IPTAN – INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR “PRES. TANCREDO DE ALMEIDA NEVES”

ÍGOR MAIA MOREIRA

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR CONDUTA OMISSIVA

SÃO JOÃO DEL-REI
2016

ÍGOR MAIA MOREIRA

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR CONDUTA OMISSIVA

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior “Pres. Tancredo de Almeida Neves” – IPTAN – como requisito parcial à obtenção do Título de Graduado.

SÃO JOÃO DEL-REI
2016

ÍGOR MAIA MOREIRA

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR CONDUTA OMISSIVA

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior “Pres. Tancredo de Almeida Neves” – IPTAN – como requisito parcial à obtenção do Título de Graduado.

COMISSÃO EXAMINADORA

Profª.

Prof.XXXXXXXXXXXXXXXX

Prof.ª XXXXXXXXXXXXXXX

Aos meus pais, que sempre me apoiaram durante essa caminhada.

À todos os amigos, pelo apoio incondicional.

Às minhas irmãs, por estarem sempre presentes.

AGRADECIMENTOS

Sozinho, eu não conseguiria alcançar mais esta etapa, sendo assim, só me resta agradecer.

Aos meus pais, Manoel Moreira dos Santos e Maria das Dores Maia Moreira, que com tanto carinho e dedicação tornaram esse sonho possível.

Às minhas irmãs, Karina e Kristiane pelo apoio incondicional.

Aos meus amigos, especialmente à Turma da Vaquinha, por participarem das minhas alegrias e por me apoiarem nos momentos difíceis.

Àqueles que me impuseram dificuldades, pois, ao enfrentá-las, tornei-me mais forte nesta trajetória e em outras tantas realizações na minha vida.

Enfim, a todos que, de alguma forma, contribuíram para este triunfo: muito obrigado!

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 08

1. BREVES CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS 10
1.1. Período de irresponsabilidade do Estado 10
1.2. Período das Teorias Publicistas de Responsabilidade 11
1.2.1 Teoria da Culpa Administrativa ou FAUTE DU SERVICE 12
1.2.2 Teoria da Responsabilidade objetiva 12
1.2.3 Teorias do Risco 13
1.2.3.1 Risco Administrativo 13
1.2.3.2 Risco Integral 14
1.3. Conceito atual da responsabilidade civil do Estado 14

2. FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO 15
2.1. Análise do Artigo 37, § 6º da Constituição Federal e do Artigo 43 do Código Civil Brasileiro 15
2.2. A responsabilidade subjetiva ou teoria da culpa 16
2.3. A responsabilidade objetiva 17
2.4. Atenuantes e excludentes da responsabilidade civil 18
2.4.1. Força maior e caso fortuito 18
2.4.2. Culpa exclusiva ou concorrente da vítima 19
2.4.3 Culpa de terceiro 20
2.5 Ação indenizatória 20

3. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR CONDUTA OMISSIVA 22
3.1. O ato omissivo estatal 22
3.2. As disposições legais acerca da responsabilidade civil do Estado por omissão e o entendimento doutrinário e jurisprudencial 23

CONSIDERAÇÕES FINAIS 30

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 32

RESUMO

Os danos decorrentes de atos da Administração Pública devem ser indenizados, levando-se em conta o responsável pela conduta geradora. O Estado possui diversas obrigações legais perante a sua população. Muitas vezes a inércia do Poder Público leva a um dano ao particular. Essa conduta chamada omissiva, gera uma obrigação de indenizar em relação à parte que foi lesada. Existem muitas divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca da natureza jurídica desta responsabilidade. São diversas teorias que surgiram para explicar a atuação estatal no decorrer do tempo, sendo que atualmente a discussão é em torno de duas delas, a responsabilidade subjetiva e a responsabilidade objetiva. Independentemente desta questão, é uníssono o entendimento de que existe a obrigação de indenizar por parte do Estado decorrente da conduta omissiva, sendo esta um ato ilícito, ou seja, a Administração Pública teria a obrigação definida em lei de agir e não o fez, decorre também quando agiu mal ou errado, sendo responsabilizada da mesma maneira.

Palavras-chaves: Responsabilidade do Estado. Administração Pública. Obrigação de indenizar. Dano.

INTRODUÇÃO

No direito brasileiro, regra geral, a ocorrência de um ato ilícito que causar dano gera automaticamente a obrigação de indenizar por parte do autor da ação.

Quando se trata de particulares, entra-se com uma ação civil onde é analisado o dano e a obrigação inerente a ele.

O Estado é sujeito de diversas obrigações junto ao particular, na ocorrência de algum dano provocado pela ação estatal, procede-se da mesma maneira do que com qualquer outro sujeito de direitos e deveres, sendo o Poder Público o responsável pela indenização a qual o lesado possui direito.

Porém, existem diversas situações onde a Administração Pública tem a obrigação definida em lei de agir, e muitas vezes ela se queda inerte. Dessa omissão, podem surgir uma gama de lesões para a população,

A conduta omissiva do Estado por ato ilícito gera a obrigação de indenizar, uma vez que este tinha o dever de tomar uma atitude e nada fez, ou até mesmo fez de maneira incorreta ou insuficiente.

Existem diversificadas teorias em relação à natureza jurídica dessa obrigação extracontratual do Estado de indenizar decorrente de uma conduta omissiva. Na Constituição Federal e no Código Civil está expressamente estipulado a responsabilidade civil oriunda da conduta estatal.

O propósito deste trabalho de conclusão de curso é analisar a aplicação da responsabilidade Civil do Estado no direito brasileiro, apontando decisões jurisprudenciais e o entendimento da doutrina pátria acerca do tema.

Quanto ao método de ensino aplicado para o desenvolvimento, podemos destacar a vasta pesquisa em doutrinas que norteiam o tema tratado, além de precedentes judiciais e, principalmente, tendo com norte o disposto no texto da Constituição Federal e do Código Civil.

Tendo em vista a relevância do assunto para o aplicador do direito, uma vez que é muito comum a ocorrência de danos causados por conduta omissiva do Estado e serem crescentes os números de ações de indenização tendo como

requerido o Poder Público, é de extrema importância o temo que será desenvolvido neste estudo.

