

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LORRAINY KAREN LOUREIRO SILVA

**ESTUDO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E
SUA APLICAÇÃO NO DANO OCASIONADO POR PRESO
FORAGIDO**

VITÓRIA
2018

LORRAINY KAREN LOUREIRO SILVA

**ESTUDO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E
SUA APLICAÇÃO NO DANO OCASIONADO POR PRESO
FORAGIDO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito para a obtenção do título de bacharel em Direito. Orientador: Professor Dr. Paulo Neves Soto.

VITÓRIA

2018

A Deus, por sua infinita misericórdia em preservar minha vida e saúde bem como por nunca me desamparar nos momentos de cansaço e medo.

AGRADECIMENTOS

Ao meu pai, meu grande protetor, por sempre incentivar meus estudos e por se esforçar para me dar o máximo conforto abdicando, muitas vezes, do seu próprio cuidado.

A minha mãe por sua constante preocupação com minha saúde e bem-estar e por toda a educação, carinho e cuidados. Nesta vida nunca poderei retribuir tudo o que me destes.

A minha irmã pela companhia e pelas nossas longas conversas sobre a vida que alimentam meu conhecimento.

Ao meu namorado por sempre me apoiar em todas as minhas decisões e por nutrir por mim um grande afeto demonstrado na forma de carinho, companheirismo e respeito me tornando uma pessoa melhor a cada dia.

Aos meus amigos por entenderem meu período de ausência e por sempre me apoiarem.

Ao meu orientador pela sua paciência e por todo o conhecimento transmitido durante este período de produção do artigo, bem como por sempre ser acessível e estar disponível em ajudar.

A FDV por dar esta oportunidade de me formar em uma instituição respeitada.

“Tudo cura o tempo, tudo faz esquecer, tudo gasta, tudo digere, tudo acaba. Por isso os antigos sabiamente pintaram o amor menino; porque não há amor tão robusto que chegue a ser velho. De todos os instrumentos com que o armou a natureza, o desarma o tempo”.

Primeiro Remédio do Amor- Padre Antônio Vieira.

RESUMO

Busca-se por essa pesquisa apresentar os pontos de maior relevância sobre a responsabilidade civil do Estado aplicando-a concretamente nos casos que presos foragidos cometem delitos. Os objetivos dessa pesquisa, portanto, foram analisar as decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) e dos tribunais de segundo grau quanto à responsabilidade do poder público pelos danos gerados por infrações de foragidos, delimitar os pontos de conflito na doutrina e, definir quais serão os desafios que a suprema corte deve enfrentar no julgamento do mérito do Recurso Extraordinário 608.880/MT. O método utilizado foi o dialético confrontando-se diferentes posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais a fim de alcançar os referidos objetivos da pesquisa cuja natureza é qualitativa. No primeiro capítulo foram apresentados os pressupostos gerais da responsabilidade civil com foco no dever de reparar do Estado. No segundo capítulo foram apresentadas algumas teorias sobre o tema, sendo retratada uma breve evolução histórica da responsabilidade civil do Estado, as divergências quanto aos atos omissivos danosos do Estado e, então, um estudo sobre o nexo de causalidade. Por fim, no terceiro capítulo a responsabilidade civil do Estado foi aplicada aos casos de danos cometidos pelos presos foragidos. Concluiu-se, portanto, que o Supremo Tribunal Federal trata os critérios temporal e geográfico com pouca relevância em suas decisões sobre o tema e apenas atribui responsabilidade civil ao Estado diante de fugas reiteradas do preso. Constatou-se que tribunais de segundo grau de alguns estados da federação tendem a usar o critério temporal como elemento para afastar a responsabilidade civil do Estado quando o dano ocorre após tempo superior a um mês da fuga e a doutrina sobreleva o critério geográfico. Logo, no julgamento do mérito do Recurso Extraordinário 608.880/MT, em que se reconheceu Repercussão Geral do tema, o STF terá o desafio de enfrentar todas essas divergências ainda existentes.

Palavras-chave: Responsabilidade civil do Estado. Preso. Foragido.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AgRg – Agravo Regimental

Ap. Civ. – Apelação Civil

Art. - Artigo

CDC – Código de Proteção e Defesa do Consumidor

CF – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

RE – Recurso Extraordinário

REsp – Recurso Especial

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TJCE – Tribunal de Justiça do estado de Ceará

TJES - Tribunal de Justiça do estado do Espírito Santo

TJDF - Tribunal de Justiça do Distrito Federal

TJMG - Tribunal de Justiça do estado de Minas Gerais

TJMT - Tribunal de Justiça do estado de Mato Grosso

TJPR - Tribunal de Justiça do estado do Paraná

TJRJ - Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro

TJRS - Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul

TJSP - Tribunal de Justiça do estado de São Paulo

TRF-4 – Tribunal Regional Federal da 4ª Região

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 ANÁLISE GERAL SOBRE OS PRINCIPAIS ASPECTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	14
1.1 PRESUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	14
1.2 RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL	20
1.3 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA	21
2 TEORIAS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	27
2.1 EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	27
2.2 DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA QUANTO AOS ATOS OMISSIVOS DO ESTADO	42
2.3 NEXO DE CAUSALIDADE E SITUAÇÕES DE EXCLUSÃO OU ATENUAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	48
3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELO DANO COMETIDO POR PRESO FORAGIDO	60
CONSIDERAÇÕES FINAIS	79
REFERÊNCIAS	83

INTRODUÇÃO

Atualmente, com a crescente complexidade das interações humanas, surgem principalmente nas relações privadas, obrigações que quando descumpridas têm potencial de gerar danos de diversas naturezas ao próximo. Diante de violação ao bem jurídico de outrem, surge o instituto da responsabilidade para ressarcir o prejuízo alheio gerado a partir de atividades indevidas, e cujo objetivo é restabelecer o equilíbrio jurídico entre as partes.

No âmbito estatal não poderia ser diferente. Por vezes o Estado, detentor de significativos poderes (e deveres), causa danos aos particulares por conta de ato comissivo ou omissivo dos seus funcionários que, inclusive, podem estar atuando em conformidade com o ordenamento jurídico, mas que inevitavelmente geram danos a alguns administrados.

Na atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, §6º, o instituto da responsabilidade civil do Estado ganhou ainda mais extensão abrangendo, inclusive, as pessoas jurídicas de direito privado que prestam serviço público¹. Essa ampliação significou enorme progresso, pois reconheceu a influencia e expressividade desses entes de direito privado na prestação de serviços públicos e, guarda relação com a exigência da efetividade dos serviços públicos.

Ainda no contexto constitucional, notória é a presença do elemento “culpa” apenas nas ações regressivas do Poder Público em face do agente público cujo ato causou dano conforme disposto na segunda parte do referido dispositivo constitucional e no artigo 43 do Código Civil². Portanto, por interpretação lógica, a doutrina e a

¹ Artigo 37, § 6º da Constituição Federal: “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”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 30 de out. de 2018.

² Artigo 43 do Código Civil brasileiro: “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”.

jurisprudência majoritariamente se posicionam em defesa de uma responsabilidade civil objetiva do Estado, ou seja, no dever de reparação independente de culpa do poder estatal. Logo, para responsabilizar o Poder Público basta um ato lesivo atribuível de forma direta ou indireta à Administração Pública, o dano ao particular e o nexo de causalidade entre ambos.

Na presente pesquisa, o objetivo principal é um estudo da responsabilidade civil do Estado sobre dos casos em que foragidos do sistema carcerário cometem delitos e causam danos a terceiros em decorrência da omissão estatal em manter a vigilância sobre os mesmos. Ou seja, será uma análise da culpa *in vigilando* ou *in custodiendo* presumida absolutamente nos moldes do previsto no artigo 933 do Código Civil para as hipóteses de responsabilidade civil por fato de outrem.

É fato notório e público que o sistema carcerário do Brasil sofre com a má administração estatal e, principalmente, com a superlotação. Segundo dados de 2014 catalogados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o número de foragidos, incluindo todos os que apresentam mandado de prisão em aberto, superam a quantidade de vagas disponíveis em todos os presídios no país chegando ao déficit de 732 mil vagas.³

Encarcerar pessoas em um ambiente hostil e desprovido de assistências básicas revela um constante desrespeito ao dever estatal de preservar a saúde física e psíquica do recluso, conforme disposição no artigo 5º, inciso XLIX da Constituição Federal⁴. Essa falha administrativa aponta como consequência lógica, uma predisposição às rebeliões e às fugas de presidiários inaptos a uma completa reintrodução social, não sendo incomum que alguns dos foragidos cometam outras infrações.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 30 de out. de 2018.

³ Disponível em: <<https://folhapolitica.jusbrasil.com.br/noticias/122625233/brasil-tem-mais-foragidos-da-justica-que-vagas-em-presidios-diz-cnj>>. Acesso em 31 de out. de 2018.

⁴ Artigo 5º, inciso XLIX da Constituição Federal: “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 31 de out. de 2018.

Como se verá adiante, o assunto ainda não esgotou todos os debates, e, vale ressaltar, é tema de Repercussão Geral no Supremo Tribunal Federal pelo Recurso Extraordinário 608.880/MT. O relator do julgado, Ministro Marco Aurélio, inclusive, destacou em seu voto que “No Brasil, a responsabilidade do Estado ainda não mereceu atenção maior. Cumpre ao Supremo defini-la considerado o direito constitucional posto”⁵.

Logo, os objetivos do presente estudo serão analisar a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no que tange à aplicação do artigo 37, § 6º da Constituição Federal nos casos em que presos foragidos cometem delitos na sociedade causando prejuízos a determinados particulares. Além disso, será analisado como os tribunais de segundo grau vêm aplicando o instituto da responsabilidade civil do Estado nesses casos, em respeito à força normativa das decisões do Supremo Tribunal Federal. Outro objetivo é delimitar os pontos de conflito na doutrina no que tange, principalmente, à responsabilidade civil do Estado no contexto do ordenamento jurídico brasileiro.

Busca-se, por meio de análise jurisprudencial, portanto, solucionar o seguinte problema: Em quais circunstâncias deve o Estado brasileiro se responsabilizar civilmente pelas infrações cometidas por presos foragidos que causem danos a terceiros?

A pesquisa será desenvolvida com base em conteúdo doutrinário diverso utilizando pontos de vista divergentes sobre o tema ampliando, assim, o campo de debate. O trabalho, portanto, será de cunho bibliográfico, e terá natureza qualitativa, ou seja, a responsabilidade do poder público será analisada por conteúdo descritivo cujo foco não será com base em dados numéricos. Deve-se ressaltar, porém, que na oportunidade da análise da jurisprudência dos tribunais de segundo grau a pesquisa de natureza quantitativa se faz presente, pois, será analisado o uso do critério temporal e espacial para ponderar acerca da responsabilidade civil do Estado.

⁵ STF. Plenário. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 608.880/MT. Relator: Ministro Marco Aurélio. Data do Julgamento: 03/02/2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630028>>. Acesso em 31 de out. de 2018.

O método de pesquisa, por sua vez, será o dialético, mais especificamente, o desenvolvido por Georg Wilhelm Friedrich Hegel no século XIX. Corresponde, como o próprio nome remonta, à arte do diálogo, de argumentos e contra-argumentos. Sendo um exercício da razão humana, a dialética não se pauta em evidências, mas em opiniões, argumentações consistentes.

Pela dialética hegeliana têm-se três momentos de análise: tese, antítese (negar a tese) e, por fim, uma síntese. Visualiza-se um método dinâmico de raciocínio que busca confrontar um objeto determinado com o seu contraditório extraíndo um resultado novo. Assim, apresentados diferentes pontos de vista sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, mais especificamente quando ocorrem atos omissivos danosos, irá se extrair uma determinada conclusão diante dos casos envolvendo os delitos de presos foragidos.

Dessa forma, no primeiro capítulo serão analisados os pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam, a ação ou omissão, o dano, a culpa *lato sensu*, e o nexa de causalidade, bem como as diferenças entre a responsabilidade contratual e extracontratual, e responsabilidade objetiva e subjetiva. Tudo isso, porém, sem se descuidar do foco da pesquisa, ou seja, a responsabilidade civil do poder público e, especificamente, pelos danos provocado por presos que evadiram do dever de guarda estatal.

No segundo tópico serão apontados os principais pontos na evolução histórica da responsabilidade civil do Estado começando com a teoria da irresponsabilidade civil do poder do soberano, passando pelas Teorias Civilistas da Responsabilidade do Estado, e chegando, por fim, nas Teorias Publicistas. O mesmo tópico ainda irá abordar as divergências doutrinárias em caso de ato omissivo lesivo do Estado apresentando como principais autores Celso Antônio Bandeira de Mello e Yussef Said Cahali. E, por fim, será abordado os principais pontos acerca do nexa de causalidade e de suas excludentes e atenuantes.

Por fim, no terceiro tópico do nosso estudo, o foco será delimitado aos casos em que o poder público deve se responsabilizar pelos danos decorrentes de atos ilícitos praticados por foragidos do sistema penitenciário. Vale ressaltar, primeiramente, que

o presente trabalho não visa discutir a situação carcerária dos presos que, independentemente do regime de detenção, devem ter respeitados seus direitos fundamentais bem como sua dignidade. Serão analisadas apenas as decisões dos tribunais superiores bem como algumas decisões dos tribunais de segunda instância a respeito do tema e elevar alguns pontos polêmicos e controversos.

Vale ressaltar, que para a seleção das decisões dos tribunais de segundo grau foi realizado, primeiramente, um recorte temático que trata apenas de danos provocados por presos foragidos, e um recorte temporal, pois, as pesquisas se limitaram ao período de 01/01/2000 à 31/09/2018. Após esses recortes jurisprudenciais, foram selecionados os tribunais dos estados que apresentavam melhor os pontos de divergência já apontados pela doutrina, quais sejam: Tribunais de Justiça dos estados do Rio Grande do Sul, Minas Gerais, Paraná e São Paulo.

No entanto, quanto à seleção da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal houve recorte temático com a busca das palavras-chaves “responsabilidade e civil e estado e preso e foragido”, mas não se utilizou da limitação temporal acima apontada dada a importância da própria análise evolutiva da corte suprema nacional quanto ao tema abordado.

1. ANÁLISE GERAL SOBRE OS PRINCIPAIS ASPECTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

1.1. PRESUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O termo “responsabilidade”, intuitivamente, transmite o significado de encargo, de obrigação, de resposta a uma atitude danosa. Nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho⁶, o sentido jurídico da expressão persiste nessa essência, pois, está interligada à ideia de desvio de conduta. Vale ressaltar, porém, que a responsabilidade civil busca ir além de uma simples resposta ao prejuízo causado, há uma tentativa em reequilibrar juridicamente as partes, de retornar a situação fática anterior ao ocorrido.

Indo além, Caio Mário da Silva Pereira se posiciona afirmando que há na ordem jurídica um sentimento social que não se apieda do agente causador de danos, e exige a retomada do reequilíbrio jurídico por meio da aplicação de uma rede de punições previstas no Ordenamento Jurídico. O mesmo autor acrescenta que além de social, há na ordem jurídica um sentimento humano do lesado que, por sua vez, não se satisfaz com uma punição social do ofensor.⁷

Nasce daí a ideia de reparação, como estrutura de princípios de favorecimento à vítima e de instrumentos montados para ressarcir o mal sofrido. Na responsabilidade civil estará presente uma finalidade punitiva ao infrator aliada a uma necessidade que eu designo como pedagógica, a que não é estranha à ideia de garantia para a vítima, e de solidariedade que a sociedade humana lhe deve prestar⁸.

Em uma análise aprofundada sobre o tema, Cavalieri Filho⁹ apresenta a responsabilidade civil como um dever jurídico sucessivo, isto porque, surge como consequência de um ato ilícito que violou um dever jurídico originário e causou um dano a outrem. A partir dessa distinção, conclui-se que a obrigação deve ser

⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 14.

⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p.11.

⁸ PEREIRA, op. cit., p. 11, nota 7.

⁹ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 14, nota 6.

considerada um dever jurídico primário e, portanto, não se confunde com a responsabilidade, pois esta é decorrente da prática de ato ilícito violador de um dever originário.

O autor ainda explora a temática do ato ilícito apresentando-o em seu sentido estrito e amplo:

Em sentido estrito, o ato ilícito é o conjunto de pressupostos da responsabilidade- ou, se preferirmos, da obrigação de indenizar. Na verdade, a responsabilidade civil é um fenômeno complexo, oriundo de requisitos diversos intimamente unidos; surge e se caracteriza uma vez que seus elementos se integram.(...)

Em sentido amplo, o ato ilícito indica apenas ilicitude do ato, a conduta humana antijurídica, contrária ao Direito, sem qualquer referência ao elemento subjetivo ou psicológico. Tal como o ato ilícito, é também uma manifestação de vontade, uma conduta humana voluntária, só que contrária à ordem jurídica.¹⁰

Dessa forma, o Código Civil, em seu art. 186, optou por apresentar o sentido estrito do ato ilícito, e concomitantemente expôs os pressupostos da responsabilidade civil subjetiva: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.¹¹

Em contrapartida, em decorrência da complexidade das relações sociais, o Código Civil, em seu artigo 927, parágrafo único prevê a responsabilidade do agente independentemente de sua atuação culposa ou dolosa exonerando o indenizado do dever de comprovar qualquer elemento subjetivo. Vale ressaltar que este dispositivo não se trata de única referência ao sistema objetivo no referido diploma legal. Por exemplo, nos artigos 931 ao 933 do Código Civil identificamos de forma clara a intenção do legislador em atribuir a responsabilidade civil a certas pessoas independente de análise de atitude culposa¹².

¹⁰ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 23, nota 6.

¹¹ BRASIL. **Planalto**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 20 ago. de 2018.

¹²Art. 931 do Código Civil - Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.

Art. 932 do Código Civil - São também responsáveis pela reparação civil:

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

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

Vê-se, portanto, que quando o legislador afirma no artigo 927, parágrafo único do Código Civil que “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”¹³, esse legislador optou por eliminar o elemento subjetivo da culpa e, indiretamente, se pautou em um sentido amplo do ato ilícito, ou seja, um ato contrário ao ordenamento jurídico.

A partir dessas importantes ponderações, e, pressupondo a ocorrência de ato ilícito pelo particular e, em alguns casos, pelo Estado, Carlos Roberto Gonçalves¹⁴, ao fazer uma análise geral sobre o tema, evidencia quatro elementos que compõe a Responsabilidade Civil, notadamente conforme a regra geral subjetiva: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e dano sofrido pela vítima.

Quanto ao elemento “ação ou omissão”, este pode decorrer de ato próprio, ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, e ato danoso praticado por coisas ou animais que lhe pertençam. Quanto ao ato de terceiro sob a guarda do agente, vemos que o Código Civil dedicou especial atenção ao prever o artigo 932 que cita os atos cometidos pelos filhos menores (inciso I), pelos tutelados e curatelados (inciso II), pelos empregados (inciso III), e dedica a responsabilidade desses atos aos pais, tutores, empregadores, respectivamente. Já a responsabilidade por danos causados por animais ou coisas que estejam sob a guardado agente (artigos 936, 937 e 938 do Código Civil) visa ressarcir vítimas de ataques de animais, por exemplo.

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

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

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

Art. 933 do Código Civil - As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

¹³ BRASIL. **Planalto**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: ago. de 2018.

¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 32-33.

Vale ressaltar, porém, que no caso da omissão é necessário que exista legalmente uma determinação para que o autor do dano atuasse, pois, não se deve exigir daquele que se omitiu uma determinada ação a qual este não tinha o dever jurídico de praticar. Quanto à omissão lesiva do Estado, porém, vê-se uma clara divergência tanto na doutrina quanto na jurisprudência, tema que será posteriormente abordado.

Quanto ao elemento “culpa ou dolo” do agente, importante traçar algumas diferenciações. O “dolo” pode ser definido como vontade do agente em violar determinado direito de outrem, enquanto que o elemento “culpa” corresponde a um agir de forma negligente, imprudente e imperita.

A “culpa”, quando representada no Código Civil, compreende, nas palavras de Guilherme Couto de Castro, uma conduta intencional (dolo) ou a não intencional (culpa em sentido estrito) estando esta “(...) subdividida em imperícia - inobservância da norma técnica aplicável –, imprudência – consubstanciada no atuar desavisado – e negligência – omissão da atividade exigível”¹⁵. Em síntese, o autor se posiciona sobre a culpa:

(...) sua premissa é a existência de erro de comportamento, ou, em outras palavras, desatenção a um dever de conduta. A ponderação é, no entanto, incompleta, na medida em que não esclarece qual o critério, abstrato ou concreto, para aferir-se a falta de diligência. Pensamos que é satisfatório definir a culpa como a inobservância de uma conduta razoavelmente exigível para o caso concreto, tendo em vista padrões medianos.¹⁶

No caso da Responsabilidade Civil do Estado, em especial, o elemento “dolo ou culpa” não precisa ser comprovado pelo particular que sofrer um dano em decorrência da atividade estatal. Como será melhor explicado adiante, no Brasil adota-se o Sistema da Responsabilidade Civil Objetiva pela Teoria do Risco e, portanto, ao Estado se atribui certos riscos no exercício de suas atribuições. A aplicação da referida teoria no caso da omissão lesiva do poder público recebe, no entanto, a resistência de parte da doutrina, tema que será abordado posteriormente.

¹⁵ CASTRO, Guilherme Couto de. **A Responsabilidade Civil Objetiva no Direito Brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2000, p. 09.

¹⁶Ibid., p. 08.

Em sequência, o terceiro elemento, “relação de causalidade”, talvez seja o ponto de maior relevância para o presente estudo. No artigo 186 do Código Civil, inclusive, esse elemento é extraído do verbo “causar” e pode ser definido como a conexão entre a conduta ativa ou omissiva do agente com o dano sofrido pela vítima. Vale ressaltar que, por estar previsto expressamente no referido artigo do diploma legal civil, a prova da causalidade é determinante para a obrigação de indenizar inclusive quando se trata da responsabilidade civil subjetiva.

