

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP
COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO,
APERFEIÇOAMENTO E EXTENSÃO - COGEAE

**A responsabilidade civil do Estado por
omissão em acidentes laborais ligados à
insegurança pública**

São Paulo

2012

FRANCISCO WASHINGTON BANDEIRA SANTOS FILHO

A responsabilidade civil do Estado por omissão em acidentes laborais ligados à insegurança pública

Monografia apresentada como pré-requisito para conclusão do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu*, Categoria Especialização, em Direito do Trabalho, da COGEAE – PUC.

Orientadora: Professora Ms.
Cristina Paranhos Olmos

São Paulo
2012

FRANCISCO WASHINGTON BANDEIRA SANTOS FILHO

**A responsabilidade civil do Estado por
omissão em acidentes laborais ligados à
insegurança pública**

COMISSÃO JULGADORA

MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO DIPLOMA DE PÓS-GRADUADO *LATO*
SENSU, CATEGORIA ESPECIALISTA, EM DIREITO DO TRABALHO.

Orientador:

2.º Examinador:

3.º Examinador:

A DEUS; aos meus pais, WASHINGTON E LOURDINHA; às minhas irmãs, KARYNNAE E ANA GABRIELA, ao meu sobrinho, ENRICO.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos professores Fabíola Marques, Jurandir Zangari Junior e Maria Ivone Fortunato Laraia, pelos valiosos ensinamentos ofertados ao longo do curso e, em especial, à Professora Cristina Paranhos Olmos, pela paciência, compreensão e dedicação na orientação do presente trabalho.

Aos amigos de Especialização, pelo convívio diário, marcado pelo intercâmbio de informações e experiências.

RESUMO

Trata-se de trabalho de conclusão de Pós-Graduação *Lato Sensu* (especialização) que tem por objeto a responsabilidade civil extracontratual do Estado por conduta omissiva nos acidentes de trabalho decorrentes da insegurança pública. Partindo-se da evolução histórica do tema atinente à Responsabilidade Civil do Estado, no tocante às teorias aplicadas e ao tratamento jurídico que lhe é conferido, passando-se pela natureza do dever estatal de prover segurança pública, pela definição legal de acidente de trabalho e pela responsabilidade civil do empregador nesses casos, chega-se ao seu ponto fulcral, qual seja a discussão acerca da possibilidade de responsabilização do Estado, em ações trabalhistas, pelos danos decorrentes dos acidentes laborais ligados à insegurança pública. Em meio ao cenário atual em que o Estado Democrático de Direito Brasileiro é influenciado pelo Neoconstitucionalismo e por seus matizes de proteção à dignidade humana, ao núcleo essencial dos direitos fundamentais e à garantia de sua máxima efetividade, dentro de uma perspectiva solidarista, o presente trabalho visa adotar e defender a tese da possibilidade e viabilidade processual de tal responsabilização, objetiva e solidária (com o empregador), restrita às hipóteses em que a omissão do Estado em promover a segurança pública seja específica, reiterada, abusiva e socialmente inaceitável.

Palavras-chave: Responsabilidade civil, Estado, Administração Pública, omissão, acidente de trabalho, insegurança pública.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: EVOLUÇÃO HISTÓRICA	12
1.1 ORDEM JURÍDICA INTERNACIONAL.....	12
1.2 DIREITO BRASILEIRO.....	17
2. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: CONSTRUÇÃO DOUTRINÁRIA E LEGAL	23
2.1 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: CONSOLIDAÇÃO	23
2.2 RESPONSABILIDADE OBJETIVA	26
2.2.1 : <i>O art. 37, § 6º da Constituição Federal</i>	26
2.2.2 : <i>Fundamentos da Responsabilidade Objetiva</i>	33
2.3 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA.....	36
3. A RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATOS OMISSIVOS	40
3.1 ATOS ESTATAIS SUJEITOS À REPARAÇÃO CIVIL: O ATO OMISSIVO.....	40
3.2 A INSEGURANÇA PÚBLICA COMO ATO OMISSIVO DO ESTADO. VIOLAÇÃO DO DEVER GERAL OU ESPECÍFICO DE AGIR.....	44
4. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR OMISSÃO EM ACIDENTES DE TRABALHO DECORRENTES DA INSEGURANÇA PÚBLICA	47
4.1 ACIDENTE DE TRABALHO. DEFINIÇÃO	47
4.2 RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS DECORRENTES DE ACIDENTES LABORAIS.....	49
4.3 ACIDENTES DE TRABALHO LIGADOS À INSEGURANÇA PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO ESTATAL.....	53
4.4 QUESTÕES PROCESSUAIS.....	60
CONCLUSÃO	62
REFERÊNCIAS	71

INTRODUÇÃO

O tema da Responsabilidade Civil do Estado sempre despertou controvérsias no âmbito das ordens jurídicas mundial e nacional. No início, pela resistência absolutista a se reconhecer ao Estado, como a qualquer outro sujeito de direitos, o dever de recompor os prejuízos gerados a um particular decorrentes de conduta lesiva. Com o tempo, pela dificuldade de se definir a natureza e extensão dessa responsabilidade, diante do amplo e diversificado rol de atividades estatais.

Chega-se hoje a um estágio de maximização das ações e encargos do Poder Público, ainda mais visíveis em uma nação subdesenvolvida e carente de maior dirigência estatal como o Brasil. Não obstante, o desenvolvimento da tecnologia de informação e comunicação, que alcança limites imensuráveis, confere a esses deveres uma maior publicidade, gerando nos cidadãos uma consciência mais firme sobre os seus direitos perante o Estado.

Observamos no seio da sociedade a materialização do Estado Democrático de Direito: um poder estatal atuante, dirigente, e por isso “soberano” e independente; mas, ao mesmo tempo, limitado aos deveres que lhe são impostos, e aos direitos individuais de seus administrados, ambos juridicamente definidos (sobretudo em nossa Carta Política).

Nesse sentido, muito embora a tese da responsabilidade civil do Estado já tenha sido admitida em tempos anteriores, sob o marco do advento do Estado Moderno a partir da Revolução Francesa, é com o Estado Democrático de Direito que ela alcança seu patamar maior de aceitação e legitimidade.

Por meio da presente obra acadêmica objetivamos justamente analisar o tema dentro desta realidade, em que sua visibilidade e seu alcance prático assumem enorme incidência social. Para tanto, necessário se faz perpassar todos os aspectos que ele envolve, desde a sua evolução histórica, que acompanhou a evolução do próprio Estado Moderno; a discussão sobre os regimes jurídicos a serem aplicados, as teorias e princípios que os fundamentam; e mais especialmente as controvérsias que surgiram ao longo desse debate e que ainda subsistem em nosso ordenamento jurídico.

Importante destacar que aqui fizemos um recorte temático: o eixo de nosso trabalho será a Responsabilidade Civil extracontratual do Estado por omissão nos acidentes laborais ligados à insegurança pública.

Em um cenário em que a propagação da ordem Neconstitucionalista impõe ao Estado Democrático de Direito e aos particulares as máximas eficácia (horizontal e vertical) e proteção dos direitos fundamentais, especialmente da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil e pedra angular de nosso sistema constitucional; do valor social do trabalho e da segurança pública, exsurge a possibilidade, que ora defendemos, de responsabilização, na própria ação acidentária trabalhista, do Estado por conduta omissiva reiterada em acidentes laborais ligados à insegurança, como corolário da mudança da tutela do ofensor para a vítima, do solidarismo constitucional e da ineficiência estatal.

Seguindo nessa linha, cabe aqui delimitar o tema do trabalho. Seu objeto será, pois, a Responsabilidade **Civil**, de caráter **extracontratual** - isto é, fora do âmbito dos contratos administrativos firmados pelo Estado e particulares (para a execução de obras e serviços públicos, aquisição e venda de materiais,

delegação de funções estatais, dentre outros) – do **Estado** – que se diferencia da Administração Pública, vez que se trata de ente com personalidade jurídica e capacidade processual, representando as pessoas jurídicas de direito público e de direito privado prestadoras de serviço público – por **atos omissivos** – reiterados, específicos, abusivos, inadmissíveis – em **acidentes laborais** – nos termos da definição prevista na Lei 8.212/91 – ligados à **insegurança pública** – decorrentes de incidentes criminais envolvendo locais de trabalho situados em bairros/zonas/cidades/rodovias com altos índices de violência urbana.

Muito embora se faça referência à responsabilidade civil do Estado, não possui ela natureza privada, e sim pública. Mesmo nos casos de responsabilidade estatal subjetiva, de aplicação aos particulares, entende-se que o regime é público, por tratar-se de conduta oriunda da Administração, na qual está em jogo o interesse da coletividade.

Tratando mais especificamente do corpo do trabalho, o primeiro capítulo se destina à descrição da Evolução Histórica da Responsabilidade Civil do Estado no mundo e no ordenamento jurídico brasileiro, desde o estágio da irresponsabilidade estatal até a realidade atual.

Já o segundo aborda especificamente o regime jurídico adotado no Brasil, com a análise dos dispositivos legais reguladores, quais sejam o art. 37, § 6º da Constituição Federal e o art. 43 do Código Civil, e das teorias aplicadas (teorias da responsabilidade objetiva e responsabilidade subjetiva).

No terceiro capítulo, discorre-se sobre os atos omissivos estatais e, especificamente, acerca da incúria do Estado em cumprir o seu dever de prover segurança pública (se constitui uma omissão genérica ou específica).

Por fim, no quarto e derradeiro capítulo, são apresentadas a definição legal de acidente de trabalho e a sua extensão semântica, bem como as modalidades de responsabilidade civil do empregador por danos decorrentes de acidentes laborais, para enfim se adentrar no cerne deste trabalho, qual seja a defesa da possibilidade de se responsabilizar o Estado, objetiva e solidariamente, por tais danos, nos casos em que o acidente de trabalho decorre diretamente de uma ineficiência flagrante e reiterada do Poder Público em promover segurança pública. Tal responsabilização pode ocorrer na própria ação acidentária trabalhista e, para tanto, são analisados os elementos processuais de tal demanda.

Esperamos, por meio deste trabalho, trazer à baila essa nova ideia, que vem sendo germinada na doutrina juslaboralista brasileira, fruto da influência das diretrizes do Neoconstitucionalismo e da adoção de uma nova postura da Justiça Trabalhista, mais pró-ativa e política, voltada à máxima eficácia dos direitos fundamentais, à ampla proteção da dignidade da pessoa humana e à interferência, inclusive, no âmbito das políticas públicas. Essa, sem dúvida, foi a nossa maior motivação, e nosso maior desafio.

1. Responsabilidade Civil do Estado: evolução histórica

1.1. Ordem jurídica internacional

A ideia de Responsabilidade estatal advém do Estado Democrático de Direito. Dessa forma, os antecedentes desse modelo estatal apontam para um quadro de total irresponsabilidade. No Estado Absolutista ou despótico, que perdurou até meados do século XVIII, vigiam as máximas “the king can do no wrong” e “le roi ne peut mal faire”.

Na França, onde primeiro se travou esse debate, a irresponsabilidade se afigurava como reflexo da soberania do Estado, pelo encargo de atuar na defesa dos interesses de todos na sociedade. Poucas eram as exceções a essa realidade. De início, admitia-se apenas a responsabilidade pessoal do funcionário causador do dano, por dolo ou culpa em sua conduta, desde que autorizada pelo Conselho de Estado. Ainda assim, a insolvência do agente levava, no mais das vezes, a ações indenizatórias frustradas.