Para tanto, no primeiro capítulo, será feita uma análise da evolução histórica da responsabilidade do Estado no decorrer dos anos, sendo ressaltadas as principais teorias desenvolvidas.

No segundo capítulo, para melhor compreensão do assunto abordado, serão analisados os principais fundamentos da responsabilidade civil do Estado; as formas como ela é configurada; as principais teorias adotadas na atualidade; as disposições legais acerca do assunto; as causa de exclusão da responsabilidade; e a efetivação deste dever de reparar o dano que ocorre através da ação de indenização.

Por fim, o terceiro e último capítulo fará uma análise especificamente da responsabilidade do Estado decorrente de conduta omissiva. Minuciosamente, será abordada a caracterização desta conduta e o entendimento doutrinário e jurisprudencial de como deve ser a responsabilização da Administração Pública por ter se queixado inerte ou até mesmo por ter agido de forma incorreta ou insuficiente a ponto de não conseguir evitar a ocorrência do dano ao particular.

1. BREVES CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS

1.1 Período da irresponsabilidade do Estado

Em meados do século dezenove existiam muitos autores que defendiam uma irresponsabilidade geral do Estado, de forma que sustentavam que este não podia ser responsabilizado pelos atos praticados por seus agentes.

Acerca do assunto, DI PIETRO (2010, p. 644) explana que:

> [...]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 not wrong; lê roi ne peut mal faire) e 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.[...]

Com esta mentalidade, o Estado era soberano e incontestável, podendo seus agentes agir livremente de acordo com a sua própria vontade e entendimento.

Entendia-se que uma vez o Estado sendo o representante do direito organizado não podia este de forma alguma violar o direito, sendo então todos seus atos incontestáveis.

Segundo CAHALI (2009, p.20), para justificar tal conduta a argumentação utilizada era que:

> [...]a) quando o Estado exige a obediência de seus súditos, não o faz para fins próprios, mas, justamente, para o bem dos mesmos; logo, de semelhante ato não pode advir qualquer responsabilidade; b) não se justifica a ficção de que os funcionários administrativos sejam órgãos imediatos do Estado e que, em consequencia, os atos destes devam ser tidos como atos do Estado; este só é representado pelo chefe do governo; c) as relações jurídicas do mandato não podem se aplicadas por analogia aos servidores do

> Estado, como se tem pretendido; d) a obrigação de indenizar tira, em regra, a sua razão de ser de uma culpa; ora, da escolha do funcionário só pode caber culpa ao Estado quando a pessoa nomeada for, sabidamente, indigna ou incapaz; semelhante culpa não pode ser absolutamente derivada do caráter representativo que tem o funcionário em relação ao Estado; Estado e funcionário são sujeitos diferentes, e por isso a culpa do funcionário não é culpa do Estado; e) o funcionário, seja agindo fora dos limites de seus poderes, ou sem a forma legal imposta à sua ação, ou mesmo abusando dela, não obriga com seu ato o Estado, porque não o representa; f) o Estado não pode prestar contra a sua própria autoridade.[...]

CAHALI (2009, p.21) ainda esclarece que:

> [...]dentro da concepção política do Estado absoluto não podia caber a idéia de reparação dos danos causados pelo Poder Público, dado que não se admitia a constituição de direitos contra o Estado soberano, que gozava de imunidade total[...].

Nesse período não existia a responsabilidade civil por parte das ações praticadas pela Administração Pública, uma vez que qualquer ato era considerado como correto e incontestável, sendo o Estado dotado de total soberania em relação ao seu povo.

1.2 Período das Teorias Publicistas de Responsabilidade

As teorias de responsabilidade do Estado segundo os princípios do direito público, surgiram na jurisprudência francesa, no famoso caso Blanco, ocorrido em 1873. DI PIETRO (2010, p. 645) relata de forma clara este caso:

> [...] a menina Agnès Blanco, ao atravessar uma rua da cidade de Bordeaux, foi colhida por uma vagonete da Cia. Nacional de Manufatura do Fumo; seu pai promoveu ação civil de indenização com base no princípio de que o Estado é civilmente responsável por prejuízos causados a terceiros, em decorrência de ação danosa de seus agentes. Suscitado conflito de atribuições entre a jurisdição comum e o contencioso administrativo. O Tribunal de Conflitos decidiu que a controvérsia deveria ser solucionada pelo tribunal administrativo, porque se tratava de apreciar a responsabilidade decorrente de funcionamento do serviço público. Entendeu-se que a responsabilidade do Estado não pode reger-se pelos princípios do Código Civil, porque se sujeita a regras especiais que variam conforme as necessidades do serviço e a imposição se conciliar os direitos do Estado com os direitos privados.[...]

A partir desta importante decisão começaram a surgir as teorias publicistas da responsabilidade do Estado.

1.2.1 Teoria da Culpa Administrativa ou FAUTE DU SERVICE

Com o advento do Código Civil de 1946, o direito brasileiro passou a admitir a responsabilidade do Estado pelos atos de seus representantes que nessa qualidade causassem danos a terceiros,

O reconhecimento que existia uma culpa administrativa representou uma grande evolução na responsabilidade Estatal, uma vez que procura desvincular a responsabilidade do Estado da culpa do funcionário pelo ato, fala-se aqui na culpa do serviço público como um todo, e não mais como o agente do ato em particular.

Nesse caso, não importa identificar o agente estatal causador do dano, mas apenas a comprovação do mau funcionamento do serviço público, mesmo sendo impossível saber quem foi o servidor que provocou tal problema. Esta culpa pode ser pela omissão do serviço público, ou seja, seu não funcionamento; se este funcional atrasado ou funcional mal ou ainda de forma insuficiente.

Nesta seara, MEIRELLES (1995, P.556/557):

> [...]aqui não se indaga da culpa subjetiva do agente administrativo, mas perquire-se a falta objetiva do serviço em si mesmo, como fato gerador da obrigação de indenizar o dano causado a terceiro. Exige-se, também, uma culpa, mas uma culpa especial da Administração, a que se convencionou chamar de *culpa administrativa.* Essa teoria ainda pede muito da vítima, que, além da lesão sofrida injustamente, fica no dever de comprovar a falta a falta do serviço para obter a indenização.[...]

1.2.2 Teoria da Responsabilidade objetiva

A partir da Constituição Brasileira de 1946, não mais pode-se discutir quanto à responsabilização objetiva do Estado, uma vez que houve previsão legal em seu texto.