No entanto, quando se trata da responsabilidade civil objetiva, como pondera Yussef Said Cahali, a causa do dano corresponde ao fato objetivo da atividade comissiva ou omissiva e, portanto, pouco importa a culpa do agente, pois o foco da investigação nesses casos é a causa do evento danoso considerada de forma objetiva. Quando se considera a conduta lesiva do Estado, inclusive, a análise da causalidade do dano leva em consideração a regularidade da atividade pública quando exigível, a conduta anormal do ofendido, o caso fortuito e a força maior o que pode mitigar ou excluir a responsabilidade civil do poder público, conforme se verá no próximo capítulo.¹⁷

Por fim, o elemento “dano”, é essencial para configurar a responsabilidade civil. Este dano pode ser de natureza financeira ou até mesmo moral. Quanto a esse elemento, o autor Sérgio Cavalieri Filho se posiciona de forma convergente à ideia de Caio Mário da Silva Pereira sobre o sentimento social e o sentimento humano da Ordem Jurídica e que foi posto no início deste capítulo:

O anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo inspira-se no mais elementar sentimento de justiça. O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no *status quo ante*.¹⁸

Como dito anteriormente, numa relação envolvendo particulares, pressupõe-se que o agente agiu de forma ilícita e causou um dano a outro particular. Tal afirmativa, no entanto, não se estende de forma automática ao Estado quando se trata da responsabilidade civil do mesmo, isto porque, existem atos estatais que mesmo

¹⁷ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 35.

¹⁸ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 26, nota 6.

regulares e legais tem potencial de gerar danos aos particulares que, conseqüentemente, exigem uma reparação.

Sobre o tema, Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁹ afirma que o Ordenamento Jurídico em alguns casos autoriza o Estado a praticar atos que inevitavelmente resultarão em danos a uma pessoa ou a um grupo determinado de pessoas como, por exemplo, numa servidão administrativa, numa desapropriação de imóvel, dentre outros. Nesses casos, o sacrifício de algum direito do particular é algo legítimo e corresponde a uma finalidade já esperada, mas que será contornada por uma indenização prévia.

Essas situações, no entanto, não se confundem com algumas atividades lícitas do Estado que resultem em responsabilidade civil do mesmo. Para o autor, apenas é legítimo falar em responsabilidade do Estado por atos lícitos quando este “não tem por conteúdo próprio sacrificar direito de outrem”²⁰, ou seja, o dano ao particular não é preordenado, mas aconteceu por ser, em alguns casos, inevitável.

Para ilustrar a responsabilidade civil do Estado por atos lícitos, Celso Antônio Bandeira de Mello dá como exemplo o nivelamento de uma rua. Neste caso, a intenção do Estado é proporcionar maior conforto e segurança para a população em geral. No entanto, mesmo aplicando as melhores técnicas de engenharia, é esperado que algumas casas fiquem abaixo ou acima do nível da rua o que, sem sombra de dúvidas corresponde a um dano a esse proprietário do imóvel. Vê-se, portanto, que nesse caso caberia falar em responsabilidade civil do Estado, pois a atividade lícita do Estado não necessariamente vai de encontro com algum direito do particular, pois o dano ao proprietário do bem pode vir a acontecer ou não com o nivelamento da rua.²¹

Sobre o evento danoso causado pelo Estado, Yussef Said Cahali também reconhece a possibilidade de o Estado reparar o dano ao particular em decorrência

¹⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 1.012-1.013.

²⁰Ibidem., p. 1.014.

²¹Ibidem., p. 1.014.

de algum ato lícito. No entanto, para o autor, apenas cabe reparação nos casos de danos jurídicos e não em casos de meros danos econômicos aos particulares²².

Ou seja, diferente do autor supracitado, Cahali acredita que não basta que o ato lícito do Estado atinja o direito de um particular ou de um grupo determinado de pessoas. É necessário que esse dano exceda os meros incômodos resultantes de uma vida em sociedade e, portanto, o dano ao particular deve ser marcado pela excepcionalidade, mas também pela anormalidade. Assim:

Como na atividade administrativa são frequentes os casos em que o interesse público exige o sacrifício de interesses privados, para que o dano dê lugar ao nascimento da pretensão indenizatória, é necessário que o prejuízo seja especial ou singular, e não universal (...).

Aqui, o dano deve ser anormal, excepcional, individualizado, que ultrapassa, por sua natureza e expressividade, os incômodos e sacrifícios toleráveis ou exigíveis em razão do interesse comum da vida em sociedade.²³

Após apresentar os elementos da responsabilidade civil, importante identificar algumas espécies que serão importantes para a discussão do tema.

1.2. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL E EXTRACONTRATUAL

A distinção entre ambas as modalidades de responsabilidade civil é relevante principalmente para definir a origem da obrigação que foi violada após a prática de ato ilícito, ou seja, a partir do contrato ou da lei.

Segundo Sergio Cavalieri Filho, se o dano gerado for decorrente do descumprimento de determinado vínculo obrigacional preexistente entre as partes por meio de um contrato, por exemplo, tem-se a responsabilidade contratual/relativa. No entanto, se entre as partes não existia qualquer vínculo obrigacional, mas há alguma lesão a direito subjetivo, tem-se a responsabilidade extracontratual, ou ilícito aquiliano.²⁴

²² CAHALI, op. cit., p. 68, nota 17.

²³ CAHALI, op. cit., p. 69, nota 17.

²⁴ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 30- 31, nota 6.

O autor ainda ressalta que tanto na responsabilidade extracontratual como na contratual há violação de um dever jurídico preexistente. No entanto, na responsabilidade contratual esse dever jurídico violado, configurado na forma do descumprimento do que foi acordado, estava previsto anteriormente em um contrato.

Soma-se a isso, que essa forma de relação contratual gera o que se chama de relação jurídica preexistente, que não se confunde com dever jurídico preexistente, já que este existe em qualquer espécie de responsabilidade, inclusive, na forma extracontratual. Nesta, por sua vez, o dever jurídico está anteriormente previsto em lei ou na ordem jurídica.²⁵

Em relação ao tema desse estudo, temos um dever do Estado em preservar a integridade física e psíquica do preso condicionando-o a viver em condições dignas de cárcere, conforme disposto no artigo 5º, inciso XLIX da Constituição Federal. No entanto, também há um dever de fiscalizar sua segregação física da sociedade.

Mas de onde vem este dever jurídico originário? Pode-se presumir essa obrigação a partir da própria Constituição Federal que em seu artigo 144 trata a segurança pública como um dever do Estado bem como um direito de todos seja por meio da preservação da ordem pública ou por meio da incolumidade das pessoas e do patrimônio.²⁶No entanto, esse dispositivo legal que trata de um dos deveres do Estado deve ser analisado de forma vinculada ao artigo 37, §6º da Constituição Federal que, por sua vez, consagra a Responsabilidade Civil Objetiva do Estado quando este deixa de cumprir suas obrigações, ou quando as cumpre mas de forma lesiva ao particular.

1.3. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA

Como apresentado preliminarmente, a Responsabilidade Civil tem como objetivo o restabelecimento de determinado equilíbrio jurídico após a ocorrência de um dano

²⁵ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 31, nota 6.

²⁶ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 30 de ago. de 2018.

moral e/ou material, que desestabilize a relação entre as partes. Esse dano, no caso do agente particular, necessariamente resulta do ato ilícito, seja ele no sentido estrito, quando caracterizado por um conjunto de pressupostos que interligados compõe a responsabilidade civil, seja em sentido amplo, quando representa apenas a antijuridicidade do ato, conforme posicionamento de Sergio Cavalieri Filho.

Para configurar a responsabilidade civil subjetiva, no entanto, apenas se considera o sentido estrito do ato ilícito, pois este se refere ao conjunto de todos os pressupostos necessários para a responsabilidade civil, inclusive, a “culpa”. Este elemento, por sua vez, é basilar quando se considera a responsabilidade civil subjetiva, pois “(...) é o elemento distintivo em relação à teoria objetiva”.²⁷

Dessa forma, para se configurar responsabilidade civil subjetiva, é necessário que o pressuposto “culpa” seja comprovado. Inclusive, o artigo 186 do Código Civil, apresenta os pressupostos necessários para configurar essa modalidade de responsabilidade civil.

Sendo o ato ilícito, conforme já assinalado, o conjunto de pressupostos da responsabilidade, quais seriam esses pressupostos na responsabilidade subjetiva? Há primeiramente um elemento formal, que é a violação de um dever jurídico mediante conduta voluntária; um elemento subjetivo, que pode ser o dolo ou a culpa; e, ainda, um elemento causal-material, que é o dano e a respectiva relação de causalidade. Esses três elementos, apresentados pela doutrina francesa como pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, podem ser claramente identificados no art. - 186 do Código Civil, mediante simples análise do seu texto (...).²⁸

Partindo-se do pressuposto de que todo comportamento ilícito tem potencial de gerar um dano e este deve ser objeto de reparação civil, ganhou terreno no mundo jurídico a ideia de que a responsabilidade pela reparação nem sempre deve estar vinculada ao comportamento culposo. Essa é a essência da responsabilidade civil objetiva. Quando se trata da responsabilidade civil do Estado, objeto do nosso estudo, aplicamos esse sentido objetivo e, portanto, a comprovação do elemento culpa não é indispensável para exigir-se uma reparação pelos danos causados. Tal fator, no entanto, encontra-se ainda em viva controvérsia no caso de responsabilidade civil do Estado por omissão.

²⁷ PEREIRA, op. cit., p. 63, nota 7.

²⁸ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 33, nota 6.

Para Washington de Barros²⁹, o Estado exerce atividades jurídicas e sociais. Na atividade jurídica o Estado atua em defesa à ordem jurídica interna prezando pela ordem pública e a distribuição da justiça (Artigos 34 e 35, inciso IV da Constituição Federal), e, em âmbito externo, atua na defesa do território contra ataques a sua soberania (artigos 35, § 1º, inciso II e 142 da Constituição Federal). Já nas atividades sociais, o Estado persegue o bem comum (artigo 193 da Constituição Federal).

No entanto, a fim de exercer de forma eficiente as suas atividades, o Estado se desconcentra, formando diversos órgãos sem personalidade jurídica, e se descentraliza, formando entidades com personalidade jurídica própria.

É inquestionável que para mover essa aparelhagem complexa é necessária a presença de pessoas físicas encarnadas nas figuras de funcionários públicos. Não seria razoável, porém, atribuir a essas pessoas físicas uma personalidade jurídica própria, pois, afastaria um dos princípios mais caros à Administração, o Princípio da Impessoalidade.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, por sua vez, esse princípio se traduz em duas interpretações. Em primeiro lugar, transmite a ideia de que a Administração não visa prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, mas visa uma atuação voltada ao interesse público.

E em segundo lugar, aponta-se tal princípio quando se atribui ao órgão ou entidade da Administração Pública a responsabilidade pelos atos e provimentos dos funcionários públicos, o que para a autora representa a aplicação da Teoria do Órgão que possui como princípio basilar a impessoalidade. Portanto, em síntese, é majoritariamente aceito que os atos praticados por essas figuras públicas sejam configurados atos próprios do Estado³⁰.

²⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil- Parte Geral**. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 131.

³⁰ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2018.

Sobre Teoria do Órgão, é importante ressaltar uma divergência nos tribunais superiores no que tange a responsabilidade *per saltum*, ou seja, quanto a possibilidade de o lesado pleitear a reparação diretamente ao funcionário público culpado pelo dano. O Supremo Tribunal Federal não reconhece tal possibilidade e aplica de forma literal o artigo³¹ 37, § 6º da Constituição Federal.

No Recurso Extraordinário 327.904/SP, julgado em 15/08/2006, o relator, Ministro Carlos Britto sustenta que esse dispositivo constitucional consagra uma dupla garantia. Ou seja, possibilita ao particular pleitear reparação contra pessoa jurídica de direito público, ou privado que preste serviço público, e, por outro lado, garante ao servidor estatal a segurança de “somente responder administrativamente e civilmente perante a pessoa jurídica a cujo quadro funcional se vincular” por meio de uma ação regressiva.³²

No Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, o relator do Recurso Especial 1.325.862/PR julgado em 05/09/2003, ministro Luis Felipe Salomão, sustentou que o artigo 37, § 6º da Constituição Federal corresponde a uma garantia ao administrado para poder ajuizar ação diretamente contra o servidor público que, por sua vez, não possui imunidade de não ser demandado. O ministro defendeu que “quando a Constituição Federal pretendeu “blindar” os agentes públicos o fez explicitamente - exceção que deve ser interpretada de forma restritiva -, como, por exemplo, na imunidade parlamentar por opiniões, palavras e votos (art. 53)”.³³

Sem nos aprofundar nesse tema, é possível constatar que a aplicação do que se denominou Teoria dos Órgãos não é plena e irrestrita e sofre divergências nos tribunais superiores devido a aplicação do artigo 37, § 6º da Constituição Federal.

³¹ Artigo 37, §6º da Constituição Federal- 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. (grifo nosso).

³²STF. Primeira Turma. Recurso Extraordinário: 327904. Relator: Ministro Carlos Britto. Data do Julgamento: 15/08/2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=260882>>. Acesso em 07 de nov. de 2018.

³³ STJ. Quarta Turma. Recurso Especial: 1325862. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data do Julgamento: 05/09/2003. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201102527190&dt_publicacao=10/12/2013>. Acesso em 07 de nov. de 2018.

No entanto, saltam-se aos olhos que no exercício de suas atividades jurídicas e sociais, o Estado, muitas vezes, inevitavelmente causa prejuízos ao particular. Porém, no entendimento atual, não se considera plausível atribuir ao particular o ônus de suportar os danos que extrapolem os limites considerados toleráveis em prol da coletividade. Ou seja, mais do que indenizados, esses particulares devem ser ressarcidos do seu prejuízo, pois ou é fruto de ato ilícito estatal ou de ato lícito cujo dano resultante não era preordenado.

No entanto, em nada adiantaria conceder ao particular o direito de requerer do próprio Estado, a reparação por danos sofridos por atos deste, se o particular tivesse o encargo de comprovar a culpa do funcionário público, isso porque, como dito, o Estado é composto por milhares de pessoas físicas que não podem se revestir de personalidade durante o exercício de suas atribuições. Além disso, muitas vezes o poder público delega serviços públicos para pessoas jurídicas privadas que, por sua vez, são geridas e funcionam pela atuação de pessoas físicas.

Inclusive, essa tendência em responsabilizar objetivamente o Estado por seus danos causados aos particulares foi uma opção legislativa em resposta a crescente modernização da sociedade que tornava mais complexa a interação entre Estado e sujeito de direitos e foi seguida por várias constituições brasileiras ao longo dos anos. Essa complexidade, sem dúvidas, dificultava a prova de culpa estatal reconhecendo-se nesse caso a aplicação da “culpa anônima”, que será detalhada no próximo capítulo.

Segundo pondera Yussef Said Cahali³⁴, no contexto da República, a Constituição de 1946 foi pioneira ao dispor de forma expressa em seu artigo 194 sobre a responsabilidade civil objetiva do Estado. Essa tendência foi preservada na Constituição Federal de 1967 que foi ainda mais enfática sobre o assunto ao dispor no artigo 105 a temática da responsabilidade objetiva e ampliá-la, inclusive, às pessoas jurídicas de direito externo³⁵.

³⁴ CAHALI, op. cit., p. 30, nota 17.

³⁵ Art 194 da CF/1946 - As **pessoas jurídicas de direito público interno** são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. Parágrafo único - Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes. (grifo nosso).

Porém, foi com a Constituição Federal de 1988 em seu ³⁶artigo 37, § 6º que esse instituto ganhou maior extensão, pois incluiu as pessoas jurídicas de direito privado que prestam serviços públicos no rol dos sujeitos passíveis de responsabilização objetiva pelos danos. Essa ampliação significou enorme progresso, pois reconheceu a influência e expressividade desses entes de direito privado na prestação de serviços públicos. Vale ressaltar que o elemento “culpa apenas foi exigido nas ações regressivas do Poder Público em face do agente público cujo ato causou dano a outrem.

Rigorosamente, a responsabilidade objetiva tende a se bastar com o simples nexo de causalidade material, eliminada a perquirição de qualquer elemento psíquico ou volitivo; a aceitação incondicionada da teoria da responsabilidade objetiva, bastando-se com a identificação do vínculo etiológico - a atividade do Estado, como causa, e dano sofrido pelo particular, como consequência -, eliminaria a priori o exame de qualquer coeficiente de culpa na conduta do funcionário, ou de culpa anônima decorrente de falha da máquina administrativa, investindo a culpa de presunção absoluta, *júris et de jure*, portanto invencível e sem possibilidade de qualquer contraprova (...).³⁷

Porém, aceita a tendência constitucional da responsabilidade objetiva do Estado, logo doutrina e jurisprudência concluíram haver possibilidade de gerar grande prejuízo à Administração caso se pautassem em uma responsabilidade integral, sem nenhuma possibilidade de prova em contrário. Partindo-se desse pressuposto, surgiram teorias com o objetivo de mitigar a aplicabilidade da responsabilidade objetiva, o que será melhor trabalhado a seguir.

Art. 105 da CF/67 - As **pessoas jurídicas de direito público** respondem pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

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

³⁶ Art. 37, § 6º, CF/88- 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**. (grifo nosso).

³⁷ CAHALI, op. cit., p. 32-33, nota 17.

2. TEORIAS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

2.1. EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Como dito anteriormente a Constituição Federal prevê no artigo 37, §6º a possibilidade de responsabilizar objetivamente as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos pelos danos causados a terceiros, e que foram gerados por atos dos seus agentes durante o exercício de atividade pública. O mesmo dispositivo reserva ainda o direito de regresso a essas pessoas jurídicas que, no entanto, devem comprovar o dolo ou a culpa do agente público.

Vale ressaltar, inclusive, que o sistema de responsabilidade civil objetiva sobre pessoas jurídicas de direito privado que prestam serviços públicos seja por concessão ou por permissão é reafirmado em vários dispositivos do ordenamento jurídico, como os artigos 3º, 6º, inciso X e 22, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor (CDC) e o artigo 25 da Lei 8.987/95.³⁸ Isso demonstra que progressivamente o legislador se preocupou em afirmar de forma incisiva o compromisso desses prestadores de serviços públicos com a sociedade, reconhecendo a influência e expressividade desses entes de direito privado não os eximindo de responder pelos danos a terceiros de forma objetiva.

Além disso, como ressaltado no capítulo anterior, o Estado se constitui em uma aparelhagem complexa e, portanto, faz-se necessária a presença de diversas

³⁸Art. 3º do CDC- Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Art. 6º do CDC- São direitos básicos do consumidor: X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Art. 22 do CDC- Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

Art. 25 da Lei 8.987/95- Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenua essa responsabilidade.

peças físicas corporificadas na figura de agentes públicos. Vale ressaltar que em nossa legislação pátria entende-se irrazoável exigir do particular que sofreu um dano o encargo de suportá-lo em prol de toda a coletividade e, somado a isso, não seria plausível exigir do lesado a comprovação da atitude culposa do agente público para requerer uma reparação, isto porque, em alguns casos, sequer é possível identificar o autor do dano.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello é lógico afirmar que desde a consolidação do Estado de Direito seria inevitável a ideia de responsabilidade civil do Estado, pois se pressupõe que todas as pessoas, independentemente se de Direito Privado ou de Direito Público, submetem-se a um mesmo ordenamento jurídico.³⁹

Já que todos se submetem de forma igualitária a um mesmo Direito, logo, o comportamento do Estado não deve limitar os direitos de determinados sujeitos visando beneficiar uma coletividade e, mesmo que o faça, deve o lesado ser reparado do seu prejuízo.⁴⁰

Dessa forma, pressupondo que no Estado de Direito não há sujeito fora da tutela de um mesmo ordenamento jurídico, conseqüentemente, não existe sujeito sem responsabilidades, incluindo-se até mesmo as pessoas jurídicas de direito público.

No entanto, como bem observa Celso Antônio Bandeira de Mello, o crescente aumento das funções estatais resultou, por óbvio, num crescente aumento de produção de danos a terceiros. Quanto a isso, o autor logo se posiciona:

Com efeito: seja porque os deveres públicos do Estado o colocam permanentemente na posição de obrigado a prestações multifárias das quais não se pode furtar, pena de ofender o Direito ou omitir-se em sua missão própria, seja porque dispõe do uso normal de força, seja porque seu contato onímodo e constante com os administrados lhe propicia acarretar prejuízos em escala macroscópica, o certo é que **a responsabilidade estatal por danos há de possuir fisionomia própria, que reflita a singularidade de sua posição jurídica**. Sem isto, o acobertamento dos particulares contra os riscos da ação pública seria irrisório e por inteiro insuficiente para resguardo de seus interesses e bens jurídicos. (Grifo nosso).⁴¹

³⁹ MELLO, op. cit., p. 1.018, nota 19.

⁴⁰ MELLO, op. cit., p. 1.018, nota 19.

⁴¹ MELLO, op. cit., p. 1.015, nota 19.

Vê-se, dessa forma, que, apesar de ser um único ordenamento jurídico, comum a todos os indivíduos, a responsabilidade civil do Estado não se confunde com a responsabilidade civil do particular.

Isto se deve, pois, o Poder Público é dotado de várias prerrogativas que potencializam as possibilidades de dano por parte do Estado como, por exemplo, a presunção de legitimidade e veracidade dos atos públicos que pressupõe a veracidade dos atos bem como a sua submissão à lei invertendo o ônus de prova ao particular lesado e dando execução imediata aos atos públicos⁴². Portanto, como dito por Bandeira de Mello, a responsabilidade do Estado deve seguir a “singularidade de sua posição jurídica”.

No entanto, nem sempre a responsabilidade civil do Estado foi encarada dessa forma. No período de Estado absoluto era inconcebível a ideia de que seria o Poder Público obrigado a reparar os danos causados a terceiros. Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro a denominada Teoria da irresponsabilidade fundamentava-se na ideia da soberania destes Estados que detinham inegável autoridade sobre seus súditos e que por gerar e tutelar o Direito não poderiam, conseqüentemente, agir contra ele atuando de forma injusta.⁴³

Segundo a autora, partia-se do pressuposto de que o Rei não errava (*the king can do no wrong*) e, portanto, atribuir ao Estado qualquer responsabilidade por seus atos danosos seria o mesmo que colocá-lo no mesmo nível dos seus súditos o que, sem sombra de dúvidas, desrespeitava sua soberania⁴⁴.

O autor Yussef Said Cahali complementa a Teoria da Irresponsabilidade sustentando que não havia a ficção de que os funcionários públicos atuavam segundo o princípio da impessoalidade e, portanto, seus atos eram tidos como próprios e não como atos do Estado⁴⁵. Logo, agindo de forma danosa, o agente

⁴² PIETRO, op. cit., p. 95, nota 30.

⁴³ PIETRO, op. cit., p. 814-815, nota 30.

