, *ad impossibilia nemo tenetur.* Se o comportamento devido, no caso concreto, não foi possível, não se pode dizer que o dever foi violado.
>
> Causas de exclusão do nexo causal são, pois, casos de impossibilidade superveniente do cumprimento da obrigação não imputáveis ao devedor ou agente.[44]

Da mesma forma, assinala Silvio de Salvo Venosa, elencando, inclusive, os casos considerados como *excludentes de responsabilidade:*

> São excludentes de responsabilidade, que impedem que se concretize o nexo causal, a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior e, no campo contratual, a cláusula de não indenizar. São situações que a doutrina costuma denominar rompimento do nexo causal.[45]

Passa-se então à análise individual de cada hipótese de *excludente de responsabilidade.*

3.1. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA

Esta excludente, vale destacar, não está presente no texto legal, mas a possibilidade de sua aplicação é uníssona entre doutrina e jurisprudência. Como coloca Rui Stoco, advém do princípio do direito romano "*quo quis ex culpa sua damnim sentit, non intelligitur damnum sentire*".[46]

---

44 CAVALIERI FILHO, 2005, p. 89.

45 VENOSA, 2008, p. 49.

46 STOCO, 2007, p. 185.

Edmir Netto de Araújo, ao analisar a excludente da culpa exclusiva da vítima em relação à responsabilidade civil estatal, assevera que, “na verdade, o que existe mesmo é a ausência de relação causal entre o Estado e o prejudicado, pois *não existe* ato ou omissão de agente público no evento, mas sim de um particular, o próprio lesado”.[47]

Pode-se observar, desta feita, que não se trata propriamente de hipótese de culpa – elemento este que será a frente melhor detalhada; mas sim verdadeiramente de um *fato exclusivo da vítima.* A exclusão da responsabilidade ocorre porque o nexo de causalidade entre a ação do agente e o evento danoso é desfeito em razão da atuação da própria vítima. Sérgio Cavalieri Filho adverte que “a boa técnica recomenda falar em *fato exclusivo da vítima*, em lugar de culpa exclusiva”.[48] Explica o autor que “o fato exclusivo da vítima exclui o próprio nexo causal em relação ao aparentemente causador direto do dano, pelo quê não se deve falar em simples ausência de culpa deste, mas em causa de isenção de responsabilidade”.[49]

Adentrando na responsabilidade civil do Estado, Celso Antônio Bandeira de Mello aponta que, “de conseguinte, a culpa do lesado não é relevante por ser culpa, mas sê-lo-á unicamente na medida em que através dela se pode ressaltar a inexistência de comportamento estatal produtor do dano”.[50] O que ocorre nestes casos, portanto, é que vítima e causador do dano confundem-se na mesma pessoa, ou seja, quem deve pagar a indenização é quem deve recebê-la também.

Pode acontecer, todavia, que o evento não se sucedeu em razão apenas do comportamento da vítima, mas que tenha havido uma congruência entre uma ação sua e

---

47 ARAÚJO, 2007, p. 741.

48 CAVALIERI FILHO, 2005, p. 89.

49 CAVALIERI FILHO, 2005, p. 90.

50 MELLO, 2007, p. 1008.

a atuação estatal. Assim, por exemplo, em caso de evento danoso provocado pela Administração Pública, tem-se entendido que "se a vítima concorre, pois, para a causação do dano, lícito é o abrandamento da responsabilidade do Estado".[51]

Fazendo apontamentos a respeito da responsabilidade civil do Estado e a concorrência da atuação da vítima, José dos Santos Carvalho Filho faz um elucidativo apanhado da matéria:

> Entretanto, pode ocorrer que o lesado tenha sido o único causador de seu próprio dano, ou que ao menos tenha contribuído de alguma forma para que o dano tivesse surgido. No primeiro caso, a hipótese é de autolesão, não tendo o Estado qualquer responsabilidade civil, eis que faltantes os pressupostos do fato administrativo e da relação de causalidade (...) Se, ao contrário, o lesado, juntamente com a conduta estatal, participou do resultado danoso, não seria justo que o Poder Público arcasse sozinho com a reparação dos prejuízos. Nesse caso, a indenização devida pelo Estado deverá sofrer redução proporcional à extensão da conduta do lesado que também contribuiu para o resultado danoso.[52]

Desta feita, observa-se que a majoração do quanto a vítima contribuiu para o evento danoso ganha importância na medida em que através dela por exclusão se obtém a parcela de responsabilidade do agente, em conseguinte, o quanto cabe a este indenizar. Como sintetiza Hely Lopes Meirelles, em relação ao Estado, "se total a culpa da vítima, fica excluída a responsabilidade da Fazenda Pública; se parcial, reparte-se o quantum da indenização".[53]

3.2. CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR

Conforme expõe Sérgio Cavalieri Filho, "muito já se discutiu sobre a diferença entre o caso fortuito e a força maior, mas até hoje não se chegou a um

51 OLIVEIRA, 2001, p. 116.

52 CARVALHO FILHO, 2008, p. 504-505.

53 MEIRELLES, 2009, p. 666.

entendimento uniforme".[54] O doutrinador, contudo, apresenta a diferenciação a qual entende ser a correta:

> Entendemos, todavia, que diferença existe, e é a seguinte: estaremos em face do *caso fortuito* quando se tratar de evento imprevisível e, por isso, inevitável; se o evento for inevitável, ainda que previsível, por se tratar de fato superior às forças do agente, como normalmente são os fatos da Natureza, como as tempestades, enchentes etc., estaremos em face de *força maior*, como o próprio nome o diz. É o *act of God*, no dizer dos ingleses, em relação ao qual o agente nada pode fazer para evitá-lo, ainda que previsível.[55]

Na mesma linha de pensamento, agora se manifestando a respeito da responsabilidade civil do Estado, Edmir Netto de Araújo:

> Então, distinguindo: a característica da *força maior* é possuir uma causa **conhecida,** mas impossível de ser contida pela potencialidade humana, é irresistível, inelutável. Geralmente é exemplificada por *fatos da natureza*, como raios, terremotos, erupções vulcânicas. Já no *caso fortuito*, a causa do acidente danoso permanece **desconhecida,** ignorando-se como foi produzido o evento. No caso do Estado, refere-se ao próprio **funcionamento do serviço**, em especial ao que se chama de acidente mecânico, *culpa ignorada do serviço*.[56]

Não parece profícuo ir além nesta discussão, pois, como assinala Silvio de Salvo Venosa, citando Fernando Noronha, "qualquer critério que se adote, a distinção nunca terá conseqüências práticas: os autores são unânimes em frisar que juridicamente os efeitos são sempre os mesmos (Noronha, 2003: 631)."[57]

O fato é que o caso fortuito e a força maior são *excludentes de responsabilidade* da conduta do agente porque constituem a real causa adequada do evento danoso. Ao do tema, em relação à responsabilidade civil do Estado, José dos Santos Carvalho Filho assinala:

---

54 CAVALIERI FILHO, 2005, p. 91.

55 CAVALIERI FILHO, 2005, p. 91.

56 ARAÚJO, 2007, p. 742.

57 VENOSA, 2008, p. 51.

> Ora, na hipótese de caso fortuito ou força maior nem ocorreu fato imputável ao Estado, nem fato cometido por agente estatal. E, se é assim, não existe nexo de causalidade entre qualquer ação do Estado e o dano sofrido pelo lesado. A conseqüência, pois, não pode ser outra que não a de que tais fatos imprevisíveis não ensejam a responsabilidade do Estado.[58]

Necessário, contudo, fazer importante ressalva em relação à ocorrência de caso fortuito ou força maior como *excludente de responsabilidade* do Estado. Isto porque, conforme será visto à frente, a Administração Pública pode ser responsabilizada por omissão quando for constatada uma atuação de sua parte abaixo de uma conduta exigível. Daí que é preciso verificar na situação concreta se o evento externo foi imprevisível e inevitável o suficiente, em relação à atuação estatal, para poder ser considerado como caso fortuito ou a força maior. Como aponta a professora Leilane Rosa, "O que elide a responsabilidade do Estado não é poder prever o evento e o efeito que este terá, mas sim não poder evitar a concretização do dano, porque tendo condições de o evitar e não o fazendo, está identificada a omissão que importa em ressarcimento por parte do Estado".[59]

O clássico exemplo citado por todos os trabalhos que tratam o assunto e que, espantosamente, ainda se mantém atual, são os alagamentos provocados por tempestades, que ocorrem todos os verões em cidades do Brasil. Excluindo as vezes em que o volume de água é muito acima da média, há de se questionar até que ponto os danos provocado pela chuva não se deu mais pela falta de planejamento e investimento da Administração Pública do que uma verdadeira hipótese de força maior – ou caso fortuito. "Se estes forem resultantes, em conjunto, do fato imprevisível e de ação ou omissão culposa do Estado, não terá havido uma só causa, mas ***concausas***, não se podendo, nessa hipótese, falar em excludente de responsabilidade".[60]

3.3. FATO DE TERCEIRO

---

58 CARVALHO FILHO, 2008, p. 506.

59 ROSA, 1996, p. 79.

60 CARVALHO FILHO, 2008, p. 506.

Sérgio Cavalieri Filho, citando José de Aguiar Dias, ensina o conceito do que seria este terceiro e como sua atuação constitui uma *excludente de responsabilidade:*

> Terceiro, ainda na definição de Aguiar Dias (ob, cit., v. II/299), é qualquer pessoa além da vítima e o responsável, alguém que não tem nenhuma ligação com o causador aparente do dano e o lesado. Pois, não raro, acontece que o ato de terceiro é a causa exclusiva do evento, afastando qualquer relação de causalidade entre a conduta do autor aparente e a vítima.[61]

O fato de terceiro, portanto, segue a mesma lógica do caso fortuito e da força maior como *excludente de responsabilidade.* É evento externo, estranho à relação entre as duas partes, que consiste na verdadeira *causa adequada* para o resultado danoso. A diferença é que, se naquele o evento era provocado por fenômenos da natureza ou outra causa imprevisível qualquer; neste, o evento é dado um agente, uma pessoa, fora autônomo na relação.

Sendo assim, como não poderia deixar de ser, da mesma forma que ocorre para o caso fortuito e a força maior, "para que se possa afirmar que o fato de terceiro constitui causa estranha e atue como excludente da responsabilidade, o comportamento do terceiro causador do dano deve ser *inevitável* e *imprevisto*".[62]

Igualmente cabe aqui a ressalva feita nos casos de responsabilidade civil do Estado. Deverá tratar-se de uma "ação direta de terceiro, que não possa ter sido objetivo de neutralização pelo Estado, em termos razoáveis, dentro dos cuidados usuais exigíveis".[63] Caso contrário, não sendo constatada a imprevisibilidade e inevitabilidade do fato de terceiro, estaremos diante de responsabilização da omissão do Estado, por ter este atuado abaixo da sua *conduta exigível.*

4. TEORIAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

---

61 CAVALIERI FILHO, 2005, p. 90.

62 STOCO, 2007, p. 191.

63 ARAÚJO, 2007, p. 742.

4.1. TEORIA SUBJETIVA

A teoria subjetiva é a aquela que, além dos três elementos básicos para a caracterização da responsabilidade, exige um elemento a mais, qual seja: a culpa. Assim, conforme conceitua Celso Antônio Bandeira de Mello:

> Há responsabilidade subjetiva quando para caracterizá-la é necessário que a conduta geradora de dano revele deliberação na prática do comportamento proibido ou desatendimento indesejado dos padrões de empenho, atenção ou habilidade normais (culpa) *legalmente exigíveis*, de tal sorte que *o direito em uma ou outra hipótese resulta transgredido*.[64]

Faz-se necessário, portanto, compreender o instituto da culpa para ter-se clara a teoria subjetiva. Vale ressaltar que apenas este ponto ensejaria um trabalho específico inteiro, tamanho são os seus desdobramentos e as teses que as envolvem. Não se aprofundará tanto no assunto, servindo a sucinta lição de Silvio de Salvo Venosa, que esclarece que "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 eivados de negligência, imprudência ou imperícia, qual seja, a culpa em sentido estrito (quase-delito)".[65]

A culpa, assim, é uma característica da conduta da pessoa. Culpado, em sentido amplo, é aquele que pretendia realizar o ato praticado – dolo; ou aquele que atua de forma negligente, imprudente ou imperita, de modo a arcar com suas conseqüências – culpa em sentido estrito. De qualquer maneira, em ambos os casos há manifestação da vontade do agente. A respeito do assunto, valem os ensinamentos de Sérgio Cavalieri Filho:

> "A vontade é o elemento subjetivo da conduta, sua carga de energia psíquica que impele o agente; é o impulso causal do comportamento humano [...].
>
> "Daí ser possível que o indivíduo, em sua conduta anti-social, aja tencional ou intencionalmente. Conduta voluntária é sinônimo de conduta dominável pela vontade, mas não necessariamente por ela dominada ou controlada, o que importa dizer que nem sempre o resultado será querido. Para haver vontade basta que exista um mínimo de participação subjetiva, uma

64 MELLO, 2007, p. 989.

65 VENOSA, 2008, p. 24.

> manifestação do querer suficiente para afastar um resultado puramente mecânico. Haverá vontade desde que os atos exteriores, positivos ou negativos, sejam oriundos de um querer íntimo livre.
>
> "Só não constituem conduta, portanto, os atos em que não intervém a menor parcela de vontade, os chamados *atos reflexos*, como nos casos de sonambulismo, hipnose e outros estados de inconsciência. O mesmo ocorrerá no caso de coação física absoluta (irresistível), quando o ato não será do coato, mas de quem dele se serviu como instrumento".[66]

Outro aspecto que se pode retirar do fato da exigência do elemento culpa para a caracterização da responsabilidade é que esta somente se dará quando se estiver diante do cometimento de um ato ilícito. "Isto porque a culpa é componente indispensável do ilícito, do delito que, ensejando um dano a terceiro, reclama para este a justa recomposição".[67] Ora, o ordenamento jurídico elegeu determinadas condutas como lícitas, isto é, permitidas, e outras como ilícitas. Daí que não se pode falar em culpa (no seu sentido pejorativo) diante de um ato lícito. Não faz sentido dizer que alguém é culpado por ter agido de maneira correta. Por outro lado, a culpabilidade está evidentemente presente no ato ilícito, já que é ela o elemento que provoca o desvio da conduta padrão. Assim, "na responsabilidade subjetiva, o centro de exame é o ato ilícito. O dever de indenizar vai repousar justamente no exame de transgressão ao dever de conduta que constitui o ato ilícito".[68]

Não se quer dizer, com isto, que uma ação lícita não possa vir a causar um dano. Conforme se verá à frente, esta hipótese pode acontecer. O que ocorre, no entanto, é que, à luz da responsabilidade subjetiva, tais danos não ensejam o dever de indenizar. Sob esta teoria, aquele que sofrer prejuízo em razão de uma conduta lícita não poderá pleitear indenização, pois inexistente um dos elementos imprescindíveis para o dever de indenizar, a culpa. Neste sentido, preciso é Sérgio Cavalieri Filho:

> A responsabilidade subjetiva é assim chamada porque exige, ainda, o elemento culpa. A conduta culposa do agente erige-se, como assinalado, em

66 CAVALIERI FILHO, 2005, p. 53-54.

67 OLIVEIRA, 2001, p. 42.

68 VENOSA, 2008, p. 23.

> pressuposto principal da obrigação de indenizar. Importa dizer que nem todo comportamento do agente será apto a gerar o dever de indenizar, mas somente aquele que estiver revestido de certas características previstas na ordem jurídica. A vítima de um dano só poderá pleitear ressarcimento de alguém se conseguir provar que esse alguém agiu com culpa; caso contrário, terá que conformar-se com a sua má sorte e sozinha suportar o prejuízo.[69]

4.2. TEORIA OBJETIVA

A teoria objetiva da responsabilidade, ao contrário da subjetiva, caracteriza-se pela desnecessidade da presença do elemento culpa para sua caracterização. que haja indenização. Portanto, conforme magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello, "responsabilidade objetiva é a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento lícito ou ilícito que produziu uma lesão na esfera juridicamente protegida de outrem. Para configurá-la basta, pois, a mera relação causal entre o comportamento e o dano".[70]

O fundamento da teoria objetiva é o conceito de atividade que envolva risco. Comentando o surgimento desta teoria, entre os franceses, ensina Sérgio Cavalieri Filho:

> Na busca de um fundamento para a responsabilidade objetiva, os juristas, principalmente na França, conceberam a *teoria do risco,* justamente no final do século XIX, quando o desenvolvimento industrial agitava o problema da reparação dos acidentes de trabalho. Risco é perigo, é probabilidade de dano, importando, isso, dizer que aquele que exerce uma atividade perigosa deve-lhe assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente. A doutrina do risco pode ser, então, assim resumida: todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa do responsável, que é aquele que materialmente causou o dano.[71]

A responsabilidade consiste, portanto, no contrabalanço dos benefícios que a pessoa retira da atividade perigosa. Se, por um lado, lhe é vantajoso utilizar-se do risco, nada mais justo que responda quando um prejuízo surge desta atuação arriscada. Vale

69 CAVALIERI FILHO, 2005, p. 53.

70 MELLO, 2007, p. 989-990.

71 CAVALIERI FILHO, 2005, p. 155.

ressaltar, conforme adverte o autor anteriormente mencionado, que "em torno da idéia central do risco, surgiram várias concepções, que se identificam como verdadeiras subespécies ou modalidades, dentre as quais podem ser destacadas as teorias do *risco-proveito*, do *risco profissional*, do *risco excepcional*, do *risco criado* e a do *risco integral*".[72] Todos estes conceitos buscam delimitar até que ponto o risco deve ser assumido pelo agente. Todavia, não parece profícuo adentrar na discussão de qual dessas ramificações seria a mais adequada, uma vez que em pouco divergem cada uma.

Um ponto que merece destaque em relação à teoria objetiva é o fato de ser possível o surgimento do dever de indenizar mesmo que se haja licitamente, desde que ocorra um evento danoso. Isto ocorre porque, se de um lado, a teoria subjetiva preocupava-se com a prática de uma conduta culposa; o foco, aqui, é unicamente a existência do dano e do nexo causal. Se ele surgiu, pouco importa se quem o deu origem agiu intencionalmente ou não. O que importa é que o evento ocorreu em virtude de certo ato, devendo, em conseguinte, ser indenizado.

A respeito do tema, valem as considerações da professora Leilane Rosa:

> A responsabilidade objetiva não toma por base a má conduta intencional ou decorrente de negligência, como acontece na teoria dita subjetiva. Não importa se lícito ou ilícito o comportamento, basta a relação de causalidade entre este e o dano para que se configure o dever de indenizar.[73]

Da mesma forma, salienta Silvio de Salvo Venosa:

> Levando-se em conta o rumo que tomou a responsabilidade objetiva, a teoria da responsabilidade civil deixa de ser apoiada unicamente no ato ilícito, mas leva em conta com mais proeminência o ato causador do dano. Busca-se destarte evitar um dano injusto, sem que necessariamente tenha como mote principal o ato ilícito.[74]

Pode-se concluir, portanto, que a razão da teoria da responsabilidade objetiva é unicamente ver remediado o dano injustamente sofrido. Não é sua função

72 CAVALIERI FILHO, 2005, p. 155.

73 ROSA, 1996, p. 47-48.

74 VENOSA, 2008, p. 7.

primária servir de lenitivo à conduta tomada em desconformidade com o ordenamento jurídico. Conclui-se, pois, que a teoria da responsabilidade objetiva "é a desconsideração do aspecto subjetivo, anímico, do agente, pessoa humana, como determinante do resultado danoso. Relevante para sua configuração é apenas o evento ligado a uma causalidade material, física e externa".[75]

75 MOREIRA, 2005, p. 422-423.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

1. CONCEITO

Hely Lopes Meirelles conceitua o instituto da responsabilidade civil do Estado: "Responsabilidade civil da Administração é, pois, a que impõe à Fazenda Pública a obrigação de compor o dano causado a terceiros por agentes públicos, no desempenho de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las".[76]

À primeira vista, a responsabilidade civil estatal não parece se diferenciar em nada da que recai sobre qualquer particular. Entretanto, há várias especificidades quanto ao assunto. Não se pode negar que o Estado não é mero integrante da sociedade. Suas prerrogativas e poderes o destacam, por óbvio. Assim, todas essas particularidades acabam se refletindo no tratamento da figura da responsabilidade.

A Administração Pública gerencia a coisa pública, representando a vontade geral. Em conseguinte, não é o fim do Estado o favorecimento de uma parcela da sociedade, mas sim de toda a coletividade. Sob este aspecto, "injusto seria que apenas alguns administrados suportassem os prejuízos decorrentes do serviço público, que tem por objeto o bem de todos. Todos, pois, devem arcar com os eventuais ônus da atividade estatal".[77]

Observa-se, com isto, que a relação entre o Estado e o particular, em matéria de responsabilidade, é diversa do que costumeiramente se dá entre os particulares. Bem verdade que há casos especiais nos quais se aplica ao particular a responsabilidade objetiva – sempre que presente legislação específica determinando, como os previstos no Código de Defesa do Consumidor, hipóteses de danos ambientais, responsabilidade originada pelo dever do transportador, dever de guarda, entre outros. O que se observa de modo geral, entretanto, é que se aplica ao particular a responsabilidade subjetiva, conforme, inclusive, estatui o atual Código Civil, em seu artigo.

---

76 MEIRELLES, 2009, p. 655.

77 OLIVEIRA, 2001, p. 84.

Assim o é porque a responsabilidade civil do particular somente surge quando o dano advém da tomada de uma conduta que a sociedade entendeu como ilícita. Não faria sentido punir o particular por ter tomado uma ação que o próprio ordenamento reconhece como válida, ou lícita. Ele não é obrigado a visar o bem estar de outrem, razão pela qual se aplica a este a teoria da responsabilidade subjetiva, pois só lhe surge o dever de indenizar quando o dano advém de uma conduta que a sociedade descreveu no ordenamento jurídico como ilícita. Já o Estado, ao contrário, possui o dever de servir aos cidadãos. Daí que, sobre ele, índice a teoria da responsabilidade objetiva.

Mesmo atuando dentro da licitude, a Administração Pública pode ser responsabilizada por seus atos, sempre que causar dano a um particular. É o que aponta Susan Lemke em seu trabalho:

> Existem situações em que o Estado é autorizado pelo ordenamento jurídico a praticar determinados atos que não possuem como conteúdo específico o sacrifício de direito alheio. No entanto, a prática de tais atos pode acabar atingindo direitos de outrem, violando-os, como simples conseqüência de uma ação legítima. Nesses casos, o Estado é responsável e deve ressarcir os prejuízos causados.[78]

Isto se dá pelo fato de que mesmo sendo lícita a conduta estatal, seu resultado (o dano ocasionado a um particular) vai de encontro ao objetivo do próprio Estado, o que justifica o dever de indenizar. Celso Antônio Bandeira de Mello é preciso neste apontamento:

> Com efeito, o Estado pode, eventualmente, vir a lesar bem juridicamente protegido para satisfazer um interesse público, mediante conduta *comissiva legítima* e que sequer é perigosa (...). Quem aufere os cômodos deve suportar os correlatos ônus. Se a Sociedade, encarnada juridicamente no Estado, colhe os proveitos, há de arcar com os gravames econômicos que infligiu a alguns para o benefício de todos.[79]

Portanto, como resume Lúcia Valle Figueiredo, “Se determinada conduta administrativa, necessária ao implemento de finalidades públicas, causar dano, terá o

---

78 LEMKE, 2005, p. 51.

79 MELLO, 2007, p. 995.

lesado o direito de ser ressarcido. De forma alguma o empobrecimento do patrimônio de um ou de alguns poderá ocasionar benefícios para toda a coletividade”.[80]

Assim, consequentemente, observa-se que a teoria aplicada nos casos envolvendo atuação do Estado é a objetiva. Nada mais justo, uma vez que, tendo em vista a posição especial que ocupa, aplicar ao Estado a teoria subjetiva abrir-lhe-ia oportunidade de se esquivar de uma reparação de danos sob o argumento da falta de conduta culposa. “A exigência de provar a vítima o erro de conduta do agente deixaria o lesado sem reparação, em grande número de casos”.[81] A respeito, vale a ressalva de Maria Elisa Scoz Silvestre, em seu trabalho:

> Se a atuação do Estado gera um risco de dano ao administrado, impondo-lhe um agravo maior que o suportado pelos demais membros da sociedade, e se as prerrogativas conferidas ao Poder Público colocam o particular lesado em situação de desvantagem na busca da reparação dos prejuízos sofridos, nada mais justo que este seja dispensado de provar a culpa do Estado, pena de se comprometer a correta distribuição da justiça.[82]

Não se está dizendo, contudo, que sempre que o Estado tomar uma medida contrária ao patrimônio do particular, falar-se-á em indenização. Para atingir os seus objetivos, pode o Estado (e geralmente o faz) vir a efetuar condutas que não sejam vantajosas para cada uma das pessoas. Estes encargos, entretanto, não podem ser vistos como danos a serem indenizados, uma vez que são suportados por todos. É o que se chama de princípio da igualdade. A responsabilidade e o dever de indenizar surgem quando há um desequilíbrio na ordem que existia. Na hipótese de distribuição coletiva e proporcional do dano isto não acontece, pois, muito embora haja uma redução patrimonial, o equilibro é mantido.

O mesmo não ocorre, todavia, quando o dano é suportado por uma única pessoa. “Nessa situação, não houve uma equânime repartição dos ônus e encargos

---

80 FIGUEIREDO, 2008, p. 288.

81 STOCO, 2007, p. 156.

82 SILVESTRE, 2004, p 60.

sociais. Determinado cidadão arcou sozinho com um dano enquanto toda coletividade se beneficiou do ato que o causou".[83]

Maria Sylvia Di Pietro explica elucidativamente a aplicação do princípio de igualdade na distribuição do dano pela coletividade e o surgimento do dever de indenizar quando a situação de desequilíbrio ocorre:

> Essa doutrina baseia-se no princípio da igualdade de todos perante os encargos sociais e encontra raízes no artigo 13 da Declaração dos Direitos do Homem, de 1789, segundo o qual 'para a manutenção da força pública e para as despesas de administração é indispensável uma contribuição comum que deve ser dividida entre os cidadãos de acordo com as suas possibilidades'. O princípio significa que, assim como os benefícios decorrentes da atuação estatal repartem-se por todos, também os prejuízos sofridos por alguns membros da sociedade devem ser repartidos. Quando uma pessoa sofre um ônus maior do que o suportado pelas demais, rompe-se o equilíbrio que necessariamente deve haver entre os encargos sociais; para restabelecer esse equilíbrio, o Estado deve indenizar o prejudicado, utilizando recursos do erário público.[84]

Da mesma forma, é o entendimento de Sérgio Cavalieri Filho:

> Se a atividade administrativa do Estado é exercida em prol da coletividade, se traz benefícios para todos, justo é, também, que todos respondam pelos seus ônus, a serem custeados pelos impostos. O que não tem sentido, nem amparo jurídico, é fazer com que um ou apenas alguns administrados sofram todas as conseqüências danosas da atividade administrativa.[85]

O princípio da igualdade revela outro ponto da responsabilidade estatal. O Estado, como mencionado, tem como função cuidar daquilo que é público, ou seja, de todos. Com isto, se é de todos, é também mantido por todos. Transportada esta noção para os casos de responsabilidade da Administração Pública, tem-se que "os acidentes que o Poder Público causa aos particulares, devem ser indenizados pelo resultado das contribuições de toda a coletividade".[86]

---

83 FIGUEIREDO, 2008, p. 288.

84 DI PIETRO, 2008, p. 610.

85 CAVALIERI, 2005, p. 252.

86 OLIVEIRA, 2001, p. 86

Cabe também o posicionamento de Sônia Tanaka:

> Se todos se beneficiam, todos também devem cooperar na indenização dos prejuízos causados a alguém ou a alguns. Aplica-se, neste caso, o *princípio da solidariedade social*, segundo o qual só é legítimo o ônus suportado por todos em favor de todos, sem exceções.[87]

Mister deixar claro que a indenização a qual o Estado ficar obrigado a pagar a um particular "será suportada equitativamente por todos os administrados, de quem o Estado é a síntese, inclusive o próprio prejudicado".[88] Como aquele que sofre o dano não deixa de fazer parte do Estado, não seria justo que não contribuísse para o pagamento de sua própria indenização. Caso contrário surgiria uma nova situação de desequilíbrio, na qual apenas um é beneficiado enquanto todos os outros arcam com um prejuízo. Assim, no pagamento de uma indenização deve ser descontada a parcela referente à própria vítima no montante. É evidente, contudo, que na maioria dos casos a parte de uma pessoa em relação ao conjunto é tão irrisória que este desconto torna-se praticamente igual a zero.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

2.1. TEORIA DA IRRESPONSABILIDADE

Nas palavras de Celso Spitzcovsky, "a primeira fase de evolução do instituto foi denominada fase da 'irresponsabilidade do Estado', em que o Poder Público não respondia por qualquer tipo de prejuízos causados a terceiros".[89]

Um sistema em que a Administração Pública não pode ser responsabilizada por qualquer dano que cause pode parecer um pouco absurda nos dias de hoje. Contudo, à época em que era aplicada, encontrava-se perfeitamente fundamentada na figura do

---

87 TANAKA, 2008, p. 458

88 ARAÚJO, 2007, p. 738.

89 SPITZCOVSKY, 2007, p. 299.

Estado Absolutista. O magistério deMaria Sylvia Di Pietro mostrar a base da teoria da irresponsabilidade:

> A teoria da irresponsabilidade foi adotada na época dos Estados absolutos e repousava fundamentalmente na idéia de *soberania*: o Estado dispõe de autoridade incontestável perante o súdito; ele exerce a tutela do direito, não podendo, por isso, agir contra ele; daí os princípios de que o rei não pode errar (*the king can do no wrong; le roi ne peut mal faire)* e o de que 'aquilo que agrada ao príncipe tem força de lei' (*quod principi placuit habet legis vigorem)*. Qualquer responsabilidade atribuída ao Estado significaria colocá-lo no mesmo nível que o súdito, em desrespeito a sua soberania.[90]

Conforme se observa, a justificativa repousava na idéia de que o Estado (representado na figura do rei) não poderia ser responsabilizado, pois isto equivaleria a colocá-lo em pé de igualdade com os membros da sociedade. Isto é, "o rei, o monarca ou o imperador, considerados absolutistas, eram assim ordenados por Deus e, por esse motivo, jamais poderiam causar algum dano, tendo em vista a infalibilidade real".[91] Condenar o monarca a indenizar por um dano cometido seria atestar que este teria agido de forma errada, o que, simplesmente, era inconcebível à época.