É interessante ressaltar que muito embora a irresponsabilidade estatal conduzisse às totais e completas insegurança e desproteção dos administrados, sua vigência ainda perdurou até o século XX, em países como Estados Unidos e Inglaterra, que só a abandonaram, respectivamente, nos anos de 1946, por meio do Federal Tort Claims Act, e 1947, através do Crown Proceeding Act.

Com o tempo, passou a se admitir também a responsabilidade estatal por atos de gestão no domínio privado, nunca por atos de império (manifestação da soberania). Evidencia-se aqui que o dever de reparação já

recaía na figura do Estado, por meio de seus representantes, e não mais na pessoa do funcionário. A essa hipótese somaram-se os casos de responsabilidade em danos causados por coletividades públicas locais e em situações previstas em leis específicas, como bem assinala Celso Antônio Bandeira de Mello em sua obra referenciada¹.

O caso Blanco, julgado no Tribunal de Conflitos da França no ano de 1873 representou um divisor de águas nessa discussão. Versava sobre um pedido de reparação de dano decorrente de atropelamento de uma garota por um vagão que transportava mercadoria estatal. De seu julgamento nasceram as matrizes para a aceitação da responsabilidade do Estado, enquanto ente individualizado, por danos decorrentes de seus atos, ainda que “soberanos”.

Inicialmente, ao vazio de legislação específica, o tema da responsabilidade estatal se baseava em princípios e teorias aplicáveis. A primeira destas foi a da culpa do agente², dentro da concepção civilista que ora prevalecia. Antes um fundamento para a sua responsabilidade pessoal, passou a sê-lo para a responsabilização do Estado.

É importante destacar que essa mudança na visão da relação existente entre o Estado e seus funcionários (ou agentes) se deve ao surgimento da teoria do órgão, ou da imputação. Com essa teoria, passou a se admitir que o Estado atua através de seus agentes e dos órgãos que o compõem, em uma relação de unidade. Como pessoa jurídica que é, não possui vontade e nem

¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito...* Op. cit.

² Saulo José Casali Bahia, em *Responsabilidade civil do Estado*. 1ª ed. Rio Janeiro: Forense, 1995, p. 25-26, apresenta uma evolução da teoria da culpa do agente, qual seja a culpa anônima, nos termos a seguir: “Imaginou-se, então, para a responsabilização (a fim de que a incerteza quanto ao efetivo agente causador do dano não significasse frustração do dever de reparar), que bastaria a certeza de que o dano adveio do serviço público, por conduta de algum funcionário. Não importaria qual funcionário o tivesse produzido. Estamos diante, então da teoria da culpa anônima, também denominada teoria do acidente administrativo.”

capacidade de agir próprias, de forma que estas são manifestadas pelo comportamento individual de seus agentes, desde que revestidos dessa qualidade. Disso decorre que todo ato praticado pelo agente é imputado ao Estado, como se ele estivesse agindo, e por consequência seus resultados, que incluem os danos causados a terceiros (e a culpa lato sensu que os motivou). Esta teoria veio em substituição aos pensamentos antes vigentes, de que Estado e agentes eram figuras totalmente independentes e autônomas em vontade e ação, travando entre si, no máximo, relações de mandato ou representação.

Logo surgiu a teoria da “faute du service”, que lançou a idéia de culpa do serviço ou culpa administrativa (ainda denominada culpa publicista), titularizada pelo próprio Estado, no exercício de suas funções legais, e não mais pelo agente em particular. Ocorre a culpa quando o serviço público não funcionou, funcionou mal ou funcionou tardiamente, com atraso. Embora confira critérios mais taxativos no que se refere à aferição da “culpa” ou “faute”, e que seja equivocadamente traduzida como “falha” ou “falta” do serviço - dentre outras considerações que serão discutidas no decorrer desse trabalho - sua ocorrência depende de comprovação pelo ofendido, razão pela qual se traduz em modalidade de responsabilidade **subjativa**.

De uma teoria de cunho civilista, passa-se a outra de viés publicista³, numa evolução que acompanhou as mudanças nas estruturas do Estado e da

³ Saulo José Casali Bahia fala ainda em outra teoria, a da culpa presumida. Sobre isso, ver BAHIA, Saulo José Casali. *Responsabilidade...* Op. cit. p. 27: “Numa variante da teoria da culpa administrativa, admitiu-se, em certos casos, a inversão do ônus da prova, com a presunção da culpa. Alguns apontam esta variante como teoria de transição até a teoria da responsabilidade sem culpa.”

sociedade modernos. Surge, com León Duguit⁴, a teoria do risco administrativo, que consagra de vez a responsabilidade **objetiva** do Estado por danos causados aos particulares.

O risco administrativo tem fundamento no princípio da solidariedade social ou igualdade de ônus e encargos, que assinala que todos na sociedade, ao tempo em que são destinatários das ações do Estado e delas recebem os bônus, possuem também o ônus de arcar com a reparação dos danos por elas causados a seus integrantes. Tais danos são resultado do risco inerente ao exercício das funções estatais, visando a consecução dos interesses e fins sociais.⁵ É evidente que os danos devem ter caráter não - eventual e anormal, atingindo com relativa gravidade a esfera pessoal de um ou mais indivíduos determinados.

A existência do risco, por ser “natural” à atividade estatal, prescinde de comprovação ou aferição de culpa. Sendo assim, o dever de reparação se justifica na simples relação de causa e efeito, ou **nexo de causalidade**, entre a conduta (comissiva ou **omissiva**) do Estado, seja ela lícita ou ilícita, e o dano causado. Essa concepção também aparece como um corolário do princípio da igualdade, justiça ou equidade, pelo qual o causador do prejuízo tem a responsabilidade de repará-lo.

Em decorrência dessa teoria, passou a caber ao Estado a comprovação de que não fora ele, ou sua conduta, os causadores do dano, gerando uma inversão do ônus de prova da inexistência de nexo de causalidade (agora não

⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 161.

⁵ Nesse sentido, ver DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade...* Op. cit, p. 16: “Como o antigo fundamento da culpa já não satisfaz, outros elementos vêm concorrer para que a reparação se verifique, mesmo em falta daquela. Daí o surto das noções de assistência, de previdência e de garantia, como bases complementares da obrigação de reparar: o sistema da culpa, nitidamente individualista, evolui para o sistema solidarista da reparação do dano.”

mais da culpa). Isso cria para o Estado alguns álibis, quais sejam as chamados excludentes de causalidade/responsabilidade, e deixam transparecer a primeira controvérsia surgida no âmbito desta teoria, entre os defensores do risco administrativo parcial e do risco administrativo integral.

Pela Teoria do Risco Integral, o Estado estaria obrigado a reparar todo e qualquer dano gerado através de suas ações, ainda que resultante de fatores como culpa (*lato sensu*) exclusiva da vítima, ou força maior. Nos dizeres de Rui Stoco, “(...) é a modalidade extremada da doutrina do risco administrativo, abandonada na prática, por conduzir ao abuso e à iniquidade social.”⁶. A teoria do Risco integral coloca o Estado no papel de garantidor ou segurador universal, posição a qual não lhe cabe - e mesmo lhe seria impossível - assumir, conforme aprofundaremos em capítulos seguintes desse trabalho.⁷

Desta feita, aceita-se que a responsabilidade objetiva do Estado seja excluída em casos de força maior, culpa exclusiva da vítima ou fato de terceiro, hipóteses estas em que se configura a inexistência de nexos de causalidade entre o dano e comportamento da Administração.

A teoria do Risco Administrativo, matriz da responsabilidade objetiva, prevalece hoje no ordenamento jurídico brasileiro, expressa nos dispositivos da Constituição Federal e do Código Civil.⁸ No entanto, nem sempre foi assim, já

⁶ STOCO, Rui. *Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 503.

⁷ Sobre a teoria do Risco Integral, ver COELHO, Márcio Xavier. *Fundamentos da Responsabilidade Civil Estatal*. Brasília: OAB Editora, 2005, p. 48-49: “Foi Leon Duguit quem criou a teoria do risco integral, a qual, para ele, simbolizava uma forma de seguro social sustentado pela comunidade, podendo ser beneficiário qualquer particular que sofresse lesão em seu patrimônio. O objetivo da teoria do risco integral é de transformar o Estado em um garantidor, um segurador do equilíbrio econômico e jurídico dos particulares. Por essa teoria se formaria uma caixa comunitária constituída pelo erário, sendo o beneficiário o particular que viesse a sofrer uma lesão.”

⁸ Saulo José Casali Bahia aponta para a existência de outra teoria aplicada à responsabilidade civil do Estado, de surgimento posterior à teoria do risco administrativo, qual seja a teoria do risco social, que é aplicada excepcionalmente no Brasil no que se refere ao Seguro Público

que também o nosso direito seguiu a evolução do Estado Moderno e das teorias sobre a responsabilidade estatal no mundo. A seguir veremos como se deu essa evolução, manifesta nas diferentes previsões do tema pelas Constituições, Leis, Doutrina e Jurisprudência brasileiras.

1.2 – Direito Brasileiro

No Brasil nunca se aceitou a tese da irresponsabilidade estatal. Mesmo não havendo disposição específica nesse sentido, a responsabilidade estatal era admitida como princípio geral e fundamental em nosso ordenamento.

A Constituição do Império, de 1824, já previa a responsabilidade do Estado, baseada na culpa civil de seus funcionários. Em seu art. 178, n. 29, dizia: “Os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticados no exercício de suas funções e por não fazerem efetivamente responsáveis aos seus subalternos”. Esse dispositivo foi repetido na Constituição Republicana de 1891, em seu art. 82.

Muito embora tais dispositivos transpareçam possível responsabilização pessoal e única do agente, excluindo-se a do Estado, sua interpretação sempre foi no sentido da responsabilidade solidária do Estado em relação aos atos de seus agentes. Ressalte-se, mais uma vez, que a tese aceita aqui era a da culpa civil, razão pela qual o Estado só deveria responder pelos danos

obrigatório contra Danos provocados por veículos automotores terrestres, o DPVAT. Sobre esse assunto, ver BAHIA, Saulo José Casali. *Responsabilidade...* Op. cit. p. 114: “O princípio central do risco social é o de que deve o Estado proporcionar o bem-estar de todos. Neste caso, qualquer dano sofrido por um particular ocasionaria o surgimento do dever do Estado em repará-lo, independentemente de sua origem. É, como se vê, uma teoria avançada, de elevado custo social.”

decorrentes de atos de seus funcionários se restasse comprovada sua negligência, imprudência ou imperícia.

Entende-se que a primeira Lei a tratar especificamente do tema foi o Código Civil de 1916, em seu art. 15, que assim enuncia: “As pessoas jurídicas de Direito Público são civilmente responsáveis por atos de seus *representantes* que nessa qualidade causem danos a terceiros, ***procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito em lei***, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano”. No entanto, assinala-se a existência de dispositivo legal anterior, a admitir indiretamente a responsabilidade do Estado, qual seja a Lei Federal 221, de 1894, que previa a competência do Judiciário federal para julgar questões decorrentes de indenizações e outras reparações por lesões causadas, pela União, a direitos individuais de particulares e vice-versa.

Voltando ao texto do Código Civil de 1916, sua redação eivada de ambigüidade gerou controvérsia na doutrina sobre qual teoria fora adotada, a da culpa civil do agente ou a da culpa do Estado, a já vista “faute du service”. A maior parte dos doutrinadores, amparados no termo utilizado “representantes”, optou pela primeira teoria, em uma remissão à teoria da representação (antecedente da teoria do órgão ou da imputação), que alçava os agentes à condição de representantes (da vontade) ou prepostos do Estado, tal como no Direito Privado. De qualquer modo, o emprego da expressão “procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito em lei” deixava claro tratar-se de responsabilidade subjetiva.