⁴⁴ PIETRO, op. cit., p. 815, nota 30.

⁴⁵ CAHALI, op. cit., p. 20-21, nota 17.

público estaria atuando de forma própria e não como representante do poder estatal já que o Estado era considerado não só o criador do direito, mas o próprio direito.

No Brasil, essa teoria esteve presente na Constituição Imperial de 1824. O Imperador era detentor do quarto poder, denominado Poder Moderador, sendo-lhe atribuído toda a organização política de forma privativa para que velasse pela “ (...) manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos mais Poderes políticos” (art. 98 da Constituição Imperial de 1824).⁴⁶

No entanto, apesar dessa importante atribuição, o artigo 99 desse diploma legal afirmava a total irresponsabilidade do Imperador ao prever: “A Pessoa do Imperador é inviolável e sagrada; ele não está sujeito a responsabilidade alguma”. Essa mesma irresponsabilidade se aplicava aos Regentes (art.129 da Constituição Imperial de 1824–“Nem a Regência nem o Regente será responsável”).

No entanto, a mesma constituição não isentava os juízes de direito e os oficiais de justiça pelos seus abusos de poder e prevaricações (art. 156 da Constituição Imperial de 1824), e nem mesmo os empregados públicos que, de forma direta, eram responsáveis pelos abusos e omissões praticados durante suas funções (art. 179, XXIX da Constituição Imperial de 1824).⁴⁷

Vale ressaltar, inclusive, que a constituição posterior, promulgada em 1891, previa em seu artigo 82 a responsabilidade dos funcionários públicos pelos abusos e omissões durante o exercício dos seus cargos e, portanto, não trouxe significativas alterações no que tange à responsabilidade do Estado.⁴⁸

⁴⁶BRASIL. **Carta da Lei de 25 de março de 1824**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 15 set. de 2018.

⁴⁷Art. 156 da Constituição Imperial do Brasil de 1824 - Todos os juízes de direito e os oficiais de justiça são responsáveis pelos abusos de poder e prevaricações que cometerem no exercício de seus empregos; esta responsabilidade se fará efetiva por lei regulamentar.

Art. 179 da Constituição Imperial do Brasil de 1824 - A inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte: (...) 29) Os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticadas no exercício das suas funções, e por não fazerem efetivamente responsáveis os seus subalternos.

⁴⁸Art. 82 da Constituição Federal de 1891 – “Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos”. Disponível

Alguns doutrinadores como Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Celso Antônio Bandeira de Mello defendem que no Brasil nunca houve de fato a adoção da tese da Irresponsabilidade do Estado. Quanto à vigência das duas primeiras constituições mencionadas o segundo autor complementa:

Ditos preceptivos, todavia, jamais foram considerados como excludentes da responsabilidade do Estado e consagradores apenas de responsabilidade pessoal do agente. Pelo contrário: entendia-se haver solidariedade do Estado em relação aos atos de seus agentes.⁴⁹

Superada a referida teoria no século XIX com a queda de pressupostos absolutistas e o surgimento do Estado de Direito, passa-se a reconhecer o Poder Público como agente responsável por seus atos, ou seja, reconhece-se que o Ordenamento Jurídico, apesar de produzido pelo Estado, sobre ele também deve incidir. Para tanto, adotaram-se os princípios oriundos do Direito Civil em âmbito de direito público o que a doutrina denomina como Teoria Civilista da Responsabilidade do Estado⁵⁰.

Em um primeiro momento, alguns doutrinadores como o argentino Rafael Bielsa⁵¹, e os brasileiros⁵² Amaro Cavalcante Soares de Brito e Rui Barbosa passaram a dividir os atos da administração entre atos de império e atos de gestão. Tratou-se de uma primeira tentativa, embora tímida, de minimizar a teoria da irresponsabilidade atribuindo ao Estado o dever de reparar os danos por ele gerados durante o exercício de determinadas atividades.

Segundo descrição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, os atos de império seriam aqueles essenciais à manutenção do próprio Estado e se pautavam em prerrogativas e privilégios exclusivos às autoridades públicas e que seriam impostos

em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em 15 set. de 2018.

⁴⁹ MELLO, op. cit., p. 1.046, nota 19.

⁵⁰ PIETRO, op. cit., p. 814-815, nota 30.

⁵¹ BIELSA, 1957, apud CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 22.

⁵² Conforme: ANDRADE, Luís Antônio de. Revista de Direito Administrativo, v. 49. **Parecer. Ato Administrativo - gestão pública e gestão privada - contrato de arrendamento - bens públicos - mercado municipal**. Rio de Janeiro: Editora FGV e Editora Fórum, 1957. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/17498/16246>>. Acesso em: 15 set. 2018.

aos particulares de forma coercitiva independentemente de autorização judicial. Já os atos de gestão eram aqueles praticados pela Administração que se colocava em situação de igualdade com os particulares e visava gerir o patrimônio público bem como os serviços públicos⁵³.

Dessa forma, a autora se posiciona afirmando que os atos de império eram derivados de um direito especial já que os particulares não detinham poderes para práticas semelhantes. Já os atos de gestão eram aqueles pautados em direito comum, ou seja, aplicáveis aos particulares e à Administração, e eram sobre estes últimos atos que incidia a teoria civilista da responsabilidade do Estado.

O autor José Cretella Júnior, inclusive, cita em sua obra alguns atos de gestão que tinham potencialidade de gerar a responsabilidade civil do Estado, como por exemplo, alienação judicial, aquisição de bens, empréstimos, contratos de todas as espécies, atos de gestão do dinheiro público, recolhimento de impostos⁵⁴.

No entanto, apesar de apontar como uma teoria de progresso, o autor evidencia que a distinção entre os atos administrativos ainda trazia alguns problemas, pois, em primeiro lugar, a doutrina não era unânime na delimitação dos campos desses dois tipos de atos. Além disso, caso o sujeito tenha sido lesado por um ato de gestão, cabia a ele o encargo de comprovar a culpa do funcionário já que, nessas hipóteses, o Poder Público se equiparava ao particular o que demonstra, sem dúvidas, o vínculo com a teoria civilista subjetiva da responsabilidade.⁵⁵

Por fim, um dos maiores problemas dessa distinção entre os atos do Estado residia no fato de que aqueles que eram lesados por atos de império ainda continuariam sem reparação, isto porque, nestes casos, o Estado ainda era irresponsável:

Se o Estado é o guardião do direito, como deixar desamparado o cidadão que sofreu prejuízos por ato do próprio Estado? Por que motivo o Estado vai criar distinção cerebrina para eximir-se de responsabilidade com o

⁵³ PIETRO, op. cit., p.815, nota 30.

⁵⁴ CRETELLA JÚNIOR, José. **O Estado e a Obrigação de Indenizar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002, p. 64.

⁵⁵ Ibidem., p. 65- 66.

fundamento de que o desequilíbrio verificado no patrimônio do particular foi produzido por ação administrativa insuscetível de crítica?⁵⁶

Estes foram alguns elementos que geraram bastante oposição da doutrina pela divisão dos atos administrativos e, conseqüentemente, levaram essa teoria à sucumbência. No entanto, por algum tempo a doutrina ainda continuou apegada à principiologia civilista ao exigir a comprovação da culpa do funcionário público como essencial para a reparação pelo Estado.

O autor José Cretella Júnior vai ao encontro do posicionamento de Waline que afirma sua preferência pelo termo “responsabilidade condicionada por uma culpa” em substituição ao termo “responsabilidade por culpa”, isto porque, a pessoa jurídica em si não pode atuar de forma culposa, mas seus agentes e representantes, pessoas físicas, o podem.⁵⁷

Claramente o autor demonstra que na Teoria Civilista há uma aproximação entre a responsabilidade civil do Poder Público com a responsabilidade civil dos particulares, especificamente quando estes estão revestidos das figuras de patrão e empregado ou representado e representante.

Portanto, segundo o autor, atribuíam-se ao Estado os institutos da culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando*, reconhecidas como hipóteses legais de responsabilidade civil por fato de outrem prevista atualmente nos dispositivos 932 e 933 do Código Civil, já apontados no capítulo anterior (subtópico 1.1), bem como na Súmula Vinculante 341 do STF.⁵⁸

Assim, o Estado era considerado como responsável pelos danos causados pelos agentes públicos, pois cabe ao Poder Público escolher seus representantes da melhor forma possível (culpa *in eligendo*) bem como cabe vigiá-los durante a execução de suas tarefas (culpa *in vigilando*). Essas modalidades de culpa civilista, típicas das relações privadas, inspiraram, inclusive, o artigo 15 do Código Civil de

⁵⁶ CRETELLA JUNIO, op. cit., p. 65, nota 54.

⁵⁷ WALINE, 1963, apud, CRETELLA JÚNIOR, José. **O Estado e a Obrigação de Indenizar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002, p. 68.

⁵⁸ Súmula Vinculante 341 do Supremo Tribunal Federal: “É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2478>>.

1916 que se refere aos agentes públicos como “representantes” que atuam de forma contrária ao dever legal.⁵⁹ Esse dispositivo se assemelha ao artigo 43 do atual Código Civil.⁶⁰

Dessa forma, apenas o tempo foi capaz de revelar que a teoria civilista da culpa não seria adequada para satisfazer os crescentes danos gerados pelo Estado cujas atribuições cresceram vertiginosamente.

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. Princípios de Direito Público é que devem nortear a fixação dessa responsabilidade.⁶¹

Por fim, essa questão apontada por Hely Lopes Meirelles fez ainda mais terreno, pois, percebeu-se que ao Estado, detentor de exclusivas prerrogativas, seria injustificável aplicar a responsabilidade pautada em uma culpa civilista típica das relações privadas. Logo, chegou-se no último estágio do instituto que insere a responsabilidade civil no âmbito do direito público emergindo as Teorias Publicistas da Responsabilidade Civil do Estado.

Por essas teorias, deixa-se a culpa civilista de lado e analisa-se objetivamente a responsabilidade civil do Estado que, como dito no capítulo anterior, pauta-se em uma análise de causa e efeito do ato danoso bem como da sua relação de causalidade que interligam os dois elementos.

Segundo o autor José Cretella Júnior⁶² a tese da autonomia da responsabilidade administrativa com a aplicação de princípios do direito público teve como marco a

⁵⁹ Art. 15 do Código Civil de 1916: “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”. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>.

⁶⁰ Art. 43 do Código Civil de 2002: “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”. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>.

⁶¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2014, p. 738.

⁶² CRETELLA JÚNIOR, op. cit., p. 28-29, nota 54.

jurisprudência francesa no Caso Blanco. No ano de 1873, após um acidente envolvendo uma vagonete da Companhia Nacional de Manufatura de Fumo e a menina Agnès Blanco, o pai da menor ingressou com uma ação civil pública requerendo indenização do Prefeito do Departamento de Gironde pelos danos físicos sofridos por Agnès.

No entanto, o contencioso administrativo, responsável por julgar casos envolvendo a administração e os administrados, suscitou conflito de atribuição de competência, alegando que o caso deveria ser decidido pelos tribunais judiciais comuns e não pelos tribunais administrativos. O Tribunal de Conflitos, por sua vez, ao julgar esse conflito de atribuição levantado, decidiu que a competência para o julgamento era de fato dos tribunais administrativos já que estes eram responsáveis por decidir sobre os litígios envolvendo o funcionamento de um serviço público.

Dessa forma, o autor eleva que quando o Tribunal de Conflitos francês tomou essa decisão, afirmou que a responsabilidade civil do Estado deveria ser resolvida fora dos princípios civis e devendo ser aplicado o direito público. No entanto, não existiam disposições legais para tratar do tema e, portanto, havia uma necessidade crescente dessa supressão de lacuna legislativa.

Pois bem, como que suprimindo a lacuna legislativa, o Conselho de Estado decidiu, sem apoio na lei, agindo do mesmo modo que o pretor, em Roma, ao julgar conforme o *jus honorarium*, suprimindo as lacunas do *jus civile*.

Cada decisão do Conselho de Estado, no campo da responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público, é um passo a mais na construção jurisprudencial, ausente dos Códigos, mas constante e progressiva nas frequentes decisões, a tal ponto que se se pretendesse julgar, em nossos dias, qualquer caso de responsabilidade civil do Estado nos moldes prescritos pelo Código Civil, haveria inegável retrocesso na conquista paulatina, mas firme, assegurada pela maciça construção dos tribunais especializados franceses.⁶³

Vê-se que o autor eleva o papel ativista dos tribunais e suas construções jurisprudenciais que, diante da ausência de um código administrativo, foram capazes de suprimir essa lacuna legislativa, e aproximar o tema da responsabilidade civil do Estado aos princípios publicistas.

⁶³ CRETELLA JÚNIOR, op. cit., p. 33, nota 54.

No Brasil, inclusive, apesar de haver um atual reconhecimento constitucional pela responsabilidade objetiva do Estado desvinculando o tema da culpa civilista (conforme clara previsão no artigo 37, §6º da Constituição Federal de 1988), nota-se que as decisões dos tribunais ainda exercem papel relevante para a delimitação do alcance dessa responsabilidade já que, em regra, há uma aplicação casuística do instituto, sobretudo considerando a Teoria da Reserva do Possível nos casos de responsabilidade civil por omissão do Estado, tema que será abordado no próximo subtópico.

A fim de nortear a aplicação da responsabilidade civil objetiva do Estado, surgiram algumas teorias publicistas que promoveram uma evolução no entendimento sobre a obrigação do poder público de ressarcir os danos por ele gerados. A aplicação dessas teorias de forma sucessiva eliminou, por fim, a necessidade de comprovação de culpa do funcionário público, bastando a comprovação de nexo de causalidade entre a conduta (lícita ou ilícita) e o dano sofrido pelo particular. Esta é, inclusive, o atual entendimento sobre a responsabilidade civil do Estado.

Na doutrina não há uniformidade quanto a essas teorias. Alguns autores como Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁶⁴ e Hely Lopes Meirelles⁶⁵ acreditam na existência de teorias norteadas pela “culpa administrativa” e pelo risco que, segundo Meirelles, se subdivide em risco integral e administrativo, divisão esta que não encontra o apoio de boa parte da doutrina brasileira.

No entanto, no presente trabalho vamos nos apoiar na divisão teórica sustentada por autores como José Cretella Júnior⁶⁶, Yussef Said Cahali⁶⁷ e Pedro Lessa⁶⁸ que afirmam que a obrigação de ressarcir do Estado pode decorrer da “culpa administrativa”, do “acidente administrativo” ou do “risco”. Segundo Cahali, essas teorias limitam a amplitude da responsabilidade objetiva que, se levada a extremos,

⁶⁴ PIETRO, op. cit., p. 814-818, nota 30.

⁶⁵ MEIRELLES, op. cit., p. 781-782, nota 61.

⁶⁶ CRETELLA JÚNIOR, op. cit., p. 71- 85, nota 54.

⁶⁷ CAHALI, op. cit., p. 32-35, nota 17.

⁶⁸ LESSA, Pedro. **Do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1915, p. 165- 167.

investe o elemento “culpa” de presunção absoluta, o que eliminaria qualquer possibilidade de contraprova pelo poder público⁶⁹.

Vê-se que a transição entre a aplicação da teoria civilista da responsabilidade civil e a aplicação de teorias publicistas demonstrou o então apego da doutrina pela necessidade de analisar o elemento culposo. Isto porque, de início, nessa primeira fase, a obrigação de ressarcir os danos gerados pelo poder público decorria de uma análise de culpa administrativa.

Para a adoção da culpa no direito público foi determinante a autonomia do direito administrativo desvinculando-o do direito privado. Saulo José Casali Bahia destaca que para que houvesse o nascimento dessa modalidade culposa foi necessário desassociar a relação do funcionário público com o Estado da relação do patrão com seu empregado⁷⁰.

Pela teoria organicista, dentro outras, o ato do funcionário passou a ser entendido, sempre, como ato da Administração. O ato do preposto estatal é entendido como capaz de acarretar responsabilidade civil ao Estado, que passou a ser vista como direta. Para tanto, bastaria ao particular demonstrar o dano, o ato ilícito (por parte do funcionário) e o nexo de causalidade entre ambos.

O funcionário não se destaca mais do serviço público. Ele está nele fundido.⁷¹

Em contrapartida, no entanto, como bem aponta José Cretella Junior, a adoção da teoria da culpa administrativa não foi suficiente para superar algumas dificuldades inerentes à necessidade de comprovação de culpa, seja ela civil ou administrativa. Segundo o autor, apesar de se verificar o dano, em alguns casos o particular teria que arcar com o próprio prejuízo, pois não era capaz de identificar o “elemento humano” causador do dano, ou seja, não era possível determinar a responsabilidade pessoal do funcionário público.⁷²

⁶⁹ CAHALI, op. cit., p. 35, nota 17.

⁷⁰ BAHIA, Saulo José Casali. **Responsabilidade Civil do Estado**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997, p. 24.

⁷¹ Ibidem., p. 24.

⁷² CRETELLA JÚNIOR, op. cit., p. 73, nota 54.

Nesse sentido, percebe-se que tanto na teoria civilista quanto na teoria da culpa administrativa parte-se da análise de uma ação humana que gerou prejuízos e, portanto, não houve de fato uma alteração drástica no instituto da responsabilidade civil do Estado.

No ordenamento jurídico brasileiro, observa-se que a Constituição Federal de 1934 optou por criar uma responsabilidade civil solidária entre o funcionário público, causador do dano, e o poder público. O artigo 171 do referido diploma legal ressalta a necessidade, por parte do administrado, de comprovar a atuação culposa do funcionário público ao afirmar que ele poderá responder solidariamente à Fazenda nacional, estadual ou municipal por prejuízos causados por atos que envolvam “negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos”⁷³.

Superada a necessidade de identificação da culpa administrativa, parte-se de uma nova perspectiva teórica pautando-se na falha objetiva do serviço público. Continuando na vertente de José Cretella Júnior, o autor aponta que na segunda teoria, denominada acidente administrativo, basta ao particular comprovar que o serviço público funcionou mal, não funcionou, ou funcionou atrasado e, portanto, torna-se dispensável a identificação do funcionário, autor do dano, e independe se houve uma culpa pessoal do mesmo ou se houve uma “culpa anônima”.⁷⁴

É inegável que a emersão da teoria do acidente administrativo, conhecida também como teoria da culpa anônima, significou enorme avanço no direito de reparação em face do poder público. Sobre isso, o autor Saulo José Casali Bahia aponta:

Com o gigantismo do aparelhamento estatal e a pequenez do particular, frequentemente só se conseguia provar, objetivamente, o dano e a situação do serviço, consistente com seu mal funcionamento, não funcionamento ou funcionamento tardio, causados por um agente.

Imaginou-se, então, para a responsabilização (a fim de que a incerteza quanto ao efetivo agente causador do dano não signifique frustração do dever de reparar), que bastaria a certeza de que o dano adveio do serviço

⁷³ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: out. de 2018.

⁷⁴ CRETELLA JÚNIOR, op. cit., p. 74-75, nota 54.

público, por conduta de algum funcionário. Não importaria qual funcionário o tivesse produzido.⁷⁵

Finalmente, observou-se mais um progresso sobre a temática em benefício do administrado. Superada a necessidade de análise do elemento culpa e da identificação do agente público passando-se à análise as circunstâncias envolvendo a prestação do serviço público chegou-se, por fim, à terceira teoria norteadora da obrigação de ressarcir e que foi denominada por boa parte da doutrina como teoria do risco.

Por essa teoria, após identificar o dano do administrado, busca-se o nexo causal entre este dano e a atuação estatal, seja esta lícita ou ilícita. Vê-se, portanto, que aquele que foi lesado pelo poder público não carrega mais o encargo de comprovar a culpa de determinado funcionário público ou ainda o irregular funcionamento do aparelho estatal. Nas palavras de Romeu Felipe Bacellar Filho:

Os fundamentos teóricos resultantes da construção doutrinária acerca da nova orientação constitucional fulcraram-se no princípio da equidade, na ideia do risco que a atividade pública gera para os particulares e na possibilidade de acarretar dano a certos membros da comunidade impondo-lhes um ônus não suportado pelos demais, no princípio do enriquecimento ilícito e na ideia de segurança estatal.⁷⁶

A teoria do risco está sendo adotada pelo legislador brasileiro desde a Constituição Federal de 1946. No artigo 194 desse diploma legal, as pessoas jurídicas de direito público interno são responsáveis pelos danos causados por seus funcionários a terceiros, permitindo, no entanto, o direito de regresso.⁷⁷ Apesar de ser um artigo com certa limitação, já que é aplicável apenas aos entes federados, é inegável que tal dispositivo mostrou-se inovador no ordenamento jurídico brasileiro por inserir as características da teoria do risco cuja tendência se propagou nas constituições federais seguintes.

⁷⁵ BAHIA, op. cit., p. 25-26, nota 70.

⁷⁶ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Responsabilidade Civil da Administração Pública- Aspectos relevantes. A Constituição Federal de 1988. A questão da omissão. Uma visão a partir da doutrina e da jurisprudência brasileiras. In: FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 310.

⁷⁷ Artigo 194 da Constituição da República de 1946: "As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros". Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em 07 de nov. de 2018.

Quanto a essa teoria, algumas ponderações finais devem ser realizadas. Não há entendimento unânime na doutrina sobre sua ideal denominação. Para Yussef Said Cahali a responsabilidade civil objetiva no ordenamento jurídico brasileiro pauta-se em um “risco-proveito”, ou seja, deve o Estado ressarcir o particular lesado por um ato estatal que lhe impôs um risco em proveito de uma coletividade, o que é um ônus que não pode ser suportado exclusivamente por um único indivíduo⁷⁸.

Já Caio Mário da Silva Pereira adota a terminologia “risco administrativo”, pois sustenta que diante da existência de um dano deve-se analisar, apenas, se este decorreu do funcionamento do serviço público havendo, portanto, uma *iuris et de iure* do elemento culpa que é resumida absolutamente, não cabendo, portanto, ao Estado comprovar uma “não-culpa” para escapar do seu dever de ressarcir.⁷⁹

Mas, para José Cretella Júnior, a terminologia utilizada é “teoria do risco integral”, pois, assim como o autor anterior, Cretella Júnior afirma pelo princípio da repartição equitativa dos ônus e encargos públicos não deve um único particular arcar com certos encargos que deveriam recair sobre todos. O autor ainda reforça que esse princípio não é excessivamente severo ao Estado já que é de interesse do próprio poder público ressarcir esses danos, afinal, administrado e Administração constituem uma só unidade e o dano de um reflete no outro.⁸⁰

No entanto, é o autor Hely Lopes Meirelles que se posiciona de forma mais ousada afirmando a existência de um “risco administrativo” e um “risco integral” sendo que um não se confunde com o outro. Pelo risco administrativo, o particular fica dispensado do encargo de comprovar a culpa da Administração, porém, pode o poder público excluir ou atenuar o seu encargo de ressarcir o dano sofrido, desde que comprove culpa total ou parcial do lesado. Em contrapartida, para autor, pelo risco integral há uma aplicação mais radical da responsabilidade civil do Estado já que cabe a este ressarcir todos os danos sofridos pelo particular independentemente se o lesado agiu com dolo ou culpa.⁸¹

⁷⁸ CAHALI, op. cit., p. 37, nota 17.