Ademais, entendia-se que eventuais danos suportados por alguns particulares eram necessários para o bem coletivo. "A idéia de uma responsabilidade pecuniária da Administração era considerada como um entrave perigoso à execução de seus serviços".[92] Desta forma, repará-los consistiria em agir de maneira contrária à vontade geral, pois, conforme esclarece Leilane Rosa, "entendia-se que o erro causado pelo Estado era um risco que os administrados (súditos) deveriam correr, ou seja, o dano

---

90 DI PIETRO, 2008, p. 608.

91 TANAKA, 2008, p. 455-456.

92 CAVALIERI FILHO, 2005, p. 249.

que o Poder Público viesse a provocar seria aceito e compartilhado por todos como uma situação absolutamente normal ante sua soberania”.[93]

Cabe esclarecer, contudo, que aquele que viesse a sofrer algum tipo de dano não ficava completamente desamparado. Era possível buscar a restituição do prejuízo. No entanto, o sujeito ativo a quem deveria ser direcionado o pedido de indenização não era o Estado, mas sim o próprio funcionário causador do dano. É o que comenta Alexandre de Moraes:

> Nesse primeiro momento histórico, o Estado era irresponsável pelos danos que causasse aos particulares, no exercício das funções estatais. Observa-se, porém, que mesmo nesses casos não ficavam os indivíduos a descoberto de qualquer proteção, pois haveria possibilidade de responsabilização individual dos agentes públicos que, atuando com dolo ou culpa, acarretassem dano a outrem. Ressalta-se, porém, que a responsabilidade existiria em nome próprio e não como prepostos do Estado.[94]

A idéia de responsabilização direta do funcionário vai ao encontro também do conceito de perfeição do monarca. Ora, se este não está suscetível ao erro, uma atuação fora do estatal somente poderia ser fruto da má execução por parte do agente. É, pois, o que comenta Edmir Araújo:

> Assim, os agentes do Estado, quando faltassem ao dever ou violassem a lei, seriam **pessoalmente** responsáveis pelos danos que causarem, pois o Estado não pratica atos contrários ao Direito e os seus representantes só têm essa condição dentro dos estritos limites da prática de atos de acordo com a lei e compatíveis com o Direito.[95]

Portanto, o que ocorria, na realidade, era um esforço para justificar qualquer deslize por parte do Estado, valendo-se, a uma, da desculpa de que eventuais danos eram necessários para o objetivo geral da coletividade e, a outra, de que quem errou foi o agente público ao executar o mando do Estado, conforme bem resume Yussef Said Cahali:

---

93 ROSA, 1996, p. 40.

94 MORAES, 2007, p. 249.

95 ARAÚJO, 2007, p. 732.

> A teoria da irresponsabilidade absoluta da Administração Pública firma-se em três postulados: 1) na soberania do Estado, que, por natureza irredutível, proíbe ou nega sua igualdade ao súdito, em qualquer nível de relação; a responsabilidade do soberano perante o súdito é impossível de ser reconhecida, pois envolveria uma contradição nos termos da equação; 2) segue-se que, representando o Estado soberano o direito organizado, não pode aquele aparecer como violador desse mesmo direito; 3) daí, os atos contrários à lei praticados pelos funcionários jamais podem ser considerados atos do Estado, devendo ser atribuídos pessoalmente àqueles, como praticados *nomine proprio*.[96]

2.2. TEORIAS CIVILISTAS

Com a evolução do Estado Moderno e o gradativo fim da figura do monarca absoluto, foi caindo por terra a teoria da irresponsabilidade estatal. Assim, o pensamento de que o Estado devesse ser responsabilizado da mesma forma que o particular foi ganhando força.

João Batista Gomes Moreira ensina que:

> O movimento constitucionalista, com os princípios da legalidade e de separação das funções estatais, trouxe a concepção de que o Estado, em igualdade de condições com os súditos, subordina-se à lei e ao controle por órgão independente. Em conseqüência, foi caindo em desprestígio a idéia de irresponsabilidade estatal por danos causados ao particular.[97]

Sérgio Cavalieri Filho é ainda mais preciso no apontamento das causas que levaram à queda da teoria da irresponsabilidade:

> "De fato, se no Estado de Direito o Poder Público também se submete à lei, a responsabilidade estatal é simples corolário, consequência lógica e inevitável dessa submissão. Como sujeito dotado de personalidade, o Estado é capaz de direitos e obrigações como os demais entes, inexistindo motivos que possam justificar a sua irresponsabilidade. Se o Estado é o guardião do Direito, como deixar ao desamparo o cidadão que sofreu prejuízos por ato próprio do Estado?[98]

Surgiram, a partir daí, as chamadas teorias civilistas. Receberam esta denominação porque, como adverte João Adilson Nunes Oliveira, "o Estado passou a

96 CAHALI, 2007, p. 20-21.

97 MOREIRA, 2005, p. 421.

98 CAVALIERI, 2005, p. 249

ser equiparado ao particular – no âmbito da responsabilidade civil -, podendo o lesado acioná-lo da mesma forma que o fazia contra qualquer cidadão, eis que, nesse particular, o Estado se submetia às regras do direito privado”.[99]

Como se observará, cada nova teoria que surgiu representou um passo evolutivo na escala da responsabilização estatal. Assim, no início, apesar de já estar presente a característica civilista, ainda se mantinham fortes laços com as idéias absolutistas do Estado. Foi somente com o avanço das teorias que se aboliu de vez a irresponsabilidade estatal.

2.2.1. SEPARAÇÃO ENTRE ATOS DE GESTÃO E ATOS DE IMPÉRIO

Conforme mencionado, o rompimento com a teoria da irresponsabilidade não se deu de modo abrupto, mas sim gradativamente. Explica a professora Leilane Rosa que “a maneira encontrada para admitir-se sua responsabilidade (do Estado) foi através da divisão da sua forma de atuar. Entendeu-se que ele era capaz de, em sua atividade administrativa, realizar atos como se fosse um particular agindo e atos como um governante agindo”.[100]

A respeito desta dicotomia das atribuições da Administração Pública, esclarece Yussef Said Cahali:

> Tinha-se como certo que duas classes de funções desempenha o Estado: as essenciais ou necessárias, no sentido de que tendem a assegurar a existência mesma do Poder Público (manter a ordem constitucional e jurídica), e as facultativas ou contingentes, no sentido de que não são essenciais para a existência do Estado, mas este, não obstante, as realiza para satisfazer necessidades sociais, de progresso, bem-estar e cultura; quando realiza as funções necessárias, age como Poder Público, soberano; quando realiza funções contingentes, age como gestor de interesses coletivos.[101]

---

99 OLIVEIRA, 2001, p. 70.

100 ROSA, 1996, p. 44.

101 CAHALI, 2007, p. 22.

Surgiu, então, a divisão da atuação estatal em atos de gestão e atos de império. Maria Sylvia Di Pietro ensina o diferencial de cada um:

> Os primeiros seriam os praticados pela Administração com todas as prerrogativas e privilégios de autoridade e impostos unilateral e coercitivamente ao particular independentemente de autorização judicial, sendo regidos por um direito especial, exorbitante do direito comum, porque os particulares não podem praticar atos semelhantes; os segundos seriam praticados pela Administração em situação de igualdade com os particulares, para a conservação e desenvolvimento do patrimônio público e para a gestão de seus serviços; como não difere a posição da Administração do particular, aplica-se a ambos o direito comum.[102]

Esta separação foi fundamental para que se aceitasse a responsabilização do Estado. O dever de indenizar só surgia nos casos em que o dano fosse originado pela praticada de um ato de gestão. "Isto porque naqueles atos o Estado estaria atuando no mesmo nível dos particulares, e, como tal, estaria sujeito a eventuais indenizações".[103] Já os atos de império continuavam sob a proteção da irresponsabilidade estatal. Entendia-se que, nestes, o Estado "continuaria sendo um ser Soberano, e nessa condição, agindo para atender as necessi*dades da Sociedade, até poderia causar dano, só não seria certo lhe exigir reparação*".[104]

Leilane Rosa aponta que a responsabilidade estatal somente surgia quando o dano fosse provocado por atos de gestão – *jus gestiones* -, não ocorrendo o mesmo quando se tratasse de atos de império – *jus imperi*:

> A separação das funções exercidas pelo Estado era dita como certa. Quando agisse usando o *jus imperii*, continuaria sendo um ser Soberano, e nessa condição, agindo para atender as necessidades da Sociedade, até poderia causar dano, só não seria certo lhe exigir reparação. Contudo, quando exercesse suas funções amparado pelo *jus gestionis*, estaria se equiparando a qualquer outro sujeito de direito, sendo absolutamente correto lhe exigir uma indenização quando provocasse um dano; se equipararia a qualquer empresa privada.[105]

---

102 DI PIETRO, 2008, p. 608-609.

103 TANAKA, 2008, p. 456-457.

104 ROSA, 1996, p. 45.

Na mesma linha, Yussef Said Cahali, que, inclusive, aponta a necessidade da existência do elemento culpa para a caracterização da responsabilidade estatal diante de atos de gestão – na esteira das teorias civilistas:

> Em condições tais, agindo o Estado no exercício de sua soberania, na qualidade de poder supremo, supra-individual, os atos praticados nessa qualidade, atos *júri imperii*, restariam incólumes a qualquer julgamento e, mesmo quando danosos para os súditos, seriam insuscetíveis de gerar direito à reparação.
>
> [...]
>
> Todavia, na prática de atos *jure gestionis*, o Estado equipara-se ao particular, podendo ter sua responsabilidade civil reconhecida, nas mesmas condições de uma empresa privada, pelos atos de seus representantes ou prepostos lesivos ao direito de terceiros; distinguia-se, então, conforme tivesse havido ou não culpa do funcionário: Havendo culpa, a indenização seria devida; sem culpa, não haveria ressarcimento do dano.[106]

A aplicação prática desta teoria, contudo, acabou por demonstrar sua improbidade. De acordo com José dos Santos Carvalho Filho, "essa forma de atenuação da antiga teoria da irresponsabilidade do Estado provocou grande inconformismo entre as vítimas de atos estatais, porque na prática nem sempre era fácil distinguir se o ato era de império ou de gestão".[107]

Ademais, mesmo quando caracterizado o ato de gestão, o dever de indenizar não aflorava de imediato. Isto porque, conforme já mencionado, "exigia-se, ainda, que se caracterizasse a **culpabilidade** do funcionário na prática do ato danoso, sem o que o fato seria levado à conta de ocorrência acidental ou fortuita".[108] Assim, "não bastasse a evidente dificuldade em se delimitar o ato de gestão, outra condicionante vinha para

---

105 ROSA, 1996, p. 45.

106 CAHALI, 2007, p. 22-23.

107 CARVALHO FILHO, p. 494.

108 ARAÚJO, 2007, p. 733.

tornar mais penosa a saga da vítima do dano na persecução de uma reparação por parte do Estado."[109]

O que ocorria, portanto, é que, se teoricamente havia a possibilidade da responsabilização estatal, na prática o indivíduo não se via protegido dos danos praticados pela Administração Pública, que possuía um leque de artifícios para se esquivar do dever de indenizar.

2.2.2. TEORIA DA CULPA CIVIL

Finda a divisão entre atos de gestão e de império, passou-se a ser aplicada ao Estado a teoria da culpa civil. Tratou-se a Administração Pública como se fosse uma pessoa jurídica qualquer, uma empresa, recaindo-lhe a responsabilidade exatamente como recairia naquelas. Assim, "o Estado respondia quando funcionário seu, atuando no exercício da função, procedia de modo culposo, por negligência, imprudência ou imperícia".[110]

Entretanto, a teoria da culpa civil mostrou-se tão insatisfatória quanto a sua anterior para lidar com casos de danos provocados pela Administração Pública. Os mesmos problemas de desamparo ao sujeito que sofria um prejuízo persistiam, continuando a ser extremamente penoso a este a comprovação de todos os quesitos para que fosse possível a indenização. Quanto ao assunto, vale o apontamento de Hely Lopes Meirelles:

> Realmente, não se pode equiparar o Estado, com seu poder e seus privilégios administrativos, ao particular, despido de autoridade e de prerrogativas públicas. Tornaram-se, por isso, inaplicáveis em sua pureza os princípios subjetivos da culpa civil para a responsabilização da Administração pelos danos causados aos administrados.[111]

---

109 OLIVEIRA, 2001, p. 73.

110 MELLO, 2007, p. 1011.

111 MEIRELLES, 2009, p.656.

A respeito da impropriedade da aplicação das teorias civilistas e a necessidade de se desenvolver um novo modelo para se pensar a responsabilidade civil do Estado, comenta Yussef Said Cahali:

> Mas também o pressuposto da culpa, como condição da responsabilidade civil do Estado, acabou se definindo como injustificável pela melhor doutrina: em especial naqueles casos em que o conceito de *culpa civilística*, por si ambíguo, já não bastava para explicar o dano que teria resultado de falha da máquina administrativa, de culpa anônima da Administração, buscando-se, então, supri-la através da concepção de uma *culpa publicística*.[112]

Desta forma, a necessidade do desenvolvimento de uma tratativa voltada exclusivamente para o Estado, que levasse em consideração todas suas diferenças e prerrogativas da Administração Pública em relação aos particulares, tornou-se imprescindível, de que daí se originaram as chamadas teorias publicistas.