A responsabilidade objetiva analisa os elementos objetivos da conduta, culpa e dolo, que desencadeou na obrigação de indenizar.

MELLO (2005, p.949/950) define:

> [...]Responsabilidade objetiva é a obrigação de indenizar que incumbe 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.[...]

Portanto, para configurar a responsabilidade objetiva é necessária a análise dos elementos: a ação ou omissão do agente estatal; o dano causado e o nexo causal existente entre o dano e o Estado.

Ela dispensa a verificação da culpa, uma vez que existe também a responsabilidade nos atos lícitos, basta que a parte lesada comprove a relação causal existente entre o ato Estatal e o dano, independentemente da licitude em que este foi cometido.

1.2.3 Teorias do Risco

Nesta teoria não importa mais a culpa dos agentes estatais nem da falta do serviço público, ocorre a obrigação de indenizar pelo ato lesivo e injusto causado pela administração pública.

DI PIETRO (2010, p.646/647) entende que:

> [...]chamada de teoria do risco , porque parte da idéia de que a atuação estatal envolve um risco de dano, que lhe é inerente. Causado o dano, o Estado responde como se fosse uma empresa de seguro em que os segurados seriam os contribuintes que, pagando os tributos, contribuem para a formação de um patrimônio coletivo.[...]

O Estado assume o risco que a sua conduta pode causar, sendo que todas as pessoas possuidoras do direito de serem devidamente indenizadas caso lesionadas por parte de algum ato estatal.

1.2.3.1 Risco Administrativo

Esta vertente admite causas para a exclusão da responsabilidade do Estado, que são: culpa da vítima, culpa de terceiros ou força maior. Aqui a responsabilidade estatal encontra limites, uma vez que não há responsabilidade genérica e indiscriminada, se houver participação total da vítima o estado não esta obrigado a indenizar e, em caso de atuação parcial do lesado, será atenuada a sua obrigação.

De forma clara, MEIRELLES (1995, p.558) explana:

> [...]O risco administrativo não significa que a Administração deva indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular; significa, apenas e tão-somente, que a vítima fica dispensada da prova da culpa da Administração, mas esta poderá demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no evento danoso, caso em que a Fazenda Pública se eximirá integral ou parcialmente da indenização.[...]

1.2.3.2 Risco Integral

Já na teoria do Risco Integral, a responsabilidade independe da culpa da vítima, de terceiros ou de força maior. Não possui aplicabilidade na prática uma vez que segundo seu entendimento o Estado teria que indenizar o indivíduo independentemente das circunstâncias em que o dano foi gerado.

MEIRELLES (1995, p. 558) afirma:

> [...]A teoria do risco integral é a modalidade extremada do risco administrativo, abandonada na prática, por conduzir ao abuso e à iniqüidade social. Por essa fórmula radical, a Administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima. Daí por que foi acoimada de brutal, pelas graves conseqüências que haveria de produzir se aplicada na sua inteireza.[...]

1.3 Conceito atual da responsabilidade civil do Estado

Atualmente, entende-se que o Estado possui a obrigação de reparar os danos causados por atos oriundos de sua conduta sejam eles lícitos ou ilícitos, sendo adotada então a teoria do Risco Administrativo, já conceituada alhures.

A nossa Carta Magna em seu artigo 37, parágrafo 6º, *in verbis:*

> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da união, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, e eficiência e, também, ao seguinte:
> [...]
> §6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito a regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Porém, é de extrema importância ressaltar que a responsabilidade civil Estatal não está de forma alguma restrita apenas ao texto legal. Existe uma vasta gama de jurisprudências nesse sentido, onde é analisada particularmente a obrigação do Estado em indenizar o particular, originando uma acirrada discussão acerca da responsabilidade estatal no caso de conduta omissiva.

2. FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

2.1 Análise do artigo 37, § 6º da Constituição Federal e do artigo 43 do Código Civil Brasileiro

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil em seu artigo 37, § 6º, já transcrito alhures, inovou em relação às Constituições anteriores e a questão da responsabilidade estatal, uma vez que incluiu a possibilidade de responsabilização do particular que presta algum serviço público que lhe foi delegado pela administração pública.

O Código Civil Brasileiro em seu artigo 43 preceitua que:

> 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 o direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

De acordo com o texto da Carta Magna, é necessário que sejam preenchidos alguns requisitos para configurar a responsabilidade estatal. O ato lesivo tem que ter sido praticado por agente de pessoa jurídica de direito público; em caso de entidade de direito privado, existirá a responsabilidade estatal se esta prestar serviço de natureza pública; deve ser comprovado o dano a terceiros por conduta do agente público e que o agente ao causar o dano tem que estar no exercício de suas funções, ou seja, prestando o serviço de natureza pública.

MEIRELLES (1995, p. 560) ressalta 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.[...]

Fica evidente, portanto, a necessidade de se comprovar por quem o ato foi cometido, independentemente da culpa do agente, sendo o Estado o responsável pela indenização causada pela lesão de seu representante.

2.2 A responsabilidade subjetiva ou teoria da culpa

Para esta teoria é fundamental a análise do elemento culpa do agente que praticou o ato. Essa culpa pode ser dolosa, com a vontade do agente em praticar o ato de forma danosa, ou a culpa propriamente dita, onde por imprudência, negligência ou imperícia do executor o ato administrativo lese o particular. Analisa-se o ato ilícito, sendo este dotado de suas características próprias, os seus elementos e suas conseqüências, dando-se ênfase na conduta da qual ele foi originado.

MELLO (2005, p.946) explana que:

> [...]Responsabilidade subjetiva é a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento contrário ao Direito – culposo ou doloso- consistente em causar um dano à outrem ou em deixar de impedi-lo quando obrigado a isto.[...]

A definição de ato ilícito esta expressamente em nosso ordenamento, no artigo 186 do Código Civil, *in verbis:*

> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Portanto é vinculado o dever de indenizar à pratica do ato ilícito, sendo este provocado pelo agente estatal, sendo necessária a comprovação de que houve a culpa por parte do agente estatal para a configuração do ato danoso e consequentemente a obrigação do Estado de indenizar a parte que teve seu direito lesado.