⁷⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 132.

⁸⁰ CRETELLA JÚNIOR, op. cit., p. 83-84, nota 54.

⁸¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Op. cit., p. 781-782, nota 61.

Essa divisão da teoria do risco, no entanto, é duramente criticada pela doutrina. Para Cahali, trata-se de uma distinção “artificial e carente de fundamentação científica”⁸². Para o autor, pela teoria do risco, independente de qualquer classificação, determina-se que a responsabilidade civil do Estado seja estabelecida quando se verificar um dano e um nexo de causalidade entre este e uma ação ou omissão do Estado. Vale ressaltar, porém, que a doutrina não é unânime quando se trata do risco da omissão estatal, conforme se verá no subtópico adiante.

Logo, tanto Cahali quanto boa parte da doutrina não concordam com a divisão teórica da teoria do risco. Entende-se que em suas atividades, o Estado assume um risco que não pode ser encarado como integral, pois, “o ato do próprio ofendido ou de terceiro, o caso fortuito ou de força maior, arguidos como causa do fato danoso, impediriam a configuração do nexo de causalidade (assim, então, rompido), elidindo, daí eventual pretensão indenizatória”.⁸³

Portanto, não restam dúvidas que o Brasil adota a teoria da Responsabilidade Civil Objetiva do Estado pautando-se pela teoria do risco que, inegavelmente, não pode ser encarada como intransponível. Vale ressaltar que, somada à análise do dano, do nexo de causalidade e do ato ou omissão estatal, deve-se identificar se houve culpa total ou parcial da vítima ou de terceiros no evento danoso, ou se houveram situações que tornaram o dano inevitável ou inesperado, conforme se verá nos próximos subtópicos.

Importante frisar, no entanto, que em caso de omissão do Estado algumas ressalvas devem ser realizadas. Apesar de o Brasil adotar a responsabilidade civil objetiva do Estado desde a Constituição da República de 1946, tendência repetida pela atual Constituição de 1988, conforme artigo 37, § 6º deste diploma legal, vê-se que parte da doutrina ainda entende que a omissão estatal, da qual indiretamente decorra um dano, deve ser tratada pela natureza subjetiva da responsabilidade civil.

⁸² CAHALI, op. cit., p. 40, nota 17.

⁸³ CAHALI, op. cit., p. 40, nota 17.

2.2. DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA QUANTO AOS ATOS OMISSIVOS DO ESTADO

No presente subtópico serão abordados de forma breve os diferentes posicionamentos na doutrina no que tange à omissão do Estado no exercício de suas atividades que gerem danos aos administrados. Apesar de a Constituição Federal de 1988 explicitamente sujeitar o poder público à teoria da responsabilidade objetiva, vê-se que, diante da ausência de atuação estatal, ou de sua ineficiência, não há unanimidade na doutrina no que tange à mera objetividade da conduta do poder público para configuração da responsabilidade do Estado.

Logo, como dito nos subtópicos anteriores, não há dúvidas de que diante de conduta comissiva estatal, lícita ou ilícita, que gere uma lesão significativa a direito de determinado particular, pode o sujeito que sofreu a lesão pleitear a devida reparação que seja proporcional ao dano causado efetivamente pelo Estado.

Vale reforçar que, nesses casos, ao particular não cabe o encargo de comprovar a culpa em sentido amplo do funcionário público, no entanto, pode o poder estatal comprovar elementos que eliminem ou mitiguem a sua responsabilidade, o que será melhor trabalhado posteriormente.

Em contrapartida, no que tange às condutas omissivas do Estado da qual decorra algum dano ao particular, vê-se que para autores como Yussef Said Cahali⁸⁴ e Hely Lopes Meirelles⁸⁵ algumas atitudes omissivas do Estado podem corresponder a causas de eventos danosos quando se tratam de condutas exigíveis e, portanto, deve-se aplicar a teoria objetiva da responsabilidade civil. Já para autores como Celso Antônio Bandeira de Mello⁸⁶, Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁸⁷ e Sérgio Cavalieri Filho⁸⁸ deve-se aplicar em alguns casos de omissão do Estado a teoria da responsabilidade subjetiva. Esses autores, em alguns casos, porém, apresentam justificações próprias.

⁸⁴ CAHALI, op. cit., p. 218-223, nota 17.

⁸⁵ MEIRELLES, op. cit., p. 786, nota 61.

⁸⁶ MELLO, op. cit., p. 1.028- 1.038, nota 19.

⁸⁷ PIETRO, op. cit., p. 817-818, nota 30.

⁸⁸ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 266- 271, nota 6.

Começamos por Celso Antônio Bandeira de Mello. O autor sustenta que a responsabilidade civil do Estado por ato omissivo deve ter como origem um comportamento ilícito e, portanto, decorrente de culpa ou dolo. Isso se deve, pois, diante de uma omissão lícita, não estaria o poder público obrigado a impedir o evento danoso e, dessa forma, não há nenhuma obrigação legal para o Estado atuar devido à ausência de possibilidade de impedir esse evento.⁸⁹

O autor ainda reforça que não há um padrão normativo indicando quais condutas o poder público está adstrito e, portanto, cabe uma análise casuística para saber se o Estado, mesmo tendo a obrigação de impedir o dano, não o fez, pois deixou de atuar, ou, atuando, o fez de forma insuficiente.

Logo, para Bandeira de Mello, o Estado somente pode responder objetivamente em duas situações: pelos danos que deu causa, ou seja, pela atuação comissiva que corresponda a “fator que positivamente gera um resultado”⁹⁰, e pelos danos que não deu causa, mas que estava legalmente obrigado a impedir, por exemplo, quando policiais assistindo a um assalto permanecem inertes mesmo que tivessem em condições de evitar a ocorrência.⁹¹

Caso contrário, aplicando a teoria objetiva em todas as situações, estar-se-ia responsabilizando o poder público não por ter causado o dano, mas por ter gerado uma condição do dano, ou seja, por ter gerado um “evento que não ocorreu, mas que, se houvesse ocorrido, teria impedido o resultado”⁹². Para o autor, portanto, responsabilizar o Estado de forma objetiva diante de uma omissão ou atuação deficiente que tenha sido condição para evento danoso e não causa tornaria o poder público um segurador universal.

Finalizando seu posicionamento, o autor considera que diante dessa conduta omissiva que corresponda à “falta de serviço”, apesar de aplicar-se a teoria subjetiva, pressupõe-se o elemento “culpa”, o que não significa a aplicação da teoria

⁸⁹ MELLO, op. cit., p. 1.031, nota 19.

⁹⁰ MELLO, op. cit., p. 1.033, nota 19.

⁹¹ MELLO, op. cit., p. 1.033, nota 19.

⁹² MELLO, op. cit., p. 1.033, nota 19.

objetiva com base no “risco-proveito”. Isto porque, permite-se ao Estado comprovar que sua omissão ou atuação deficiente não foi cercada nem por culpa, nem por dolo.

Sem embargo do quanto se disse, entendemos que - reitere-se e enfatize-se – nos casos de responsabilidade por omissão, isto é, em que a responsabilidade é subjetiva, deve-se considerar que vigora uma “presunção de culpa” do Poder Público. Dessarte, o lesado não necessita fazer a prova de que existiu culpa ou dolo. Sem embargo, se a entidade pública provar que sua omissão – propiciatória do dano – não decorreu de negligência, imprudência ou imperícia (hipóteses de culpa) ou de dolo, ficará excluída a responsabilidade.⁹³

Por fim, e não menos importante, o autor apresenta a hipótese de que o próprio Estado “produz situação da qual o dano depende”⁹⁴, ou seja, sua atuação positiva, embora não gere imediatamente o dano, também compõe causa do evento danoso. Os casos mais comuns em que se eleva essa hipótese ocorre quando o Estado se encarrega de guardar pessoas, como os presos judiciais, ou coisas perigosas, como no caso de danos nucleares, conforme artigo 21, inciso XXIII, letra “d” da Constituição Federal⁹⁵.

Logo, em alguns casos em que o poder público se encarrega de guardar pessoas e coisas perigosas, mas o faz próximo de uma vizinhança com moradores, por exemplo, conforme se verá em tópico posterior, entende-se como prudente aplicar a teoria objetiva da responsabilidade civil do Estado devido ao risco que o Estado anteriormente expôs terceiros. Nessas situações, não se trata de uma omissão estatal que foi condição para o evento danoso, mas de uma atuação comissiva estatal da qual decorreu posteriormente um evento danoso e, portanto, é possível traçar um nexo de causalidade entre a atividade estatal e o dano.

Outro autor que apoia a aplicação da responsabilidade subjetiva em alguns casos de omissão estatal é Sérgio Cavalieri Filho que, por sua vez, acredita que existam dois tipos de omissões do poder público, as específicas e as genéricas.

⁹³ MELLO, op. cit., p. 1.035, nota 19.

⁹⁴ MELLO, op. cit., p. 1.036, nota 19.

⁹⁵ Artigo 21 da Constituição Federal: “Compete à União”: Inciso XXIII – “explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições”. Alínea “d” – “a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa”.

As omissões específicas ocorrem quando o Estado deixa de atuar em situações que tinha o dever especial de agir para impedir uma situação gravosa, pois a pessoa ou a coisa encontrava-se sob sua proteção, como no caso da proteção à integridade física e moral do preso⁹⁶. Ou seja, o Estado se reveste dos poderes de um garante, mas por conta de uma não atuação, causou de forma direta e imediata um resultado danoso. Nessas situações a responsabilidade do Estado é objetiva e, portanto, independente de qualquer comprovação de culpa.⁹⁷

São exemplos de omissão específica: morte de detento em rebelião em presídio (Ap. Civ. 58.957/2008, TJRJ); omissão por parte dos agentes públicos na tomada de medidas que seriam exigíveis a fim de ser evitado o homicídio [...]; com a prisão do indivíduo, assume o Estado o dever de cuidar de sua incolumidade física, quer por ato do próprio preso (suicídio), quer por ato de terceiro (agressão perpetrada por outro preso); (...); suicídio cometido por paciente internado em hospital público, tendo o médico responsável ciência da intenção suicida do paciente e nada fez para evitar (REsp. 494.206/MG); paciente que dá entrada na emergência de hospital público, onde fica internada, não sendo realizados os exames determinados pelo médico, vindo a falecer no dia seguinte (Ap. Civ. 35.985/2008, TJRJ); acidente com aluno nas dependências de escola pública - a pequena vítima veio a morrer afogada no horário escolar., em razão de queda em bueiro existente no pátio da escola municipal (Ap. Civ. 3.611/1999, TJRJ).⁹⁸

Já nos casos de omissão genérica o Estado não possui dever legal de evitar o dano por meio de uma atitude comissiva e, portanto, apesar de ter um dever de fiscalização, o evento danoso não decorre de forma direta de sua omissão. Dessa forma, nessas situações aplica-se a responsabilidade civil subjetiva cabendo a aquele que sofreu a lesão comprovar a falta de serviço por meio da culpa anônima.⁹⁹

São exemplos de omissão genérica: negligência na segurança de balneário público - mergulho em lugar perigoso, conseqüente tetraplegia; o infortúnio ocorreu quando a vítima, aos 14 anos, após penetrar, por meio de pagamento de ingresso, em balneário público, mergulhou de cabeça em ribeirão de águas rasas, o que lhe causou lesão medular cervical irreversível (REsp. 418.713-SP); queda de ciclista em bueiro há muito tempo aberto em péssimo estado de conservação, o que evidencia a culpa anônima pela falta do serviço (Ap. Civ. 4.846/2008, TJRJ); estupro cometido por presidiário, fugitivo contumaz, não submetido à regressão de regime prisional como manda a lei – *faute du service public* caracterizada; a

⁹⁶ Artigo 5º, inciso XLIX da Constituição Federal: “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 01 de out. de 2018.

⁹⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 268.

⁹⁸ Ibidem., p. 268.

⁹⁹ Ibidem., p. 268.

omissão do Estado constituiu, na espécie, o fator determinante que propiciou ao infrator a oportunidade para praticar o crime de estupro contra menor de 12 anos de idade, justamente no período em que deveria estar recolhido à prisão (REsp. 409.203/RS); (...) ¹⁰⁰

Essa divisão teórica é ratificada por alguns juristas além de Sérgio Cavalieri Filho. O autor Guilherme Couto de Castro, por exemplo, se posiciona afirmando que a aplicação do artigo 37, § 6º da Constituição Federal de 1988 de forma irrestrita, segundo uma teoria do risco integral, não se faz cabível.

Portanto, para o autor, deve-se aplicar a teoria do risco administrativo em situações de ato ilícito do poder público, ou, em caso de atividade lícita, deve-se analisar em que situações seria razoável repartir o ônus do dano com a coletividade. Logo, para o autor, a aplicação da teoria subjetiva da responsabilidade civil somente é possível em caso de omissão genérica, pois não haveria um “dever individualizado de agir”. ¹⁰¹

Em contramão ao posicionamento desses autores, Yussef Said Cahali vai de encontro à ideia de que a omissão estatal não corresponda a uma das causas do evento danoso, tese defendida por Celso Antônio Bandeira de Mello. Para Cahali se a omissão do poder público for “fenômeno de transcendência jurídica capaz de produzir um efeito jurídico pelo qual alguém tem o direito de exigir de outrem uma prestação” então se trata da causa do evento danoso e não de uma condição, pois seria um “deflagrador primário do dano”. ¹⁰²

Como se vê, portanto, o autor propõe uma definição de “causa” mais ampla que a ideia pretendida por Celso Antônio Bandeira de Mello. Dessa forma, Cahali defende que uma definição de “causa” e “consequência” no mundo jurídico está longe de ser unânime e, portanto, o autor sustenta que a análise do dano do particular deve ser casuístico para saber se de fato a omissão estatal corresponde a causa do evento. ¹⁰³

¹⁰⁰ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 268-269, nota 96.

¹⁰¹ CASTRO, op. cit., p. 61-62, nota 15.

¹⁰² CAHALI, op. cit., p. 220, nota 17.

¹⁰³ CAHALI, op. cit., p. 220, nota 17.

Para a análise de cada caso concreto, o autor propõe alguns princípios norteadores. Primeiramente, destaca-se que se a conduta estatal era exigível, seja para executar uma obra, seja para prestar um serviço, a omissão estatal configura a causa do evento danoso.

Segundo Cahali, o descumprimento de uma obrigação legal que exige uma conduta comissiva do Estado já engloba a ideia de culpa do poder público que pode ser contestado 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”.¹⁰⁴

Assim, o autor demonstra que não é necessário afastar a responsabilidade objetiva, reconhecida constitucionalmente, para impor a responsabilidade subjetiva em caso de omissão estatal já que, comprovadas essas excludentes, o Estado não será responsável por danos que não deu causa.

Portanto, não há dúvidas que Yussef Said Cahali aplica a teoria objetiva para todos os casos de responsabilidade estatal, independentemente se houve conduta comissiva ou omissiva. Isso não significa que o autor defenda um risco integral para a Administração, ou seja, o mesmo reconhece a possibilidade de o poder público alegar prova em contrário¹⁰⁵.

Exposta a clara divergência doutrinária quanto ao tema, não se poderia esperar que nas decisões jurisprudenciais houvesse unanimidade pela objetivação ou subjetivação das omissões lesivas do poder público. Após analisar algumas decisões de determinados ministros relatores do Supremo Tribunal Federal, o autor Ewerton Marcus de Oliveira Góis chegou a seguinte conclusão:

Consoante se apura nos arestos transcritos é possível concluir que permanece a dissensão doutrinária e pretoriana acerca da responsabilidade civil do Estado por atos omissivos. Nada obstante, sem embargo dos ilustres doutrinadores que entendem de maneira diversa, **é visível a**

¹⁰⁴ CAHALI, op. cit., p. 221, nota 17.

¹⁰⁵ CAHALI, op. cit., p. 221, nota 17.

tendência à objetivação presente na atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. (Grifo nosso)¹⁰⁶

Logo, não é possível definir concretamente qual a tendência seguida pelo ordenamento jurídico brasileiro no que tange à omissão do Estado que resulte em dano ao particular, pois ambas as correntes estão sustentadas fortemente pela doutrina.

Diante disso, e considerando a conclusão do último autor, veremos a seguir um breve estudo do nexos de causalidade bem como situações que podem excluir ou mitigar a responsabilidade civil do Estado por afastar a causalidade, elemento que necessariamente deve aparecer tanto nas condutas comissivas quanto nas condutas omissivas, independentemente da teoria a ser adotada.

2.3. NEXO DE CAUSALIDADE E SITUAÇÕES DE EXCLUSÃO OU ATENUAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Para o estudo do objeto desse trabalho é essencial abordar o elemento causalidade apresentando alguns casos que poderiam afastá-la ou mitigá-la diante de um dano sofrido pelo particular.

Como dito anteriormente, é fato incontestável que o ordenamento jurídico brasileiro reconhece a responsabilidade civil do Estado de forma objetiva nas condutas comissivas excluindo, assim, a necessidade de comprovar a culpa do funcionário público e permitindo que todos os eventos danosos que envolvem atuação estatal possam de certa forma, ser questionados.

Dessa forma, ao se reconhecer a aplicação da teoria do risco-proveito na responsabilidade civil do Estado brasileiro, parte-se do pressuposto de que os encargos públicos devem ser suportados por todos, de forma indiscriminada e, portanto, qualquer prejuízo enfrentado por determinado particular reserva-o o direito

¹⁰⁶ GÓIS, Ewerton Marcus de Oliveira. A responsabilidade civil do Estado por atos omissivos e o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal. **Revista da Consultoria Jurídica do Ministério das Cidades**, Brasília, p. 57-66, abr. 2008.

de pleitear uma reparação do Estado já que este assumiu o risco pelas suas atividades. Essa repartição do ônus administrativo também se observa quando uma omissão do Estado se mostra causa do dano.

No entanto, é evidente que o Estado não deve ser encarado como um segurador universal. Além de ser impossível para o poder público prever todos os eventos danosos que podem acontecer, parte-se da premissa de que o Estado possui limitações orçamentárias e, portanto, não se pode encará-lo como detentor de uma responsabilidade objetiva integral diante de todas as situações danosas que envolvam sua atuação. E é nesse contexto que se eleva a relevância da análise do nexo de causalidade dos eventos danosos.

Delimitar o liame jurídico que interliga o fato lesivo proporcionado pelo Estado e o dano sofrido pelo particular apresenta-se como difícil tarefa tanto para a doutrina quanto para a jurisprudência. Isto porque, cada caso pode ser cercado por peculiaridades, causas e concausas que interferem diretamente na imputação do grau de responsabilidade seja do Estado, do próprio particular, ou de terceiros. Sobre o tema, importante colocar o seguinte posicionamento de Rodrigo Valgas dos Santos:

O problema do nexo causal nem sempre gera maiores desdobramentos administrativos ou judiciais. Em certas circunstâncias, diante da complexidade ou multiplicidade dos fatos envolvendo a relação de causa e efeito, discute-se a existência ou não no nexo causal. Porém ainda que existente o nexo causal, cumpre verificar se a incidência de alguma excludente do nexo, ou mesmo a minoração do dano causado pelo Estado, a exemplo da conduta da vítima que agrava o resultado danoso.¹⁰⁷

Para o autor Sergio Cavaliere Filho as concausas são “circunstâncias que concorrem para o agravamento do dano, mas que não têm a virtude de excluir o nexo causal desencadeado pela conduta principal, nem de, por si sós, produzir o dano”¹⁰⁸. Vale ressaltar, porém, que diferentemente das concausas, que não tem o potencial de romper o nexo causal do evento danoso, pode haver outras causas do dano que, por sua vez, podem afetar a atribuição da responsabilidade.

¹⁰⁷ SANTOS, Rodrigo Valgas dos. Nexos Causais e excludentes da responsabilidade extracontratual do Estado. In: FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 310.

¹⁰⁸ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 62, nota 96.

As causas podem ser preexistentes, se anteriores ao nexos causal da conduta do agente lesivo, podem ser supervenientes, se surgirem após outra causa do evento danoso tendo, portanto, potencial de romper do nexos causal do primeiro evento e se tornar causa direta e imediata do dano, e, por fim, essa concausa pode ser concomitante ao evento danoso e também possui potencial de provocar o rompimento do nexos causal do evento danoso.¹⁰⁹

Diante disso, visto que um determinado evento danoso pode ser rompido devido a outras causas anteriores, concomitantes ou supervenientes, é importante explorar a temática e apresentar situações que mitigam ou excluem a responsabilidade do Estado, apresentam-se a seguir cinco situações destacadas por Yussef Said Cahali em sua obra Responsabilidade Civil do Estado¹¹⁰ e que são constantemente alvo de discussão nos Tribunais.

Primeiramente o autor aponta que é possível que algumas situações em que ocorrem acontecimentos naturais se identifique a responsabilidade civil do Estado por haver como causa exclusiva a deficiência ou uma falha de serviço público. Vê-se que nesse primeiro caso a causalidade reside justamente na culpa do agente, na culpa anônima ou ainda na deficiência do serviço que, como dito anteriormente, são institutos marcantes nas teorias da culpa administrativa e do acidente administrativo e, portanto, segundo o autor, é necessário identificar a causa subjetiva do dano, ainda que decorrente de serviço anônimo.¹¹¹

Alguns julgados, a seguir, demonstram essa situação:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. FORÇA MAIOR NÃO CARACTERIZADA. FALHA NO SERVIÇO ADMINISTRATIVO: "FAUTE DU SERVICE". NEXO DE CAUSALIDADE CONFIGURADO. REPARAÇÃO DEVIDA. APELO DESPROVIDO. 1. Ao município compete zelar pela conservação dos sistemas de escoamento de águas pluviais e limpeza de rios e canais; 2. A omissão adquire relevância jurídica quando causa resultado danoso; 3. A falha do serviço

¹⁰⁹ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 63, nota 96.