No entanto, seguindo-se a evolução das teorias no mundo, com o tempo essa interpretação foi se tornando majoritária no sentido da aceitação da culpa

do Estado, a “faute du service”. E ainda mais, motivou alguns autores a começarem a sustentar a tese da responsabilidade objetiva, com inspiração nas idéias já prevalentes na França e outros países europeus. Celso Antônio Bandeira de Mello colocava entre esses novos adeptos eminentes juristas como Ruy Barbosa, Pedro Lessa e Amaro Cavalcanti, além de ministros do Supremo Tribunal Federal, como Filadelfo Azevedo, que já esboçava o alcance da teoria do risco administrativo em alguns de seus votos⁹.

Diante da crescente adesão que foi ganhando na jurisprudência, era natural que a responsabilidade objetiva do Estado chegasse aos textos legais, e o fez através da Constituição de 1946. É bem verdade que as duas constituições anteriores, quais sejam as de 1934 e 1937 (artigos 171 e 158, respectivamente), em virtude do espírito ditatorial que permeou esse período histórico no Brasil, retrocederam no sentido de estabelecer a responsabilidade solidária entre Estado (“Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal”) e funcionários públicos por “quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos”.

Com o art. 194 do diploma de 46, entretanto, foi introduzida em definitivo na ordem jurídica brasileira a tese da responsabilidade objetiva. O preceptivo assim dispunha: “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.”

Cavaliere Filho expõe interessante raciocínio obtido, de forma lógica, do texto desse dispositivo:

⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito...* Op. cit. p. 911.

Como se vê, não fazia esse artigo nenhuma referência à culpa do funcionário como condição ensejadora da responsabilidade do Estado. A menção à culpa surgia apenas no seu parágrafo único, para determinar a ação regressiva do ente público contra seu servidor, extraindo-se, daí, o seguinte raciocínio: se somente para a ação regressiva do Estado contra o funcionário se exige a prova de culpa e dolo, é porque para a ação da vítima contra o Estado se prescinde desses elementos subjetivos.¹⁰

A teoria que fundamentava a responsabilidade objetiva do Estado a essa época é a mesma que perdura até os dias atuais, qual seja a do risco administrativo, em que se cogita apenas da relação de causalidade entre a conduta administrativa e o dano causado. É, como já vimos, expressão do princípio da igualdade dos indivíduos em relação aos encargos públicos.

A Constituição de 1967 e a Emenda 1 de 1969, mesmo sob a égide do regime militar autoritário, mantiveram essa tese, consagrada em seus artigos 105 e 107, com redação semelhante: “ As pessoas jurídicas de Direito Público respondem pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. Parágrafo único: Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo.” Observe-se, nesse caso, a previsão específica do cabimento de ação regressiva também na hipótese de dolo do agente.

Finalmente, chegamos aos dispositivos hoje vigentes, que seguem a mesma linha da responsabilidade objetiva, adotando a teoria do risco administrativo, ou risco integral temperado, reconhecido inclusive pela doutrina e jurisprudência dominantes. São eles o art. 37, § 6º da Constituição Federal

¹⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de...* Op. cit. p. 164.

de 1988 e o art. 43 do Código Civil de 2002. A seguir são reproduzidos os seus textos:

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”.

Art. 43, CC/02: “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.”

Alguns aspectos relativos a esses dois dispositivos são dignos de destaque. O texto constitucional fala, pela primeira vez, na extensão da responsabilidade estatal às pessoas jurídicas de Direito Privado prestadoras de serviço público, detalhe este omitido pelo Código Civil. Utiliza, ainda, de forma inaugural o termo “agentes”, o que veio a ser repetido pela Lei de 2002.

Última ressalva deve ser feita ao art. 5º, X, da CF/88, que assim enuncia: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou *moral* decorrente de sua violação.” Em não havendo distinção de autoria da violação, natural que possa ser proveniente de pessoa de Direito privado ou de Direito Público, estendendo a responsabilidade do Estado também para a reparação de danos morais causados a particulares.

No capítulo seguinte, aprofundaremos cada uma das teorias e espécies de responsabilidade que vimos aqui. Discutiremos suas características gerais, peculiaridades, nuances, razões e princípios que as fundamentam.

Analisaremos detidamente os textos dos dispositivos hoje vigentes, com atenção especial ao art. 37, § 6º da Constituição Federal, diretriz da responsabilidade estatal no ordenamento brasileiro. Formaremos, assim, a base de entendimento das controvérsias que perfazem o objeto deste trabalho e que serão mais especificamente debatidas em seu curso.

2. Responsabilidade Civil do Estado: construção doutrinária e legal

2.1. O Estado Democrático de Direito: consolidação

Já vimos que a idéia de responsabilidade estatal por danos causados a particulares é um corolário do Estado de Direito. Rui Stoco localiza suas origens, ao dizer que “o grande desenvolvimento da responsabilidade do Estado proveio do direito francês e através da construção pretoriana do Conselho de Estado”.¹¹

Não resta dúvida que este momento histórico é simbolicamente importante para compreendermos o fenômeno. Na França, o absolutismo monárquico irresponsável dava lugar a um novo Estado, construído através dos movimentos sociais burgueses de grande apelo popular, e com vistas ao atendimento dos interesses e necessidades públicas. Iniciava-se a configuração do Estado Moderno.

O Estado Moderno passou por diversas fases, nos diferentes países do mundo, no entanto assumiu basicamente três modelos historicamente consagrados: o Estado Liberal, o Estado Social e o Estado Democrático de Direito.

O Estado Liberal, o primeiro modelo, primava pela garantia da liberdade e propriedade individuais. A Administração estatal tinha atuação tímida e restrita, de modo a não limitar as manifestações dos cidadãos. Surgiram os primeiros instrumentos jurídicos formais do Estado Moderno, que visavam justamente à institucionalização desses direitos.

¹¹ STOCO, Rui. *Responsabilidade Civil...* Op. cit. p. 502.

As primeiras constituições dos Estados tinham esse caráter, de elencar direitos e garantias fundamentais para os indivíduos. O status constitucional dava legitimidade às condutas sociais que lhes fossem conformes. No entanto, a projeção da atuação estatal na sociedade era muito pequena, quase não visível, e os choques de direitos individuais travavam a paz e o equilíbrio sociais. A garantia formal esbarrava na garantia real.

A Revolução Industrial foi um marco nesse sentido, ao colocar em confronto os direitos dos burgueses/industriais e dos operários/trabalhadores. O Estado Social advém nesse contexto, e com o intuito de promover a paz social através de um papel mais ativo, voltado à consecução prática dos fins sociais e à resolução de conflitos. Objetivos fundamentais, metas e normas programáticas passaram a ser diretrizes nas Constituições, conferindo-lhes o que se chama atualmente de caráter compromissário ou dirigente.

Entretanto, ainda assim não se atingiu o tão almejado equilíbrio, diante de uma máquina estatal reduzida que não suportava seus inúmeros encargos. Ademais, essa postura ativa e garantidora do Estado deu margem a novas manifestações de concentração de poder e arbitrariedades, como no absolutismo. Dessa vez, os interesses do Estado, de um lado, e dos cidadãos, do outro, é que estavam em confronto.

O Estado de Direito, ou ainda Estado Democrático de Direito, aparece na realidade atual da maioria dos países, entre os quais se inclui o Brasil, como solução viável para se atingir esse equilíbrio social. Traduz-se em uma conjunção da **participação popular**, em que o poder e a soberania emanam do povo, e **da limitação dos poderes do Estado**, pelo respeito aos direitos individuais e sociais garantidos constitucionalmente. Assim, por um lado se

abre caminho para o livre exercício de seus direitos por cada cidadão; e de outro lado, a manutenção da segurança jurídica e a conservação das instituições.

É nesse contexto que a responsabilidade civil em sentido amplo, e ainda mais a responsabilidade específica do Estado, ganha ambiente frutífero para se desenvolver. Não que essa idéia inexistisse antes, o que inclusive já vimos que não é verdade. Tanto ela existia que foi através do surgimento do Estado Moderno que ganhou suas primeiras feições. O que afirmamos é que com o Estado de Direito ela ganha seu estágio máximo de aceitação e de legitimidade.

E isso não só pelas razões jurídico-ideológicas que expusemos até então. Também por motivos práticos, que dizem respeito ao crescimento das ações e encargos do Estado, além do grande desenvolvimento alcançado pela tecnologia associada à informação e comunicação, que dá maior publicidade a esses deveres e desperta na sociedade uma consciência mais ampla sobre os seus direitos, dentre os quais o de requerer a reparação de danos suportados em razão de comportamento da Administração Pública.

Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua obra já citada, apresenta ainda outros motivos relevantes, quais sejam 1) o uso normal da força ou violência legítima pelo Estado, como fundamento do poder político; 2) o contato direto e contínuo com os administrados, diante dos deveres e encargos que assume; 3) a inevitabilidade de ocorrência de perigos e danos, em escala ainda maior e mais intensa que os originários de atos particulares.¹²

¹² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito...* Op. cit. p. 880.

Natural que assim seja, diante do alcance da responsabilidade do Estado. Envolve atos dos três poderes, e não só meramente executivos ou administrativos, mas também legislativos e jurisdicionais, como hoje já se reconhece; ações no âmbito de todos os entes públicos, entre os quais as pessoas jurídicas de caráter político - os entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) - as demais pessoas jurídicas de direito público (autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista) e até particulares no exercício de funções públicas (concessionários, permissionários, autorizados); ações de caráter privado e de caráter público; ações de repercussão patrimonial e ações de repercussão moral (o que enseja a responsabilização do Estado por danos morais causados a particulares, que afetam seus direitos de personalidade).

Por todos esses motivos, necessário se faz que a Responsabilidade do Estado ganhe uma fisionomia própria, um regime jurídico especial. E é sobre esse regime, erguido sob a égide do Estado Democrático de Direito no Brasil, que falaremos a seguir.

2.2. Responsabilidade Objetiva

2.2.1. O art. 37, § 6º da Constituição Federal

No primeiro capítulo deste trabalho, vimos que na ordem jurídica brasileira atual vige, **em caráter geral**, a Responsabilidade Objetiva do Estado, expressa basicamente em dois dispositivos, quais sejam o art. 37, § 6º da

Constituição e o art. 43 do Código Civil. Passemos agora à análise do que dispõem esses artigos.

Sem dúvida, o art. 37, § 6º se traduz na grande diretriz da responsabilidade civil do Estado no direito brasileiro. Seu texto envolve vários aspectos importantes, que formam o regime jurídico da responsabilidade estatal e que requerem nossa mais atenta e profunda interpretação. Senão vejamos:

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”.

Já o art. 43 do Código Civil de 2002, seguindo a mesma linha, assim enuncia: “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.” A única – e relevante – diferença entre os textos da Constituição e da Lei civil é a omissão, nesta última, quanto à responsabilidade das pessoas jurídicas privadas prestadoras de serviço público. Celso Antônio Bandeira de Mello justifica essa diferença como mais uma das impropriedades cometidas pelo atual Código ao tratar de questões atinentes à esfera do direito público.¹³

A leitura geral dos dispositivos deixa clara a opção pela tese da responsabilidade objetiva. Ao se estabelecer que a responsabilidade será pelos danos (genericamente) causados pelos agentes a terceiros, tornam-se

¹³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito...* Op. cit. p. 913.

dispensáveis requisitos subjetivos como ocorrência de ilicitude e perquirição de dolo/culpa. Prova maior dessa dispensa é a exigência literal de dolo ou culpa apenas no exercício do direito de regresso pelo Estado em relação ao agente.