De forma clara CAHALI (2007, p. 44) define que:

> [...]A responsabilidade civil do Estado, com base no risco administrativo, que admite pesquisa em torno da culpa do particular, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade estatal, ocorre, em síntese, diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; e c) desde que haja nexo causal entre o dano e a ação administrativa. A consideração no sentido da licitude da ação administrativa é irrelevante, pois o que interessa é isto: sofrendo o particular um prejuízo, em razão da atuação estatal, regular ou irregular, no interesse da coletividade, é devida a indenização, que se assenta no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais.[...]

2.3 A responsabilidade objetiva

Na responsabilidade objetiva não é necessária a comprovação da culpa do agente público pela conduta que gerou a lesão. Após a Constituição de 1946 não mais há discussões quanto à possibilidade de responsabilização objetiva do Estao.

FILHO (2011, p.605) explana que:

> [...]Para configurar-se esse tipo de responsabilidade, bastam três pressupostos. O primeiro deles é a ocorrência do fato administrativo, assim considerado como qualquer forma de conduta, comissiva ou omissiva, legítima ou ilegítima, singular ou coletiva, atribuída ao Poder Público. Ainda que o agente estatal atue fora de suas funções, mas a pretexto de exercê-las, o fato é tido como administrativo, no mínimo pela má escolha do agente (culpa in eligendo) ou pela má fiscalização de sua conduta (culpa in vigilando).
> (...)
> O segundo pressuposto é o dano.
> (...)O último pressuposto é o nexo causal (ou relação de causalidade) entre o fato administrativo e o dano.[...]

Fica evidente então, como já dito alhures, a total desnecessidade de comprovação da culpa individual do agente para desencadear a responsabilidade estatal, a mera conduta culposa qualifica a responsabilidade do estado em indenizar o particular lesado.

Por não ser analisado o elemento culpa, para esta teoria o dever de indenizar é originado pelo simples ato, podendo este ser praticado tanto com o dolo quanto pela culpa. O que importa é a prática do ato ilícito, a conduta que gerou a obrigação de reparação do dano, independentemente da forma que este ato foi praticado, basta que tenha sido pelo agente público no exercício de suas funções.

Aqui, analisa-se a conduta, a existência do dano e a ligação entre esses dois elementos, independentemente da vontade de quem praticou o ato. É totalmente irrelevante para esta teoria a manifestação de vontade e o interesse do agente ao agir, basta que desta ação decorra uma lesão ao particular.

No direito brasileiro, em regra, a responsabilidade civil do Estado é objetiva, basta o ofendido demonstrar a existência do dano e do nexo causal para configurar a obrigação de indenizar do Poder Público, porém o artigo 37, § 6º da

Carta Magna faz previsão aos dois tipos de responsabilidade, existindo casos em que ocorrerá a responsabilidade subjetiva, onde será necessária a comprovação da culpa, é o caso, por exemplo, em algumas ações de responsabilização por conduta omissiva.

2.4 Atenuantes e excludentes da responsabilidade civil

Por ser o nexo de causalidade o principal fundamento da responsabilidade civil estatal, está será atenuada ou até mesmo excluída quando não for configurado este elemento. Isso acontece nos casos de força maior ou caso fortuito; culpa exclusiva ou concorrente da vítima e quando a culpa é proveniente de uma terceira pessoa.

Porém, é importante ressaltar que no caso de transporte de pessoas a única excludente de responsabilidade é a força maior, como preceitua o artigo 734 do Código Civil, *in verbis:*

> Art. 734. O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade.

Nesta seara, DI PIETRO (2010, p. 654):

> [...]Pelo artigo 734, a única cláusula excludente é a força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade. Além disso, conforme visto, a culpa de terceiro não exclui a responsabilidade do transportador, pois este responde pelo prejuízo e tem ação de regresso contra o terceiro causador do dano[...]

2.4.1 Força maior e caso fortuito

Força maior é quando o fato danoso é totalmente imprevisível e contrário à vontade das partes, é um acontecimento proveniente de causas naturais, sendo impossível a preparação de qualquer defesa em relação a ele, como por exemplo, a ocorrência de uma tempestade ou ser atingido por um raio.

Já o caso fortuito é decorrente de um ato humano ou de uma falha da administração, como por exemplo, o rompimento de um cabo elétrico causando danos a terceiros.

Devido a esta diferença, a maioria dos doutrinadores entende que não existe a exclusão da responsabilidade estatal no caso de caso fortuito, por este ser decorrente de um ato humano e não natural.

Nesta seara, GASPAR (1994, p. 313/314) define que:

> [...]A FORÇA MAIOR é um acontecimento imprevisível, inevitável e estranho à vontade das partes, como uma inundação, um terremoto, um incêndio ou um raio. Não podendo ser imputado à Administração, sobre ela não pode incidir responsabilidade. Inexiste nexo de causalidade entre o dano e a ação ou omissão da Administração. Nas hipóteses de CASO FORTUITO, o dano pode ser decorrente de ato de servidor ou de falha da Administração.[...]

Todavia, existem situações em que mesmo sendo causados por força maior ocorrerá a responsabilidade estatal, isso poderá acontecer se conjuntamente com a excludente houver uma omissão do Poder Público, um erro ao prestar qualquer tipo de serviço à população.

Exemplificando esta questão, DI PIETRO (2010, p. 652):

> [...]mesmo ocorrendo motivo de força maior, a responsabilidade do Estado poderá ocorrer se, aliada à força maior, ocorrer omissão do Poder Público na realização de um serviço. Por exemplo, quando as chuvas provocam enchentes na cidade, inundando casas e destruindo objetos, o Estado responderá se ficar demonstrado que a realização de determinados serviços de limpeza dos rios ou dos bueiros e galerias de águas pluviais teria sido suficiente para impedir a enchente.[...]

Neste caso a responsabilidade não será objetiva, uma vez que a culpa deverá ser comprovada, o dano decorreu não da atuação da administração pública, mas sim da omissão desta.

2.4.2 Culpa exclusiva ou concorrente da vítima

Na ocorrência de culpa da vítima pelo ato danoso deve ser levado em consideração se a falta foi exclusivamente por parte da vítima ou se o Poder Público também teve participação.