2.3. TEORIAS PUBLICISTAS

A doutrina é uníssona em apontar o Caso Blanco, de 1873, como sendo o evento marcante do início das teorias publicistas. Consistiu em um emblemático caso enfrentado pelo Tribunal Francês, conforme ensina a professora Leilane Rosa:

> Uma menina de nome Agnes Blanco, ao atravessar uma rua de Bordeaux, foi atropelada por um vagonete da Companhia Nacional de Manufatura de Fumo que transportava matéria-prima de um prédio para outro. O pai de Agnes, baseado na responsabilidade civil do Estado, entrou com pedido de indenização.
>
> Suscitado conflito de atribuições, entre a jurisprudência comum e o contencioso administrativo, decidiu o Tribunal de Conflitos que o caso era da competência do Tribunal Administrativo já que se tratava realmente de responsabilidade decorrente do funcionamento do serviço público.[113]

É preciso esclarecer que na França existiam tribunais com atribuições diferentes, conforme a matéria. Havia o tribunal para as causas comuns – Tribunal de Conflitos -, bem como um responsável unicamente para as questões administrativas – Tribunal Administrativo. A importância do caso, portanto, foi o reconhecimento do

112 CAHALI, 2007, p. 24.

113 ROSA, 1996, p. 47.

Tribunal de Conflitos de que o referido caso não era de sua competência, mas sim do Tribunal Administrativo. A respeito da decisão, comenta de João Adilson Nunes Oliveira:

> Assim, a decisão proferida pelo Tribunal de Conflitos, extrapolando a missão para a qual foi provocado, indicou precisamente qual o Tribunal que estaria apto a julgar a ação indenizatória promovida pelo pai de Agnès Blanco, bem como deixou claro que os fundamentos para a solução do caso deveriam estar aninhados nos princípios do Direito Público, acentuando a autonomia do Direito Administrativo.[114]

Com isto, ganhou força o entendimento de que, em matéria de responsabilidade civil, não se poderia resolver as questões envolvendo o Estado da mesma forma que se resolvia questões entre particulares. Deveriam ser aplicadas regras próprias de responsabilidade, distintas das utilizadas no Tribunal de Conflitos.

2.3.1. TEORIA DO ACIDENTE ADMINISTRATIVO

A teoria do acidente administrativo, também conhecida como teoria da culpa administrativa ou culpa de serviço, representou um grande salto evolutivo em matéria de responsabilidade estatal. A partir dela, aquele que sofria um dano decorrente da atividade do Estado, não precisava mais provar que o agente público tivesse agido com culpa para que lhe fosse restituído o prejuízo.

Entretanto, não representou tal teoria o abandono da necessidade da demonstração de culpa. Pelo contrário. Sua existência ainda era essencial para que se originasse o dever de indenizar. De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello, “se o Poder Público demonstrar que se comportou com diligência, perícia e prudência – antítese de culpa -, estará isento da obrigação de indenizar”.[115]

O que ocorreu, portanto, foi que a culpa não mais necessitava ser individualizada na figura do agente público. Aceitou-se a hipótese de que o serviço público, *de per si*, funcionasse culposamente. Assim, conforme comenta Edmir Araújo,

---

114 OLIVEIRA, 2001, p. 76.

115 MELLO, 2007, p. 988.

em relação à teoria do acidente administrativo, “o que é julgado é o serviço, não o agente público, naquilo que é chamado pela jurisprudência francesa de *faute du service publique*”.[116]

Comentando sobre a mudança de enfoque da caracterização da culpa– do agente público para o próprio serviço -, tem-se o magistério de Sérgio Cavalieri Filho:

> De acordo com essa nova concepção, a culpa anônima ou falta do serviço público, geradora de responsabilidade do Estado, não está necessariamente ligada à idéia de falta de algum agente determinado, sendo dispensável a prova de que funcionários nominalmente especificados tenham incorrido em culpa. Basta que fique constatado um mau agenciador geral, anônimo, impessoal, na defeituosa condução do serviço, à qual o dano possa ser imputado.[117]

A falta do serviço, por sua vez, ocorria em três situações. Maria Sylvia Di Pietro assinala cada uma:

> Essa culpa do serviço público ocorre quando: o serviço público não funcionou (omissão), funcionou atrasado ou funcionou mal. Em qualquer dessas três hipóteses, ocorre a culpa (*faute)* do serviço ou acidente administrativo, incidindo a responsabilidade do Estado independentemente de qualquer apreciação da culpa do funcionário.[118]

Portanto, sempre que verificada uma destas hipóteses, surgia a responsabilidade estatal. Cabe aqui a lição de José dos Santos Carvalho Filho, que nos ensina como o particular lesado pelo Estado deveria proceder para ser devidamente restituído do prejuízo suportado:

> A falta do serviço implicava o reconhecimento da existência de culpa, ainda que atribuída ao serviço da Administração. Por esse motivo, para que o lesado pudesse exercer seu direito à reparação dos prejuízos, era necessário que comprovasse que o fato danoso se originava do mau funcionamento do serviço e que, em conseqüência, teria o Estado atuado culposamente.[119]

---

116 ARAÚJO, 2007, p. 737.

117 CAVALIERI FILHO, 2005, p. 251.

118 DI PIETRO, 2008, p. 610.

Evidentemente, nas ocasiões em que o funcionário público agia de forma culposa, o dever de indenizar do Estado persistia. O fato de ser desnecessário individualizar a culpa de modo algum significa que os casos nos quais ela exista ficam excluídos da responsabilização estatal. O que se observava, entretanto, era justamente o contrário. Não só não era preciso demonstrar a culpa do funcionário como, em muitas vezes, presumia-se a culpa genérica do serviço, tendo em vista a dificuldade de sua constatação, conforme comenta Sérgio Cavalieri Filho:

> Convém, ainda, registrar que em inúmeros casos de responsabilidade pela *falta do serviço* admite-se a presunção de culpa em face da extrema dificuldade, às vezes intransponível, de se demonstrar que o serviço operou abaixo dos padrões devidos, casos em que se transfere para o Estado o ônus de provar que o serviço funcionou regularmente, de forma normal e correta, sem o quê não conseguirá elidir a presunção e afastar a sua responsabilidade.[120]

2.3.2. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO

A teoria do acidente administrativo, muito embora com notável evolução no tratamento da responsabilidade civil do Estado, não se mostrou plenamente satisfatória para a solução de casos envolvendo a atuação comissiva da Administração Pública geradora de dano ao particular. “Diante disso, passou-se a considerar que, por ser mais poderoso, o Estado teria que arcar com um risco natural decorrente de suas numerosas atividades: à maior quantidade de poderes haveria de corresponder um risco maior. Surge, então, a *teoria do risco administrativo*¸ como fundamento da responsabilidade objetiva do Estado”.[121]

A respeito do embasamento da *teoria do risco administrativo,* vale o magistério de Sérgio Cavalieri Filho:

---

119 CARVALHO FILHO, 2008, p. 495.

120 CAVALIERI FILHO, 2005, p. 251.

121 CARVALHO FILHO, 2008, p 496.

> Resultou, daí, a *teoria do risco administrativo,* imaginada originalmente por León Duguit e desenvolvida por renomados administrativistas, teoria, essa, que pode ser assim formulada: a Administração Pública gera risco para os administrados, entendendo-se como tal a possibilidade de dano que os membros da comunidade podem sofrer em decorrência da normal ou anormal atividade do Estado. Tendo em vista que essa atividade é exercida em favor de todos, seus ônus devem ser também suportados por todos, e não apenas por alguns. Consequentemente, deve o Estado, que a todos representa, suportar os ônus da sua atividade, independentemente de culpa dos seus agentes.[122]

Observa-se, assim, que a *teoria do risco administrativo* representou o abandono da necessidade da caracterização da culpa, mesmo na sua modalidade genérica – *faute du service.* A responsabilidade estatal surge pelo simples fato do dano ter-se originado da situação especial a qual se encontra a Administração Pública. "O Estado, através de sua atividade administrativa, deve procurar atender as necessidades da Sociedade. Nesse exercício pode a qualquer momento provocar um dano. Desta forma, o Estado deve assumir o risco da possibilidade de se configurar tal situação".[123]A *teoria do risco administrativo* é, pois, o fundamento da responsabilidade objetiva do Estado, conforme assinala Alexandre de Moraes:

> Essa teoria fez surgir a responsabilidade objetiva do Estado, segundo a qual o dano sofrido pelo indivíduo deve ser visualizado como conseqüência do funcionamento do serviço público, não importando se esse funcionamento foi bom ou mau. Para essa teoria, importa a relação de causalidade entre o dano e o ato do agente.[124]

Importante deixar claro que a teoria do risco administrativo não se confunde com a falta de serviço. Nesta, mesmo que seja desnecessário identificar a conduta culposa específica do agente público, ainda era preciso haver culpa, na forma genérica do serviço. Naquela, não é necessário adentrar na discussão da culpabilidade. Basta a presença do dano e da ação estatal. Sobre o assunto, os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles:

---

122 CAVALIERI FILHO, 2005, p. 252.

123 ROSA, 1996, p. 63.

124 MORAES, 2007, p. 250.

> A *teoria do risco administrativo* faz surgir a obrigação de indenizar o dano do só ato lesivo e injusto causado à vítima pela Administração. Não se exige qualquer falta do serviço público, nem culpa de seus agentes. Basta a lesão, sem concurso do lesado. Na teoria da culpa administrativa, exige-se a *falta do serviço*; na teoria do risco administrativo exige-se, apenas, o *fato do serviço.* Naquela, a culpa é presumida da falta administrativa; nesta, é inferida do fato lesivo da Administração.[125]

Conforme já mencionado, quando se tratou da teoria do risco como fundamento da teoria objetiva da responsabilidade, no item 1.4.2, existem várias subespécies e subclassificações doutrinárias do risco, cada uma buscando o melhor delimitador do alcance deste instituto. Vale aqui uma importante ressalva para a chamada teoria do risco integral. Segundo tal teoria, além da desnecessidade da existência da culpa, o nexo causal também não precisaria ser identificado. Assim, o simples dano sofrido pela vítima, mesmo que sem qualquer relação com a atividade estatal, ensejaria o dever de indenizar deste. Em que pese o risco integral estar presente no trato de casos ambientais, tal teoria não foi admitida nos demais âmbitos da responsabilidade civil, em razão da sua radicalidade, conforme preceitua Rui Stoco:

> a *teoria do risco integral* é aquela pela qual qualquer fato culposo ou não culposo impõe ao agente o dever de reparar, desde que identificado um dano efetivo, ainda que inexistente o nexo causal, ficando afastada a idéia de culpa, mostrando-se desimportante as circunstâncias em que o dano se verificou. Demonstrou Caio Mário que essa teoria não encontrou guarida no campo do direito privado (*Responsabilidade Civil.* 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 281). E assim deve ser posto que sem que haja um elemento de ligação entre o autor e o dano não há como obrigá-lo a indenizar.[126]

Importante mencionar, contudo, o posicionamento de Yussef Said Cahali, que entende não haver empecilhos na utilização da *teoria do risco integral*, uma vez que na realidade não haveria diferenças nas modalidades de riscos, pois todos estariam sujeitos às mesmas causas de exclusão:

> É que, deslocada a questão para o plano da *causalidade*, qualquer que seja a qualificação que se pretenda atribuir ao risco como fundamento da responsabilidade objetiva do Estado – risco integral, risco administrativo, risco-proveito -, aos tribunais se permite a exclusão ou atenuação daquela

125 MEIRELLES, 2009, p. 657.

126 STOCO, 2007, p. 161.

> responsabilidade quando fatores outros, voluntários ou não, *tiverem prevalecido na causação do dano*, provocando o rompimento do nexo de causalidade, ou apenas concorrendo como *causa* na verificação do *dano injusto*.[127]

Pode-se analisar que o que realmente ocorre é apenas uma confusão terminológica. Se, para um autor, o risco integral não merece guarida por dispensar o nexo causal; para o outro, o risco integral é normalmente aceito por não fazer tal dispensa. Desta forma, é possível perceber que ambos concordam na indispensabilidade da presença do nexo causal para auferir a responsabilidade. Conclui-se, assim, que "a discussão é apenas acadêmica, pois, considerando-se tais excludentes (exceções que confirmam a regra geral da responsabilidade), as hipóteses em que o Estado será obrigado a indenizar serão em igual número que as referidas na modalidade do risco administrativo. Com efeito, diz-se o mesmo por outras palavras".[128]

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

No Brasil, a teoria da irresponsabilidade se fez presente durante o período em que reinava a monarquia até os primeiros anos da República. A Constituição do Império, datada de 25.3.1824, assim estabelecia a respeito da responsabilidade do Imperador, em seu art. 99:

> Art. 99: a Pessoa do Imperador é inviolável, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma.

Em seguida veio a Carta Republicana de 1891. Nenhuma novidade foi trazida em relação à responsabilidade civil estatal. Entretanto, em ambos os casos, aquele que sofria um dano cometido pelo ente público não estava totalmente desamparado, pois, conforme já explanado, era possível acionar diretamente o funcionário. Segundo Maria Sylvia Di Pietro, "as Constituições de 1824 e 1891 não continham disposição que previsse a responsabilidade do Estado; elas previam apenas a responsabilidade do

127 CAHALI, 2007, p. 41.

128 ARAÚJO, 2006, p. 739.

funcionário em decorrência de abuso ou omissão praticados no exercício de suas funções".[129]

O desenvolvimento da República, entretanto, fez com que a teoria da irresponsabilidade perdesse gradativamente sua força. De acordo com João Batista Gomes Moreira:

> O movimento constitucionalista, com os princípios da legalidade e de separação das funções estatais, trouxe a concepção de que o Estado, em igualdade de condições com os súditos, subordina-se à lei e ao controle por órgão independente. Em conseqüência, foi caindo em desprestígio a idéia de irresponsabilidade estatal por danos causados ao particular.[130]

Foi através do Código Civil de 1916 que se consolidou a possibilidade de se responsabilizar o Estado. É verdade que os Tribunais já vinham se inclinando neste sentido. Todavia, não há como negar que o art. 15 do Código Civilista consagrou-o, fixando a teoria subjetiva da responsabilidade. O art. 15 assim dispunha:

> 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.

Salienta-se que grande discussão doutrinária surgiu a respeito se o referido dispositivo impunha a teoria da responsabilidade subjetiva ou objetiva à atuação estatal. Deve-se isto à imprecisa escrita do artigo. Contudo, prevaleceu o entendimento de que se tratou de responsabilidade subjetiva. Sobre o tema, os esclarecimentos de Hely Lopes Meirelles:

> Neste dispositivo ficou consagrada, embora de maneira equívoca, a teoria da culpa como fundamento da responsabilidade civil do Estado. A imprecisão do legislador, todavia, propiciou larga divergência na interpretação e aplicação do citado artigo, variando a opinião dos juristas e o entender da jurisprudência entre os que viam, nele, a exigência da demonstração da culpa civil da Administração e os que já vislumbravam admitida a moderna teoria do risco, possibilitando a responsabilidade civil sem culpa em determinados casos de atuação lesiva do Estado.