¹¹⁰ CAHALI, op. cit., p. 43-65, nota 17.

¹¹¹ CAHALI, op. cit., p. 46, nota 17.

administrativo, quando não age adequadamente para prevenir danos, enseja o dever de indenizar (...)¹¹²

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS – ENCHENTE – INUNDAÇÃO DA RESIDÊNCIA E DO AUTOMÓVEL DA AUTORA.

Responsabilidade objetiva do Estado e a teoria do risco administrativo. O artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, só atribui responsabilidade objetiva à Administração pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros. Para a indenização de atos e fatos estranhos e não relacionados com a atividade administrativa, observa-se o princípio geral da culpa civil. Evento climático não imprevisível – Descaracterização de chuvas extraordinárias – Não configurada força maior – Obras realizadas na região que não foram adequados para evitar o acidente - Existência de ato ilícito que enseja a obrigação de indenizar. Sentença de improcedência reformada. Recurso da autora provido.¹¹³

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DNIT. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. BURACO NA PISTA. FAUTE DU SERVICE. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE CONDUTA OMISSIVA DA ADMINISTRAÇÃO E DANOS SOFRIDOS PELA PARTE AUTORA. CONFIGURADO. EXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR.

A Carta de 1988, seguindo a linha de sua antecessora, estabeleceu como baliza principiológica a responsabilidade objetiva do Estado, adotando a teoria do risco administrativo. Consequência da opção do constituinte pode-se dizer que, de regra os pressupostos da responsabilidade civil do Estado são: a) ação ou omissão humana; b) dano injusto ou antijurídico sofrido por terceiro; c) nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano experimentado por terceiro.

(...) **Decorrendo o dano, todavia, de ato de terceiro ou mesmo de evento natural, a responsabilidade do Estado de regra, assume natureza subjetiva, a depender de comprovação de culpa, ao menos anônima, atribuível ao aparelho estatal.** De fato, nessas condições, se o Estado não agiu, e o dano não emerge diretamente deste não agir, de rigor não foi, em princípio, seja natural, seja normativamente, o causador do dano. (grifo nosso).¹¹⁴

A segunda observação feita pelo autor corresponde à situação inversa à anterior e impede a formação do nexo causal. Ou seja, casos de força maior que correspondam a episódios inevitáveis da natureza e que razoavelmente não se

¹¹² STJ. REsp: 1598.108. Relator: Ministro Herman Benjamin, Ceará, data do julgamento: 05/09/2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_RESP_1598108_c0c07.pdf?Signature=yMRipGflwbVk%2BWOt0%2BaAu%2BwRBmY%3D&Expires=1539358619&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=bfd1867ca7290a0f12e65dc343e836b2>. Acesso em 20 de out. de 2018.

¹¹³ TJ-SP. 8ª Câmara de Direito Público, Apelação: 00012051320158260431. Relator: Leonel Costa, São Paulo, Data do Julgamento: 30/08/2017. Disponível em: < <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/504778025/12051320158260431-sp-0001205-1320158260431?ref=serp>>. Acesso em 20 de out. de 2018.

¹¹⁴ TRF-4. Terceira Turma, Apelação: 50012478220154047007. Relator: Ricardo Teixeira do Valle Pereira, Paraná, Data do Julgamento: 09/05/2017. Disponível em: < <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/459899192/apelacao-civel-ac-50012478220154047007-pr-5001247-8220154047007?ref=serp>>. Acesso em 20 de out. de 2018.

exigiria que o Estado pudesse ter atuado para evitar ou atenuar os efeitos do evento. Vê-se que para Cahali são situações que exigem uma atividade cognitiva do julgador que deve analisar, pautando-se na razoabilidade, se a conduta do poder público era exigível ou, em caso de atuação estatal, se esta foi deficiente.¹¹⁵

Somado a isso, Cahali destaca o posicionamento de Themistocles Brandão Cavalcanti, que sustenta que a força maior e o caso fortuito são compostos por dois elementos comuns, imprevisibilidade e irresistibilidade, mas o que os diferencia é a interioridade e a exterioridade. Dito de outra forma, “enquanto na força maior é um elemento estranho à atividade exercida e da qual decorre a obrigação, que determina o dano, no caso fortuito é uma causa interna, inerente ao próprio serviço, à própria atividade, que ocasiona o dano”.¹¹⁶

Além disso, o autor acredita ser essencial a análise da imprevisibilidade do evento danoso para determinar em que situações o caso fortuito seria suficiente para afastar a responsabilidade do poder público:

A ideia de imprevisibilidade é de uma ampla significação. Será a possibilidade da repetição de um fato já ocorrido, será a agravação gradativa de um fenômeno, agravação progressiva verificada periodicamente, será o fato inesperado pela ocorrência repentina, antes que qualquer providência eficaz possa ser tomada contra as suas consequências. (...) Isto no caso da força maior.

No caso fortuito os exemplos são mais delicados porque envolve o mau funcionamento do serviço. Assim um cabo que se parte repentinamente, a ruptura da peça metálica de um motor ou da culatra de um canhão, a cumieira de um edifício que cai, podem ser casos fortuitos, mas desde que verifique a inexistência de culpa, pelo emprego de material adequado e dos processos técnicos de verificação da resistência dos materiais empregados, meios e processos tão bem utilizados que não deixariam margem para prever-se o acidente. [sic]¹¹⁷

Como se vê, nos eventos com caso fortuito os autores defendem que se trata de uma causa interna, ou seja, conta com um elemento da própria atividade estatal e, portanto, não tem o condão de afastar a responsabilidade do Estado. Logo, vê-se

¹¹⁵CAHALI, op. cit., p. 52-53, nota 17.

¹¹⁶CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **Tratado de Direito Administrativo**. 6. v. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1944, p. 392.

¹¹⁷CAVALCANTI, op. cit., p. 393, nota 116.

que, diferentemente do que em regra ocorre no direito privado¹¹⁸, no direito administrativo a ocorrência de caso fortuito e força maior em eventos danosos definitivamente não possuem as mesmas consequências.

O autor Sérgio Cavaliere Filho, por exemplo, apenas atribui a imprevisibilidade do evento danoso ao caso fortuito enquanto que a irresistibilidade, para ele, é elemento que integra a força maior, divisão esta aceita por boa parte da doutrina. Além disso, o autor ressalta que em alguns casos o caso fortuito não afasta a responsabilidade, pois decorre de um risco da atividade.¹¹⁹

É o que a doutrina denomina como fortuito interno ao passo que o fortuito externo exclui a responsabilidade do agente, inclusive do Estado, “por se tratar de fato irresistível, estranho à atividade administrativa”¹²⁰. A seguir, um julgado em que o caso fortuito não teve potencial de afastar a responsabilidade civil do poder público:

DANOS MATERIAIS. FALTA DE ENERGIA ELÉTRICA. NEXO DE CAUSALIDADE SUFICIENTEMENTE PROVADO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR OS DANOS CAUSADOS PELA DEMORA NO RESTABELECIMENTO DA ENERGIA. CASO FORTUITO NÃO EXCLUI A RESPONSABILIDADE DA CONCESSIONÁRIA DEMANDADA. APLICAÇÃO DO CDC. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA EMPRESA RÉ. Sentença Mantida. Recurso Improvido.¹²¹

Contraopondo o ponto de vista dos autores, é importante observar que o entendimento de Themistocles Cavalcanti não é aplicado em sua plenitude, pois vê-se que alguns tribunais consideram o caso fortuito um excludente da

¹¹⁸ No Código Civil caso fortuito e força maior aparecem em alguns dispositivos praticamente como sinônimos. Por exemplo, assim dispõe o artigo 393: “O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.”

Outros exemplos são os artigos 583 e 246 do mesmo diploma civil. Artigo 583 do Código Civil: “Se, correndo risco o objeto do comodato juntamente com outros do comodatário, antepuser este a salvação dos seus abandonando o do comodante, responderá pelo dano ocorrido, ainda que se possa atribuir a caso fortuito, ou força maior”.

Artigo 246 do Código Civil: “Antes da escolha, não poderá o devedor alegar perda ou deterioração da coisa, ainda que por força maior ou caso fortuito”.

¹¹⁹ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 73, nota 96.

¹²⁰ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 264, nota 96.

¹²¹ TJRS. Segunda Turma Recursal Cível, Recurso Cível 71000427963, Relator: Maria José Schmitt Sant Anna, Julgado em 06/10/2004. Disponível em: < <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5583403/recurso-civel-71000427963-rs?ref=juris-tabs> >. Acesso em 08 de nov. de 2018.

responsabilidade civil do Estado já que há de fato a aplicação da divisão entre fortuito interno e fortuito externo.

A seguir, alguns julgados que demonstram o posicionamento dos tribunais:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. REAÇÃO ADVERSA À VACINA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. REQUISITOS. INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE NO SERVIÇO PRESTADO. CASO FORTUITO. OCORRÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA.

(...)

2 - O Autor, após ser vacinado pela rede pública do Distrito Federal contra hepatite e febre amarela, teve a sua saúde físico-motora afetada por doença denominada Síndrome de Guillain-Barré.

3 - A partir de detida análise do conjunto fático-probatório dos autos, constata-se que o procedimento de vacinação ocorreu adequadamente e, bem assim, não havia defeito ou irregularidade no lote vacinal. Observa-se que o dano sofrido pelo Autor não decorre da prestação do serviço público médico-hospitalar, tratando-se de reação imunológica rara e inesperada decorrente de evento secundário a uma reação adversa à vacinação.

4 - A reação adversa à vacina amolda-se à denominada lesão iatrogênica stricto sensu, ou seja, consequência danosa extraordinária e excepcional, alheias à vontade e à ação do médico ou do Hospital, decorrente de fatores individuais e próprios do paciente e não de falha na prestação de serviços médicos.

5 - **Verifica-se a ocorrência de caso fortuito, causa excludente da responsabilidade civil do Estado**, uma vez que a reação adversa rara observada não era prevista nas Normas de Vacinação do Ministério da Saúde, sendo ainda controversa a sua existência na literatura médica, consubstanciando fato isolado e inesperado afeto às condições pessoais do Autor, não havendo falha na prestação de serviços por parte do ente público. (grifo nosso).¹²²

APELAÇÃO CÍVEL – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - ALAGAMENTO DE RESIDÊNCIA DECORRENTE DE FORTES CHUVAS QUE ATINGIRAM A REGIÃO – AUSÊNCIA DE FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO – FENÔMENO DA NATUREZA – EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE POR FORÇA MAIOR - BUEIRO OBSTRUÍDO – FATOR AGRAVANTE DECORRENTE DE ATO DE TERCEIRO - FATO INCONTROVERSO - EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE POR ATO DE TERCEIRO – AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL – SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.

Se os prejuízos decorrem de ato praticado por terceiro, caso fortuito ou força maior, resta afastado o nexo de causalidade entre qualquer ação do Estado e o dano sofrido pelo autor, excluindo a responsabilidade estatal e, por consequência, o dever de indenizar, ainda mais quando demonstrado que, à época, foi declarado, por meio de Decreto, situação de emergência

¹²² TJDF. 5ª Turma Cível. Apelação: 20050111196349. Relator: AngeloPassareli, Data do julgamento: 05/04/2017. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/455340128/20050111196349-0023288-3220058070001?ref=serp>>. Acesso em 30 de set. de 2018.

no município, em razão das fortes chuvas, em volume maior do que a normalidade.¹²³

A terceira regra apresentada por Yussef Said Cahali, e que tem potencial para excluir a responsabilidade civil do Estado, ocorre quando o dano tem como causa exclusiva o dolo ou a culpa grave do administrado que sofreu a lesão, ou seja, exclui-se a antijuridicidade do dano, pois não há “nenhuma falha da Administração ou culpa anônima do serviço possa ser identificada como causa, ainda que indiretamente concorrente na verificação do evento danoso”.¹²⁴

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO, CIVEL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. ACIDENTE DE TRÂNSITO ENVOLVENDO VEÍCULO DE TRANSPORTE ESCOLAR MUNICIPAL E MOTOCICLETA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. PROVA CONFLITANTE E CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA CONFIGURADA. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.¹²⁵

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO MOVIDA CONTRA O ESTADO DO CEARÁ. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL E MATERIAL. OPERAÇÃO POLICIAL. CUMPRIMENTO DE ORDEM DE PRISÃO. RESISTÊNCIA VIOLENTA POR PARTE DA VÍTIMA. CONFRONTO COM AGENTES POLICIAIS MILITARES. ÓBITO ORIUNDO DE PERFURAÇÕES À BALA. AUTORES QUE SÃO FILHOS DO *DE CUJUS*. ALEGAÇÃO DE DEVER DE INDENIZAR DO ESTADO DESCABIDA. INEXISTÊNCIA DE ILICITUDE NA AÇÃO DOS AGENTES. ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL. LEGÍTIMA DEFESA. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA AO EFETUAR DISPAROS CONTRA OS POLICIAIS. EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE ESTATAL EVIDENCIADAS. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.¹²⁶

Diferentemente das situações anteriores, a quarta regra corresponde a aplicação da responsabilidade civil do Estado diante de uma atuação lícita e que visa atender os anseios da coletividade. Vê-se, porém, que se essa atividade proporcionar o sacrifício anormal ao direito subjetivo de determinado sujeito ou a um grupo

¹²³ TJMT. 2ª Câmara de Direito Público e Coletivo. Apelação: 136716/2016. Relator: José Zuquim Nogueira, Data do Julgamento: 05/06/2018. Disponível em: <<https://tj-mt.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/628018498/apelacao-apl-247291201481100041367162016-mt?ref=serp>>. Acesso em 30 de set. de 2018.

¹²⁴CAHALI, op. cit., p. 57, nota 17.

¹²⁵ TJES. 4ª Câmara Cível. Apelação: 00050825020108080038. Relator: Robson Luiz Albanez. Vitória. Data do Julgamento: 29/01/2018. Disponível em: <<https://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/548982635/apelacao-apl-50825020108080038?ref=serp>>. Acesso em 30 de out. de 2018.

¹²⁶ TJCE. 1ª Câmara Cível. Apelação: 00029925520138060059. Relator: Lisete de Sousa Gadelha. Fortaleza. Data do julgamento: 16/11/2015. Disponível em: <<https://tj-ce.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/262118267/apelacao-apl-29925520138060059-ce-0002992-5520138060059?ref=serp>>. Acesso em 30 de out. de 2018.

determinado de administrados, estar-se-ia diante de um dano injusto e passível de reparação, conforme posição do mesmo autor no início dessa pesquisa (subtópico 1.1).

Logo, Yussef Said Cahali destaca que diante dessas situações não se trata de uma análise de culpa administrativa e nem de falha de serviço, mas da “aplicação da teoria do risco, descartada de qualquer qualificativo ambíguo; ou nela se identificando o chamado risco social. É a expressão concreta do princípio abstrato da igualdade dos indivíduos diante dos encargos públicos”.¹²⁷

Importantes julgados são trazidos pelo autor Rui Stoco em sua obra *Tratado de Responsabilidade Civil*:

Não se exclui a responsabilidade, que é objetiva, o tratar-se de dano oriundo de atividades lícitas. Há obrigação de restituir, porque, embora lícito o ato, é anormal e especial o dano, à medida que transcende os limites dos incômodos naturais da vida societária e onera uma só pessoa, na singularidade de sua condição funcional (hospital). A responsabilidade do Estado abrange tanto os danos provenientes de atividades lícitas quanto os de atividades ilícitas, não havendo porque cindir e apartar de seu campo de abrangência os danos provenientes de atividades lícitas.¹²⁸

Indenização – Responsabilidade civil – Obras do Metrô – Queda de movimento de pacientes em hospital particular durante o período trienal das obras – Irrelevância de que o dano tenha origem em atividades lícitas – Verba devida – Ação procedente – Recurso provido.¹²⁹

CONSTITUCIONAL. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. C.F., 1967, art. 107. C.F./88, art. 37, par-6.. I. A responsabilidade civil do Estado, responsabilidade objetiva, 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; c) e desde que haja nexos causal entre o dano e a ação administrativa. A consideração no sentido da licitude da ação administrativa é irrelevante, pois o que interessa, e isto: sofrendo o particular um prejuízo, em razão da atuação estatal, regular ou irregular, no interesse da coletividade, e devida a indenização, que se assenta no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais. II. Ação de indenização movida por particular contra o Município, em virtude

¹²⁷CAHALI, op. cit., p. 60, nota 17.

¹²⁸ TJSP. 2ª Câmara. Apelação: 120912-1. Relator: Cezar Peluso. São Paulo. Data do Julgamento: 28/08/1990. Disponível em: STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 908.

¹²⁹ TJSP. 2ª Câmara. Apelação: RJTJSP 129/170. Relator: Cezar Peluso. São Paulo. Data do Julgamento: 28/08/1990. Disponível em: STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 908.

dos prejuízos decorrentes da construção de viaduto. Procedência da ação. III. R.E. conhecido e provido.¹³⁰

Por fim, Yussef Said Cahali destaca como quinta regra a possibilidade de que o dano injusto sofrido pelo administrado seja marcado por uma pluralidade de causas que podem reduzir a responsabilidade civil do Estado. Essas concausas podem, inclusive, decorrer de culpa ou dolo da própria vítima, de força maior, de caso fortuito, ou de atitudes de terceiros.¹³¹

Logo, aplicar ao poder público todo o ônus de se responsabilizar por um dano ilícito cujas causas não tenham decorrido exclusivamente de uma atuação estatal estar-se-ia imputando a essa atuação uma responsabilidade civil fora dos limites do nexo de causalidade. Vale ressaltar, no entanto, que a responsabilidade civil aplicada ao Estado de forma mitigada pode se fundamentar tanto no risco, na culpa administrativa ou na culpa anônima do serviço público.¹³²

O autor, portanto, destaca que as concausas, que contribuem para o resultado danoso do evento, não deixam de serem causas e, dessa forma, a responsabilidade civil do Estado deve ser atenuada sendo-lhe imputado determinado encargo que seja proporcional ao grau de causalidade entre a atividade do poder público e o dano injusto. Essa tendência é, inclusive, reforçada no Código Civil no artigo 945 que sequer faz uma distinção entre responsabilidade objetiva ou subjetiva.¹³³ Logo, é inevitável que atribuir a responsabilidade civil ao Estado nessas situações depende de certo grau de discricionariedade do julgador.

Responsabilidade Civil – Precimento de colheita em consequencia de enchente – Terras ribeirinhas ao rio Tietê – Chuvas superabundantes – Ação de indenização contra a Cesp – Culpa de prepostos – Ação de indenização procedente em parte – condenação por metade – “Como os danos provocados resultaram não só da violência das chuvas, mas, também, de culpa de prepostos da Cesp, que não deram ao problema do excessivo afluxo de águas às barragens da Usina de Barra Bonita o

¹³⁰ STF. 2ª Turma. RE: 113. 587. Relator: Carlos Velloso. Data do Julgamento: 18/02/1992. Disponível em: STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 909.

¹³¹ CAHALI, op. cit., p. 63, nota 17.

¹³² CAHALI, op. cit., p. 63, nota 17.

¹³³ Artigo 945 do Código Civil: “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”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 08 de nov. de 2018.

tratamento técnico compatível com as circunstâncias do momento, a empresa só deve ser condenada a pagar a metade da indenização devida, pois sua culpa concorreu com fato da natureza, inimputável a quem quer que seja.¹³⁴

AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE EM RODOVIA. BURACO NA PISTA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. CULPA CONCORRENTE DA VÍTIMA. VOTO MÉDIO. RECURSO DO ENTE PÚBLICO PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA VÍTIMA DESPROVIDO.

(...)

3. A prova produzida nos autos denuncia a existência de um buraco no trecho da Rodovia ES-465 em que ocorreu o sinistro, desprovido de sinalização, apontando a culpa do ente estatal pela má conservação da via pública.

4. Por outro lado, também exsurge dos autos a participação da vítima para o desfecho danoso, já que a dinâmica do acidente permite presumir que esta não conduzia a sua bicicleta com a devida atenção e tampouco transitava em uma velocidade compatível com o trecho.

5. Diante da dispersão de teses alusivas à responsabilidade integral do Estado pelo acidente e à culpa exclusiva da vítima, defendidas, respectivamente, pelo relator e pelo primeiro vogal, há de prevalecer, no caso concreto, o voto médio, no sentido de que houve culpa concorrente, visto tratar-se de posição intermediária.

6. Na hipótese de concorrência de causas em igual proporção, deve o ente público indenizar os danos suportados pelo autor nos limites de sua participação. (grifo nosso)¹³⁵

Não há dúvidas que a causalidade corresponde ao elemento mais fundamental para atribuir a responsabilidade civil do Estado. Após anos de evolução do instituto, finalmente, ao eliminar a necessidade de o particular comprovar a “culpa” do administrador, é possível dizer que cabe ao particular apenas comprovar o liame que conecta o dano sofrido a alguma atividade ou omissão do poder público.

Essa “facilidade” conferida ao particular sem dúvidas foi um grande avanço democrático, mas deve ser visto com alguma cautela para que o Estado não seja encarado como um segurador universal. Logo, não há dúvidas que a análise desse elemento deve ser concomitante a análise dos eventos que tem potencial para afastar a responsabilidade estatal e que foram destacados nesse tópico.

¹³⁴ TJSP. 2ª Câmara. Apelação: RT 564/73. Relator: Sydney Sanches. São Paulo. Data do Julgamento: 03/08/1982. Disponível em: STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 853.

¹³⁵ TJES. 2ª Câmara Cível. Apelação: 0040257-16.2011.8.08.0024. Relator: Délio José Rocha Sobrinho. Espírito Santo. Data do Julgamento: 25/05/2017. Disponível em: < <https://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/464374639/apelacao-apl-402571620118080024?ref=serp>>.

No t3pico seguinte, iremos, por fim, limitar o estudo da responsabilidade civil do Estado ao delito cometido por presos foragidos. Ou seja, pessoas que, em tese, deveriam estar sob a tutela penal do poder p3blico, mas que por conta de uma omiss3o estatal, entraram em contato com a sociedade causando danos a um sujeito ou a um grupo de pessoas determinadas. Ir3 se analisar as decis3es dos tribunais estaduais e dos tribunais superiores para saber em quais casos o poder p3blico 3 respons3vel e em quais situa3es n3o 3 poss3vel atribuir tal responsabilidade.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELO DANO COMETIDO POR PRESO FORAGIDO

Como se sabe, o Estado reservou para si o direito de solucionar os conflitos suprimindo assim, em regra, o exercício da autotutela pelos administrados. No entanto, essa postura fez emergir no consciente popular um sentimento social que diante de violação a determinado direito de outrem se exige o restabelecimento do equilíbrio jurídico violado por meio da aplicação de punições previstas no ordenamento jurídico, conforme posição de Caio Mário da Silva Pereira e que foi abordada no início do trabalho.