O professor José dos Santos Carvalho Filho fala em responsabilidade dúplice, a ver: “Estão presentes, desse modo, no preceito constitucional, dois tipos de responsabilidade civil: a do Estado, sujeito à responsabilidade objetiva, e a do agente estatal, sob o qual incide a responsabilidade subjetiva ou com culpa.”¹⁴

Após essa constatação, resta-nos analisar cada um dos requisitos dessa responsabilidade objetiva. Em primeiro lugar, é importante identificar quais as entidades abrangidas pela expressão “pessoas jurídicas de Direito Público e as de Direito Privado prestadoras de serviços públicos”.

Estão incluídas nesse rol todas as pessoas jurídicas da Administração Direta, sendo elas a União, Estados, Municípios e Distrito Federal; as pessoas jurídicas da Administração Indireta ou descentralizada, quais sejam as autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista; além de empresas privadas ou particulares prestadores de serviço público, dentre os quais os concessionários, permissionários, autorizados, e inclusive empresas que firmam com a Administração contratos de prestação ou de obra.

Vê-se, pois, que se trata de um rol amplo, vez que o critério de responsabilização está não exatamente na natureza jurídica do agente, mas sim no ato praticado. Sendo este de caráter público, mais precisamente no exercício de um **serviço público**, enquadra-se no dispositivo constitucional.

¹⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 447.

Interessante ressaltar que as Constituições anteriores não falavam em “pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos”. Dessa forma, a responsabilidade só alcançava até as autarquias, não se estendendo às demais entidades elencadas. No entanto, mesmo sobre esse regime, doutrinadores de destaque, como Celso Antônio Bandeira de Mello e Hely Lopes Meirelles, já defendiam a inclusão das pessoas de direito privado na esfera de responsabilidade estatal, fundamentados na lógica de que ao se receber os bônus da delegação deve se suportar também os ônus da atividade.

O art. 175, caput, da Constituição Federal trata, em linhas gerais, do regime dos serviços públicos, a ver: “Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”.

Impôs-se à doutrina e jurisprudência delimitar o que sejam os serviços públicos. Constituem-se, na verdade, nos meios pelos quais o Estado realiza as necessidades públicas, incluindo os serviços gerais, de caráter universal, com alcance a todos; e os serviços específicos, divisíveis, que se dirigem a apenas alguns usuários. Incluem-se entre os serviços: o fornecimento de água, limpeza, coleta de lixo, iluminação, telefonia, correios, manutenção de áreas públicas, segurança pública, entre outros.

A prestação desses serviços se diferencia, de forma clara, do exercício da atividade econômica pelo Estado e outras entidades. A intervenção do Estado na ordem econômica é prevista no art. 173 da Constituição, que em seu caput assim estabelece: “Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida

quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei”.

Traduz-se, portanto, na atuação do Estado como ente particular, regulada por uma lei específica e resultando em uma restrição à livre iniciativa. Nesses casos, a responsabilidade estatal será equivalente a de um particular, que em geral é de caráter subjetivo, exigindo-se a ocorrência de ato ilícito conjugada com a culpa/dolo, nos termos do art. 927 do CC/02¹⁵.

No tocante à responsabilidade da Administração Indireta e particulares, é relevante delinear alguns pontos. Resta claro que tais entidades respondem objetivamente, por danos causados, em nome próprio e com o seu patrimônio. Entretanto, há controvérsia na doutrina sobre a existência, ou não, de responsabilidade estendida ao Estado nesses casos.

Odete Medauar, seguindo o ensinamento de Yussef Said Cahali, afirma haver responsabilidade solidária do Estado em relação a concessionários, permissionários e autorizados, “por má escolha do particular prestador de serviço, por ausência e falha na fiscalização, desde que se comprove o nexo causal entre essa conduta e o dano”¹⁶, entendimento este que também vale para as pessoas jurídicas de direito privado que celebraram com a Administração contrato de prestação de serviços públicos.

Seguindo adiante, o texto constitucional fala em responsabilidade das pessoas jurídicas públicas e privadas pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros. Cabe-nos identificar a amplitude desta expressão.

¹⁵ Art. 927: Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

¹⁶ MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 10ª. ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 369.

Entende-se como agente, nos termos do artigo referido, qualquer pessoa que realize função pública, mesmo que provisoriamente. Este termo veio a substituir o anterior “funcionário”, este de significado mais restrito, extensível apenas aos ocupantes de cargo público, sujeitos ao regime estatutário. Assim esclarece Odete Medauar:

Qualquer tipo de vínculo funcional, o exercício de funções de fato, de funções em substituição, o exercício de funções por agente de outra entidade ou órgão, o exercício de funções por delegação, o exercício de atividades por particulares sem vínculo de trabalho (mesários e apuradores em eleições gerais) ensejam responsabilização.¹⁷

Já Celso Antônio Bandeira de Mello os caracteriza como todas as pessoas que “(...) em qualquer nível de escalão – tomam decisões ou realizam atividades da alçada do Estado, prepostas que estão ao desempenho de um mister público (jurídico ou material), isto é, havido pelo Estado como pertinente a si próprio. Nesta qualidade ingressam desde as mais altas autoridades até os mais modestos trabalhadores que atuam pelo aparelho estatal.”¹⁸

A expressão “nessa qualidade” denota o vínculo que deve existir entre o agente e a Administração no momento da conduta ou omissão que gera o evento danoso. Sendo assim, entende-se que aquele deve estar no exercício das atividades públicas, atinentes ou não à sua função, ou se valer delas para a prática do ato gerador. Nesse caso, “o que importará é saber se a sua qualidade de agente público foi determinante para a conduta lesiva.”¹⁹

Ressalte-se que mesmo não havendo a identificação do agente causador, ou mesmo que a conduta seja provocada por “fato das coisas” (falhas em

¹⁷ MEDAUAR, Odete. *Direito...* Op. cit. p. 370.

¹⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito...* Op. cit. p. 891.

¹⁹ Idem, *ibidem*, p. 892.

equipamentos e máquinas da Administração, por exemplo), o Estado ainda assim responderá pelo ressarcimento do dano.

A ideia que acabamos de expor, no tocante à relação Estado - agente público, cristalizada no artigo 37, § 6º da Constituição, consagra a teoria da imputação ou do órgão. Por esta teoria, entende-se que as vontades do agente e do Estado são uma só, se confundem, e decorrem de previsão legal. Nas palavras de C.A. Bandeira de Mello:

A relação entre a vontade e a ação do Estado e de seus agentes é uma relação de *imputação direta* dos atos dos agentes ao Estado. Esta é precisamente a peculiaridade da relação orgânica. O que o agente queira, em qualidade funcional – pouco importa se bem ou mal desempenhada - , entende-se que o Estado quis, ainda que haja querido mal. O que o agente nessas condições faça é o que o Estado fez. Nas relações não se considera tão-só se o agente obrou (ou deixou de obrar) de modo conforme ou desconforme com o Direito, culposa ou dolosamente. Considera-se, isto sim, se o Estado agiu (ou deixou de agir) bem ou mal.²⁰

Seguindo na análise da expressão, é relevante saber o que se entende pelo termo “terceiros”. Cavalieri Filho assim conceitua:

Terceiro indica alguém estranho à Administração Pública, alguém com o qual o Estado não tem vínculo jurídico preexistente. Logo , o § 6º do art. 37 da Constituição só se aplica á *responsabilidade extracontratual do Estado*. Não incide nos casos de responsabilidade contratual, porque aquele que contrata com o Estado não é terceiro; já mantém vínculo jurídico com a Administração, pelo que, ocorrendo o inadimplemento estatal, a responsabilidade deverá ser apurada com base nas regras que regem o contrato administrativo.²¹

Resta saber ainda qual a extensão do dano indenizável pelo Estado, isto é, quais os requisitos que deve conter para ensejar a reparação. Celso Antônio

²⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito...* Op. cit. p. 891.

²¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de...* Op. cit. p. 169.

Bandeira de Mello aborda com propriedade esse assunto, ao fixar algumas características necessárias ao dano para que “(...) nasça o dever público de indenizar”²².

A primeira delas é a de que o dano apresente natureza jurídica, ou seja, corresponda a uma lesão a um bem previsto em sistema normativo, legal, “algo que a ordem jurídica reconhece como garantido a favor de um sujeito”²³. Prescinde, portanto, de que ele tenha conteúdo econômico, patrimonial, já que também o dano moral, desde que jurídico, invoca a responsabilidade estatal.

A segunda característica é a de que o dano seja certo, determinado, real, não cabendo reparação por dano eventual, isto é, pela mera possibilidade de ocorrência de um prejuízo, pela simples provocação de um perigo de dano. Ainda assim, poderá ser atual ou futuro, e englobar o que se perdeu e o que se deixou de ganhar (lucros cessantes), desde que certo.

Convém ainda que o dano seja especial, causando prejuízo à esfera particular de um ou alguns indivíduos especificamente, não podendo caracterizar um dano genérico, suportado por toda a sociedade.

Finalmente, requer que seja anormal, que represente um ônus excessivo à vítima, que não se trate dos meros agravos patrimoniais causados pela Administração ao particular no exercício diário de sua atividade.

2.2.2. Fundamentos da Responsabilidade Objetiva

²² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito...* Op. cit. p. 903.

²³ Idem, *ibidem*, p. 903.

Como visto, o ordenamento jurídico brasileiro consagra a regra geral da responsabilidade objetiva do Estado por danos decorrentes de suas atividades causados a particulares.

Para que se configure essa responsabilidade, necessário se faz que haja uma conduta estatal, materializada em um ato de um agente da administração, que gere efetivamente um prejuízo a um indivíduo (ou grupo de indivíduos). É nessa relação de causa e efeito entre o ato e o dano que reside o elemento fundamental da responsabilidade objetiva: o nexo de causalidade.

Importante ressaltar que a conduta do agente poderá ser comissiva ou omissiva, lícita ou ilícita. Veremos mais a frente que nos casos de responsabilidade estatal por omissão adota-se a regra da responsabilidade subjetiva, no entanto subsistem, ressalvadas as controvérsias ainda existentes, casos de responsabilidade objetiva, como nas situações em que o Estado possui os deveres legais específicos de vigilância e proteção (presídios e escolas públicas) ou de guarda de coisas ou pessoas perigosas (depósitos de explosivos, usinas nucleares, depósitos de animais).

Ademais, muito embora a prática de um ato (administrativo) ilícito possa sugerir a incidência da responsabilidade subjetiva, com comprovação de dolo ou culpa (nos moldes do art. 927 do CC/02), deve se afastar essa conclusão precipitada, visto que não é incomum que atos dessa natureza criem para o Estado o dever objetivo de indenizar, como nas hipóteses supracitadas.

Voltando-se ao nexo de causalidade, registra-se a existência de algumas teorias que explicam sua natureza e abrangência. As mais importantes são a teoria da equivalência dos antecedentes causais; a teoria da causalidade adequada; a teoria da causalidade direta e imediata; e a teoria da

imputação objetiva – estas duas são as prevalentes no direito brasileiro, sendo a última uma evolução da segunda.

A responsabilidade objetiva adota como diretriz a teoria do risco administrativo, denominada por alguns de risco-proveito. Diante do crescimento dos ônus e encargos do Estado, e de sua atuação perante a sociedade, muitas vezes invadindo a esfera do particular, necessário se fez “simplificar” a responsabilidade da Administração, adotando-se uma orientação a favor da vítima. Sendo assim, não precisará ela comprovar culpa ou dolo do agente, questionar a licitude ou ilicitude da conduta ou nem tão pouco invocar o bom ou mau funcionamento da Administração. Uma vez demonstrada a relação de causalidade, deverá o Estado ressarcir o dano.