---

129 DI PIETRO, 2008, p. 612.

130 MOREIRA, 2005, p. 421.

> Temos para nós que o questionado art. 15 nunca admitiu a responsabilidade sem culpa, exigindo sempre e em todos os casos a demonstração desse elemento subjetivo para a responsabilização do Estado.[131]

Da mesma forma, é o posicionamento de Sérgio Cavalieri Filho:

> Não obstante a redação ambígua desse dispositivo, o que ensejou alguma controvérsia inicial, a melhor doutrina acabou firmando entendimento no sentido de ter sido, nele, consagrada a teoria da culpa como fundamento da responsabilidade civil do Estado. Tanto é assim que fala em *representantes*, ainda ligado à idéia de que o funcionário representaria o Estado, seria o seu preposto, tal como ocorre no Direito Privado.[132]

A Constituição de 1934 inovou ao possibilitar a responsabilização solidária entre o Estado e o funcionário público. A Constituição de 1937 seguiu a mesma linha, conforme assinala Celso Spitzcovsky, percebe-se que "a intenção do constituinte foi a de estabelecer uma responsabilidade solidária entre os funcionários públicos e a Administração, desde que o prejuízo tivesse sido ocasionado por estes quando no exercício de suas atribuições".[133]

A Constituição de 1946 representou outro passo marcante na história da responsabilização estatal, pois foi nela que se introduziu a teoria objetiva. "Foi com a Constituição de 1946 que a responsabilidade do Estado por dano que desse causa através de seus funcionários rompeu os laços com o direito civil, abandonando-se a teoria subjetiva como seu fundamento".[134] É o que Maria Sylvia Di Pietro ensina:

> Com a Constituição de 1946 é que se adotou a teoria da responsabilidade objetiva. De acordo com seu artigo 194, 'as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros'. Pelo parágrafo único, 'caber-lhes-á ação

---

131 MEIRELLES, 2009, p. 659.

132 CAVALIERI, 2005, p. 255.

133 SPITZCOVSKY, 2007, p. 302.

134 ROSA, 1996, p. 60.

> regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes'.[135]

A conclusão de que a teoria ali inclusa é a objetiva se dá, nas palavras de Yussef Said Cahali, porque "a interpretação que se extrai da ausência de referência ao elemento *culpa do funcionário* na disposição principal só pode ser a de que prescinde desse elemento subjetivo para a obrigação de indenizar nele estabelecida".[136]

As Constituições seguintes, de 1947 e 1969, trouxeram poucas inovações, basicamente repetindo o contido no Cânone anterior. Seguindo a mesma linha, a Constituição de 1988 assim dispõe, em seu art. 37, § 6º:

> § 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.

Como esclarece Hely Lopes Meirelles: "O exame desse dispositivo revela que o constituinte estabeleceu para todas as entidades estatais e seus desmembramentos administrativos a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores, independentemente da prova de culpa no cometimento da lesão. Firmou, assim, o princípio objetivo da *responsabilidade sem culpa* pela atuação lesiva dos agentes públicos e seus delegados".[137]

Por fim, o Código Civil de 2002 também regula a matéria, em seu art. 43:

> 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.

---

135 DI PIETRO, 2008, p. 612.

136 CAHALI, 2007, p. 32.

137 MEIRELLES, 2009, p. 661.

Pode-se concluir, assim, que “atualmente nenhuma dúvida pode existir de que, no ordenamento jurídico pátrio, o Estado se sujeita à teoria da responsabilidade objetiva”.[138]

138 CARVALHO FILHO, 2008, p. 497.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA MÁ CONSERVAÇÃO DA VIA PÚBLICA

1. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS OMISSIVOS

Conforme expõe Rui Stoco, "a omissão é uma conduta negativa. Surge porque alguém não realizou determinada ação quando deveria fazê-lo. A sua essência está propriamente em não se ter agido de determinada forma".[139]

A omissão, portanto, é o oposto do fazer. Entretanto, é visível que o não agir também é uma forma de conduta. Se realizar determinado ato significa tomar seu partido, manter-se inerte é justamente tomar o partido contrário. A única diferença é que o primeiro exige uma atuação positiva e o segundo não. Nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho, "não impedir significa permitir que a causa opere. O omitente, portanto, coopera na realização do evento com uma condição negativa: ou deixando de se movimentar, ou não impedindo que o resultado se concretize".[140]

Não é, entretanto, qualquer omissão que pode ser indicada como responsável por um dano. Como já examinado, o surgimento de um evento está ligado a um conjunto de ações que o antecedem – umas de maior importância do que outras. Contudo, o simples exercício mental de retirar uma atuação da cadeia de acontecimentos e observar se o resultado final se mantém não é suficiente para apontar se sobre esta ação recairá ou não a responsabilidade civil.

É preciso, já dito, haver o que se chama de *causa adequada.* Por sua vez, neste mesmo evento, também é possível imaginar infinitas ações que não foram praticadas – omissões – e que poderiam ter evitado o resultado. O que ocorre é que, da mesma forma, apenas colocá-las mentalmente não é o bastante para deduzir a sua responsabilidade. O nexo de causalidade entre a omissão o evento danoso deverá conter a mesma adequabilidade. Assim, somente "a omissão adquire relevância jurídica, e

---

139 STOCO, 2007, p. 130.

140 CAVALIERI FILHO, 2005, p. 88.

torna o omitente responsável, quando este tem *dever jurídico de agir, de praticar um ato para impedir o resultado,* dever, esse, que pode advir da lei, do negócio jurídico ou de uma conduta anterior do próprio omitente, criando o risco da ocorrência do resultado, devendo, por isso, agir para impedi-lo".[141]

Conforme visto, não há como negar que existe a possibilidade de um dano ser causado em conseqüência de uma ação omissiva do Estado. A lógica, entretanto, é inversa aos casos em que há ato comissivo. Enquanto que, nestes, a atitude estatal muda o curso dos acontecimentos de modo a causar o dano; naqueles, o curso iria causar o evento danoso e a Administração Pública, sabedora disto, nada faz para impedi-lo. A ação que ensejou o resultado, portanto, não foi praticada pelo Estado, mas passa este a ser responsável na medida em que consentiu com a sua feitura. Neste sentido, é o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello, ao colocar que, quando surge um dano em razão da ação omissiva estatal, "em rigor, não se pode dizer que 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 o evento que não ocorreu, mas que, se houvesse ocorrido, teria impedido o resultado".[142]

Não restando dúvidas sobre a possibilidade de um dano ser dado por uma omissão, veja-se como ocorrerá sua responsabilização. Aqui valerá mais uma vez o magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello, que assim se posiciona a respeito da matéria:

> Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja *obrigado a impedir* o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se *descumpriu dever legal* que lhe impunha obstar ao evento lesivo
>
> [...]
>
> Logo, a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento *ilícito*. E, sendo responsabilidade por *ilícito*, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do *Estado* (embora do particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então, deliberado propósito

141 CAVALIERI FILHO, 2005, p. 48.

142 MELLO, 2007, p. 998.

> de violar a norma que o constituía em dada obrigação (dolo). Culpa e dolo são justamente as modalidades de responsabilidade subjetiva.[143]

Para o mestre, em casos omissivos aplica-se a teoria da culpa administrativa, ou seja, a responsabilidade estatal seria subjetiva. Seguindo esta linha de pensamento, tem-se que, nos casos comissivos, a constatação do Estado como sendo o sujeito ativo é imediata. Há o ato e há o resultado. Já nas hipóteses de omissão, o elemento culpa faz-se imprescindível, pois é necessário averiguar se naquela ocasião existia a necessidade de atuação estatal. Caso não fosse assim, estar-se-ia diante da teoria do risco integral – ou melhor colocando, de responsabilização sem a existência de nexo causal -, o que, como já visto, não é aceito por doutrina e jurisprudência.

Assim, segundo esta vertente, o Estado não se responsabilizaria por qualquer omissão sua, já que não estaria obrigado a impedir todo e qualquer evento. Somente o seria quando falhasse no cumprimento de seus *deveres legais*, conforme aponta José dos Santos Carvalho Filho:

> Nem toda conduta omissiva retrata um desleixo do Estado em cumprir um dever legal; se assim for, não se configurará a responsabilidade estatal. Somente quando o Estado se omitir diante do dever legal de impedir a ocorrência do dano é que será responsável civilmente e obrigado a reparar os prejuízos.[144]

Alinhado à idéia de *dever legal*, extrai-se o conceito de *conduta exigível*. Esta seria a atuação esperada do Estado. É a antítese da noção de culpa administrativa anteriormente explanada - atuação abaixo do esperado, atuação falha ou mesmo não atuação estatal. A respeito do tema, Maria Sylvia Di Pietro:

> [...] tem que se tratar de uma conduta que seja *exigível* da Administração e que seja *possível*. Essa possibilidade só pode ser examinada diante de cada caso concreto. Tem aplicação, no caso, o *princípio da reserva do* possível, que constitui na aplicação do princípio da razoabilidade: o que seria razoável exigir do Estado para impedir o dano.[145]

---

143 MELLO, 2007, p. 997.

144 CARVALHO FILHO, 2008, p. 508.

145 DI PIETRO, 2008, p. 619.

Em monografia sobre a responsabilidade civil por omissão do Estado, Carlos Ricardo Witte, em seu trabalho, discorre sobre a caracterização da conduta exigível, esclarecendo o tema:

> Existem, pois, dois elementos essenciais para configurar a exigibilidade da conduta omitida: que a atuação impeditiva do dano seja razoavelmente exigível para o bom administrador e que haja alguma probabilidade de que a atuação, também do bom administrador, pudesse ter evitado o evento danoso.
>
> [...]
>
> Assim, se o resultado era inevitável, irresistível, e os prejuízos ocorreriam independentemente da atuação do Estado, não há o que se falar em omissão, pois não se pode exigir do Estado uma atuação que seja totalmente inócua.
>
> Por outro lado, sendo razoavelmente exigível a atuação do Estado e esta atuação, considerada em termos médios nos padrões do bom administrador, tiver alta possibilidade de ter obstado o evento danoso, caberá a responsabilidade integral pelos prejuízos causados.[146]

O Estado, desta forma, é punido, com o dever de indenizar, sempre que houver agido fora ou abaixo da uma conduta aceitável. "De outro lado, se agiu de acordo com tais padrões e, não obstante tal atuação não lhe foi possível impedir o dano, não cabe responsabilizá-lo".[147]

O tratamento dado à responsabilidade civil do Estado em atos omissivos não encontra unanimidade na doutrina, contudo. Sérgio Cavalieri Filho, por exemplo, analisa a questão sobre outra ótica. O autor divide o conceito de omissão em duas espécies: *omissão específica* e *omissão genérica*. Quando ocorrida a primeiro, estar-se-ia diante de hipótese de responsabilidade objetiva do Estado, conforme explica:

> A atividade administrativa a que alude o art. 37, § 6º, da Constituição, engloba não só a conduta comissiva como também a omissiva, pelo que merece temperamento aquela parte da doutrina capitaneada pelo insigne Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso Administrativo, 15ª ed., Malheiros Editores, pp. 871-872*) que sustenta ser subjetiva a responsabilidade da Administração sempre que o dano ocorrer de uma *omissão* do Estado. Neste ponto é preciso distinguir *omissão genérica* do Estado (item 77) e *omissão específica*. Observa o talentoso jurista Guilherme Couto de Castro, em

146 WITTE, 2003, p. 50.

147 SILVESTRE, 2004, p. 83.

> excelente monografia com que brindou o nosso mundo jurídico, 'não ser correto dizer, sempre, que toda a hipótese proveniente de omissão estatal será encarada, inevitavelmente, pelo ângulo subjetivo. Assim o será quando se tratar de omissão genérica. Não quando houver omissão específica, pois aí há dever individualizado de agir' (*A responsabilidade civil objetiva no Direito Brasileiro*, Forense, 1997, p. 37). Mas, afinal de contas, qual a distinção entre *omissão genérica* e *omissão específica*? Haverá omissão específica quando o Estado, por omissão sua, crie a situação propícia para a ocorrência do evento em que tinha o dever de agir para impedi-lo. Assim, por exemplo, se o 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 seu veículo parado, mas os policiais, por alguma razão, deixaram-no prosseguir viagem, aí já haverá omissão específica que se erige em causa adequada do não-impedimento do resultado. Nesse segundo caso, haverá responsabilidade objetiva do Estado.[148]

Pode-se observar, contudo, que a defesa do doutrinador não se distancia muito, na realidade, do posicionamento que ataca. Assim como ocorreu no tratamento do risco administrativo e risco integral, é possível vislumbrar que as discordâncias aqui são muito mais teóricas do que práticas. Ora, o que seria a *omissão específica* se não a falha do Estado no cumprimento de sua *conduta exigível*? Se a Administração Pública possui certos "deveres individualizados de agir", o seu não cumprimento caracteriza justamente uma falha na prestação do serviço.

Pegue-se o próprio exemplo dado por Sérgio Cavalieri Filho: a patrulha rodoviária que não impediu de trafegar o motorista visivelmente embriagado. Esta é uma situação na qual claramente pode se observar uma atuação abaixo do nível esperado do serviço – o que justificaria a aplicação da teoria do acidente administrativo. Imagine-se, por sua vez, que este mesmo motorista não estava embriagado, mas havia em seu carro uma garrafa de cachaça escondida dentro da frauda de sua filha. Após passar pela blitz, o motorista ingere a bebida e causa um acidente. Se se seguir o posicionamento adotado por Celso Antônio Bandeira de Mello, a exclusão da responsabilidade estatal configura-se pelo fato de que não houve culpa na atuação do Estado, já que conseguir encontrar uma garrafa de cachaça escondida dentro das fraudas

148 CAVALIERI, 2005, p. 261.

de um bebê é uma atuação muito além da que se espera da Administração Pública. Por outro lado, adotando o posicionamento que defende Sérgio Cavalieri Filho, o Estado será igualmente irresponsável pelo acidente, só que, desta vez, a excludente se encontra na falta de nexo de causalidade, pois a omissão estatal não foi *causa adequada* para o evento final.

De qualquer maneira, vê-se que, mesmo se aplicando teorias opostas, chega-se ao mesmo resultado. Isto parece ocorrer pela aceitação, através da teoria do acidente administrativo, da culpa em sua modalidade genérica, não individualizada – falta do serviço. Caso se opte pela teoria subjetiva, a culpa acaba por se tornar algo intrínseco à própria omissão. Ao não fazer, presume-se que o Estado agiu culposamente e se justifica a responsabilidade subjetiva. Assim, constando-se o nexo de causalidade (da omissão), constata-se juntamente a culpa. Por sua vez, utilizando-se a teoria objetiva, não é nem preciso presumir se existe ou não a culpa, pois a simples omissão, no caso da específica, já traduz no dever de indenizar. "O pressuposto da violação de um dever legal de agir pode, até certo ponto, ser apreciado tanto no âmbito do nexo de causalidade como requisito para configuração da omissão (responsabilidade objetiva), ou, concomitantemente, no âmbito do nexo de imputação, como requisito para configuração da culpa do Estado (responsabilidade subjetiva)".[149]

Nesta linha, assinala Yussef Said Cahali:

> Por outro lado, desde que exigível da Administração a execução da obra ou a prestação do serviço que teriam prevenido ou evitado o evento danoso sofrido pelo particular, identifica-se na conduta omissiva estatal a causa bastante para determinar a responsabilidade objetiva do Estado por sua reparação: no simples conceito de descumprimento de obrigação exigível já está embutida a idéia de culpa, só elidível se não demonstrada a excludente da inexigibilidade do ato omitido, posto como causa do dano, se demonstradas as exceções convencionais do caso fortuito, da força maior ou do ato próprio do ofendido.
>
> A questão, portanto, desloca-se para o âmbito da exigibilidade da conduta estatal omitida, invocada como causa do dano reparável; mais propriamente, a questão se insere, com melhor adequação, em sede de exigibilidade da obra não executada ou do serviço não prestado.[150]

149 WITTE, p. 61.

150 CAHALI, 2007, p. 221.

Desta maneira, a constatação ou não da existência da culpa acaba por servir apenas como justificativa para a teoria que se defenda aplicar.