Dessa forma, atendendo aos anseios da população e aplicando o ordenamento jurídico, o Estado segrega totalmente ou parcialmente do convívio social aqueles indivíduos que violaram determinado bem jurídico de outrem, seja a vida, o patrimônio, a honra. Ou seja, o Estado tomou para si o dever de vigilância sobre determinadas pessoas submetidas a sua guarda sendo responsável pela sua saúde e segurança durante o cumprimento da pena, bem como por garantir ambiente adequado de segregação¹³⁶.

No entanto, ao reservar para si o dever de fiscalizar e preservar a segregação carcerária, o Estado não se torna responsável absoluto pelos danos gerados após fuga de encarcerados, pois, é impossível ao poder público ter total controle sobre as ações desses indivíduos fora do estabelecimento prisional bem como se fazer presente em todos os lugares.

Inclusive, saltam aos olhos o fato de que o próprio condenado à pena privativa de liberdade comete falta grave quando efetua fuga do encarceramento (artigo 50,

¹³⁶ Artigo 5º, inciso XLIX da Constituição Federal – “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

Artigo 5º, inciso XLVII da Constituição Federal – “não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis”.

Art. 66, inciso VI da Lei 7.210 de 1984: “Compete ao Juiz da execução: zelar pelo correto cumprimento da pena e da medida de segurança”.

Art. 36 da Lei 7.210 de 1984: “O trabalho externo será admissível para os presos em regime fechado somente em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da Administração Direta ou Indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina”.

inciso II da lei 7.210 de 1984)¹³⁷, sendo, portanto, um dos deveres do condenado a “conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina”, conforme artigo 39, inciso IV da Lei 7.210 de 1984.¹³⁸

Logo, como é possível constatar, a fuga de presos, seja em regime fechado, semiaberto ou aberto, em regra, só é possível diante de uma omissão do poder público em fiscalizar e preservar seu encarceramento. Não se ignora o fato de que existem situações em que o Estado, por meio de uma atitude comissiva do funcionário público, possibilita a evasão do preso. No entanto, não há dúvidas, conforme apresentado nos capítulos anteriores, que em tais situações aplica-se a responsabilidade civil objetiva e, portanto, provado o dano e o nexo causal interligando-o a algum ato comissivo estatal, já se configura o direito de reparação do particular.

Há, inclusive, possibilidade reconhecida no artigo 37, § 6º da Constituição Federal de o poder público atuar de forma regressiva em face do funcionário público que promoveu ou facilitou a fuga do preso. Essa atuação pode ser de forma dolosa ou culposa, e esse funcionário pode responder em âmbito civil pelos prejuízos patrimoniais causados pelo foragido, e em âmbito penal pelo crime contra a Administração. Isto porque, conforme disposto no artigo 351 do Código Penal brasileiro, “promover ou facilitar a fuga de pessoa legalmente presa ou submetida a medida de segurança detentiva: Pena - detenção, de seis meses a dois anos”.¹³⁹

Superado os casos em que o poder público atua de forma direta colaborando com a fuga do preso, há situações que a doutrina reconhece que o dano não decorre de atos de agentes do Estado, mas de situações que, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, foram propiciadas pelo próprio poder público de forma indireta. Ou seja, para o autor, o Estado, por meio de atos comissivos, gera os aspectos que serão determinantes para a ocorrência de um dano, por exemplo, na construção de um

¹³⁷ BRASIL. Lei de Execução Penal: **Lei federal nº 7210** de 11 de julho de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em: 22 de out. 2018.

¹³⁸ BRASIL. Lei de Execução Penal: **Lei federal nº 7210** de 11 de julho de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em: 22 de out. 2018.

¹³⁹ BRASIL. Código Penal brasileiro: **Lei Federal nº 2848** de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 22 de out. 2018.

presídio em solo arenoso o que facilita a fuga por escavação¹⁴⁰. Nesses casos, Bandeira de Mello afirma que também se aplica a responsabilidade civil objetiva, conforme já abordado em subtópico anterior (2.2).¹⁴¹

Dessa forma, os estabelecimentos prisionais criados pelo Estado têm potencial de gerar danos a terceiros devido à proximidade com a comunidade. Nessas situações, portanto, o autor entende que os prejuízos decorrentes de fuga de prisioneiros devem ser ressarcidos por meio de responsabilidade civil objetiva do poder público. O autor ainda pondera:

Então, se os evadidos de uma prisão vierem a causar danos em locais afastados do prédio onde se sedia a fonte do risco, é obvio que a lesão sofrida por terceiros não estará correlacionada com a situação perigosa criada por obra do Poder Público. Nesta hipótese só caberá responsabilizar o Estado se o serviço de guarda dos delinqüentes não houver funcionado ou houver funcionado mal, pois será caso de responsabilidade por comportamento omissivo, e não pela geração de risco oriundo de guarda de pessoas perigosas.¹⁴²

Vale ressaltar que essas circunstâncias apresentadas pelo autor, no que tange à localização do estabelecimento prisional, não são alvo de divergências nos tribunais, pois, é quase unânime o entendimento que se o delito for cometido imediatamente após a fuga deve o poder público ser responsabilizado objetivamente por ter criado o risco. No entanto, ainda é comum chegar às instâncias superiores discussões acerca da existência ou ausência do nexo de causalidade entre a omissão estatal no dever de fiscalizar os presos e o dano sofrido por terceiros.

Como se verá adiante, a questão não está pacificada entre os tribunais mesmo com várias decisões do Supremo Tribunal Federal no que tange à aplicação do art. 37, § 6º da Constituição Federal nesses casos. Isso se deve ao fato de que os casos concretos podem ter circunstâncias relacionadas ao critério geográfico que mitigam ou afastam a responsabilidade civil do Estado, ainda não foram alvo de debate pelo Supremo. Além disso, como dito nos tópicos anteriores, os tribunais ainda divergem

¹⁴⁰ Conforme matéria disponível em: < <http://www.tribunadonorte.com.br/noticia/a-na-o-a-sa-o-concreto-que-garante-a-segurana-aa/371668>>. Acesso em 11 de nov. de 2018.

¹⁴¹ MELLO, op. cit., p. 1.036- 1.037, nota 19.

¹⁴² MELLO, op. cit., p. 1.036- 1.037, nota 19.

quanto à natureza da responsabilidade civil por atos omissivos danosos do Estado, ou seja, algumas decisões se pautam em critérios objetivos, outros em subjetivos.

No entanto, existem situações em que a omissão do Estado foi determinante para a ocorrência do evento danoso e, portanto, não existem dúvidas quanto à caracterização do nexo de causalidade, conforme se verá adiante logo após apresentados os julgados do Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

Antes disso, porém, importante declarar que quanto ao nexo de causalidade aplica-se o artigo 403 do Código Civil brasileiro que prescreve que diante de uma inexecução o devedor só é responsável se os danos gerados forem consequência direta e imediata do inadimplemento seja este doloso ou não¹⁴³.

Logo, há um reconhecimento dos tribunais pela aplicação do que se chamou de Teoria dos danos diretos e imediatos, ou seja, "(...) só admite o nexo de causalidade quando o dano é efeito necessário de uma causa, o que abarca o dano direto e imediato sempre, e, por vezes, o dano indireto e remoto, quando, para a produção deste, não haja concausa sucessiva".¹⁴⁴ Portanto, embora um determinado evento danoso possa ter variados fatores, estes não necessariamente são a causa do dano, pois, por essa teoria, deve haver uma relação de necessariedade.

Primeiramente, sobre a responsabilidade civil do Estado pelos delitos cometidos pelos foragidos do sistema carcerário, é importante destacar que a aplicação da teoria dos danos diretos e imediatos encontra certa divergência doutrinária e jurisprudencial. Isso se deve, pois, como dito pelo autor Rodrigo Valgas dos Santos, pela aplicação dessa teoria busca-se uma causa que seja necessária para o resultado danoso e "pouco importa a distancia temporal entre o fato e o dano, pois o que rompe o nexo causal é o surgimento de outra causa, não o tempo"¹⁴⁵.

¹⁴³ BRASIL. Código Civil: **Lei Federal nº 10406** de 10 de janeiro de 2002. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: out. 2018.

¹⁴⁴ STF. Primeira Turma. Recurso Extraordinário: 130.764. Relator: Ministro Moreira Alves. Data do Julgamento: 12/05/1992. Disponível em:<https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/RE_130764_PR-_12.05.1992.pdf?Signature=7JHoHHS7KUHmvkpE1Nn1j0bT2DE%3D&Expires=1540946759&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=bc5eae1c25c59ed157a6d6a71bb1f8a3>.

¹⁴⁵SANTOS, op. cit., p. 279, nota 107.

Mas, de forma contrária, aparece frequentemente nos tribunais de segundo grau e nos tribunais superiores o posicionamento de Rui Stoco que sustenta que no caso da responsabilidade do poder público, o tempo de foragido do preso e a distância em que este cometeu o delito em relação à unidade prisional são elementos que influenciam decisivamente na formação do nexo causal.

É que o Estado, ao receber os réus condenados, cumpre a determinação judicial e os encarcera.

Passa, assim, o Poder Público a ser o guardião dos seus presos ou detentos e responsável por sua segurança e incolumidade física, respondendo, objetivamente, pelos atos danosos que pratiquem, enquanto reclusos.

Se se evadem e causam danos nas imediações ou proximidades do presídio, a responsabilidade do Estado é subjetiva e sua culpa haverá de ficar comprovada, na consideração de que a fuga do preso revela a chamada *fauteduservice*, ou seja, houve omissão do dever de cuidado de diligência, falha ou falta do serviço na vigilância e manutenção dos condenados, (...).

Se os evadidos causarem danos em locais afastados, ou muito tempo depois, não haverá responsabilidade do Estado, posto que rompido o liame causal entre a fuga e o dano verificado. Esse o ponto fundamental a ser observado, pois nem sempre a fuga do preso poderá ser considerada causa próxima e eficiente dos danos que estes venham afligir a terceiros. (grifo nosso).¹⁴⁶

A seguir, vê-se que, principalmente, o longo tempo na condição de foragido é considerado pelos tribunais um fator crucial que rompe o nexo de causalidade. Isso se deve, pois, o critério temporal é determinante para demonstrar que o delito do foragido não tem como causa necessária a falta de serviço ou um serviço deficiente do poder público no que tange a guarda e fiscalização dos presos.

Vale ressaltar, no entanto, os critérios temporal e espacial (se o crime foi cometido longe da comunidade aos arredores do estabelecimento prisional) não são analisados de forma isolada. Ou seja, como se verá a seguir, o preso pode estar foragido por muito tempo, mas se o seu delito tiver relação direta e imediata com o seu estado de encarceramento ainda é possível vincular a causalidade do delito à omissão do Estado.

Embargos infringentes. Ação de reparação de danos materiais e morais. Responsabilidade civil do Estado. Preso beneficiado com a progressão de

¹⁴⁶STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 1113.

regime. Foragido. Prática de crime de roubo após 4 (quatro) meses da suspensão do benefício. Inexistência de nexos causal entre a omissão estatal e o dano gerado. Aplicação da Teoria da Causalidade Direita ou Imediata. Ausência do dever de indenizar.

(...)

Como o roubo se deu quase 04 (quatro) meses após o condenado passar a condição de foragido não foi consequência direta da fuga, o que “faz romper completamente o nexo de causalidade próximo e imediato com o crime que vitimou os autores. (grifo nosso).¹⁴⁷

EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - MODALIDADE SUBJETIVA - CONDUTA OMISSIVA - FALTA DO SERVIÇO - FALHA DO SISTEMA PENITENCIÁRIO - DEVER DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA - EVASÃO DE PRESO - COMETIMENTO DE CRIME PELO FORAGIDO CONTRA PATRIMÔNIO DO AUTOR DA AÇÃO - RELAÇÃO DE CAUSALIDADE - CONFIGURAÇÃO - CASO ESPECÍFICO DOS AUTOS - PORMENORES FÁTICOS - PEDIDO JULGADO PROCEDENTE - CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO - ADEQUAÇÃO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA, EM REEXAME NECESSÁRIO.

(...)

Nessa orientação, inclusive, é que a doutrina e a jurisprudência têm proposto a seguinte distinção, aqui destacada pelo digno Procurador do réu, entre duas possíveis situações: a primeira, em que o detento evade da prisão e, imediatamente após a fuga, causa danos nas imediações do presídio - caso em que se verifica a responsabilidade objetiva do Estado, em razão do risco gerado pelo tão-só fato da existência do estabelecimento prisional nas proximidades -; a segunda, em que o foragido apenas vem a causar danos em locais afastados do presídio, tempo depois - caso em que não se configura a responsabilidade estatal, por ausência de nexo de causalidade. **Em uma análise apressada, poder-se-ia pensar que o caso vertente enquadra-se na segunda situação, por ter sido o incêndio em questão provocado algum tempo depois da fuga, fora das imediações do presídio. No entanto, do detido estudo do caso, é possível identificar alguns pormenores que o afastam do cenário acima retratado (2º caso), e conduzem no sentido da responsabilidade civil do Estado pelo evento ocorrido.**

E assim afirmo, tal como o ilustre Sentenciante, porque **o delito praticado pelo foragido, no caso vertente, não se mostrou aleatório, desconectado do histórico de fatos que já vinha ocorrendo**, mas, ao revés, apresentou feição de represália, justamente contra a pessoa que delatara o paradeiro do criminoso às autoridades policiais, bem como demitira os seus genitores do emprego que mantinham junto à sua fazenda, em razão de terem acobertado o filho dentro daquelas dependências.

Destarte, embora o autor do crime já estivesse foragido há algum tempo quando ateou fogo na fazenda do autor, **tenho que tal decurso de tempo não foi suficiente, in casu, a romper a continuidade do cenário fático**, haja vista que os eventos anteriores à prisão serviram de motivação ao crime praticado posteriormente, conforme acima delineado. (grifo nosso).¹⁴⁸

¹⁴⁷ TJRS. 6ª Câmara Cível. Apelação: 70056759970. Relator: Luis Augusto Coelho Braga, Data do Julgamento: 28/08/2014. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70056759970&code=3410&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%C7A%20-%206.%20CAMARA%20CIVEL>. Acesso em 31 de set. de 2018.

¹⁴⁸ TJMG. 1ª Câmara Cível. Apelação: 1.0596.08.051627-8/001. Relator: Eduardo Andrade, Data do Julgamento: 08/10/2013. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=8&total>>

Dessa forma, como foi possível constatar no primeiro julgado, o tempo em que o preso permaneceu fora da guarda do poder público foi usado como tese principal para afastar o nexos causal, pois os crimes cometidos não tinham relação direta e imediata com a omissão do Estado. Na segunda decisão, porém, o critério temporal não foi suficiente para afastar o nexos de causalidade, pois o delito cometido pelo foragido foi uma represália ao delator que informou às autoridades seu paradeiro e, portanto, o dano teve relação direta e imediata com a fuga do preso.

Mas, diante da omissão estatal, como vêm decidindo os tribunais superiores sobre a responsabilidade civil do poder público pelo dano cometido por preso foragido?

Na primeira decisão sobre o tema, a primeira turma do Supremo Tribunal Federal decidiu por unanimidade no Recurso Extraordinário nº 130.764/PR, julgado em 12/05/1992, pelo não reconhecimento da responsabilidade civil do estado do Paraná devido à ausência de nexos de causalidade o que, portanto, afastou a aplicação do artigo 37, § 6º da Constituição Federal. Vale ressaltar que o Supremo reconheceu a existência de concausas como o fato de o foragido ser o mentor da quadrilha e devido o assalto ter ocorrido vinte um meses após a evasão do criminoso. A referida decisão se tornou paradigmática e foi apreciada em quase todas as posteriores decisões do STF sobre o tema.¹⁴⁹

Na decisão do Recurso Extraordinário nº 172.025/RJ, julgado em 08/10/1996 pela Primeira Turma do STF, o ministro Ilmo Galvão, relator, apenas citou o julgado anterior estando de acordo com o precedente e afirmando que “realmente, fora dos parâmetros da causalidade não é possível impor à administração uma responsabilidade ressarcitória sob o argumento de falha no sistema de segurança

lLinhas=16&paginaNumero=8&linhasPorPagina=1&palavras=responsabilidade%20civil%20estado%20e%20preso%20foragido&pesquisarPor=ementa&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em 31 de set. 2018

¹⁴⁹ STF. Primeira Turma. Recurso Extraordinário: 130.764. Relator: Ministro Moreira Alves. Data do Julgamento: 12/05/1992. Disponível em:<

dos presos”¹⁵⁰. No caso em questão, o preso estava foragido há aproximadamente três meses e, por fim, cometeu o crime de latrocínio.

Posteriormente, em decisão monocrática do ministro Néri da Silveira em 19/06/2001, o STF decidiu no Recurso Extraordinário nº 204.481/RS que o estado do Rio Grande do Sul não deveria se responsabilizar civilmente pelos crimes do preso foragido. Nesta decisão sequer foi discutido a influência do tempo de fuga do preso sobre o rompimento do nexos tendo apenas o julgador citado as duas decisões anteriores.

Em seguida, no Recurso Extraordinário nº 369.820, julgado em 04/11/2003 pela Segunda Turma do STF, o Supremo também não se aprofundou na temática. Aplicou-se a teoria da responsabilidade civil subjetiva pela falta de serviço diante de ato omissivo do poder público que, falhando no dever de fiscalização, não foi capaz de impedir a fuga de preso vindo este, quatro meses após a fuga, a cometer um latrocínio em coautoria com três indivíduos que não eram foragidos. No voto, o relator Carlos Velloso reconheceu a culpa do poder público pela falta do serviço, mas na análise da causalidade afastou-a sustentando sua decisão com base no decurso do tempo e citando, apenas, os julgados anteriores do Supremo.

Essa mesma tendência foi reproduzida pelos julgados posteriores do STF. Estes, por sua vez apenas reproduziam o teor das decisões anteriores, principalmente os Recursos Extraordinários nº 130.764/PR e nº 369.820/RS. Primeiramente, o RE 458.748/PR, julgado em 07/11/2005 em decisão monocrática do ministro Carlos Velloso, sequer apresentou o lapso temporal em que o preso permaneceu foragido.

Em 13/12/2005 foi julgado no AgRg 460.812/MG em que os ministros por unanimidade seguiram o relator, ministro Eros Grau, que afirmou que “o crime não teve como causa necessária a fuga, vez que resultou da formação de concurso de

¹⁵⁰ STF. Primeira Turma. Recurso Extraordinário: 172.025. Relator: Ministro Ilmo Galvão. Data do Julgamento: 08/10/1996. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=219388>>.

peças com o objetivo de matar e ocorreu aproximadamente vinte dias após a evasão”.¹⁵¹

Já no AgRg 463.531/RS, julgado em 29/09/2009, o pouco tempo após a evasão do apenado da Fundação Casa e o cometimento do crime, quatro dias, não foi suficiente para configurar a responsabilidade civil do Estado. Além disso, a relatora, ministra Ellen Gracie, sequer expôs se o cometimento do crime teve ligação direta e imediata com a fuga, pois apenas justificou estar seguindo os “reiterados julgamentos de casos semelhantes ao presente”.¹⁵²

Como é notório, o Supremo Tribunal Federal em suas decisões sobre o tema não deixa claro qual a conjuntura que de fato afasta a responsabilidade civil do poder público e apenas faz menção às decisões já tomadas o que aponta que o critério temporal ainda é requisito que afasta o dever de reparação do Estado.

Sobre essas decisões destaco a crítica dos autores Carlos Ari Sundfeld e Henrique Motta Pinto que afirmam ser a jurisprudência brasileira uma fonte do Direito que é menosprezada, e dentre os principais motivos destaca-se o modo de construção do compilado jurisprudencial.

Outra característica do modo de deliberar e decidir do STF é a de tratar inadequadamente a jurisprudência, inclusive a concebida pelo próprio Tribunal. É verdade que os votos citam decisões anteriores da Corte. Mas eles, em regra, não trazem informações completas, isto é, sobre o real estado da jurisprudência constitucional existente na matéria em apreciação. Não se percebe, pela leitura dos acórdãos, maior esforço dos ministros em descrever e analisar de modo sistemático a situação da jurisprudência previamente formada pelos tribunais e pelo próprio STF em torno do problema analisado. Os ministros costumam se contentar com a invocação e a transcrição de alguns casos.¹⁵³

¹⁵¹ STF. Segunda Turma. Agravo Regimental do Recurso Extraordinário: 460.812. Relator: Ministro Eros Grau. Data do Julgamento: 08/05/2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=459770>>.

¹⁵² STF. Segunda Turma. Agravo Regimental do Recurso Extraordinário: 463.531/RS. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Data do Julgamento: 29/09/2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=604649>>.

¹⁵³ PINTO, Henrique Motta; Sundfeld, Carlos Ari. Três desafios para melhorar a jurisdição constitucional brasileira. In: VOJVODIC, Adriana et al. (Org.). **Jurisdição Constitucional no Brasil**. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 29.

Por fim, e mais importante, o Supremo Tribunal Federal reconheceu em 03/02/2011 a Repercussão Geral do tema pelo RE 608.880/MT. No voto vencedor, o relator, Ministro Marco Aurélio, assim se posicionou para justificar a preliminar de repercussão geral (Tema 362): “a controvérsia dirimida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso extravasa em muito os limites subjetivos do processo com o qual se defrontou, podendo repetir-se em vários outros”¹⁵⁴. Em síntese apresentada no sítio eletrônico do STF:

Recurso Extraordinário em que se discute a responsabilidade civil do Estado por ato praticado por preso foragido do regime semiaberto que cometeu crime de latrocínio. O recurso do Estado de Mato Grosso questiona acórdão segundo o qual, "estando incontroverso nos autos que certo detento descumpriu as regras do regime semiaberto de cumprimento de pena, tendo fugido e delinqüido, demonstrados o dano, bem como o fato administrativo e o nexo de causalidade, referindo-se à conduta omissiva do Estado que deixou de exercer vigilância de preso sob sua custódia, o que impõe a sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais, materiais e pensão".