Alvino Lima, em interessante passagem de “Culpa e Risco”, esclarece as razões da teoria do risco:

A teoria do risco, embora partindo do fato em si mesmo, para fixar a responsabilidade, tem raízes profundas nos mais elevados princípios de justiça e de equidade. Ante a complexidade da vida moderna, que trouxe a multiplicidade dos acidentes que se tornaram anônimos, na feliz expressão de JOSSERAND, a vítima passou a sentir uma insegurança absoluta ante a impossibilidade de provar a culpa, em virtude múltiplos fatores (...) Não é a socialização do direito que nega o indivíduo, que o relega a segundo plano, que lhe recalca os direitos; mas é a socialização do direito que, ante o perigo real de insegurança material dos indivíduos, refletindo-se nos interesses coletivos, proclama, defende e quer “segurança jurídica”.²⁴

Ressalte-se que a teoria do risco administrativo isenta o Estado de responsabilização nas hipóteses em que incidem as causas excludentes de causalidade, quais sejam o fato exclusivo da vítima ou de terceiros e a força

²⁴ LIMA, Alvino. *Culpa e Risco*. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963, p. 208-210.

maior. Nesse sentido, diferencia-se de sua variante mais extremada, a teoria do risco integral. Desta feita, não obstante admita uma presunção do risco inerente às atividades da administração, e por isso a responsabilidade objetiva pelos danos gerados, reconhece que em certos casos a responsabilidade é afastada pela inexistência de causalidade.

Finalmente, constitui o fundamento da responsabilidade objetiva o princípio da igualdade, que aqui adquire dois sentidos. O primeiro referente à justiça, equidade, que se traduz no entendimento de que aquele que causa um prejuízo a outrem tem o dever de repará-lo. O segundo relativo à noção de solidariedade social, de igualdade de todos diante dos ônus e encargos da Administração. Por este, segue-se a lógica de que “se, em tese, todos se beneficiam das atividades da Administração, todos (representados pelo Estado) devem compartilhar do ressarcimento dos danos que essas atividades causam a alguns.”²⁵

2.3. Responsabilidade Subjetiva

A responsabilidade subjetiva consiste na obrigação de reparar um dano decorrente de uma conduta contrária ao direito, ocasionada por culpa ou dolo. Estes são os elementos que caracterizam esse tipo de responsabilidade, e que a diferenciam do dever objetivo de indenizar.

Muito embora a aferição de culpa ou dolo possa ser feita com relação à conduta individual do agente, como no regime do direito privado, o normal no

²⁵ MEDAUAR, Odete. *Direito...* Op. cit. p. 367.

direito público administrativo é que se avalie a existência de culpa do ente estatal, até porque a teoria da imputação, como já vimos, nos sugere que a vontade do agente equivale à vontade da Administração. Sendo assim, adota-se a teoria francesa da “faute du service”, ou culpa do serviço, ainda denominada no Brasil de culpa publicística ou falta/falha do serviço.

A “faute du service” ou culpa do serviço ocorre quando este não funciona, funciona mal ou funciona tardiamente. Nesses casos, entende-se que haverá uma conduta estatal ilícita, contrária ao seu dever legal de agir segundo padrões normais de eficiência, o que naturalmente deverá ser comprovado pela parte contrária, vítima do dano. Como assevera Rui Stoco, “nessa hipótese caberá sempre à vítima provar a falta do serviço, quer dizer, a culpa, em sentido lato, da Administração Pública.”²⁶

Desta feita, observa-se uma inversão do ônus da prova, relativamente à responsabilidade objetiva, que exige do Estado a comprovação da ocorrência de causas de exclusão da causalidade²⁷. No entanto, muitas vezes se admite, em casos de responsabilidade subjetiva, a presunção da culpa do Estado, diante da grande dificuldade de produzir provas contra a Administração, e de demonstrar que houve efetivamente uma atuação ineficiente. Nos dizeres de Celso Antônio:

(...) em inúmeros casos de responsabilidade por *faute du service* necessariamente haverá de ser admitida uma ‘presunção de culpa’, pena de inoperância desta modalidade de responsabilização ante a extrema dificuldade (às vezes intransponível) de demonstrar-se que o serviço operou abaixo dos padrões devidos, isto é,

²⁶ STOCO, Rui. *Responsabilidade Civil...* Op. cit. p. 505.

²⁷ Nessa linha, CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de...* Op. cit. p. 449: “(...)A pretensão formulada pelo indivíduo para obter do Estado a reparação de prejuízos atenua em muito o princípio de que o ônus da prova incumbe a quem alega (***onus probandi incumbit ei que dicit, non qui negat***). Se o autor da ação alega a existência do fato, o dano e o nexo de causalidade entre um e outro, cabe ao Estado-réu a contraprova sobre tais alegações.”

com negligência, imperícia ou imprudência vale dizer, culposamente.²⁸

Nesse sentido, cumpre destacar que a responsabilidade subjetiva do Estado só existe no direito brasileiro para os casos de conduta omissiva da Administração, ou, como a própria “faute du service” sugere, nas hipóteses de não–funcionamento, funcionamento tardio ou funcionamento atrasado. Entretanto, não procede a conclusão reversa, já que nem todos os casos de omissão configurarão responsabilidade subjetiva. Este regime valerá para as omissões de caráter genérico, para as quais há um dever geral de agir da Administração, e que portanto será essencial a comprovação de culpa do serviço. Para as omissões específicas, como em incidentes com coisas ou animais perigosos, ou no interior de presídios, valerá a responsabilidade objetiva, já que a omissão do Estado se revestirá, indubitavelmente, da causa direta do dano gerado.

Nessas hipóteses, não incidirá a culpa do serviço, que tem um conteúdo genérico, abstrato, e que só se aplica à responsabilidade subjetiva. Ainda assim, alguns doutrinadores defendem a idéia de que a responsabilidade pela “faute du service” seja objetiva, talvez pela necessidade de comprovação de uma conduta (omissiva) objetivamente inferior aos padrões normais de eficiência, ou pela equivocada tradução que comumente se dá à expressão, qual seja “falta do serviço”. Nesse sentido, Hely Lopes Meirelles é taxativo ao considerar que “falta” não se confunde com “fato do serviço”, este sim ensejador de responsabilidade objetiva.²⁹ Sabemos que a tradução correta, em

²⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito...* Op. cit. p. 887.

²⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 29ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 626.

português, para a expressão francesa “faute du service” é culpa do serviço, o que denota claramente seu viés subjetivo.

Por fim - sem esgotar contudo as considerações sobre a responsabilidade subjetiva, que serão mais profundamente analisadas no próximo capítulo, ao tratarmos sobre os atos omissivos estatais, tem-se que o regime subjetivo de responsabilidade estatal encontra seu principal fundamento no princípio da legalidade, vez que surge do descumprimento de um dever geral e legal de agir, de um procedimento contrário à ordem jurídica, e que portanto deve ser punido. No entanto, mais uma vez ressaltemos que a responsabilidade subjetiva pressupõe a ilicitude, e nunca o contrário, já que são evidentes os casos em que condutas ilícitas recaem em responsabilidade objetiva.

3. A Responsabilidade do Estado por Atos Omissivos

3.1. Atos estatais sujeitos à reparação civil: o Ato Omissivo

Conforme ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello, há três tipos de situações que poderão invocar a responsabilidade estatal, quais sejam: uma conduta positiva ou comissiva, isto é, um comportamento próprio do Estado gerando, de forma direta e imediata, o evento danoso; uma postura omissiva, diante de um dever de agir, que permite que um evento alheio provoque a ocorrência do dano; finalmente, uma conduta ativa do Estado que, de modo mediato, porém decisivo, cria uma “situação propiciatória” do dano.³⁰

Sobre a primeira situação, trata-se da hipótese clássica de responsabilidade objetiva do Estado por atos comissivos, consagrada no art. 37, §6º da Constituição Federal e art. 43 do Código Civil. O Estado, no exercício de seu múnus público, agrega diversas funções e deveres, e pratica inúmeros atos visando à consecução dos interesses da sociedade. Para tanto, e em virtude da supremacia do interesse público, lhe são garantidos alguns benefícios, prerrogativas inerentes à sua atividade. Ao mesmo tempo, como a quem auferir os cômodos cabem também os ônus, deverá o Estado responsabilizar-se pelos gravames causados, em especial, a um ou alguns membros da coletividade.

Os atos comissivos do Estado a ensejar a responsabilidade poderão ser meramente materiais ou de cunho jurídico; poderão, ainda, ser de caráter lícito ou ilícito. Os maus-tratos a um presidiário, cometidos por agente público, que

³⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito...* Op. cit. p. 893.

lhes causam lesões graves, configuram exemplo de ato material ilícito. Já a interdição legal de uma área urbana para a realização de obras públicas, que cause prejuízo anormal aos estabelecimentos comerciais nela localizados, constitui uma situação de ato jurídico lícito. Em ambos os casos, subsiste o dever de indenizar. Observa-se, portanto, que a legalidade, nos casos de responsabilidade estatal objetiva por atos comissivos, aparece como fundamento ou critério secundário. O fundamento – base, conforme já vimos, é o princípio da igualdade perante os ônus e encargos da Administração (solidariedade social).

A segunda espécie de conduta refere-se aos atos omissivos do Estado, objeto primário deste trabalho. A omissão, em suma, ocorre quando o Estado deixa de atuar em uma situação que tinha o dever legal específico e inequívoco de agir; ou quando, em casos de existência de um dever genérico de agir, sua ação – que não ocorreu ou fora tardia ou ineficiente – seria apta a impedir o dano, causado por um evento alheio, como um fato da natureza (alagamentos pluviais agravados pela não-limpeza de bueiros e galerias públicas) ou um comportamento de terceiros (assalto em via pública com policiamento).

Os autores não costumam identificar essas duas hipóteses de omissão. Celso Antônio Bandeira de Mello, por exemplo, fala em omissão como um descumprimento, pelo Estado, de um dever legal, sendo portanto um ato ilícito que enseja reparação.³¹ A ilicitude do ato invoca, pois, a responsabilidade de natureza subjetiva, em que se faz necessário provar dolo ou culpa, nos moldes do art. 927 do CC/02. A culpa ou dolo, nesse caso, equivalem à já conhecida

³¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito...* Op. cit. p. 896.

idéia de “faute du service”, que significa que o serviço estatal não funcionou, funcionou mal ou tardiamente.

Em resumo, conforme o conceito que apresentamos de omissão, ela se manifesta ou através de uma omissão específica do Estado, sendo causa direta do dano gerado, e por isso submetida à responsabilidade objetiva, fundada no nexo de causalidade; ou por meio de uma omissão genérica, em que aí sim se faz essencial perquirir dolo ou culpa para comprovar a própria concorrência da inação para o evento danoso, e por conseguinte sujeita à responsabilidade subjetiva. Nesse caso, a culpa será a “faute du service”, ou culpa do serviço, quando tenha havido imprudência, negligência ou imperícia por parte do Estado; o dolo aparecerá também nas hipóteses configuradoras da “faute”, desde que tenha ocorrido a manifesta intenção estatal em se omitir no caso concreto. Interessante citar a discussão doutrinária acerca da natureza da omissão, se causa ou condição do evento danoso. Rui Stoco apresenta, em sua obra, as posições de Celso Antônio e Toshio Mukai, que divergem sobre a questão. Para o primeiro, a omissão é condição, conforme ilustra a passagem a seguir: “ Em casos que tais, entende o mestre que, o sinistro ou a violência lesiva são causados por um fator agente estranho ao Estado. Por isso, a omissão do Estado em debelar o incêndio, em prevenir as enchentes, em conter a multidão, em obstar ao comportamento injurídico de terceiro, terá sido *condição* da ocorrência do dano, mas *causa* não foi, e, assim, a responsabilidade do Estado será subjetiva.”³² Já na visão de Toshio, “(...) o comportamento omissivo do agente público, desde que deflagrador primário do dano praticado por terceiro, é a causa e não simples condição do

³² STOCO, Rui. *Responsabilidade Civil...* Op. cit. p. 573.

evento danoso.”³³ Em nossa opinião, a omissão será a causa direta do dano quando específica, por sua determinância, face ao dever legal de agir; e condição quando genérica, já que nesse caso a ação, se houvesse ocorrido, teria impedido o resultado.