Nos casos em que a culpa é exclusivamente da vítima não há o que se falar no dever de indenizar por parte do Estado, uma vez que seria injusto o Poder Público ter que arcar com um erro que não foi dele.

Porém, se o Estado teve uma parcela, mesmo pequena, de culpa pelo ato danoso ele terá a obrigação de reparar o dano causado à vítima. Será analisado então a parcela de culpa de cada um e será abatido, na proporção de sua contribuição para o dano, na obrigação de indenizar por parte do Poder Público.

Esta regra está expressa no artigo 945 do Código Civil, *in verbis*:

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

Portanto, nos casos em que ocorrer a culpa da vítima poderá ou não ocorrer também a responsabilização do Estado em indenizar pela ocorrência do dano.

Nesta direção, FILHO (2011, p.610):

> [...]não terá havido uma só causa, mas concausas, não se podendo, nessa hipótese, falar em excludente de responsabilidade. Como o Estado deu causa ao resultado, segue-se que a ele será imputada responsabilidade civil. Por respeito à equidade, porém, a indenização será mitigada, cabendo ao Estado reparar o dano de forma proporcional à sua participação no evento lesivo e ao lesado arcar com o prejuízo correspondente a sua própria conduta.[...]

2.4.3 Culpa de terceiro

No caso em que a culpa decorre totalmente de uma terceira pessoa não existe como haver a responsabilização Estatal, porém deve ser comprovado que o Estado não possuiu qualquer participação na ocorrência do ato danoso.

Neste caso a responsabilização será do terceiro envolvido, porém se existia uma obrigação estatal de agir para evitar aquele tipo de dano e este queixou-se inerte, ele será responsabilizado pela sua omissão.

Quando Estado possuir uma parcela da culpa, será responsável proporcionalmente à sua participação, devendo ser analisado cada caso em particular.

2.5 Ação indenizatória

Na ação indenizatória, primeiramente, analisa-se a obrigação do Estado em ressarcir o particular pelo dano sofrido. A ação deve ser ajuizada contra o Estado, não se admitindo a inclusão do funcionário que praticou o ato, uma vez que, o Estado é o responsável sendo o seu servidor mero agente que praticou o ato, ressalvado posteriormente o direito de regresso do Estado em relação à pessoa que praticou a conduta, será possível a ação de regresso se comprovado a culpa exclusiva do agente pelo dano.

O servidor responderá sim pelo seu ato, porém diante da administração que serve, a pessoa lesada tem o direito de reparação do dano pela pessoa jurídica, e não pela física, uma vez que o funcionário ao praticar o ato está representando o Estado e não a si mesmo.

O artigo 37, § 6º da Constituição Federal, já transcrito alhures, prevê em seu texto a obrigação do Estado de responder pelos atos de seus agentes quando estes causarem lesão ao particular.

Segundo MEIRELLES (1995, p. 565):

> [...]A indenização do dano deve abranger o que a vítima efetivamente perdeu, o que despendeu e o que deixou de ganhar em conseqüência direta e imediato do ato lesivo da Administração, ou seja, em linguagem civil, o dano emergente e os lucros cessantes[...]

Portanto, o lesionado deve acionar a Fazenda Pública e demonstrar de forma clara o nexo de causalidade entre o dano e a conduta praticada, sendo assim o detentor do direito de ter devidamente reparado o dano que sofreu.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR CONDUTA OMISSIVA

3.1 O ato omissivo estatal

É chamado ato omissivo aquele decorrente, como o próprio nome já diz, da omissão de alguém em relação à algo em que deveria ter participação. Deste modo, ocorre a omissão Estatal quando não existe por parte do Estado a prestação de algum serviço que seja inerente a ele.

Para que haja a responsabilização da Administração Pública por omissão é necessário que o ato gere algum dano que poderia ser evitado caso o Estado houvesse agido, sua inércia foi a causa daquele problema ao particular.

Pode acontecer a omissão do Estado quando o serviço não foi feito, não funcionou, ou funcionou de forma errada. Existem muitas discussões acerca de qual teoria será aplicada nestas situações, previstas no artigo 37, § 6º da Constituição Federal já transcrito alhures. Uns entendem que será a da responsabilidade objetiva, outros a subjetiva na modalidade da culpa do serviço público. Ambas as teorias geram ao poder público o dever de indenizar. A doutrina majoritária entende que nos casos de omissão do Estado a teoria a ser aplicada é a da responsabilidade subjetiva.

Se o Estado se manteve inerte ele automaticamente não é o autor do dano, porém se fosse sua obrigação evitar aquela lesão ele será responsabilizado e terá o dever de indenizar o particular.

MELLO (2010, P. 1022) ensina que:

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

A omissão estatal não é causa do dano, mas é uma condição dele, uma vez que é um fato que não ocorreu, mas caso tivesse acontecido teria impedido que aquele dano fosse gerado.

É obrigação do Estado de indenizar o particular quando este é lesionado por algo que a Administração Pública era legalmente obrigada a proteger e se manteve totalmente inerte, deixando as coisas acontecerem sem fazer nada para impedir ou para sanar o erro.

Um exemplo claro disso seria a cidade ser acometida por uma grande enchente devido ao fato dos bueiros estarem cheios de lixo. Era obrigação da Administração Pública limpar as ruas e bueiros, e ao deixar de tomar essa atitude deu causa à enchente que por sua vez levou imensos prejuízos à população.

O Estado tinha o dever de agir e se omitiu, caso este tivesse cumprido com sua obrigação, os danos poderiam ser minorados ou até mesmo evitados. As lesões foram causados pela natureza ou por terceiros, porém o Estado tinha o poder de diminuir seu impacto ou até mesmo anulá-los.

Nesta seara. DI PIETRO (2010, p. 566):

> [...]para a responsabilidade decorrente de omissão, tem que haver o dever de agir por parte do Estado e a possibilidade de agir para evitar o dano, A lição supratranscrita de José Cretella Júnior, é incontestável. A culpa está embutida na idéia de omissão. Não há como falar em responsabilidade objetiva em caso de inércia do agente público que tinha o dever de agir e não agiu, sem que para isso houvesse uma razão aceitável.[...]

Importante ressaltar que para gerar a obrigação do Estado de indenizar a omissão deve ser ilícita, supõe o dolo ou a culpa nas modalidades de imprudência, imperícia ou negligência, mesmo essa sendo não individualizada na pessoa de um determinado funcionário, mas na Administração Pública como um todo.