O recorrente alega ausência de nexo de causalidade entre a fuga do apenado e o ato por ele praticado, uma vez que o foragido "se evadiu do presídio em 10/11/99, e depois de transcorrido três meses de sua fuga, ou seja, em 28/02/2000 praticou o latrocínio que vitimou o pai dos recorridos. Em contrarrazões, o recorrido afirma que houve falha no sistema prisional, pois o latrocida, "por diversas vezes foi preso, fugia, cometia crimes e era recapturado, até cometer o latrocínio, de tal forma que não se pode falar em ausência de nexo causal, simplesmente porque estava foragido há apenas 03 meses da prisão". Em discussão: saber se o Estado pode ser responsabilizado em face de dano decorrente de crime praticado por preso foragido.¹⁵⁵

Diante do exposto, nota-se que no julgamento do mérito do Recurso Extraordinário 608.880, ou seja, na análise da questão constitucional objeto da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal deverá enfrentar alguns pontos cruciais sobre o tema. Não se deve ignorar, porém, que o STF de forma recorrente decidiu que o Estado não é responsável em ressarcir os danos gerados pelos foragidos, tendo decidido de forma inversa somente quando o criminoso fugia de forma recorrente (RE 409.203/RS e RE 573.595/RS), incluindo, portanto, um terceiro critério definido pela reincidência de fuga do preso, além dos já mencionados critérios temporal e geográfico.

¹⁵⁴ STF. Plenário. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 608.880/MT. Relator: Ministro Marco Aurélio. Data do Julgamento: 03/02/2011. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630028>>.

¹⁵⁵ Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=324289>>. Acesso: 02 nov. 2018.

Em ambos os Recursos Extraordinários o Supremo Tribunal Federal decidiu de forma unânime condenar o poder público pela reparação dos danos sofridos pelo particular. No primeiro julgamento, em 07/03/2006, por meio do Recurso Extraordinário nº 409.203/RS, o Supremo decidiu que a omissão do Estado em tomar medidas mais coercitivas contra condenado que evadiu em sete ocasiões foi determinante para proporcionar ao infrator a oportunidade de incorrer novamente no crime. No segundo julgamento semelhante, em 24/06/2008, por meio do Recurso Extraordinário nº 573.595/RS, o Supremo também reconheceu a responsabilidade civil do Estado pelo latrocínio cometido por condenado em sua terceira fuga em curto espaço de tempo.

Mas, o principal ponto que deve ser enfrentado pelos ministros é a influencia do tempo sobre o nexu causal, isto porque, como demonstra as sucessivas decisões do Supremo, o tempo em que o preso permaneceu foragido influencia diretamente sobre a causalidade do evento delituoso.

Essa falta de parâmetros influencia diretamente nas decisões dos tribunais de segundo grau. Vê-se que, em regra, há um respeito pela força normativa da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e, na ampla maioria dos casos, esses tribunais decidem que o poder público não deve se responsabilizar pelo delito dos presos foragidos haja vista se tratar de fato de terceiro.

No entanto, existem situações que, como dito no início do capítulo, a omissão do Estado foi determinante para possibilitar a fuga. São casos em que os tribunais de segundo grau decidem quase que por unanimidade a Responsabilidade civil do poder público por formar-se o nexu de causalidade entre a omissão do Estado e o delito cometido pelo preso foragido.

Podemos destacar os casos em que mesmo, após reiteradas fugas do preso, o Estado não reforçou a vigilância do detento, o que já foi dito, ou quando o aparato de recaptura do foragido não foi movido imediatamente após a fuga, ou quando o poder público permaneceu inerte diante da fuga. Nos julgados a seguir os votos dos julgadores a favor do administrado que sofreu a lesão foram unânimes.

DIREITO CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO - REMESSA EX-OFFÍCIO SEM APELAÇÃO VOLUNTÁRIA - AÇÃO INDENIZATÓRIA - SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA CONDENAR O ESTADO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DEVIDO AOS DANOS CAUSADOS A AUTORA QUE TEVE SEU ESPOSO ASSASSINADO POR PRESO QUE ERA FORAGIDO DA JUSTIÇA, POIS HAVIA FUGIDO PELA SEXTA VEZ DA UNIDADE PRISIONAL EM QUE CUMPRIA PENA - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA AO ARGUMENTO DE QUE: A má prestação do serviço pelo Estado, que negligenciou o seu dever legal de conservar o preso dentro de suas unidades prisionais, **e o curto espaço de tempo entre a sua sexta fuga e o homicídio do esposo da autora, bastam para configurar o nexó e causalidade** entre a conduta estatal omissiva e os danos decorrentes da sua morte. (Grifo nosso)¹⁵⁶

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - SAÍDA TEMPORÁRIA - PRESO FORAGIDO - RECAPTURA - MORA - OMISSÃO - DEVER DE VIGILÂNCIA - MORTE - INDENIZAÇÃO - DANO MATERIAL - DESPESAS COM O FUNERAL - PENSÃO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - DANO MORAL IN RE IPSA - EXTENSÃO - PROVA. 1. O Estado responde pelos danos à viúva e filhos de vítima de latrocínio praticado por preso que, violando condições de saída temporária, **não é, por omissão estatal, procurado como foragido imediatamente quando não retorna ao estabelecimento prisional.**

(...)

No caso, o autor do crime que vitimou o cônjuge e pai dos apelantes deveria ter retornado ao cárcere em 7.7.2008 (f. 310); foi declarado foragido do estabelecimento prisional só em 10.7.2008 (f. 316); cometeu latrocínio em 11.7.2008; e foi recapturado em 14.7.2008 (f. 318). (Grifo nosso)¹⁵⁷

(...)

In casu, a falha do Estado do Rio Grande do Sul restou evidenciada pela total inércia em recapturar o presidiário, tendo em vista que o apenado convivia tranquilamente com a esposa e filhos em sua casa, com endereço conhecido, consoante comprovam os documentos juntados com a inicial. O apenado evadiu-se da prisão em 05.08.1999 e o crime ocorreu em 06.05.2000, não tendo o ente público demonstrado a adoção de qualquer medida para recaptura do fugitivo. Apelo do ente público desprovido. Dever de indenizar mantido. (Grifo nosso)¹⁵⁸

¹⁵⁶ TJES. 3ª Câmara Cível. Remessa Ex-offício: 024990141699. Relator: Ronaldo Gonçalves de Sousa, Data do Julgamento: 01/09/2009. Disponível em: <http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_jurisprudencia/det_jurisp.cfm?NumProc=&edProcesso=024990141699&edPesquisaJuris=RESPONSABILIDADE%20E%20CIVIL%20E%20ESTADO%20E%20PRESO%20E%20FORAGIDO&seOrgaoJulgador=&seDes=&edIni=01/01/2000&edFim=25/10/2018&Justica=Comum&Sistema>.

¹⁵⁷ TJMG. 7ª Câmara Cível. Apelação Cível 1.0120.11.001015-0/001. Relator: Oliveira Firmo, Data do Julgamento: 16/02/16. Disponível em: <[¹⁵⁸ TJRS. 6ª Câmara Cível. Apelação: 70047178363. Relator: Sylvio José Costa da Silva Tavares, Data do Julgamento: 20/08/2015. Disponível em <\[http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi\]\(http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi\)](http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=4&totalLinhas=16&paginaNumero=4&linhasPorPagina=1&palavras=responsabilidade%20civil%20estado%20e%20preso%20foragido&pesquisarPor=ementa&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>.</p>
</div>
<div data-bbox=)

Dessa forma, apesar de em certas situações os tribunais de segundo grau decidirem pela responsabilidade civil do Estado, em regra segue-se a tendência do Supremo Tribunal Federal. O STF, por sua vez, se posiciona pela não aplicação do art. 37, § 6º da Constituição Federal diante do delito cometido por preso foragido sob o argumento de que o tempo em que o preso esteve foragido tem o condão de romper o nexo de causalidade pela aplicação da teoria dos danos diretos e imediatos.

Vê-se que quando o evento delituoso ocorre no dia da fuga, os tribunais tendem a responsabilizar o poder público pela omissão do dever de fiscalizar. No entanto, é notória a divergência quanto à necessidade de comprovar o elemento culpa, pois, não há unanimidade sobre a aplicação da teoria objetiva ou subjetiva diante da omissão estatal, conforme devidamente tratado no capítulo anterior.

INDENIZAÇÃO RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO Prescrição que se afasta - Agente penitenciário morto por presos foragidos Artigo 37, § 6º da CF - Nexo de causalidade demonstrado - Sentença de procedência que se sustenta - Inaplicabilidade da Lei 11/960/09 - Recursos não providos.

(...)

Alega que em 5/7/06 seis detentos empreenderam fuga da penitenciária "Mario de Moura e Albuquerque". **Durante o percurso da saída**, os detentos ao se depararem com o agente de escolta e vigilância penitenciária Genivaldo Lourenço da Silva, o balearam vindo o mesmo a falecer. Assim, os autores, esposa e filho do "de cujus", pedem pensão alimentícia, danos materiais e morais.

(...)

Em se tratando de responsabilidade civil do Estado, a estes fatores deve-se somar a qualidade de agente público de quem praticou o ato ou o fato que deu causa ao referido dano. **A Lei Maior consagrou a teoria da Responsabilidade objetiva do Estado, na modalidade do risco administrativo.** Destarte, para que haja o dever de indenizar, mister que o dano causado guarde uma relação direta de causa e efeito, com a situação de risco criada pela atividade estatal. Existindo o dano à vítima e presente o nexo causal, haverá a responsabilidade, sem campo para indagação quanto à culpa da Administração, haja vista que o que importa é a relação de causalidade entre o dano sofrido e o ato ou omissão do agente estatal. (Grifo nosso).¹⁵⁹

RECURSO INOMINADO. PRIMEIRA TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. **RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO. OMISSÃO.**

%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70047178363&num_processo=70047178363&codEmenta=6429474&temIntTeor=trueO3>.

¹⁵⁹ TJSP. 9º Vara da Fazenda Pública Estadual. Apelação Civil 0023640-58.2009. Relator:Guilherme de Souza Nucci. Data do Julgamento: 21/09/2011. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20448949/apelacao-reexame-necessario-reex-236405820098260053-sp-0023640-5820098260053/inteiro-teor-104958452?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 02 de nov. 2018.

DELITO PRATICADO POR FORAGIDO DO SISTEMA PRISIONAL. NEXO DE CAUSALIDADE COMPROVADO. DEVER DE INDENIZAR.

(...)

No caso dos autos, trata-se de omissão genérica do ente público ou falta de serviço, e o entendimento prevalente, seguindo a doutrina do “*fauteduservice*”, é no sentido da aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva. Tal posição defende a necessidade de prova da culpa da pessoa jurídica de direito público.

Note-se que o apenado fugiu do sistema prisional ao ser levado para uma consulta odontológica no mesmo dia em que o carro da autora foi subtraído (fl. 23). A denúncia refere que “comparsas” do fugitivo renderam os agentes penitenciários em via pública, no centro da cidade de Santa Cruz, e promoveram a fuga do prisioneiro por volta das 11 hrs da manhã do dia 06 de fevereiro de 2012. Neste mesmo dia, em ato subsequente, o fugitivo e seus comparsas ingressaram em residência de terceiros, renderam as vítimas e subtraíram o veículo da autora (fl. 25 verso). (Grifo nosso).¹⁶⁰

Os tribunais também tendem a reconhecer a responsabilidade do poder público quando o evento delituoso ocorre até um mês após a data em que o preso é declarado como foragido, conforme os três julgamentos a seguir. Vale ressaltar, porém, que em tais situações algumas circunstâncias envolvendo os casos foram determinantes para configurar a culpa *in vigilando* e a causalidade do poder público, mas, fica claro que o critério temporal (até um mês) é considerado lapso temporal insuficiente para afasta o nexo de causalidade.

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO MORAL E MATERIAL. HOMICÍDIO. PAI E COMPANHEIRO DAS AUTORAS. FORAGIDO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. DESCUMPRIMENTO DO DEVER JURÍDICO DE DILIGÊNCIA. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. DANOS MATERIAIS. PENSIONAMENTO.

(...)

No caso em tela, como já destacado, o Estado do Rio Grande do Sul deveria ter agido com presteza na realização de diligências para capturar o apenado foragido do Sistema Prisional Estadual, sendo que, nos autos, sequer há provas de que tenha sido emitido mandado para sua recaptura ou mesmo realizado qualquer mínimo esforço em tal sentido.

Além disso, o curto espaço de tempo entre a fuga e a ocorrência do homicídio, de pouco mais de 15 dias, reforça a ocorrência do nexo causal. (Grifo nosso).¹⁶¹

¹⁶⁰ TJRS.1ª Turma Recursal da Fazenda Pública. Recurso Cível: 71005053459. Relator: Thais Coutinho de Oliveira. Data do Julgamento: 17/12/2015. Disponível em <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=71005053459&code=7952&entrancia=2&id_comarca=710&nomecomarca=&orgao=TURMAS%20RECURSAIS%20-%201.%20TURMA%20RECURSAL%20DA%20FAZENDA%20PUBLICA>. Acesso em: 02 de nov. 2018.

¹⁶¹ TJRS. 9ª Câmara Cível. Apelação Cível 70041787441. Relator: Leonel Pires Ohlweiler. Data do Julgamento: 18/10/2011. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70041787441&num_processo=70041787441&codEmenta=4401521&temIntTeor=true>. Acesso em 02 de nov. 2018.

(...) Embora se encontrasse cumprindo pena em regime semi-aberto (f. 495), o condenado não tinha permissão para sair do estabelecimento prisional (arts. 120 e seguintes da Lei n. 7.210/84), onde havia ingressado em 23.03.2001, às 10:30 horas e se evadido em 27.03.2001, às 21:15 horas (f. 507), vindo a praticar o crime em 07.05.2001, por volta de 22:15 horas (f. 03).

(...)

Exigia-se do ente público, nas circunstâncias, que não permitisse a fuga do apenado sob sua custódia, já que exercia sobre ele vigilância direta, em estabelecimento prisional, no período noturno. Nada foi dito nos autos que justificasse a falta de vigilância e da adoção de providências imediatas para sua recaptura (ainda que sejam conhecidas e presumivelmente empreendidas as diligências automáticas junto à Vara de Execuções Penais).

A questão temporal é igualmente desinfluyente, já que a ação delituosa foi praticada pouco mais de um mês depois da fuga. E o lapso temporal não é óbice à determinação da causalidade. (Grifo nosso)¹⁶²

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - PAI DE FAMÍLIA ASSASSINADO POR PRESO FORAGIDO - DANO DECORRENTE DE OMISSÃO DO PODER PÚBLICO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA - DANO MORAL E MATERIAL - DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO - QUANTUM INDENIZATÓRIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

Restou incontroverso nos autos que a morte do marido/pai dos autores ocorreu no dia 20/08/2004 e decorreu de disparo de arma de fogo efetuado por Willian Moreira Diniz, durante assalto à padaria de propriedade da vítima, sendo que o autor dos dispôs se encontrava foragido da cadeia pública local desde 16/07/2004, conforme comprova a certidão de f. 32. No que pertine à culpa e ao nexo de causalidade, tenho que tais requisitos ficaram caracterizados, sendo a culpa na modalidade negligência, tendo em vista que a fuga do criminoso que causou a morte da vítima demonstra falha no dever de vigilância que compete ao Estado, o que torna devida a reparação indenizatória.

Ademais, pelo que se infere da certidão de f. 32, na data do crime, o delinqüente estava **foragido há mais de um mês**, não tendo o Estado feito prova de que tenha tomado qualquer providência no sentido de capturá-lo. (Grifo nosso).¹⁶³

Em seguida, quando o lapso temporal entre a fuga e o cometimento do delito pelo foragido é superior a um mês é notório que o critério temporal é usado pelos julgadores como fator determinante que afeta o nexo de causalidade, sob a

¹⁶² TJPR. 4ª Câmara Cível. Apelação Cível: 399913-1. Relator: Ruy Fernando de Oliveira. Data do Julgamento: 29/07/2008. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1713027/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-399913-1>>. Acesso em 02 de nov. de 2018.

¹⁶³ TJMG. 7ª Câmara Cível. Apelação Cível 1044305022581-4. Relator: Heloisa Combat. Data do Julgamento: 05/08/2008. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=13&totalLinhas=16&paginaNumero=13&linhasPorPagina=1&palavras=responsabilidade%20civil%20estado%20e%20preso%20foragido&pesquisarPor=ementa&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 02 de nov. 2018.

fundamentação de que a omissão do Estado deixou de ser causa direta e imediata para o delito do foragido. Dessa forma, é notório que a excludente de responsabilidade utilizada pelo poder público é que o fato decorre de ato de terceiros, ou seja, dos foragidos. Logo, devido ao longo tempo em que estes permaneceram nessa condição, não se exige do poder público o dever de reparar os danos causados após longo tempo da fuga.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA POR DANOS MORAIS, DANOS EMERGENTES E LUCROS CESSANTES. CRIME PRATICADO POR FUGITIVO DO SISTEMA PRISIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INOCORRÊNCIA – NEXO CAUSAL NÃO EVIDENCIADO – FATO QUE NÃO OCORREU DURANTE A FUGA. LAPSO TEMPORAL DE 49 DIAS ENTRE A FUGA DO PRESO E O CRIME PRATICADO. DEVER DE INDENIZAR INEXISTENTE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Para que o Estado seja condenado a ressarcir os danos morais e materiais sofridos por vítima de roubo e estupro, praticado por foragido do sistema prisional, imprescindível a demonstração do nexo causal imediato e direto entre a fuga e os crimes que foram praticados, visto que nosso ordenamento jurídico, quanto ao nexo causal, adota a teoria da causalidade direta ou imediata. Não restando evidenciado o nexo causal entre a omissão do Estado no dever de impedir a fuga do detento e o crime cometido contra a autora, **face o fato não ter ocorrido durante a fuga, mas após o lapso temporal de 49 dias, incabível os pedidos de indenização.**

(...)

O fato de Cláudio Ramos Brasileiro ter fugido da Delegacia de Jaguapitã em 07/05/2002, não pode ser apontado como causa dos crimes que cometeu contra a autora, pois sua fuga não foi o fator determinante para sua conduta delituosa. (Grifo nosso).¹⁶⁴

(...)Logo, pode-se concluir que, em verdade, não houve falha do serviço estatal, até porque se encontrava ouvindo todos os esforços na captura de Neido de Castro, conforme acima demonstrado e, com relação a Claudinei Boera dos Santos, este foi colocado em liberdade por meio de decisão judicial.

Ainda, necessário analisar o nexo de causalidade entre o dano e a conduta alegada omissa do ente estatal. **Sem qualquer dúvida, o dano provocado pelo foragido não foi feito direto e imediato da imputada omissão do ente estatal, consistente na falha do dever de vigilância e/ou captura do foragido, verificando-se outras concausas, tais como o concurso de agente e o lapso temporal entre a fuga e a prática do delito (mais de dois meses).** (Grifo nosso)¹⁶⁵

¹⁶⁴ TJPR. 3ª Vara da Fazenda Pública, Falências e Concordatas. Apelação Cível: 690358-0. Relator: Paulo Roberto Vasconcelos. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/340611452/apelacao-reexame-necessario-reex-13499524-pr-1349952-4-acordao?ref=serp>>. Acesso em: 03 de nov. de 2018.

¹⁶⁵ TJPR. 3ª Câmara Cível. Apelação: 587430-0. Relator: Paulo Habith. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1918215/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-587430-0;jsessionid=b0bf7335c97b069cce9c8dbe7486>>. Acesso em: 03 de nov. 2018.

Assim, à época do crime (13.06.2013), o infrator Eduardo estava foragido do centro de reabilitação há mais de seis meses e o infrator Osvandré há exatos 30 dias. Da análise das provas carreadas ao feito, deflui-se que não há como imputar qualquer responsabilidade ao Estado, em razão do tempo de fuga. Na situação em evidência, *data venia*, não vejo configurada culpa do ente público pelo evento danoso narrado na inicial, tendo em vista que os autores dos disparos que vieram a causar a morte da vítima eram foragido do sistema prisional onde cumpriam medida socioeducativa há pelo menos 30 dias, posto que rompido o liame causal entre a fuga e o delito cometido.¹⁶⁶

Ante o exposto, é notório que o lapso temporal entre a fuga do apenado e a prática do delito é utilizado pelos tribunais como fator determinante para afastar, ou manter, a omissão estatal no dever de vigilância como causa do dano. No entanto, seria utópico imaginar que todos os tribunais no país seguem a mesma linha doutrinária bem como a mesma coerência em suas decisões.

Essas divergências ocorrem, pois, como ficou demonstrado, alguns magistrados, em sua maioria, ainda entendem pela aplicação da responsabilidade subjetiva do Estado por sua omissão danosa, ao passo que outros entendem pela aplicação da teoria objetiva. Neste sentido, é importante frisar que mesmo o argumento de autoridade da doutrina ainda não encontrou ponto pacífico, conforme destacado no capítulo anterior (subtópico 2.2)

Além disso, como apresentado no início deste capítulo, alguns magistrados sequer entendem que o lapso temporal deve ser usado como fator determinante para afetar o nexo causal, pois, “nem se diga que a demora na recaptura, por si só, quebra a causalidade. Se assim fosse, o Estado não precisaria se empenhar na missão de localizar e prender o foragido, pois, quanto mais tardasse, mais acentuada a descaracterização do nexo etiológico, o que seria um verdadeiro e absurdo contra-senso!”.¹⁶⁷

¹⁶⁶ TJRS. 6ª Câmara Cível. Apelação: 70076723782. Relator: Niwton Carpes da Silva. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70076723782&num_processo=70076723782&codEmenta=7767301&temIntTeor=true>. Acesso em: 03 de nov. de 2018.

¹⁶⁷ TJPR. 6ª Câmara Cível. Relator: Leonardo Lustosa. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1401374/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-118250-7#integra_1401374>. Aceso em 03 de nov. de 2018.

Mas, ao contrário disso, em regra, o que se vê é que o próprio Supremo Tribunal Federal entende que o tempo em que o preso esteve foragido tem o condão de evitar a responsabilidade do Estado, pois, afastaria do mesmo o seu dever de vigilância já que o poder público não pode ser encarado como segurador universal. No entanto, as decisões do STF não são suficientes para sanar as divergências dos tribunais de segundo grau o que, sem dúvida nenhuma, gera grande insegurança jurídica, pois, como é possível constatar pelas datas dos julgados, o tema ainda chega aos tribunais dos estados.