Por fim, é citada como espécie de conduta a ação estatal que produz uma situação propiciatória do dano. Corresponde, mais precisamente, aos casos de guarda de pessoas ou coisas perigosas, em que o Estado cria uma situação de risco à coletividade, devendo ser responsabilizado, objetivamente, por eventuais danos gerados a particulares, nas proximidades destes locais. São eles presídios, manicômios, depósitos de explosivos, recintos de guarda de animais, centrais nucleares.

Nossa posição é a de que não se trata este caso de uma outra espécie de ato estatal, mas sim de um tipo de conduta omissiva, qual seja, a omissão específica. Existe, nessa situação, um dever legal e específico de agir do Estado, que é o dever de vigilância, proteção e guarda de pessoas ou coisas perigosas. Qualquer falha da Administração que resulte em um evento danoso corresponderá a um descumprimento desse dever, uma omissão determinante, sendo causa direta do prejuízo causado. Haverá, assim, a responsabilidade objetiva do Estado pelo dano, desde que esteja presente, evidentemente, o nexo de causalidade (a efetiva correlação com a situação de risco, a proximidade do local de guarda das coisas ou pessoas, dentre outros fatores).

³³ Idem, *ibidem*, p. 573.

3.2. A Insegurança Pública como ato omissivo do Estado. Violação do dever geral ou específico de agir

A segurança pública tem proteção constitucional nos artigos 6º, *caput*, e 144 da CRFB/88.

No art. 6º, é prevista como direito social, portanto de segunda geração ou dimensão, impondo ao Estado a sua promoção, como atividade de cunho programático. Dada a sua capitulação no rol dos direitos sociais, assim também no Título II – dos direitos e garantias fundamentais, adoto o entendimento, sem ora me aprofundar sobre tal discussão, que o direito à segurança se insere no núcleo rígido da Constituição Federal, a saber, como cláusula pétreia definida no inciso IV, do §4º, do artigo 60 da Carta Magna, o que acentua a primazia de sua proteção.

Já no art. 144, *caput*, da CRFB/88, a segurança pública é definida como “**dever do Estado**, direito e responsabilidade de todos, (...) exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio” (gn). Trata-se, a nosso ver, de dever geral do Estado, o qual não pode ser responsabilizado, de forma objetiva, isto é, sem se perquirir dolo ou culpa, por qualquer incidente derivado de sua suposta omissão na promoção da segurança pública, sob o risco de torná-lo um segurador universal, inviabilizando o funcionamento da Administração Pública.

No entanto, vê-se atualmente que o Estado brasileiro tem sido, de forma flagrante, ineficiente no seu dever de prover a segurança pública, seja na esfera federal, estadual ou municipal. Tal quadro, indubitavelmente, é agravado pelo desemprego, pelo tráfico de drogas e pelo crescimento da criminalidade

em nosso país, que tornam mais complexa a atividade estatal de controle da insegurança social e repressão à violência urbana.

Por outro lado, tais fatores não podem servir de justificativa a tal ineficiência do Estado, especialmente em situações e regiões nas quais os incidentes são reiterados e os índices de criminalidade revelam-se acima da média. É nesses casos em que o Estado assume um dever específico de agir na efetivação da segurança pública, sendo a sua inércia causa bastante a ensejar sua responsabilidade objetiva na reparação dos danos aos vitimados, nos termos do art. 37, §6º, da CRFB/88.

O Neoconstitucionalismo e o Estado Democrático de Direito impõem ao Poder Público a proteção ampla e efetiva do núcleo essencial dos direitos fundamentais, dentre os quais se incluem o direito à vida e a segurança pública. Por sua vez, a máxima efetividade dos direitos e garantias fundamentais requer do Estado uma postura proativa, na qual a mera missão política ou norma programática se transmuda em dever de agir e intervir de forma eficiente (art. 37, caput, da CRFB/88).

Nesse contexto, a incúria estatal em prover o policiamento e o combate à violência em áreas com alto índice de criminalidade, aferido com base em rankings e estatísticas nacionais, representa uma omissão específica, reiterada, abusiva, desarrazoada e socialmente indesculpável, que afasta a inevitabilidade e imprevisibilidade dos incidentes e foge ao patamar razoável de conduta do Estado na esfera da segurança pública. Por essa razão, pode-se dizer, inclusive, que a segurança pública é o campo que mais tem conduzido o Poder Judiciário à reflexão e ao debate sobre a matéria da responsabilidade estatal por omissão.

A conclusão que adotamos, portanto, é a de que, em que pese a segurança pública configurar um dever geral do Estado, a manifesta ineficiência no cumprimento de tal dever transforma a omissão genérica em específica, ensejando a responsabilidade objetiva do ente público (sem perquirir dolo ou culpa; a *faute du service* é flagrante, *in re ipsa*), vez que a responsabilidade civil tem natureza pedagógico-punitiva, pelo que se deve valorizar o dano causado à vítima e punir a conduta abusiva e socialmente reprovável do Estado.

4. Responsabilidade do Estado por omissão em acidentes de trabalho decorrentes da insegurança pública

4.1. Acidente de Trabalho. Definição

O acidente de trabalho é definido pelo art. 19 e seguintes da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

(...)

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:

I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;

II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em conseqüência de:

a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;

b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;

c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;

d) ato de pessoa privada do uso da razão;

e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;

III - a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;

IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:

a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;

- b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;
- c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;
- d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

Como se observa, trata-se de uma definição ampla, que inclui, além dos acidentes de trabalho típicos (art. 19), outros incidentes ligados ao trabalho (art. 21) e até doenças laborais a eles equiparadas (art. 20).

O rol extenso de hipóteses de acidente de trabalho garante ao trabalhador uma ampla proteção, pelo menos para fins previdenciários (em se tratando de uma lei previdenciária), exigindo-se apenas, para que o segurado tenha acesso ao respectivo benefício, a inserção do acidente ou da enfermidade no contexto do trabalho.

Nesse contexto, e considerando a realidade atual em que o Brasil figura dentre os recordistas mundiais em acidentes laborais, a violência urbana tem alçado significativo destaque como elemento qualitativo (juntamente com os agentes físicos, químicos, biológicos, ergonômicos) causador de tais infortúnios, tanto pelo seu viés psíquico, geradora de estresse pós-traumático, como, e este é o objeto específico de nosso estudo, causa direta da ocorrência do acidente laboral.

O risco causado pelos altos índices de violência urbana em várias regiões brasileiras se une, assim, à elevação da complexidade das atividades profissionais e ao desrespeito às condições mínimas de segurança, saúde e

higiene pelos empregadores, como os principais fatores ocasionadores do aumento dos acidentes de trabalho no Brasil.

Podemos, citar, como categorias mais atingidas pela violência urbana e insegurança pública, os trabalhadores (em sua maioria externos) que executam atividades visadas por meliantes, tais como frentistas de postos de gasolina, motoristas, vigilantes e bancários, sobretudo em bairros com elevados índices de assaltos e latrocínios, e rodovias com grande fluxo de roubo de carga.

Nesses casos, qualquer incidente criminal que atinja trabalhador imerso em suas atividades laborais configura legalmente um acidente de trabalho ligado à insegurança pública, ensejando não só eventual recebimento do benefício previdenciário cabível, como a responsabilidade do empregador e, como ora pretendemos propor, até do Estado, em razão de sua omissão específica.

No próximo item, trataremos especialmente do tema da responsabilidade civil pelos danos decorrentes dos acidentes de trabalho e traçaremos as linhas iniciais que conduzem à possibilidade de se responsabilizar também o Estado pelos acidentes laborais diretamente ligados e causados pela insegurança pública.

4.2. Responsabilidade Civil por danos decorrentes de acidentes laborais

A responsabilidade civil do empregador por danos decorrentes de acidente de trabalho sofrido por seus empregados encontra-se prevista no art. 7º, XXVIII da Constituição Federal, alçada à condição de direito fundamental

dos trabalhadores urbanos e rurais. Trata-se de um corolário natural do poder diretivo do empregador e da assunção dos riscos do empreendimento (art. 2º, da CLT), além do seu dever constitucional de proteção ao meio ambiente de trabalho e redução dos riscos à saúde, higiene e segurança do trabalhador (art. 7º, XXII c/c art. 225 da CRFB).

O dispositivo da Carta Magna supracitado condiciona a responsabilidade do empregador à incorrência em dolo ou culpa, isto é, estabelece como regra geral em casos de acidente de trabalho a responsabilidade subjetiva, cujos fundamentos estão disciplinados nos artigos 186 a 188, e 927, caput, do Código Civil de 2002. Segundo tais normas civilistas, são elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão que viole um direito (ato ilícito); o nexo de causalidade; o dano (patrimonial ou extrapatrimonial); e a culpa ou dolo do agente causador do dano.

Nas palavras do ilustre Flávio Tartuce, “o nexo de causalidade ou nexo causal constitui o elemento imaterial ou virtual da responsabilidade civil, constituindo a relação de causa e efeito entre a conduta culposa ou o risco criado e o dano suportado por alguém”.³⁴

O novo Código Civil trouxe, por sua vez, uma inovação legislativa, qual seja a previsão da responsabilidade objetiva, independente de culpa ou dolo, nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos aos direitos de outrem (parágrafo único do art. 927 do CC/02). Esta novidade se coaduna com o novo perfil adotado pelo Codex civilista, mais focado no “ser” do que no “ter” e mais compatibilizado com a aplicação dos princípios constitucionais e a

34 TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil: volume único*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011, p. 419.

garantia dos direitos fundamentais, tais como o valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana.

Segundo Tartuce:

Para esclarecer o que constitui essa *atividade de risco*, foi aprovado enunciado na I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça federal, com a seguinte redação: “Enunciado 38. Art. 927: a responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade”. Desse modo, a nova previsão consagra um *risco excepcional, acima da situação da normalidade*.
(...)

Concretizando, como ilustrações de atividade de risco que geram a aplicação da citada cláusula geral podem ser citadas as atuações como motorista de cargas perigosas ou de valores, segurança, motoboy, caldeireiro, mineiro, trabalhador da construção civil, vaqueiro ou peão de boiadeiro, entre outras.³⁵

As indenizações que poderão ser pleiteadas são as seguintes, com base no Código Civil de 2002: em caso de acidente ou doença profissional com resultado morte, despesas com o funeral da vítima, danos morais e pensão mensal aos dependentes do de *cujus*, levando-se em conta a duração provável de sua vida (art. 948, CC); no caso de lesão incapacitante parcial, as reparações legais dizem respeito aos danos materiais (despesas de tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença); danos morais; pensão mensal ou pagamento de uma só vez pela inabilitação ou depreciação, fixada com razoabilidade e proporcionalidade; e danos estéticos (art. 950, CC/02). Há, ainda, as criações doutrinárias concernentes ao dano pela “perda de uma chance”, dano existencial, além dos danos de ordem coletiva.

³⁵ TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil: volume único...* Op. cit, p. 447-449.