A doutrina majoritária entende que a responsabilidade é subjetiva diante da desnecessidade do lesado de comprovação da culpa ou do dolo, ao Estado que fica a função de demonstrar que agiu de forma a evitar ao dano, e caso não agiu, existe a presunção da culpa, uma vez que era sua obrigação legal agir.

3.2 As disposições legais acerca da responsabilidade civil do estado por omissão e o entendimento doutrinário e jurisprudencial

A responsabilidade civil do Estado é regida pelo artigo 43 do Código Civil, *in verbis:*

> Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos atos de 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.

Já o artigo 186 do mesmo diploma legal, já transcrito alhures, trata dos casos de responsabilidade civil em que houver omissão.

A redação do artigo reafirma o já contido no artigo 37, §6º da Carta Magna, os artigos citados deixam uma grande margem de discussão quanto a responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva.

Na visão de CAHALI (2007, p. 218/219):

> [...]em face do texto constitucional. Há previsão de responsabilidade objetiva do Estado, mas, para que ocorra, cumpre que os danos hajam sido causados por agentes públicos. Se não forem eles os causadores, se foram omissos e adveio dano para terceiros, a causa lesiva é outra- não decorre do comportamento dos agentes. Terá sido propiciada por eles. A omissão haverá condicionado sua ocorrência, mas não a causou. Donde não há cogitar, neste caso, de responsabilidade objetiva. Logo, se é bastante a mera relação objetiva entre a atuação do agente e a lesão para responsabilizar-se o Estado, cumpre, todavia, que esteja em pauta um comportamento comissivo, vez que sem ele jamais haverá "causa". Quando o Estado se omite e graças a isso ocorre um dano, este é causado por outro evento, e não pelo Estado. Logo, a responsabilidade, aí, não pode ser objetiva.[...]

Di Pietro e Mello também defendem a idéia de que a responsabilidade do Estado é subjetiva, uma vez que consideram que a culpa está embutida na idéia de omissão. Para eles, existe uma razão aceitável para a responsabilização do Estado por sua omissão, e a comprovação desta razão seria a demonstração de culpa pelo ato lesivo.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que:

> EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO E DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: MORTE DE PRESIDIÁRIO POR OUTRO PRESIDIÁRIO: RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FAUTE DE SERVICE. C.F., art. 37, § 6º. I. -

> A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, ocorre diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexo causal entre o dano e a ação administrativa. II. - Essa responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, admite pesquisa em torno da culpa da vítima, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público. III. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, numa de suas três vertentes, negligência, imperícia ou imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a faute de service dos franceses. IV. - Ação julgada procedente, condenado o Estado a indenizar a mãe do presidiário que foi morto por outro presidiário, por dano moral. Ocorrência da faute de service. V. - R.E. não conhecido. (STJ, 2ª TURMA, RE 179147 / SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 12/12/1997).

Entende-se que o Estado possui a obrigação objetiva de indenizar o lesado por sua omissão, sendo dever do lesionado comprovar a existência do dano e o nexo de causalidade com a omissão estatal. Porém é defeso ao Estado, posteriormente, requerer a responsabilização objetiva de seu agente, comprovando neste caso a culpa deste pela inexistência de ação do Poder Público para evitar a ocorrência de tal dano.

O legislador através destes dispositivos legais efetivou a responsabilidade objetiva do Estado por conduta omissiva, deixando a discussão acerca do elemento subjetivo, culpa ou dolo, no âmbito da ação de regresso do Estado em relação ao agente que praticou o ato omissivo causador do dano.

Como já demonstrado alhures, os tribunais pátrios vem entendendo que o Estado é o responsável sim pela conduta omissiva de seus agentes, sendo obrigado a indenizar o particular quando de sua inércia surgem danos à população.

Nesse sentido as seguintes decisões jurisprudenciais:

> EMENTA: DANO MORAL. INCENDIO EM PRESÍDIO, MORTE E LESOES EM DETENTOS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. PENSIONAMENTO. E RESPONSAVEL O ESTADO PELA MORTE E LESOES DE APENADOS QUE ESTAO SOB SUA CUSTODIA. QUANTIFICACAO DA INDENIZACAO ANTE AS CONDICOES DAS VITIMAS E A INTENSIDADE DA DOR DOS ATINGIDOS. PENSIONAMENTO. FIXACAO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO REJEITADA. APELO DO

> ESTADO DESPROVIDO. APELO DOS AUTORES PROVIDO, EM PARTE. SENTENCA MANTIDA, NO MAIS, EM REEXAME NECESSARIO. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação nº 70002262053, sexta câmara cível, Rel. Des. Antônio Corrêa Palmeiro da Fontoura, julgado em 11/12/2002)
>
> EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO C/C DANOS MORAIS. MORTE DE DETENTO NO INTERIOR DE PRESÍDIO EM CONSEQÜÊNCIA DE DESCARGA ELÉTRICA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. DEVER DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DE ZELAR PELA INTEGRIDADE FÍSICA DAQUELES QUE ESTÃO SOB SUA CUSTÓDIA. CULPA IN VIGILANDO. DANOS MORAIS. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UMULAÇÃO DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS E MATERIAIS. PENSÃO MENSAL DEVIDA. REDUÇÃO DO LIMITE DE 70 ANOS DE IDADE DA VÍTIMA PARA A DATA EM QUE ESTA COMPLETARIA 65 ANOS. MINORAÇÃO DO QUANTUM DA PENSÃO ARBITRADA PARA 1/3 DO SALÁRIO MÍNIMO A PARTIR DO DIA EM QUE O DE CUJUS ATINGIRIA 25 ANOS, HAJA VISTA EXISTIR A PRESUNÇÃO DE QUE A CONTAR DESTA IDADE ELE CONSTITUIRIA FAMÍLIA. DESPESAS COM O FUNERAL COMPROVADAS. JUROS LEGAIS CONTADOS DA CITAÇÃO. ADEQUAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA E ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS PELO ENTE ESTATAL. REMESSA PARCIALMENTE PROVIDA. (Tribunal de Santa Catarina, Apelação nº 2003.004595-3, Rel. Des. Vanderlei Romer, julgado em 16/10/2003).

A responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva independe de qualquer pesquisa acerca da culpa ou do dolo. O importante é que houve a lesão a um particular decorrente de um ato que era obrigação estipulada pela lei do Estado de evitar ou minorar o efeito.

Um exemplo prático seria a obrigação do Poder Público de conservar uma estrada, e este, mesmo sabendo das péssimas condições em que a via se encontra não toma as devidas providencias para a restauração da mesma. Digamos que uma família sai de férias e ao transitar por tal rodovia a pavimentação cede devia a má conservação e causa sérias lesões nos passageiros e a destruição do veículo, neste caso o Estado é diretamente responsável pelo dano. Sua omissão em conservar a estrada causou o acidente, uma vez que a via não estava em perfeitas condições de uso.

Porém, quando o dano ocorrer dentro das relações de risco permitidas não há o que se falar em responsabilizar o Estado pela lesão. O estado é considerado responsável apenas se estava em suas funções impedir algo.

Nesse sentido:

> Recurso extraordinário. 2. Morte de detento por colegas de carceragem. Indenização por danos morais e matérias. 3. Detento sob a custódia do Estado. Responsabilidade objetiva. 4. Teoria do Risco Administrativo. Configuração do nexo de causalidade em função do dever constitucional de guarda (art 5º, XLX). Responsabilidade de reparar o dano que prevalece ainda que demonstrada a ausência de culpa dos agentes públicos. 5. Recurso extraordinário a que se nega proviemento". (Supremo Tribunal Federal, RE 272.839 , Rel. Min, Gilmar Mendes, julgado em 08/04/2005)

O Ministro Gilmar Mendes em seu voto no processo supra citado consignou:

> [...]Uma das hipóteses do reconhecimento da responsabilidade do Estado consubstancia-se no dever de vigilância que lhe é atribuído. Assim, apesar do fundamento que considera a configuração de uma espécie de culpa genérica da Administração (faute Du service), destaco o argumento jurídico de que, no caso concreto sob análise, a responsabilidade advinda do dever de vigilância ou guarda pode ser objetivamente imputado ao aparato estatal.
> Na espécie, o detento estava em cumprimento de pena privativa de liberdade, portanto, sob a custódia do Estado.
> Trata-se, portanto, da hipótese em que o nexo de causalidade que imputa a responsabilidade do Poder Público advém do dever constitucional de guarda, consagrado no art, 5º, inc. XLIV ('é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral'.). Neste caso, ainda que demonstrada a ausência de culpa dos agentes públicos, prevalece a responsabilidade do Estado pela reparação do dano.[...]

Pela leitura do trecho acima fica evidente o entendimento jurisprudencial de que o Estado possui a responsabilidade objetiva de indenizar civilmente pelo dano causado por sua omissão.

Na mesma seara, outra decisão do Supremo Tribunal Federal:

> Recurso extraordinário. Responsabilidade civil do Estado. Morte de preso no interior do estabelecimento prisional. 2. Acórdão que proveu parcialmente a apelação e condenou o Estado do Rio de Janeiro ao pagamento de indenização correspondente às despesas de funeral comprovadas. 3. Pretensão da procedência da demanda indenizatória. 4. O consagrado princípio da responsabilidade objetiva do Estado resulta da causalidade do ato comissivo ou omissivo e não só da culpa do agente. Omissão por parte dos agentes públicos na tomada de medidas que seriam exigíveis a fim de ser evitado o homicídio. 5. Recurso conhecido e provido para condenar o Estado do Rio de Janeiro a pagar a pensão mensal à mãe da vítima, a ser

> fixada em execução de sentença.(Supremo Tribunal Federal, RE 215.981, Rel. Min. Néri da Silveira, julgado em 31/05/2002).

Um dos aspectos mais importantes ao se tratar da responsabilidade civil do Estado por atos omissivos é a exigibilidade da conduta estatal e a existência da inércia por parte do Poder Público, o que deve ser analisado detidamente em cada caso concreto.

Nesta seara, mais algumas decisões:

> APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MUNICÍPIO. ATENDIMENTO PELO SAMU. NEGATIVA DE REMOÇÃO PARA HOSPITAL. NÃO VERIFICADAS URGÊNCIA MÉDICA OU SITUAÇÃO DE RISCO. SERVIÇO PÚBLICO PRESTADO ADEQUADAMENTE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO ILÍCITA. Responsabilidade Objetiva do Estado A Administração Pública responde objetivamente pelos danos advindos dos atos comissivos realizados pelos agentes públicos, nesta condição, contra terceiros, nos termos do artigo 37, § 6° da Constituição da República. Tratando de responsabilidade civil do Estado por omissão, aplica-se a teoria da responsabilidade civil objetiva, segundo a qual deve o cidadão comprovar a omissão, o dano e o nexo causal. A omissão capaz de gerar o dever de indenizar está relacionada com o descumprimento de um dever jurídico de agir. Exigibilidade de conduta examinada a partir do princípio da proporcionalidade e das situações do caso concreto. 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. Aplicação do artigo 37, §6º, da CF. Incidência dos artigos 14 e 22 do CDC. Situação Concreta dos Autos A finalidade do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência - SAMU é o atendimento das situações de urgência, risco iminente de vida ou de sequelas graves, traumáticas, cirúrgicas ou clínicas, em que a atuação da equipe pré-hospitalar objetiva evitar a morte ou minimizar sequelas. Hipótese em que a autora foi atendida pelo SAMU, mas que deixou de removê-la para atendimento médico em hospital, pois não verificado quadro de urgência médica ou de risco. Remoção da paciente pelos próprios familiares e por meio particular que não veio a causar qualquer dano atribuível ao ente público. Omissão ilícita não configurada. Serviço público prestado adequadamente. Manutenção da sentença de improcedência. APELO DESPROVIDO. (Tribunal de Justiça do RS, Apelação Cível Nº 70040502189, Nona Câmara Cível, Rel: Min. Leonel Pires Ohlweiler, Julgado em 19/10/2011)

> APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE CAUSADO POR DESNÍVEL EM CALÇADA PÚBLICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ENTE PÚBLICO. FALHA NO