1.1. COISAS OU PESSOAS PERIGOSAS SOB GUARDA DO ESTADO

Em que pese a indefinição da doutrina no tratamento da responsabilidade civil do Estado em casos omissivos é tratado, há um ponto em que o entendimento é uníssono. Trata-se dos casos de danos provocados por pessoas ou coisas que estejam sob a guarda do Estado.

A respeito do tema, assinala Sérgio Cavalieri Filho:

> A responsabilidade do Estado em casos tais é, indiscutivelmente, objetiva, porque é o próprio Poder Público que, sem ser o autor direto do dano, cria, por ato seu, a situação propícia para a sua ocorrência. Não seria justo e nem jurídico que apenas alguns sofressem os prejuízos decorrentes da explosão de um paiol de munições ou da evasão de presidiários que, ao fugirem, praticam atos de violência contra pessoas e coisas nas proximidades do presídio. Tendo em vista que estes estabelecimentos são instituídos em proveito de todos, é natural que os danos deles decorrentes sejam também por todos suportados.[151]

Da mesma forma, aponta Celso Antônio Bandeira de Mello:

> O risco a que terceiros são expostos pelo Estado não pode deixar de ser assumido por quem o criou. Depósitos de explosivos, centrais nucleares, recintos de guarda de animais, são fontes potenciais de possíveis danos a terceiros, pelo perigo das coisas ali conservadas. Manicômios, presídios, igualmente, por manterem pessoas suscetíveis de atos agressivos ou destruidores, representam para terceiros um risco de produção de danos.
>
> Uma vez que a Sociedade não pode passar sem estes estabelecimentos, instituídos em proveito de todos, é natural que ninguém em particular sofra o gravame de danos eventualmente causados pelas coisas, animais ou pessoas que neles se encontravam sob custódia do Estado. Daí que os danos eventualmente surgidos *em decorrência desta situação de risco* e por força da proximidade de tais locais ensejarão responsabilidade objetiva do Estado.[152]

---

151 CAVALIERI FILHO, 2005, p. 274.

152 MELLO, 2007, p. 1002.

Pode ocorrer também daquele (ou aquilo) que estava sob a guarda do Estado sofra eventual dano. Nestes casos, da mesma, entende-se que o Estado deve responder objetivamente pelo prejuízo. Celso Antônio Bandeira de Mello coloca que:

> Por razões e critérios idênticos aos que vêm sendo expostos, a responsabilidade objetiva por danos oriundos de coisas ou pessoas perigosas sob guarda do Estado aplica-se, também, em relação aos que se encontram sob tal guarda. Assim, se um detento fere ou mutila outro detento, o Estado responde objetivamente, pois cada um dos presidiários está exposto a uma situação de risco inerente à ambiência de uma prisão onde convivem infratores, ademais inquietos pela circunstância de estarem prisioneiros.[153]

Desta feita, cediço também que "incide a responsabilidade civil objetiva quando a Administração Pública assume o compromisso de velar pela integridade física da pessoa e esta vem a sofrer um dano decorrente da omissão do agente público naquela vigilância".[154]

2. ACIDENTES DE TRÂNSITO PROVOCADOS PELA MÁ CONSERVAÇÃO DA VIA PÚBLICA

Antes de se adentrar na discussão de como o Tribunal de Justiça de Santa Catarina tem se posicionado em relação aos acidentes de trânsitos provocados pela má conservação da via pública, mister se faz delimitar a abrangência do tema. De início, portanto, elementar definir o conceito de via pública. Este nos é dado pelo art. 2º, do Código de Trânsito Brasileiro:

> Art. 2º: São vias terrestres urbanas e rurais as ruas, as avenidades, os logradouros, os caminhos, as passagens, as estradas e as rodovias, que terão seu uso regulamentado pelo órgão ou entidade com circunscrição sobre elas, de acordo com as peculiaridades locais e as circunstâncias especiais
>
> Parágrafo único: Para os efeitos deste Código, são consideradas vias terrestres as praias abertas à circulação pública e as vias internas pertencentes aos condomínios constituídos por unidades autônomas.

Na definição dos doutrinadores, "Rua é a via urbana que dispõe de todos os acessórios necessários à segurança do trânsito de veículos automotores".[155] Já "o sentido de avenida compreende as vias de maior escoamento do trânsito, mais largas que as

153 MELLO, 2007, p. 1003.

154 MEIRELLES, 2009, p. 662.

outras artérias urbanas, e nas quais desembocam as secundárias".[156] Por sua vez, "Logradouro Público é o espaço livre, destinado pela municipalidade à circulação, parada ou estacionamento de veículos, ou à circulação de pedestres, como calçadas, calçadões, parques, área de lazer, etc".[157] “As passagens expressam espaços alongados e estreitos para o tráfego de pessoas e veículos, geralmente de condições precárias. Representam, outrossim, o caminho de uma via para outra, ou o acesso não oficializado para atingir determinado ponto”.[158] Por fim, "estrada é a via rural não pavimentada. Rodovia é a via rural pavimentada".[159]

Ou seja, como resumiu Arnaldo Rizzardo, "de modo geral, qualquer caminho que permite a passagem ou o trânsito de veículos submete-se à incidência das normas do Código, porquanto interessam o tráfego em si e o modo como se desenvolve".[160]

A abrangência do parágrafo único, por sua vez, não é interessante para este trabalho. O objetivo ali, evidentemente, é que nos condomínios fechados e nas praias sejam respeitadas as regras gerais de trânsito e de sinalização – no segundo caso, em caráter especial. A questão da responsabilidade civil do estado, no entanto, perde a sua razão de existir. Ora, se a via se apresenta num condomínio fechado, sendo este o responsável pela sua manutenção, a responsabilidade estatal inexiste pelo simples fato

155 SILVA, 1998, p. 15.

156 RIZZARDO, 2008, p. 39.

157 FRANCO, 2004, p. 13.

158 RIZZARDO, 2008, p. 40.

159 SILVA, 1998, p. 15.

160 RIZZARDO, 2008, p. 39.

de este não compor o sujeito ativo. Já em relação às praias, somente haverá relevância quando esta estiver – excepcionalmente – sendo utilizada como via terrestre.

Cabe ressaltar, também, que a definição de via terrestre abrange somente aquelas destinadas ao trânsito rodoviário. As estradas de ferro não estão incluídas aqui por dois motivos, como aponta Nei Pires Mitidiero - “a uma porque não estão "abertas à circulação" de qualquer veículo e, a duas, porquanto detêm legislação própria, Decreto nº 2.089, de 28 de janeiro de 1963, que aprova o regulamento para segurança, trpafego e polícia das estradas de ferro".[161]

Dominado o conceito de via urbana, passa-se aos casos em que haverá a responsabilização da Administração Pública. Como já mencionado, a razão de existir do instituto da responsabilidade civil não é transformar o Estado em um garantidor universal. Assim, não será todo e qualquer acidentado no trânsito que poderá requerer a reparação do ente estatal. Deverá, como não poderia deixar de ser, estar presente o nexo de causalidade entre o sinistro e a má conservação da via pública, como aponta, em seu trabalho, Caroline Moreira:

> Em todas as hipóteses, haverá necessidade de que reste evidenciado o efetivo nexo de causalidade entre o fato administrativo da manutenção e sinalização das vias públicas e os danos decorrentes de acidentes de trânsito ali localizados. Não bastará, para tanto, que haja apenas conexão ou relação genérica entre o dano e a via pública em condições insatisfatórias de trafegabilidade; será preciso, ao contrário, que essa inadequação da via tenha sido causa determinante da produção do evento lesivo, no sentido em que a lesão dali resultante não se teria concretizado não fosse a referida inadequação.[162]

Outra característica da responsabilidade civil, como já explanado, é a atenuação ou até mesmo a total exclusão do dever de indenizar quando concorrer a atuação culposa da vítima. Em acidentes envolvendo a má conservação da via pública é possível que isto ocorra, como adverte Fabrício Zamprogna Matielo:

> É possível que, embora em más condições, a pista por si mesma não funcione como elemento exclusivo e causa única do episódio. Eis que em muitas

161 MITIDIERO, 2005, p. 17.

162 MOREIRA, 2003, p. 48.

> situações os usuários contribuem para a verificação dos danos em função de imperícia, negligência ou imprudência, o que acontece todas as vezes em que poderiam superar sem maiores percalços os obstáculos derivados da irregularidade das pistas, mas, faltando-lhe habilidade ou maior atenção acabam por participar ativamente no desencadeamento do fato do qual culminam por restar lesados e até atingindo terceiros. Em tais casos haverá repartição dos ônus pecuniários constatados, tanto em relação aos prejuízos suportados pelo co-responsável como no tocante àqueles experimentados por terceiros sem culpa, haja vista a presença de responsabilidade não somente do Poder Público, como também do usuário que deixou de portar-se do modo minimamente exigível de um condutor de veículo em ruas, rodovias e estradas em geral.[163]

Estes, contudo, não serão os casos comentados. Assim, chegamos à nossa delimitação final. Veremos como o Tribunal de Justiça de Santa Catarina se comporta diante de casos de acidentes provocados exclusivamente pela má conservação de vias que se enquadrem no conceito legal.

3. TRATAMENTO DADO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

A primeira constatação que se observa da coletânea de julgados extraídos é que não há uniformidade no modo com que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina trata a responsabilidade civil estatal nos acidentes provocados pela má conservação da via pública. As mais diversas teorias são invocadas nos votos dos julgadores. Há, isto é verdade, uma harmonia no desfecho dado aos casos – identificar-se-á ao final -, contudo, o mesmo não se pode afirmar em relação à fundamentação dada, conforme se passa a demonstrar.

Em considerável número de casos, a questão é resolvida com aplicação da responsabilidade subjetiva do Estado, com base na teoria do acidente administrativo. A Apelação Cível de número 2008.066131-4 é um exemplo preciso, como se extrai de sua ementa:

> APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - ACIDENTE DE TRÂNSITO - CAPOTAMENTO EM DECORRÊNCIA DE DEPRESSÃO NA PISTA - FALTA DE CONSERVAÇÃO - RODOVIA NÃO PAVIMENTADA - <u>ANÁLISE DO PLEITO COM BASE NA TEORIA SUBJETIVA</u> - DEVER DO ENTE PÚBLICO DE REPARAR OS DANOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA

163 MATIELO, p. 152-153.

> DO PEDIDO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO (sem grifos no original).[164]

Segundo a teoria subjetiva, para se responsabilizar da Administração Pública, como se sabe, é preciso haver a configuração da culpa. Veja-se como esta foi dada, no corpo do referido acórdão:

> Também constata-se a culpa, em sua modalidade negligência, e a omissão por parte do ente público. Isso porque, restou demonstrado pela oitiva de testemunhas que a via pública encontra-se em mau estado de conservação e em péssimas condições de trafegabilidade, não havendo que se falar, inclusive, em culpa exclusiva da vítima, uma vez que transitava em baixa velocidade, em um dia de boa visibilidade, tendo o acidente sido causado tão somente em decorrência da depressão na pista.[165]

Observa-se que, para o Desembargador Cláudio Barreto Dutra, houve uma atuação negligente do Estado – abaixo do mínimo aceitável da Administração Pública. Conforme sua justificativa, o "mau estado de conservação" e as "péssimas condições de trafegabilidade" seriam elementos suficientes para a configuração da culpa.

Entendimento semelhante é manifestado pelo Desembargador Jaime Ramos, ao discorrer na Apelação Cível de número 2011.062605-9:

> Dessarte, resta evidente que, diante da existência de monte de areia colocada por agente municipal na pista de rolamento da rua, sem a devida sinalização, em que pese a insistência do Município em negar a prática de qualquer omissão, a responsabilidade pela ocorrência do acidente é da municipalidade, que deveria zelar pela conservação da via pública, retirando a areia espalhada ou, imediatamente, colocando sinalização de advertência que prevenisse o motorista, a fim de que ele, com antecipação suficiente, pudesse tomar as providências e realizar as manobras necessárias para desviar com segurança.[166]

Aqui o julgador vai além à constatação da negligência, pois não apenas indica a sua ocorrência como também assinala qual seria a *conduta exigível* do Estado – retirar a areia espalhada ou, imediatamente, colocar sinalização de advertência. Da mesma forma, tem-se a Apelação Cível número 2010.084373-1:

---

164 TJSC, AC n. 2008.066131-4, de Araranguá, Rel. Des. Cláudio Barreto Dutra, Data 11/03/2011.

165 TJSC, AC n. 2008.066131-4, de Araranguá, Rel. Des. Cláudio Barreto Dutra, Data 11/03/2011.

166 TJSC, AC n. 2011.062605-9, de Palhoça, Rel. Des. Jaime Ramos, Data 21/09/2011.

> Constatando-se que a ponte onde ocorreu o acidente não apresentava as mínimas condições de segurança para o tráfego de veículos, tampouco sinalização orientando os motorista acerca do limite máximo de peso, consoante se extrai das provas trazidas, perfeitamente configurado o nexo de causalidade entre a omissão do Município de não tomar as providências cabíveis no intuito de zelar pela segurança e integridade física dos munícipes, e o dano sofrido pelo autor, cabendo àquele proceder o ressarcimento dos danos materiais causados.[167]

Mais uma vez, a culpa pelo fato da Administração Pública é configurada por não ter zelado pela segurança no local. A mesma linha de pensamento está presente ainda nos seguintes julgados: **Apelação Cível número 2010.085452-1**, de Tubarão, relator Desembargador Pedro Manoel Abreu, data de julgamento 12/05/2011; **Apelação Cível número 2009.041280-0**, de Maravilha, relator Juiz Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, data de julgamento 19/04/2011; **Apelação Cível número 2010.045312-3**, de Porto Belo, relator Desembargador José Volpato de Souza, data de julgamento 13/05/2011; **Apelação Cível número 2010.064810-0**, de Palmitos, relator Newton Trisotto, data de julgamento 30/09/2011.