A competência para processar e julgar a ação indenizatória é da Justiça do Trabalho, exceto se já houver decisão definitiva em sede da Justiça Comum anterior à EC 45/04, posição assentada na doutrina e Jurisprudência, a despeito de entendimentos contrários ainda subsistentes, por força do art. 114, VI da CRFB e Súmula Vinculante nº 22 do STF.

Quanto aos legitimados para propor a ação, no caso da vítima de morte serão os seus sucessores ou herdeiros diretos, com fundamento no art. 12, parágrafo único do CC/02, por se tratarem de danos reflexos ou “em ricochete”, data vênua posicionamento adverso que defende a legitimidade do espólio também para pleitos indenizatórios decorrentes de acidente de trabalho, e não só para verbas trabalhistas típicas do de cujus, eis que a competência da Justiça do Trabalho não abrangeria os danos reflexos dos herdeiros, além do que o espólio é o legitimado legal por força do art. 12, V, do CPC. No caso de lesões incapacitantes, o legitimado para intentar a ação é o próprio trabalhador vítima do dano. O Ministério Público e as entidades associativas e sindicais aparecem como possíveis legitimados para pleitear danos coletivos.

Por fim, insta destacar o importante papel do magistrado trabalhista na apreciação das ações reparatórias de danos e fixação do quantum indenizatório, devendo se pautar sempre em variáveis como a extensão e gravidade dos danos; a medida das culpas do empregado e do empregador; a capacidade econômica da empresa e a natureza pedagógico-punitiva da indenização, a fim de compatibilizar as garantias constitucionais da proteção ao trabalhador e à propriedade privada, utilizando-se sempre dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade.

4.3. Acidentes de Trabalho ligados à insegurança pública. Possibilidade de Responsabilização Estatal

Após analisarmos a responsabilidade civil do empregador por danos decorrentes de acidente de trabalho, passemos agora ao objeto central de nosso trabalho, que é a possibilidade de responsabilizar o Estado, por ato omissivo, na própria ação indenizatória trabalhista, nos casos de acidentes laborais ligados à insegurança pública.

Tal possibilidade se ampara, primeiramente, na mudança de foco do ofensor para a vítima e na necessidade de se garantir ampla e máxima proteção à dignidade da pessoa humana, especificamente do trabalhador.

O Neoconstitucionalismo vem consolidando as ideias de máxima efetividade (eficácia normativa) dos direitos fundamentais (art. 5º, §1º, 2º e inciso XXXV da CRFB/88); força normativa dos princípios; função promocional do Direito em detrimento da função repressiva ou garantidora liberal; solidariedade social constitucional ou solidarismo constitucional, em que os direitos individuais são vistos à luz dos interesses de toda a sociedade (art. 3º, da CRFB/88).

É o que explica Ana Paula de Barcellos:

(...) um dos traços fundamentais do constitucionalismo atual é a normatividade das disposições constitucionais, sua superioridade hierárquica e centralidade no sistema e, do ponto de vista material, a incorporação de valores e opções políticas, dentre as quais se destacam, em primeiro plano aquelas relacionadas com os direitos fundamentais.³⁶

Nesse mesmo sentido, salienta Jane Reis Gonçalves Pereira:

³⁶ BARCELLOS, Ana Paula de. *Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas* in SARMENTO, Daniel, GALDINO, Flávio (orgs.). *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.39

Já não é novidade afirmar que a força normativa da Constituição projeta-se sobre todo o ordenamento jurídico. Um dos traços fundamentais do constitucionalismo contemporâneo é a transformação de uma miríade de assuntos que eram tratados pelo direito civil em matéria constitucional, tornando tênues as fronteiras entre o direito público e privado.³⁷

Nesse contexto, a dignidade da pessoa humana assume papel central no sistema jurídico dos Estados Democráticos de Direito, e não é diferente com o Brasil, mormente após a promulgação da Constituição de 1988:

É ponto incontroverso na doutrina a importância dos direitos fundamentais no ordenamento brasileiro após a Constituição de 88. Tornou-se corrente, neste sentido, a afirmação de que os direitos fundamentais incorporam uma relevante dimensão moral à ordem jurídica, exigindo do Estado e da sociedade em geral a adoção de um tratamento digno em relação à pessoa humana. A gramática dos direitos fundamentais, com fundas raízes na ordem constitucional brasileira, baseia-se na ideia de que todos devem ser tratados como seres livres e iguais, e de que o Estado e a ordem jurídica devem ser estruturados de forma a respeitar e a promover este inarredável imperativo ético.³⁸

A dignidade da pessoa humana constitui fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, da CRFB/88), pedra angular do Estado Democrático de Direito Brasileiro, pressuposto filosófico e axiológico de nossa ordem constitucional.

A garantia e a proteção à dignidade humana impõem ao Estado um papel ativo no sentido de conferir máxima efetividade aos direitos

³⁷ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Apontamentos sobre a aplicação das normas de Direito fundamental nas relações jurídicas entre particulares* in BARROSO, Luís Roberto (organizador). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 3ª ed. Revista. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 120.

³⁸SARMENTO, Daniel. *Colisões entre Direitos Fundamentais e Interesses Públicos* in SARMENTO, Daniel, GALDINO, Flávio (orgs.). *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 562; 579/580; 593.

fundamentais, dentre eles o direito à vida, à segurança pública, à segurança no trabalho e ao meio ambiente de trabalho sadio. Nesse sentido, bem elucidada o jurista Ingo Wolfgang Sarlet:

Com efeito, os direitos sociais (negativos e positivos) encontram-se sujeitos à lógica do artigo 5º, §1º, da CF, no sentido de que a todas as normas de direitos fundamentais se deve outorgar a máxima eficácia e efetividade possível, no âmbito de um processo de otimização pautado pelo conjunto de princípios fundamentais e à luz das circunstâncias do caso concreto. Em outras palavras, também as normas de direitos sociais (inclusive de cunho prestacional) devem, em princípio, ser consideradas como dotadas de plena eficácia e, portanto, direta aplicabilidade, o que não significa (e nem o poderia) que sua eficácia e efetividade deverão ser iguais.

(...)

Por outro lado, da mesma forma, que a vinculação dos órgãos estatais aos direitos fundamentais deve hoje ser compreendida como uma vinculação isenta de lacunas, que, nas palavras de Gomes Canotilho, abrange tanto os órgãos, quanto as funções e os agentes públicos, em todos os níveis e modos de atuação.

(...)

É precisamente nesse contexto – justamente pelo fato de se tratar, juntamente com a proporcionalidade (sempre presente onde se tratar da ponderação de bens) no mais importante critério material a ser adotado – que se há de retomar a noção de que o princípio da dignidade da pessoa humana e, portanto, pelo menos o conteúdo em dignidade da pessoa humana (que não é necessariamente equivalente ao núcleo essencial) dos direitos fundamentais vincula tanto o Estado quanto os particulares e vincula também e sempre diretamente.³⁹

Quanto ao solidarismo constitucional, esclarece Dallegrave Neto:

Finalmente, o enfoque que se apresenta hoje é o de superação da divisão em ramos de direito público e privado. Tal fenômeno foi encetado, entre nós, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, que

³⁹SARLET, Ingo Wolfgang, *Direitos Fundamentais Sociais, “mínimo existencial” e Direito Privado: Breves Notas sobre alguns aspectos da possível eficácia dos Direitos Sociais nas Relações entre Particulares* in SARMENTO, Daniel, GALDINO, Flávio (orgs.). *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

contém princípios e valores supremos de socialidade, os quais, em certa medida, despatrimonializam o direito privado, funcionalizando os conceitos, a partir do primado da solidariedade e da dignidade do ser humano. Nasce, pois, a terceira fase da autonomia da vontade: o *solidarismo contratual* – o qual provém do *solidarismo constitucional* – que supera a autonomia da vontade, forte no Estado Liberal do século XIX, e aperfeiçoa a autonomia privada iniciada com o advento do Estado Social do século XX .

(...)

Eis uma questão de “remodelação geral do velho princípio, ou do seu relançamento, então ilustrado com as novas cores constitucionais da funcionalização”. Percebe-se, pois, a intrínseca relação entre autonomia privada, Constituição e solidariedade social, cabendo ao Judiciário a precípua tarefa de conjugar todos esses valores, tomando como norte o indivíduo, não na sua perspectiva individual e exclusivamente material, mas na coletiva, imaterial e existencial.

(...)

A expressão máxima do solidarismo constitucional não é apenas a extraída do art. 3º, I, mas, também, aquela decorrente do art. 1º, III, que coloca como fundamento do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana e a do art. 170, caput, quando pontifica que a ordem econômica se funda na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

No que concerne à reparação do dano procedente da inexecução contratual, o novo arquétipo se alicerça no princípio da *restitutio in integrum* e na compreensão ampla dos direitos de personalidade, alargando os casos de responsabilidade objetiva da empresa em franca tendência à inversão da ordem geral, tendo em vista a máxima tutela da vítima.⁴⁰

Vê-se, pois, que por influência do Neoconstitucionalismo ou Pós-positivismo e de suas principais implicações, o viés patrimonial do Estado Liberal é definitivamente substituído pelo viés solidarista do Estado Democrático de Direito. Especificamente no campo da Responsabilidade civil, há a mudança do foco do ofensor (e sua culpa) para a vítima, do ato ilícito para

⁴⁰ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 376-379.

o dano injusto, da proteção ao patrimônio do lesante para a reparação do prejuízo da vítima, reflexos do novo Direito Civil Constitucional, que prioriza a tutela da vítima e a garantia da real e efetiva reparação do dano, através da responsabilidade objetiva (nas atividades que envolvem risco presumido – art. 927, do CC/02)) e solidária de todos os agentes causadores do infortúnio (art. 942, do CC/02).

É nesse contexto que se torna natural e lógica a aceitação da responsabilidade do Estado por omissão (específica, reiterada e abusiva) nas hipóteses de acidentes laborais diretamente ligados à insegurança pública, tais como em assaltos a ônibus, bancos ou postos de gasolina em bairros/zonas/cidades com altos índices de criminalidade, ou a caminhões em rodovias com alto fluxo de roubo de cargas, redundando na morte, em lesões incapacitantes (ainda que parcialmente) ou mesmo em abalos psíquicos relevantes aos trabalhadores envolvidos, seja vigilantes, bancários, frentistas, motoristas, cobradores ou qualquer outra categoria.⁴¹

A responsabilidade objetiva e solidária (juntamente com o empregador) do Estado, nessas situações, representa um corolário dos direitos à vida, à dignidade humana e à felicidade, e dos princípios da solidariedade e da eficiência, além de se consubstanciar em importante meio pedagógico-punitivo do Estado por sua leniência em prover segurança pública eficiente.

Se já se admite as responsabilidades objetivas do empregador e do fornecedor, por que não também do Estado em casos de omissão específica, reiterada, abusiva, inadmissível, indesculpável? A dignidade humana não faz

⁴¹ É marco na jurisprudência o julgamento, no Supremo Tribunal Federal, da STA 223, AgR/PE, 14.4.08, Informativo n. 502, em que se firmou o entendimento de que a omissão estatal, quando permanente e reiterada, em relação a determinada região, impõe a responsabilidade objetiva do Estado pelo ressarcimento dos danos à vítima.

distinções, mormente sendo o trabalho, ouso dizer, a sua maior expressão. Vale dizer, nesse aspecto, que o valor social do trabalho é fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV, da CRFB/88) e da ordem econômica nacional (art. 170, caput, da CRFB/88).

Soma-se a isso o alto índice de insolvência na esfera trabalhista, sobretudo ela inidoneidade financeira das empresas e pela insistência em descumprirem as decisões condenatórias trabalhistas, o que acentua a necessidade de responsabilizar todos os entes envolvidos com o acidente laboral, inclusive o Estado, a fim de garantir a máxima proteção da vítima (trabalhador).