> DEVER DE MANUTENÇÃO, CONSERVAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DAS RUAS E DO PASSEIO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SOBRE BENS DE USO COMUM DO POVO. DEVER JURÍDICO DE AGIR. FONTES JURÍDICAS. ESTATUTO DA CIDADE. FUNÇÃO SOCIAL DA CIDADE. LUCROS CESSANTES. - RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR OMISSÃO - DEVER JURÍDICO DE AGIR - Tratando de responsabilidade civil do Estado por omissão, aplica-se a teoria da responsabilidade civil objetiva, segundo a qual deve o cidadão comprovar a omissão, o dano e o nexo causal. A omissão capaz de gerar o dever de indenizar está relacionada com o descumprimento de um dever jurídico de agir. Exigibilidade de conduta, examinada a partir do princípio da proporcionalidade e das situações do caso concreto. - SITUAÇÃO CONCRETA DOS AUTOS - Restou comprovado pela prova dos autos que o demandado violou os deveres de manutenção, conservação e fiscalização das condições do passeio público, de forma a garantir a segurança e integridade física da população. Acidente sofrido pela parte autora que decorreu exclusivamente do defeito na calçada pública, cuja manutenção e fiscalização incumbiam ao Município demandado. O Poder Público possui dever de administração dos bens públicos de uso comum do povo. Art. 99, I, CC. O dever de administrar inclui o de conservar e garantir a segurança dos cidadãos que transitam pelos passeios públicos. Incidência do princípio da eficiência na gestão dos bens públicos. O Estatuto da Cidade, arts. 1º e 2º, normatizou a função social da cidade. Diretriz de garantir o bem comum dos cidadãos que usufruem dos bens públicos urbanos que integram o domínio viário. Inexistência de culpa concorrente na hipótese dos autos. - LUCRO CESSANTES - Comprovados os lucros cessantes pela prova dos autos, deve o réu indenizar os ganhos que o autor deixou de receber após ser vitimado por ato ilícito cuja responsabilidade fora atribuída ao demandado, nos termos dos artigos 402 e 944 do Código Civil. APELO DESPROVIDO. (Tribunal de Justiça do RS, Apelação Cível Nº 70044981850, Nona Câmara Cível, Rel: Min.Leonel Pires Ohlweiler, Julgado em 19/10/2011)

É evidente, então, a obrigação objetiva do Estado de indenizar o particular quando este é lesionado por um ato omissivo da Administração Publica, quando esta possui o dever legal de ação para evitar ou minorar o dano.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A responsabilização pelos danos caudados pela ação de um ente Público gera automaticamente o dever do Estado de indenizar a parte lesada.

No decorrer dos anos, surgiram diversas teorias que foram evoluindo conjuntamente com o direito para fundamentar a responsabilização do Estado pela conduta de seus agentes e pelos danos gerados por estas.

Inicialmente, acreditava-se na total irresponsabilidade do órgão público em relação a qualquer lesão sofrida pelo particular. Acreditava-se que ao conceder a soberania ao Estado, o povo estava dando-lhe também total liberdade de ação, de modo que seria incontestável todas as ações praticadas em seu nome.

Este período ficou conhecido como irresponsabilidade estatal, sendo que o Estado era soberano e inatingível, sendo suas ações presumidamente corretas e impassíveis de erro, uma vez que ao representar o direito o Estado possuía uma conduta brilhante e correta. Por ser representante direto do direito emanado do povo, entendia-se ser impossível a Administração Pública lesar qualquer coisa referente ao particular, sendo então considerado acima da lei e de sua responsabilização por qualquer lesão oriunda de seus atos.

No decorrer da evolução, a conduta Estatal passou a ser sujeita a responsabilização por seus atos, devendo a parte atingida comprovar a culpa do ente público pelo fato danoso e consequentemente, ser indenizado pelo prejuízo causado.

A teoria da responsabilização objetiva aboliu a necessidade de comprovação de qualquer culpa ou dolo, basta demonstrar a ocorrência do ato ilícito gerador do dano e o nexo de causalidade entre eles.

Sob a visão da legislação pátria, tendo como principal fundamento a Constituição Federal em seu artigo 37, §6º e o artigo 43 do Código Civil, o Estado está obrigado a indenizar o particular quando por inércia do Poder Público é gerado algum dano.

Porém, o Estado deve ter a obrigação legal de evitar tal dano, sendo seu dever agir, e por uma falta isto não ocorre. A principal discussão doutrinária é

acerca da natureza jurídica da responsabilidade civil do Estado por sua conduta omissiva.

De acordo com alguns doutrinadores esta responsabilidade é subjetiva, uma vez que é necessária a comprovação da culpa do Estado pelo ato, ou seja, para eles é fundamental a análise do emento subjetivo do dano que é o dolo ou a culpa.

Já os que defendem que a natureza jurídica decorre de uma responsabilidade objetivo, dizem que não há a necessidade de comprovação de culpa, mas apenas do nexo de causalidade entre a omissão estatal e a lesão sofrida pelo particular.

A doutrina majoritária defende a responsabilidade objetiva, onde a parte lesionada comprova somente o nexo de causalidade, e, em decorrência disso surge a obrigação estatal em indenizar o particular pelo dano sofrido. Cabe ao Estado, posteriormente analisar o elemento subjetivo, culpa ou dolo, se seu agente e em caso de comprovação do erro por parte do servidor responsabilizá-lo pelo dano e entrar com uma ação de regresso em relação a ele.

Portanto, é mais coerente dizer que a responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva é de natureza objetiva. É importante a comprovação do dano, do fato causador e a relação do Poder Público com esta lesão, independentemente do elemento culpa ou dolo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição da Repúbliica Federativa do Brasil

_____: Lei Federal n 10.406, de 2002.

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do estado.* 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo.* 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

ESTEVES. Júlio César dos Santos. *Responsabilidade Civil do Estado por Ato Legislativo.* 1ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo.* 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GASPAR, Walter. *Resumo de Direito Administrativo.* 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1994.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro.* 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

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

_____, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo.* 8ª ed. São Paulo: Malheiros 1996.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Consulta jurisprudência.* Disponível em: < > acesso em: 11 maio. 2012.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. *Consulta jurisprudência.* Disponível em : < > acesso em: 11 de maio de 2012.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. *Consulta jurisprudência.* Disponível em: < > acesso em: 11 de maio de 2012.