A título de exemplo, no AgRg 463.531/RS e AgRg 460.812/MG o lapso temporal em que o preso esteve foragido, quatro dias e vinte dias, respectivamente, não foi usado como critério para impor ao Estado o dever de reparar. Mas, no RE 573.595/RS, diante do delito cometido por preso foragido há vinte e cinco dias, o Supremo destacou que “(...) A negligencia estatal na vigilância do criminoso, a inércia das autoridades policiais diante da terceira fuga e o curto espaço de tempo que se seguiu antes do crime são suficientes para caracterizar o nexo de causalidade”.¹⁶⁸

Essas situações revelam, portanto, que o lapso temporal em que o preso esteve na condição de foragido não é de fato considerado pelo Supremo como suficiente para afastar o nexo de causalidade do Estado, pois, se assim o fosse, quatro ou vinte dias de fuga não teriam o condão de afastar a responsabilidade do poder público. No entanto, de forma ilógica, o lapso de vinte e cinco dias foi considerado como suficiente para formar o nexo causal conforme expressamente dito no voto do relator.

Vê-se, pelo histórico de decisões do STF, que as fugas reiteradas de um mesmo presidiário foi a única condição capaz de afastar a responsabilidade civil do Estado por sua omissão de vigilância. No entanto, como ficou claro nas decisões dos tribunais de segundo grau, o lapso temporal é sim considerado por estes um elemento que rompe o nexo causal da omissão do Estado.

¹⁶⁸ STF. Segunda Turma. AgRg 573.595/RS. Relator: Ministro Eros Grau. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=541897>>. Acesso em 03 de nov. de 2018.

Logo, como se vê, na oportunidade do julgamento do mérito do RE 608.880, em que se reconheceu Repercussão Geral do tema, o STF terá o desafio de enfrentar todas essas divergências que ainda se fazem presentes nos tribunais. Dentre elas, destacam-se a influência dos critérios temporais e geográficos sobre o nexo de causalidade, a aplicação da teoria objetiva ou subjetiva diante de omissão estatal, os impactos que as fugas reiteradas de um mesmo criminoso exercem sobre o grau de culpabilidade do Estado por sua suposta negligência.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No primeiro capítulo desta pesquisa, durante o estudo dos aspectos gerais da responsabilidade civil, viram-se os pressupostos essenciais para sua configuração deixando claro, no entanto, as peculiaridades dos pressupostos envolvendo atividades lesivas estatais. Quanto ao elemento “ação ou omissão” discorreu-se sobre a distinção entre atos próprios e atos de terceiro sob guarda do agente lesivo abrindo-se ressalvas, no entanto, quanto a omissão estatal.

Quanto ao segundo elemento, culpa *lato sensu* a doutrina engloba tanto o dolo quanto a culpa. No entanto, por força do artigo 37, § 6º da Constituição Federal, quando o agente lesivo for funcionário público não se exige do particular que sofreu a lesão a comprovação de culpa do mesmo, pois, em regra, o poder público se responsabiliza objetivamente por atos e omissões lesivas daqueles que exercem funções em serviços públicos. Essa regra também se aplica às pessoas jurídicas de direito privado que prestam serviços públicos.

O elemento “causalidade”, por sua vez, trata-se do liame que interliga diretamente a ação ou omissão do agente com o resultado danoso. Mas, por ser um tema de grande relevância para a pesquisa, o nexos de causalidade foi trabalhado com maior profundidade no segundo capítulo da pesquisa.

Quanto ao “dano”, por fim, trata-se de elemento que inspira o anseio social pela justiça em face do agente causador do dano. Além disso, elevaram-se a divergências apresentadas por Celso Antonio Bandeira de Mello e Yussef Said Cahali haja vista que, para o primeiro, o Estado deve reparar todos os danos sofridos pelo particular, indistintamente, ao passo que para Cahali, esse dano deve ser marcado pela excepcionalidade e anormalidade.

Além disso, o primeiro capítulo abordou as diferenças entre as modalidades contratuais e extracontratuais da responsabilidade civil, e, por fim, discutiram-se as divergências entre a responsabilidade subjetiva e objetiva no que tange à exigência de o lesado comprovar que o agente agiu permeado pela culpa. Destacou-se, no

entanto, o fato de que a desconcentração e descentralização das atividades públicas tornou o Estado complexo sendo quase impossível evitar os prejuízos ao particular que, por sua vez, não pode suportar os danos de atividades que sejam em prol de toda a coletividade. Logo, desde a Constituição Federal de 1946 optou-se expressamente pela adoção da teoria objetiva da responsabilidade eximindo, portanto, o dever do lesado comprovar a culpa do causador do dano.

E é após esse breve contexto da aplicação da teoria objetiva no ordenamento jurídico brasileiro que se inicia o segundo capítulo da pesquisa. Neste, por sua vez, estudaram-se teorias da responsabilidade civil do Estado a partir de um breve recorte histórico. Tratou-se de apresentar as peculiaridades da Teoria da Irresponsabilidade do Estado sendo superada pelas Teorias Civilistas que, por fim, foram superadas pelas Teorias Publicistas da Responsabilidade Civil do Estado pautando-se na teoria objetiva da responsabilidade.

Por esta última teoria, aplicada no Brasil desde a Constituição de 1946, cabe ao particular que sofreu um dano comprová-lo, bem como demonstrar que este decorreu de um ato do poder público, ou seja, demonstrando o elemento causalidade. Importante destacar que a doutrina não é unânime quanto à terminologia desta doutrina havendo autores, como Hely Lopes Meirelles, que a dividem em risco administrativo e risco integral.

Reconhecida a aplicação no ordenamento jurídico brasileiro da teoria do risco dos atos estatais e, conseqüentemente, da adoção da responsabilidade objetiva do Estado, o capítulo segundo abordou brevemente a divergência doutrinária no que tange aos atos omissivos do Estado.

Primeiramente, para Celso Antonio Bandeira de Mello a responsabilidade civil do Estado por ato omissivo decorre de ato ilícito, ou seja, de dolo ou culpa do funcionário público. Portanto, para o autor, o Estado apenas se responsabiliza objetivamente em duas situações: por atuação comissiva que deu causa ao dano, e pelos danos que não deu causa, mas que estava legalmente obrigado a impedir. O autor ainda propõe uma terceira classificação para as condutas do Estado que são aquelas hipóteses de que o Estado dá origem à situação da qual o dano depende e

ocorre quando, por exemplo, o poder público se encarrega de guardar pessoas ou coisas perigosas.

Já para Yussef Said Cahali, a omissão do poder público não deve ser encarada como condição para o dano, mas como causa. Portanto, para o autor, se o Estado tinha o dever de agir de forma comissiva e não o fez, é possível deduzir a culpado dano do próprio poder público que, em contrapartida, pode demonstrar que o fato decorreu de caso fortuito, força maior, ou de ato do próprio ofendido.

Por fim, o segundo capítulo abarcou situações que têm potencial de excluir ou atenuar a responsabilidade civil do Estado. Para isso, foram apresentadas cinco situações elevadas pelo autor Yussef Said Cahali e foram apresentadas decisões de alguns tribunais demonstrando a harmonia entre doutrina e jurisprudência.

A primeira situação apresentada pelo autor que tem potencial para mitigar a responsabilidade civil do Estado ocorre quando há danos em virtude de causa exclusiva a deficiência ou uma falha de serviço público mesmo com a ocorrência de eventos da natureza havendo, portanto, uma aproximação com a teoria do acidente administrativo. Outro caso apresentado por Cahali corresponde à situação inversa à anterior e impede a formação do nexu causal, ou seja, são casos de força maior decorrentes de eventos naturais e inevitáveis, o que não se aplica aos casos fortuitos decorrentes de atividade da própria administração.

A terceira situação que tem potencial para excluir a responsabilidade civil do Estado ocorre quando o dano tem como causa exclusiva o dolo ou a culpa grave do administrado que sofreu a lesão. Já a quarta situação apresentada por Cahali ocorre quando o Estado, atuando de forma lícita, promove sacrifício anormal a determinada pessoa ou grupo de pessoas devendo repará-las com base na teoria do risco-proveito. E, por fim, na quinta regra apresentada pelo autor, decorre de concausas, ou seja, outras causas do evento danoso que reduzem a responsabilidade do poder público. Estas, por sua vez, podem decorrer de culpa da vítima, força maior, caso fortuito, ou atitude de terceiros.

Por fim, no terceiro capítulo da pesquisa, o estudo da responsabilidade civil do Estado foi limitado para os casos em que presos na condição de foragidos do sistema carcerário cometem delitos e causam danos a determinados particulares. De imediato, poderia se pensar que o poder público é responsável por conta de sua omissão em manter o preso sob sua vigilância. No entanto, como demonstrado, essas situações não foram pacificadas nem na doutrina e nem na jurisprudência brasileiras.

O caso gira em torno da causalidade do delito. Para parte da doutrina, o lapso temporal em que o preso esteve foragido antes de cometer o crime, e a distância geográfica do cárcere em relação ao local do crime, são elementos que devem ser considerados. Viu-se que há uma unanimidade tanto na doutrina quanto na jurisprudência em reconhecer que se o foragido causar danos ao particular próximo ao local do cárcere deve-se reconhecer a responsabilidade do Estado por este ter criado a situação de perigo (ato comissivo).

Porém, a divergência reside quanto ao lapso temporal. Em análise às decisões do Supremo Tribunal Federal ficou claro que se trata de critério de pouca relevância, pois em suas decisões o Estado somente se responsabilizou pelo delito cometido pelo foragido quando este fugiu em oportunidades anteriores, ou seja, o STF se preocupa antes com o terceiro critério, a reincidência da fuga, do que com a distância ou o tempo de fuga.

No entanto, conforme demonstrado com decisões de tribunais de segundo grau de alguns estados da federação, estes tendem a usar o critério temporal como elemento para afastar a responsabilidade civil do Estado quando o delito ocorre após tempo superior a um mês da fuga.

Conclui-se, portanto, que na oportunidade do julgamento do mérito do Recurso Extraordinário nº 608.880, em que se reconheceu Repercussão Geral do tema, o STF terá o desafio de enfrentar todas essas divergências que ainda se fazem presentes nos tribunais.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Luís Antônio de. Revista de Direito Administrativo, v. 49. **Parecer. Ato Administrativo - gestão pública e gestão privada - contrato de arrendamento - bens públicos - mercado municipal**. Rio de Janeiro: Editora FGV e Editora Fórum, 1957. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/17498/16246>>. Acesso em: 15 set. 2018.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Responsabilidade Civil da Administração Pública- Aspectos relevantes. A Constituição Federal de 1988. A questão da omissão. Uma visão a partir da doutrina e da jurisprudência brasileiras. In: FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

BAHIA, Saulo José Casali. **Responsabilidade Civil do Estado**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997.

BRASIL. **Carta da Lei de 25 de março de 1824**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 15 set. de 2018.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 15 de set. de 2018.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 15 out. de 2018.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de Setembro de 1946**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 20 de out. de 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 24 de janeiro de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 20 de out. de 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 de set. de 2018.

_____. Código Civil: **Lei Federal nº 10406** de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: out. 2018.

_____. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil: **Lei Federal nº 3.071** de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm>. Acesso em: out. de 2018.

_____. Código de Defesa do Consumidor. **Lei Federal nº 8.078** de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: out. de 2018.

_____. Código Penal brasileiro: **Lei Federal nº 2848** de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 22 de out. 2018.

_____. **Planalto**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 20 ago. de 2018.

_____. **Planalto**. Lei nº 8.987 de 13 de fevereiro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987compilada.htm>. Acesso em: 10 de out. de 2018.

_____. Lei de Execução Penal: **Lei federal nº 7210** de 11 de julho de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em: 22 de out. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº **341**. É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2478>>. Acesso em 20 de set. de 2018.

CASTRO, Guilherme Couto de. **A Responsabilidade Civil Objetiva no Direito Brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2000

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

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. _____. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **Tratado de Direito Administrativo**. 6. v. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1944.

CRETELLA JÚNIOR, José. **O Estado e a Obrigação de Indenizar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

GÓIS, Ewerton Marcus de Oliveira. A responsabilidade civil do Estado por atos omissivos e o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal. **Revista da Consultoria Jurídica do Ministério das Cidades**, Brasília, p. 57-66, abr. 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

LESSA, Pedro. **Do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1915.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil- Parte Geral**. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

_____. _____. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2018.

PINTO, Henrique Motta; Sundfeld. Carlos Ari. Três desafios para melhorar a jurisdição constitucional brasileira. In: VOJVODIC, Adriana et al. (Org.). **Jurisdição Constitucional no Brasil**. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. Nexo Causal e excludentes da responsabilidade extracontratual do Estado. In: FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

STF. Plenário. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 608.880/MT. Relator: Ministro Marco Aurélio. Data do Julgamento: 03/02/2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630028>>. Acesso em 31 de out. de 2018.

STF. Primeira Turma. Recurso Extraordinário: 327904. Relator: Ministro Carlos Britto. Data do Julgamento: 15/08/2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=260882>>. Acesso em 07 de nov. de 2018.

STF. 2ª Turma. RE: 113. 587. Relator: Carlos Velloso. Data do Julgamento: 18/02/1992. Disponível em: STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 909.

STF. Primeira Turma. Recurso Extraordinário: 130.764. Relator: Ministro Moreira Alves. Data do Julgamento: 12/05/1992. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/RE_130764_PR-_12.05.1992.pdf?Signature=7JHoHHS7KUHmvkpE1Nn1j0bT2DE%3D&Expires=1540946759&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=bc5eae1c25c59ed157a6d6a71bb1f8a3>.

STF. Primeira Turma. Recurso Extraordinário: 172.025. Relator: Ministro Ilmo Galvão. Data do Julgamento: 08/10/1996. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=219388>>.

STF. Segunda Turma. Agravo Regimental do Recurso Extraordinário: 460.812. Relator: Ministro Eros Grau. Data do Julgamento: 08/05/2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=459770>>.

STF. Segunda Turma. Agravo Regimental do Recurso Extraordinário: 463.531/RS. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Data do Julgamento: 29/09/2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=604649>>.

STF. Segunda Turma. AgRg 573.595/RS. Relator: Ministro Eros Grau. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=541897>>. Acesso em 03 de nov. de 2018.

STJ. Quarta Turma. Recurso Especial: 1325862. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data do Julgamento: 05/09/2003. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201102527190&dt_publicacao=10/12/2013>. Acesso em 07 de nov. de 2018.

STJ. REsp: 1.598.108. Relator: Ministro Herman Benjamin, Ceará, data do julgamento: 05/09/2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_RESP_1598108_c0c07.pdf?Signature=yMRipGflwbVk%2BWOt0%2BaAu%2BwRBmY%3D&Expires=1539358619&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=bfd1867ca7290a0f12e65dc343e836b2>. Acesso em 20 de out. de 2018.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: RT, 2007.

TJCE. 1ª Câmara Cível. Apelação: 00029925520138060059. Relator: Lisete de Sousa Gadelha. Fortaleza. Data do julgamento: 16/11/2015. Disponível em: <<https://tj-ce.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/262118267/apelacao-apl-29925520138060059-ce-0002992-5520138060059?ref=serp>>. Acesso em 30 de out. de 2018.

TJES. 4ª Câmara Cível. Apelação: 00050825020108080038. Relator: Robson Luiz Albanez. Vitória. Data do Julgamento: 29/01/2018. Disponível em: <<https://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/548982635/apelacao-apl-50825020108080038?ref=serp>>. Acesso em 30 de out. de 2018.

TJES. 2ª Câmara Cível. Apelação: 0040257-16.2011.8.08.0024. Relator: Délio José Rocha Sobrinho. Espírito Santo. Data do Julgamento: 25/05/2017. Disponível em: <<https://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/464374639/apelacao-apl-402571620118080024?ref=serp>>.

TJES. 3ª Câmara Cível. Remessa Ex-ofício: 024990141699. Relator: Ronaldo Gonçalves de Sousa, Data do Julgamento: 01/09/2009. Disponível em: <http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_jurisprudencia/det_jurisp.cfm?NumProc=&edProcesso=024990141699&edPesquisaJuris=RESPONSABILIDADE%20E%20CIVIL%20E%20ESTADO%20E%20PRESO%20E%20FORAGIDO&seOrgaoJulgador=&seDes=&edIni=01/01/2000&edFim=25/10/2018&Justica=Comum&Sistema=>>.

TJDF. 5ª Turma Cível. Apelação: 20050111196349. Relator: Angelo Passareli, Data do julgamento: 05/04/2017. Disponível em: <<https://tjdf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/455340128/20050111196349-0023288-3220058070001?ref=serp>>. Acesso em 30 de set. de 2018.

TJMG. 1ª Câmara Cível. Apelação: 1.0596.08.051627-8/001. Relator: Eduardo Andrade, Data do Julgamento: 08/10/2013. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=8&totalLinhas=16&paginaNumero=8&linhasPorPagina=1&palavras=responsabilidade%20civil%20estado%20e%20preso%20foragido&pesquisarPor=ementa&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em 31 de set. 2018

TJMG. 7ª Câmara Cível. Apelação Cível 1.0120.11.001015-0/001. Relator: Oliveira Firmo, Data do Julgamento: 16/02/16. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=4&totalLinhas=16&paginaNumero=4&linhasPorPagina=1&palavras=responsabilidade%20civil%20estado%20e%20preso%20foragido&pesquisarPor=ementa&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>.

TJMG. 7ª Câmara Cível. Apelação Cível 1044305022581-4. Relator: Heloisa Combat. Data do Julgamento: 05/08/2008. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=13&totalLinhas=16&paginaNumero=13&linhasPorPagina=1&palavras=responsabilidade%20civil%20estado%20e%20preso%20foragido&pesquisarPor=ementa&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 02 de nov. 2018.

TJMT. 2ª Câmara de Direito Público e Coletivo. Apelação: 136716/2016. Relator: José Zuquim Nogueira, Data do Julgamento: 05/06/2018. Disponível em: <<https://tjmt.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/628018498/apelacao-apl-247291201481100041367162016-mt?ref=serp>>. Acesso em 30 de set. de 2018.

TJPR. 4ª Câmara Cível. Apelação Cível: 399913-1. Relator: Ruy Fernando de Oliveira. Data do Julgamento: 29/07/2008. Disponível em:

<<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1713027/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-399913-1>>. Acesso em 02 de nov. de 2018.

TJPR. 3ª Vara da Fazenda Pública, Falências e Concordatas. Apelação Cível: 690358-0. Relator: Paulo Roberto Vasconcelos. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/340611452/apelacao-reexame-necessario-reex-13499524-pr-1349952-4-acordao?ref=serp>>. Acesso em: 03 de nov. de 2018.

TJPR. 3ª Câmara Cível. Apelação: 587430-0. Relator: Paulo Habith. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1918215/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-587430-0;jsessionid=b0bf7335c97b069c9c8dbe7486>>. Acesso em: 03 de nov. 2018.

TJPR. 6ª Câmara Cível. Relator: Leonardo Lustosa. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1401374/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-118250-7#integra_1401374>. Aceso em 03 de nov. de 2018.

TJRS. Segunda Turma Recursal Cível, Recurso Cível 71000427963, Relator: Maria José Schmitt Sant Anna, Julgado em 06/10/2004. Disponível em: < <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5583403/recurso-civel-71000427963-rs?ref=juris-tabs> >. Acesso em 08 de nov. de 2018.

TJRS. 6ª Câmara Cível. Apelação: 70056759970. Relator: Luis Augusto Coelho Braga, Data do Julgamento: 28/08/2014. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70056759970&code=3410&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%C7A%20-%206.%20CAMARA%20CIVEL>. Acesso em 31 de set. de 2018.

TJRS. 6ª Câmara Cível. Apelação: 70047178363. Relator: Sylvio José Costa da Silva Tavares, Data do Julgamento: 20/08/2015. Disponível em <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70047178363&num_processo=70047178363&codEmenta=6429474&temIntTeor=trueO3>.

TJRS. 1ª Turma Recursal da Fazenda Pública. Recurso Cível: 71005053459. Relator: Thais Coutinho de Oliveira. Data do Julgamento: 17/12/2015. Disponível em <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=71005053459&code=7952&entrancia=2&id_comarca=710&nomecomarca=&orgao=TURMAS%20RECURSAIS%20-%201.%20TURMA%20RECURSAL%20DA%20FAZENDA%20PUBLICA>. Acesso em: 02 de nov. 2018.

TJRS. 9ª Câmara Cível. Apelação Cível 70041787441. Relator: Leonel Pires Ohlweiler. Data do Julgamento: 18/10/2011. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%EA&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70041787441&num_processo=70041787441&codEmenta=4401521&temIntTeor=true>. Acesso em 02 de nov. 2018.

TJRS. 6ª Câmara Cível. Apelação: 70076723782. Relator: Niwton Carpes da Silva. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%EA&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70076723782&num_processo=70076723782&codEmenta=7767301&temIntTeor=true>. Acesso em: 03 de nov. de 2018.

TJSP. 8ª Câmara de Direito Público, Apelação: 00012051320158260431. Relator: Leonel Costa, São Paulo, Data do Julgamento: 30/08/2017. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/504778025/12051320158260431-sp-0001205-1320158260431?ref=serp>>. Acesso em 20 de out. de 2018.

TJSP. 2ª Câmara. Apelação: 120912-1. Relator: Cezar Peluso. São Paulo. Data do Julgamento: 28/08/1990. Disponível em: STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 908.

TJSP. 2ª Câmara. Apelação: RT 564/73. Relator: Sydney Sanches. São Paulo. Data do Julgamento: 03/08/1982. Disponível em: STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 853.

TJSP. 9ª Vara da Fazenda Pública Estadual. Apelação Civil 0023640-58.2009. Relator:Guilherme de Souza Nucci. Data do Julgamento: 21/09/2011. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20448949/apelacao-reexame-necessario-reex-236405820098260053-sp-0023640-5820098260053/inteiro-teor-104958452?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 02 de nov. 2018.

TRF-4. Terceira Turma, Apelação: 50012478220154047007. Relator: Ricardo Teixeira do Valle Pereira, Paraná, Data do Julgamento: 09/05/2017. Disponível em: <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/459899192/apelacao-civel-ac-50012478220154047007-pr-5001247-8220154047007?ref=serp>>. Acesso em 20 de out. de 2018.