A conclusão desta vertente é sintetizada pelo Desembargador Vanderlei Romer, na Apelação Cível número 2011.027747-8:

> Isso porque cabe à Administração conservar a via pública, bem como fiscalizar para que eventuais defeitos sejam imediatamente sanados, com a devida sinalização em local bem visível e antecedente, uma vez que tais atribuições encontram-se inseridas no seu poder de polícia. Descumpridos tais deveres, responde, em princípio, pelos danos ocasionados aos cidadãos.[168] (sem grifos no original).

Todos estes julgados remetem à mesma problemática enfrentada no item 3.1. A caracterização da culpa é feita em sentido tão largo que pouco ou nada difere da sua própria inexistência. Pode-se observar que, aqui, necessário somente àquele que sofreu o prejuízo demonstrar o nexo de causalidade entre o dano experimentado e o defeito ou má conservação da via pública. O elemento culpa surge de modo praticamente intrínseco à constatação do nexo de causalidade. Sua função é basicamente legitimar a aplicação da teoria subjetiva. Sobre a flexibilização da comprovação da culpa, vale o apontamento de Sônia Tanaka:

167 TJSC, AC n. 2010.084373-1, de Indaial, Rel. Des. Cid Goulart. Data de julgamento: 13/07/2011.

168 TJSC, AC n. 2011.027747-8, de Joinville, Rel. Des. Vanderlei Romer, Data 29/07/2011.

> De toda forma, segundo o entendimento de nossos tribunais, não há necessidade de comprovação da culpa em sentido estrito, bastando a culpa em sentido largo. Mas, ao final, essa exigência em nada difere da própria teoria objetiva, posto se exigir, tão-somente, a comprovação do nexo causal entre o descumprimento ou mau cumprimento de dever legal e o dano, restando ao Estado o dever de comprovar a ausência de sua culpa ou de seu dolo.
>
> Assim, se competia, por dever legal, ao Estado executar algo, e este não o fez, não havendo a necessidade de ser comprovada a culpa em sentido estrito, é o próprio Estado quem deverá comprovar sua ausência de culpa.
>
> Subentende-se, em conclusão, que mesmo em casos de omissão assistirá ao Estado a responsabilidade objetiva, não se aplicando a responsabilidade subjetiva, tampouco a teoria da culpa administrativa, ambas superadas pelo nosso ordenamento jurídico.[169]

Conclui-se, assim, que, nestes casos, "a vitória da teoria subjetiva se dá pelo simples fato de que o descumprimento do dever legal de agir, por configurar um comportamento contrário ao Direito, não pode deixar de ser entendido como comportamento ilícito do Estado, culposo ou doloso, portanto".[170]

Outro posicionamento adotado em relevante número de julgados é a aplicação da teoria objetiva por se entender que a má conservação da via pública trata-se de uma *omissão específica* do Estado. A justificativa é elucidativamente explanada pelo Desembargador Luiz Cézar Medeiros, na Apelação Cível número 2011.004246-6:

> Destarte, há casos em que a omissão do Estado caracteriza-se como genérica, ou seja, havia para o ente público um dever geral de ação, porém a sua omissão não foi o elemento que propiciou de forma direta o dano ao particular. Nessas hipóteses, uma vez que não se pode exigir seja o Poder Público onipresente, estando em todos os lugares ao mesmo tempo de modo a evitar todo e qualquer tipo de dano a cada indivíduo de forma particularizada, aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Inexistindo a culpa em qualquer de suas modalidades - vale lembrar, negligência, imprudência ou imperícia - não haverá o dever de reparar o dano.
>
> [...]

169 TANAKA, 2008, p. 472.

170 SILVESTRE, 2004, p. 86.

> De outro vértice, há situações em que o Estado tem, sim, a obrigação individualizada de agir e especificamente impedir a consecução do evento lesivo. Nesses casos, a sua inação é uma omissão específica, pois o ente público devia agir de forma direta na circunstância, mas manteve-se inerte, propiciando o resultado final.
>
> Nas hipóteses em que o Poder Público tinha o dever de agir individualizada e especificamente e não o fez, possibilitando a ocorrência do dano, a sua inércia torna-se a conduta diretamente responsável por impor o resultado prejudicial ao particular.
>
> Assim, em se tratando de omissão específica do Estado, o "não agir" equivale a "agir" de forma a propiciar as condições determinantes para o resultado que se devia, na verdade, evitar.
>
> Em síntese: em razão de uma omissão genérica ao dever de agir, o Poder Público não pode ser responsabilizado com fundamento na teoria da responsabilidade objetiva, pois os danos decorrentes de sua inação refogem à égide do controle público. Adotar esta teoria equivaleria a transformar o Estado em "segurador universal" o que, em última análise, significa a aplicação pura e simples da teoria do risco integral. De outro lado, havendo uma omissão específica, o Estado deve responder objetivamente pelos danos dela advindos. Logo, se o prejuízo é consequência direta da inércia da Administração frente a um dever individualizado de agir e, por conseguinte, de impedir a consecução de um resultado a que, de forma concreta, deveria evitar, aplica-se a teoria objetiva, que prescinde da análise da culpa.[171]

De igual forma, a aplicação da *omissão específica* é observada nos seguintes julgados: **Apelação Cível número 2011.016655-3**, de Concórdia, relator Desembargador Sérgio Roberto Baasch Luz, data de julgamento 21/07/2011; **Apelação Cível número 2011.010492-4**, de Criciúma, relator juiz Rodrigo Collaço, data de julgamento 30/06/2011; **Apelação Cível número 2011.055430-1**, de Navegantes, relator juiz Francisco Oliveira Neto, data de julgamento 04/10/2011; **Apelação Cível número 2010.080432-0**, de Camboriú, relator juiz Carlos Adilson Silva, data de julgamento 26/08/2011; **Apelação Cível número 2010.010624-8**, de Lages, relator Desembargador Wilson Augusto do Nascimento, data de julgamento 18/10/2010.

Há ainda outra fundamentação para a aplicação da responsabilidade objetiva aos casos de acidentes provocados pela má conservação da via pública, que é seguida, contudo, minoritariamente. Embasa-se ela na existência de legislação específica - § 3º, do art. 1º, do Código de Trânsito Brasileiro – que disciplina a matéria, assinalando expressamente a

171 TJSC, AC n. 2011.004246-6, de Ascurra, Rel. Des. Luiz Cézar Medeiros, Data 31/08/2011.

responsabilidade objetiva do Estado. Acerca do tema, cabe a exemplar manifestação proferida pelo juiz de segundo grau Ricardo Roesler na Apelação Cível número 2010.082861-2:

> Contudo, no caso, aplicável regra específica prevista no § 3º do art. 1º do Código de Trânsito Brasileiro. A norma em comento disciplina que "*os órgãos e entidades componentes do Sistema Nacional de Trânsito respondem, no âmbito das respectivas competências, objetivamente, por danos causados aos cidadãos em virtude de ação, omissão ou erro na execução e manutenção de programas, projetos e serviços que garantam o exercício do direito do trânsito seguro*".
>
> O Código de Transito Brasileiro envolveu, na questão da responsabilidade objetiva, tanto os órgãos, quanto as entidades componentes do Sistema Nacional de Trânsito, o que equivale dizer que a regra se aplica tanto à Administração pública direta quanto indireta. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:
>
> "ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO. BUEIRO COM TAMPA SOLTA. CALÇADA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. LEGITIMIDADE DO MUNICÍPIO. SOLIDARIEDADE PASSIVA.
>
> 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.
>
> 2. A ação de reparação de danos é fundada em acidente sofrido pela autora, ao transitar pela calçada de via pública, quando "caiu em uma tampa solta de bueiro de esgotamento público, em função do que sofreu diversos hematomas e ficou repleta de dejetos e coliformes fecais que puseram em risco a sua já precária saúde, debilitada por leucemia crônica atestada nos autos" (sentença, fl. 150).
>
> 3. O Município é também parte legítima para responder integralmente pelos danos causados, isso porque a calçada é conceituada pelo CTB como "parte da via, normalmente segregada e em nível diferente, não destinada à circulação de veículos, reservada ao trânsito de pedestres e, quando possível, à implantação de mobiliário urbano, sinalização, vegetação e outros fins" (anexo I).
>
> 4. Compete-lhe assegurar o trânsito de pedestres nas vias urbanas, responsabilizando-se, no caso, por não garantir a segurança na via pública, nos termos do artigo 1º, § 3º, do CTB. Precedente: REsp 474.986/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 24/02/2003.
>
> 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido." (REsp 1185226, Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 10.08.2010, DJE 19.08.2010).[172]

172 TJSC, AC n. 2010.082861-2, de Lages, Rel. Des. Ricardo Roesler, Data 11/10/2011.

Entendimento este compartilhado pelo Desembargador Newton Janke, conforme se observa na Apelação Cível nº 2009.001500-8:

> **1. Mesmo no caso de omissão, o Município responde objetivamente pelos danos decorrentes de acidente de circulação provocado por defeitos na via pública por força da regra especial e específica do §3º do art. 1º do Código de Trânsito Brasileiro.**[173]

A justificativa não deixa dúvidas e não abre exceções. Havendo omissão na manutenção de serviços que garantam o exercício do direito do trânsito seguro, responderá o Estado objetivamente. Conclui-se aí que em caso de acidente provocado pela má conservação da via pública, com base no art. 1º, § 3º, do CTB, o Estado responde objetivamente.

Cabe ressaltar a crítica feita por Arnaldo Rizzardo ao dispositivo em comento. Questiona o autor o fato da imposição pura e direta da responsabilidade objetiva, visto que necessário averiguar, em cada caso, a dose de culpa de cada um dos envolvidos:

> Relativamente à responsabilidade dos órgãos e entidades responsáveis, decorre do dever afeto ao Poder Público de manutenção e conservação das pistas e dos sinais, ou de afixá-los se inexistentes estes últimos. Diferentemente das normas anteriores, o atual legislador acentuou a responsabilidade objetiva, Entrementes, em cada caso pesquisa-se até onde foi a culpa do órgão ou entidade e a do condutor. Não se admite a indenização pelo mero fato em si. Parece, pois, forte a expressão de que responderá o órgão ou entidade objetivamente.[174]

Parece, contudo, que a lógica da referida legislação é a seguida por parte da doutrina, de aplicar a distinção *omissão específica – omissão genérica*. Ao impor uma obrigação determinada – "execução e manutenção de programas, projetos e serviços que garantam o exercício do direito do trânsito seguro" -, o seu descumprimento só poderia ser entendido como uma *omissão específica*.

Entretanto, como se pode notar, este nem de perto chega a ser o entendimento acolhido por parte significativa da jurisprudência. Aliás, não é possível apontar um outro qualquer que possa ser considerado como dominante. O que existe, isto sim, é uma certeza concreta: aquele que experimentar um prejuízo provocado efetivamente pela má conservação

---

173 TJSC, AC n. 2009.001500-8, de Garopaba, Rel. Des. Newton Janke, Data 08/07/2011.

174 RIZZARDO, 2008, p. 38.

da via pública será ressarcido pelo Estado. Agora, a fundamentação que embasa esta sentença varia – e muito -, sofrendo todo tipo de sorte.

A própria doutrina parece não se preocupar em justificar o meio, importando-se mais em sedimentar o fim – o Estado como sendo responsável pelo acidente provocado pela má conservação da via pública. Yussef Said Cahali, por exemplo, aponta esta conclusão, sem adentrar muito ao mérito da questão:

> A conservação e fiscalização das ruas, estradas, rodovias e logradouros públicos inserem-se no âmbito dos deveres jurídicos da Administração razoavelmente exigíveis, cumprindo-lhe proporcionar as necessárias condições de segurança e incolumidade às pessoas e aos veículos que transitam pelas mesmas. A omissão no cumprimento desse dever jurídico, quando razoavelmente exigível, e identificada como causa do evento danoso sofrido pelo particular, induz, em princípio, a responsabilidade indenizatória do Estado.[175]

Ao falar em "dever jurídico razoavelmente jurídico", pode-se entender que, para o ilustre mestre, trata-se de caso de aplicação da teoria do acidente administrativo. Pouco enfoque é dado ao ponto, contudo. Da mesma forma, Fabrício Zamprogna Matielo não é preciso na sua advertência, em que pese poder-se auferir que o autor volta-se mais para a modalidade objetiva da responsabilidade:

> O ordenamento jurídico, como construído, faz exsurgir para o Estado a obrigação de conservação tão logo acontecido o fenômeno lesivo: isto independentemente de as autoridades efetivamente conhecerem a sua ocorrência, já que devem estar sempre atentas a tudo o que cerca as atribuições de que estão legalmente investidas, e, por presunção jurídica, terem ciência dos fatos no exato instante em que se materializam, sendo-lhes impositiva a incontinenti adoção das medidas cabíveis para sanar os problemas que obstaculizam o livre fluir do tráfego.[176]

Já Wladimir Valler vai além. O autor taxa afirmativamente que a responsabilidade civil do Estado em caso de acidente provocado pela má conservação da via pública é objetiva. Não coloca, entretanto, o porquê de entender se aplicar esta teoria:

> Os buracos que se abrem em meio às ruas e avenidas em conseqüência dos serviços de execução ou de manutenção das redes de água e esgoto, ou sob a ação de veículos mais pesados; as falhas no capeamento asfáltico das vias públicas; a abertura de valas e valetas; o amontoamento, não devidamente

175 CAHALI, 2007, p. 230.

176 MATIELO, 2001, p. 153-154.

> sinalizado, de pedras ou de outros materiais; a retirada e obstrução de placas de sinalização; os defeitos dos semáforos; o tombamento de árvores abeira das estradas, os deslizamentos de terra e pedras sobre as pistas etc., são falhas ou defeitos das obras públicas, que trazem para o Estado a obrigação de reparar o dano, em casos de acidentes automobilísticos, sem qualquer indagação de culpa da Administração. A responsabilidade da Administração é objetiva. Quando muito será possível a atribuição de uma parcela de culpa ao particular para efeito, tão somente, de ser reduzido o valor da indenização. Apenas provando a absoluta inevitabilidade do dano é que poderá a Administração eximir-se da responsabilidade de repará-lo.[177]

Vê-se assim que a falta de sintonia dos julgados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina é reflexo também da pouca importância dada pela doutrina ao assunto, que pouco se preocupa em assinalar qual das teorias deva ser a aplicável – subjetiva ou objetiva -, e o porquê para tanto. Ademais, conforme já discorrido, esta discussão acaba sendo realmente pouco profícua, uma vez que, no caso concreto, acaba se entendendo como presente ou não a culpa genérica do Estado de acordo com a teoria que se pretende justificar.

Vale aqui mencionar a Apelação Cível número 2010.019985-8, que retrata de maneira clara esta indefinição e desinteresse pelo meio, mas precisão quanto ao fim:

> Deste modo, quer sob o influxo da responsabilidade objetiva, quer da responsabilidade subjetiva, dimana inobjetável que o Município e a Casan devem responder pelos danos morais infligidos ao autor, motociclista, que caiu em buraco existente em via pública local, sofrendo lesões de variados matizes.[178]

Conclui-se, desta forma, que longe está o Tribunal de Justiça de Santa Catarina de uniformizar o tratamento dado às hipóteses de acidentes provocados pela má conservação da via pública – no sentido de sedimentar uma teoria que embase os casos. Se, por um lado, tem-se como certa a responsabilização da Administração Pública; por outro, a aplicabilidade da teoria objetiva ou subjetiva é algo ainda muito variante. Entende-se que isto ocorre tanto pelo fato da pouca preocupação doutrinária em aprofundar-se no assunto como porque – e este nos parece ser o ponto nevrálgico – ambas as teorias, em se tratando de atos omissivos, permitem alcançar o mesmo

---

177 VALLER, 1998, p. 52-53.

178 TJSC, AC n. 2010.019985-8, de Brusque, Rel. Des. João Henrique Blasi, Data 27/07/2011.

resultado, dependendo apenas do modo com que se trabalha a presença ou não de determinados elementos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o presente trabalho, buscou-se expor de que maneira o Tribunal de Justiça de Santa Catarina se posiciona quando analisa lides de acidentes provocados pela má conservação da via pública. Como se pode ver, o Tribunal é preciso em constatar que se trata de dano provocado por omissão estatal. Da mesma forma, observou-se que não há unanimidade no modo com que o assunto é tratado – nem ao menos se pode apontar um entendimento dominante.

É tanto possível encontrar julgados que utilizam a teoria subjetiva como outros que fundamentam suas decisões na teoria objetiva. De um lado, tem-se o entendimento de parte dos julgadores de que a não conservação da via pública constitui uma omissão específica do Estado. Omissão específica seria o não cumprimento daquilo que a Administração Pública tinha o dever de realizar, passando ela a ser, em conseguinte, a criadora da situação de risco. Justifica-se aí a aplicação da teoria objetiva – risco administrativo. De outro, tem-se acórdãos, nos quais se entendeu que a falta na manutenção das vias públicas seria uma atuação falha, abaixo da *conduta exigível* do Estado, o que configuraria a sua culpa. Nesta lógica, aplicava-se a teoria subjetiva – culpa administrativa. Há ainda corrente minoritária que se embasa no art. 1, § 3º, do CTB - que regulamentaria a matéria -, para aplicar a teoria objetiva.

É lógico que "não se pode admitir que o fundamento da responsabilidade civil da Administração Pública venha estear-se num mosaico de teorias, o que dificultaria sua compreensão".[179] O fato, contudo, é que, em se tratando de acidentes provocados pela má conservação da via pública, a conclusão que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina chega é sempre a mesma e é ela bem simples: havendo dano, será obrigado o Estado ao ressarcimento do valor prejudicado. Pudemos visualizar nos amplos julgados colacionados que, não importando a teoria que a fundamentasse, este era o desfecho de todos.

As explicações para essa convergência também foram expostas. A uma porque a própria doutrina não se aprofunda tanto na questão. Como visto, os autores mais se preocupam em deixar extremamente clara a possibilidade de responsabilização

179 OLIVEIRA, 2001, p. 121.

do Estado nestes casos e pouco ou nada dissertam sobre a teoria que a fundamenta, como na passagem de Fabrício Matielo, por exemplo:

> Entre as atribuições do Estado situam-se as que dizem respeito à conservação das vias públicas de rodagem, o que pode acontecer através da atuação direta ou então do repasse do direito de exploração de pedágios mediante compromisso de preservação das condições de trafegabilidade (...) A verdade é que o estado de conservação das estradas de rodagem é fator deveras influente na produção de muitas das ocorrências de tráfego verificadas no território nacional, eis que é de todos conhecida a interferência do nível de manutenção das pistas sobre os índices de acidentes, embora às vezes possa parecer que o evento teve lugar em função de imperícia ou imprudência, quando na realidade o elemento catalisador foi exatamente a falta de cuidados dos responsáveis em relação à situação do leito carroçável.[180]

Outro ponto é que, nestes casos, o conceito de culpa acaba por ser embutido automaticamente na própria omissão. Nos julgados que aplicam a teoria subjetiva, viu-se que a explanação foi de que, ao simplesmente não realizar os reparos na rua ou estrada, a Administração Pública atua de forma culposa. Daí que, ao se proceder desta maneira, esta aplicação pouco ou nada difere da própria utilização da teoria objetiva. O apontamento da existência ou não da culpa acaba por servir apenas para justificar a teoria que se pretenda aplicar.

Assim, conclui-se que o questionamento de qual teoria deva ser aplicada tem importância secundária quando a Corte catarinense enfrenta estes casos. O Estado deve responder objetivamente sempre que for omisso na conservação da via pública, ou esta sua atuação abaixo da *conduta exigível* caracteriza a culpa estatal? Como se pode observar, não há uma preocupação do Tribunal de Justiça de Santa Catarina em pacificar a resposta para esta pergunta, uma vez que, não importando o lado que se filie, estarão presentes os elementos necessários para condenar a Administração Pública ao ressarcimento daquele que sofrer prejuízo decorrente da má conservação da via pública.

---

180 MATIELO, 2001, p. 151.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

OBRAS

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 3ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3ª Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 19ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 21ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

FRANCO, Paulo Alves. **Código de Trânsito Anotado**, Leme: J.H. Mizuno, 2004.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo.** 9ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

MATIELO, Fabrício Zamprogna. **Responsabilidade Civil em acidentes de trânsito.** 2ª Ed. Porto Alegre: Editora Sagra Luzzatto, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 35ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 25ª Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

MITIDIERO, Nei Pires. **Comentários ao código de trânsito brasileiro:** (direito de trânsito e direito administrativo de trânsito). Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. 4ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

MOREIRA, João Batista Gomes. **Direito Administrativo:** Da rigidez autoritária à flexibilidade democrática. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2005.

RIZZARDO, Arnaldo. **Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro.** 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

SILVA, João Baptista da. **Código de Trânsito Brasileiro explicado**. Belo Horizonte: Editora O Lutador, 1999.

SILVA, José Geraldo da. **Código de trânsito brasileiro anotado**. Campinas: Bookseller, 1998.

SPITZCOVSKY, Celso. **Direito Administrativo**. 9ª Ed. São Paulo: Editora Damásio de Jesus, 2007.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil:** Doutrina e Jurisprudência. 7ª Ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, São Paulo. 2007.

TANAKA, Sônia Yuriko Kanashiro. **Direito Administrativo.** São Paulo: Editora Malheiros, São Paulo.

VALLER, Wladimir. **Responsabilidade Civil nos Acidentes de Trânsito.** 1ª Ed. Campinas: E.V. Editora, 1998.

VENOSA, Silvio de Salvo, **Direito Civil Vol. 4:** Responsabilidade Civil. 8ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

DISSERTAÇÔES E MONOGRAFIAS

CRUZ, Daniel de Oliveira Nietsche. **Responsabilidade do Estado em casos de suicídio de presos.** Florianópolis : UFSC : 2004. 60 p. Monografia (graduado em Direito) - Universidade Federal Santa Catarina, 2004. Orientador(es): MARTINS NETO, João dos Passos.

LEMKE, Susan. **Responsabilidade do Estado por atos administrativos lícitos.** Florianópolis: UFSC : 2005. 71 p. Monografia (Graduado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, 2005. Orientador(es): MARTINS NETO, João dos Passos.

MOREIRA, Caroline. **A responsabilidade civil do Estado pelas condições de trafegabilidade das vias públicas.** Florianópolis : UFSC : 2003. 69 p. Monografia (graduada em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, 2003. Orientador(es): ROSA, Leilane Mendonça Zavarizi da.

OLIVEIRA, João Adilson Nunes. **Responsabilidade civil do Estado no Brasil :** natureza, evolução e perspectivas. Florianópolis : UFSC : 2001. 132 p. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) - Universidade Federal de Santa Catarina, 2001. Orientador(es): BORGES FILHO, Nilson.

ROSA, Leilane Mendonça Zavarizi da. **Reflexões acerca da responsabilidade civil extracontratual do Estado.** Florianópolis : UFSC : 1996. 123 p. Dissertação (Mestrado em Ciências Humanas - Especialidade Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, 1996. Orientador(es): CARLIN, Volnei Ivo.

SILVESTRE, Maria Elisa Scoz. **Reponsabilidade Civil do Estado no Âmbito da Administração Pública :** conseqüências jurídicas do comoprtamento omissivo. Florianópolis: UFSC : 2004. 95 p. Monografia (Graduando em Direito) - Universidade Federal Santa Catarina, 2004. Orientador(es): ROSA, Leilane Mendonça Zavarizi da.

WITTE, Carlos Ricardo. **Responsabilidade civil por omissão do Estado.** Florianópolis : UFSC : 2003. 68 p. Monografia (graduado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, 2004. Orientador(es): MARTINS NETO, João dos Passos.

LEGISLAÇÃO

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brazil:** promulgada em 25 de março de 1824. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm> Acesso em: novembro 2011.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil:** promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm> Acesso em: novembro 2011.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil:** promulgada em 16 de julho de 1934. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm> Acesso em: novembro 2011.

BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil:** promulgada em 10 de novembro de 1937. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm> Acesso em: novembro 2011.

BRASIL. Constituição (1946): **Constituição dos Estados Unidos do Brasil:** promulgada em 18 de setembro de 1946. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm> Acesso em: novembro 2011.

BRASIL. Constituição (1967): **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 24 de janeiro de 1967. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm> Acesso em: novembro 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao88.htm> Acesso em: novembro 2011.

BRASIL. **Lei n. 3.071, de 1 de janeiro de 1916.** Código Civil. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm> Acesso em: novembro 2011.

BRASIL. **Lei 9.503, de 23 de setembro de 1997.** Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Diário Oficial da União, Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9503.htm> Acesso em: novembro 2011.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília. DF. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm> Acesso em: novembro 2011.

JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Primeira Câmara de Direito Público. **Apelação Cível número 2009.041280-0**, de Maravilha, Relator Juiz Paulo Henrique Moritz Martins da Silva. Data de julgamento: 19/04/2011. Disponível em <http://www.tj.sc.gov.br/jur/jurisprudencia.htm> Acesso em: novembro 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Primeira Câmara de Direito Público. **Apelação Cível número 2010.064810-0**, de Palmitos, Relator Desembargador Newton Trisotto. Data de julgamento: 30/09/2011. Disponível em <http://www.tj.sc.gov.br/jur/jurisprudencia.htm> Acesso em: novembro 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Primeira Câmara de Direito Público. **Apelação Cível número 2011.016655-3**, de Concórdia, Relator Desembargador Sérgio Roberto Baasch Luz. Data de julgamento: 21/07/2011. Disponível em <http://www.tj.sc.gov.br/jur/jurisprudencia.htm> Acesso em: novembro 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Primeira Câmara de Direito Público. **Apelação Cível número 2011.027747-8**, de Joinville, Relator Desembargador Vanderlei Romer. Data de julgamento: 29/07/2011. Disponível em <http://www.tj.sc.gov.br/jur/jurisprudencia.htm> Acesso em: novembro 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Quarta Câmara de Direito Público. **Apelação Cível número 2008.066131-4**, de Araranguá, Relator Cláudio Barreto Dutra. Data de julgamento: 11/03/2011. Disponível em <http://www.tj.sc.gov.br/jur/jurisprudencia.htm> Acesso em: novembro 2011

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Quarta Câmara de Direito Público. **Apelação Cível número 2010.045312-3**, de Porto Belo, Relator Desembargador José Volpato de Souza. Data de julgamento: 13/05/2011. Disponível em <http://www.tj.sc.gov.br/jur/jurisprudencia.htm> Acesso em: novembro 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Quarta Câmara de Direito Público. **Apelação Cível número 2011.010492-4**, de Criciúma, Relator Juiz Rodrigo Tolentino de Carvalho Collaço. Data de julgamento: 30/06/2011. Disponível em <http://www.tj.sc.gov.br/jur/jurisprudencia.htm> Acesso em: novembro 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Quarta Câmara de Direito Público. **Apelação Cível número 2011.062605-9**, de Palhoça, Relator Desembargador Jaime Ramos. Data de julgamento: 21/09/2011. Disponível em <http://www.tj.sc.gov.br/jur/jurisprudencia.htm> Acesso em: novembro 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Segunda Câmara de Direito Público. **Apelação Cível n. 2009.001500-8**, de Garopaba, Relator Desembargador Newton Janke. Data de julgamento: 08/07/2011. Disponível em <http://www.tj.sc.gov.br/jur/jurisprudencia.htm> Acesso em: novembro 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Segunda Câmara de Direto Público. **Apelação Cìvel número 2010.019985-8**, de Brusque, Relator Desembargador João Henrique Blasi. Data de julgamento: 27/07/2011. Disponível em <http://www.tj.sc.gov.br/jur/jurisprudencia.htm> Acesso em: novembro 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Segunda Câmara de Direito Público. **Apelação Cível número 2010.082861-2**, de Lages, Relator Juiz Ricardo José Roesler. Data de julgamento: 11/10/2011. Disponível em <http://www.tj.sc.gov.br/jur/jurisprudencia.htm> Acesso em: novembro 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Segunda Câmara de Direito Público. **Apelação Cível número 2010.084373-1**, de Indaial, Relator Cid José Goulart Júnior. Data de julgamento: 13/07/2011. Disponível em <http://www.tj.sc.gov.br/jur/jurisprudencia.htm> Acesso em: novembro 2011

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Terceira Câmara de Direito Público. **Apelação Cível número 2010.010624-8**, de Lages, Relator Desembargador Wilson Augusto do Nascimento. Data de julgamento: 18/11/2010. Disponível em <http://www.tj.sc.gov.br/jur/jurisprudencia.htm> Acesso em: novembro 2011

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Terceira Câmara de Direito Público. **Apelação Cível número 2010.080432-0**, de Camboriú, Relator Juiz Carlos Adilson. Data de julgamento: 26/08/2011. Disponível em <http://www.tj.sc.gov.br/jur/jurisprudencia.htm> Acesso em: novembro 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Terceira Câmara de Direito Público. **Apelação Cível número 2010.085452-1**, de Tubarão, Relator Desembargador Pedro Manoel Abreu. Data de julgamento: 12/05/2011. Disponível em <http://www.tj.sc.gov.br/jur/jurisprudencia.htm> Acesso em: novembro 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Terceira Câmara de Direito Público. **Apelação Cível número 2011.004246-6**, de Ascurra, Relator Desembargador Luiz Cézar Medeiros. Data de Julgamento: 31/08/2011. Disponível em <http://www.tj.sc.gov.br/jur/jurisprudencia.htm> Acesso em: novembro 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Terceira Câmara de Direito Público. **Apelação Cível número 2011.055430-1**, de Navegantes, Relator Juiz Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto. Data de julgamento: 18/10/2011. Disponível em <http://www.tj.sc.gov.br/jur/jurisprudencia.htm> Acesso em: novembro 2011.