A par das razões já expostas, entendemos que se trata de responsabilidade objetiva fundada no risco da atividade, criado justamente pelo alto nível de insegurança pública, não havendo se falar em força maior, caso fortuito, fato da vítima, fato de terceiro, ou qualquer outro excludente da causalidade, mas sim de risco interno, inerente, diretamente ligado à atividade. Os fundamentos legais para essa responsabilização, são, pois, os artigos 37, §6º da CRFB/88 e o art. 927, do CC/02.

Por fim, ao tempo em que defendemos a responsabilização do Estado dentro da própria demanda trabalhista como expressão da celeridade processual e como representação de verdadeira atividade política judicial, em que o juiz do trabalho foge da inércia, incentivando e interferindo na consecução de políticas públicas em favor da promoção da segurança social, tal postura deve ser sopesada com o princípio da reserva do possível, a fim de que não sejam geradas decisões inexecutáveis e não se comprometa a saúde financeira da Administração Pública.

A reserva do possível requer o proferimento de decisões justas, equilibradas, em que sejam levadas em conta a harmonização de princípios e a concordância prática de Robert Alexy, no intuito de não se criar precedentes que ameacem o bom funcionamento do Poder Público. Por conseguinte, a responsabilidade objetiva e solidária do Estado por atos omissivos em acidentes laborais ligados à insegurança pública deve se restringir aos casos de omissões patentes, flagrantes, específicas, inaceitáveis e reiteradas da Administração no dever, a princípio de caráter geral, de prover segurança pública eficiente.

Nesse sentido, elucida Alexandre Santos de Aragão:

Não que deva ser descartada de forma absoluta a imposição judicial de prestações de serviço público para assegurar direitos fundamentais, o que só é admissível, contudo, nos casos concretos excepcionais em que a omissão estatal estiver atingindo a dignidade da pessoa humana, o que não se dá simplesmente quando a pessoa não tem como usufruir uma prestação relevante, mas sim quando a ausência desta colocar em risco o mínimo existencial ou o núcleo essencial do direito fundamental em questão.

(...)

Todavia, em um País como o nosso, mesmo o mínimo existencial pode faltar a muitas pessoas e até a comunidades inteiras, não sendo de se imaginar, por exemplo, que o saneamento básico de todas as comunidades pobres do Brasil pudesse ser imposto judicialmente. Assim, até a efetividade do mínimo existencial ou do núcleo fundamental dos direitos fundamentais fica condicionada, como no exemplo dado, à reserva do possível. O Judiciário não pode impor medidas que, de antemão, sabe ser impraticáveis.⁴²

⁴² ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Serviços Públicos de Direitos Fundamentais* in SARMENTO, Daniel, GALDINO, Flávio (orgs.). *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 07-09.

4.4. Questões Processuais

Por fim, insta analisar os elementos processuais da ação trabalhista na qual se pleiteia a responsabilização do Estado por omissão nos acidentes de trabalho ligados à insegurança pública, a qual entendemos ser perfeitamente cabível e viável.

Primeiramente, não há que se questionar a competência material da Justiça do Trabalho para apreciar a ação, mormente porque, em se tratando de pressuposto processual objetivo, é definida pelas alegações da petição inicial, pedido e causa pedir, conforme art. 87, do CPC.

Ademais, a nova redação do art. 114 da CRFB/88, ao enunciar que “compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (inciso I); as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho (inciso VI); e outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei” (inciso IX), mudou o foco da competência material da Justiça do Trabalho do viés subjetivo para o viés objetivo, possibilitando a inclusão de outras partes que não necessariamente o empregado e o empregador.

Ressalte-se que a Súmula Vinculante nº 22 do STF⁴³, ao falar em empregado e empregador, buscou apenas diferenciar dos legitimados das ações acidentárias previdenciárias (segurado e INSS), não impedindo que outras partes, como o Estado, também integrem a lide acidentária trabalhista.

⁴³ Súmula nº 22 do STF: A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04.

Também não há que se contestar, pois, a legitimidade passiva as *causam* do Estado, eis que, em se tratando de condição da ação, a aferição de sua pertinência se condiciona exclusivamente ao conteúdo da peça exordial e não da sua correspondência com a realidade, cuja análise pertence ao mérito da demanda.

No tocante ao mérito, vale reiterar que os incidentes ora discutidos não caracterizam excludentes de causalidade, cada vez mais relativizadas em face da proteção ampla à vítima, mas sim de riscos inerentes à atividade (fortuitos internos), acentuados pela omissão específica do Estado.

CONCLUSÃO

Constituiu-se o Brasil de um Estado Democrático de Direito, o que é consagrado em nossa Carta Política, ao teor do art. 1º, caput: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos (...)”

E como tal, assume o Estado uma postura conciliatória, que alia a garantia da manifestação popular e de seus direitos e liberdades, à dirigência dos rumos da sociedade.

Disso derivam algumas conseqüências notáveis. No âmbito da economia, por exemplo, ao tempo em que a Constituição opta pelo sistema capitalista de cunho liberal, exige-se do Estado a adoção do modelo do bem-estar social, em que as liberdades de propriedade, empresa, iniciativa e concorrência são limitadas pela efetivação de princípios sociais (dentre os quais, dignidade da pessoa humana, valor social do trabalho, função social da propriedade da produção e do consumo, desenvolvimento e soberania nacionais, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, busca do pleno emprego, etc), visando-se a consecução dos interesses e finalidades da sociedade com um todo, sintetizados no conceito de “justiça social”.

No tocante à Administração Pública, são impostas diretrizes norteadoras de sua organização e funcionamento, dentre as quais a **maior eficiência de suas ações**. Entenda-se genericamente como eficiência, o atingimento dos resultados buscados, e previstos legalmente, através da otimização dos meios empregados e do menor custo possível.

No campo da responsabilidade civil do Estado, observa-se uma maior consciência popular acerca de seus direitos e dos deveres estatais para consigo, fruto do binômio alargamento das funções do Estado e desenvolvimento da tecnologia associada à informação. Entre esses deveres estatais, está o de reparar, por meio de ação indenizatória, “os danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros”.

São estes os elementos fundamentais do presente trabalho. O Estado Democrático de Direito; o princípio da eficiência; a responsabilidade civil estatal, sob a forma da “omissão”; o dever estatal de prover segurança pública; o Neoconstitucionalismo; a dignidade da pessoa humana; o valor social do trabalho e a ampla tutela da vítima de acidentes laborais constituem o seu eixo central, o cerne.

Partindo-se desses pontos, é possível resumir algumas das ideias aqui apresentadas em proposições objetivas, relativamente a cada uma de suas partes:

1) Na vigência do Estado Absolutista, prevalecia a irresponsabilidade do Estado, manifestação de sua soberania, sob as máximas “the king can do no wrong” e “le roi ne peut mal faire”. O primeiro avanço se deu no sentido de se admitir a responsabilidade estatal por atos de gestão no domínio privado, nunca por atos de império (manifestação da soberania).

2) Do Caso Blanco, julgado na França em 1873, surgiram as primeiras teorias aplicáveis à tese da responsabilidade estatal. Dentre elas, a primeira foi a da culpa do agente, que responsabilizava o Estado por atos específicos e individualizados praticados por funcionários seus, e que agora não lhe eram mais imputados pessoalmente, mas sim ao ente estatal, em obediência à teoria

do órgão ou da imputação, que consagra a identidade entre as figuras do agente e do Estado;

3) Nessa evolução, advém a teoria da “faute du service”, que lança a noção de culpa do serviço ou culpa administrativa. Configura-se quando o serviço público não funcionou, funcionou mal ou funcionou tardiamente. Ambas as teorias, por exigirem do particular a comprovação da culpa – seja do agente, seja administrativa – adotavam a tese da responsabilidade estatal subjetiva.

4) Seguindo as mudanças político-sociais ocorridas no cenário mundial, com destaque ao aumento das funções e deveres do Estado e, por consequência, dos riscos atrelados às suas atividades, passa-se a exigir uma responsabilização objetiva do Poder Público pelos danos causados a particulares. Nesse sentido, surge, com León Duguit, a teoria do Risco administrativo, com fundamento no princípio da solidariedade social ou igualdade de ônus e encargos. O dever reparatório do Estado passa a prescindir de comprovação de culpa, bastando a simples relação de causa e efeito, ou **nexo de causalidade**, entre a conduta administrativa e o dano causado.

5) Na mesma linha de responsabilidade objetiva, é criada também a teoria do Risco integral, através da qual estaria o Estado obrigado a reparar todo e qualquer dano gerado através de suas atividades, ainda que resultante de fatores como força maior ou culpa exclusiva da vítima.

6) No Brasil, a tese da irresponsabilidade nunca foi aplicada. A Constituição Imperial de 1824 já previa a responsabilidade estatal, por meio da culpa de seus agentes. O primeiro instrumento legal a dar tratamento específico ao tema foi o Código Civil de 1916, que confirmou a

responsabilidade subjetiva do Estado. Interpretação posterior de seu art. 15, pela doutrina e jurisprudência majoritárias, confirmou o entendimento que se tratava de expressão da teoria da “faute du service” no ordenamento jurídico brasileiro.

7) Com o tempo, foi crescendo entre os juristas nacionais a defesa da responsabilidade objetiva, fundada na teoria do risco administrativo. Sua inserção definitiva no direito brasileiro só veio através da Constituição de 1946, em seu art. 194. Os diplomas que se seguiram acompanharam essa orientação, até se chegar ao art. 37, § 6º da Constituição de 1988, diretriz maior da responsabilidade civil objetiva do Estado, e ao art. 43 do Código Civil de 2002, que adotou o mesmo viés.

8) O art. 37, § 6º da CF/88 apresenta alguns elementos que ensejam uma análise mais detida. O primeiro deles refere-se à expressão “pessoas jurídicas de Direito Público e as de Direito Privado prestadoras de serviços públicos”. Nela estão incluídas todas as pessoas jurídicas da Administração Direta (União, Estados, Municípios e Distrito Federal); as pessoas jurídicas da Administração Indireta ou descentralizada, (autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista); empresas privadas ou particulares prestadores de serviço público (concessionários, permissionários, autorizados) e também empresas que contratam com a Administração para prestação de obras e serviços avulsos.

9) Com relação a Administração Indireta e particulares, prevalece na doutrina o entendimento de que há responsabilidade subsidiária do Estado, aqui tomado como as pessoas jurídicas de cunho político da Administração

Direta, nos casos de insolvência dos primeiros, ou ainda quando ocorre dolo ou culpa da empreiteira em danos decorrentes de obras públicas.

10) O segundo elemento refere-se à noção de agente estatal, e que corresponde a qualquer pessoa que realize função pública, mesmo que provisoriamente. Quanto à expressão “nessa qualidade”, ela traduz o vínculo que deve existir entre o agente e a Administração – estar no exercício da função pública ou valendo-se dela - no momento da conduta ou omissão que gera o evento danoso.

11) No que toca ao dano causado, deverá apresentar, segundo lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, as seguintes características: natureza jurídica, certeza, determinação, especialidade e anormalidade.

12) A responsabilidade objetiva do Estado tem fundamento no princípio da igualdade, sob duplo sentido. O primeiro corresponde a justiça, equidade, em que aquele que causa um prejuízo a outrem tem o dever de repará-lo. O segundo relativo à noção de solidariedade social, de igualdade de todos diante dos ônus e encargos da Administração.

13) Já a responsabilidade subjetiva possui guarida no princípio da legalidade, por manifestar-se no descumprimento de um dever geral e legal de agir, de um procedimento contrário à ordem jurídica, passível de punição.

14) Em sendo o nexo de causalidade o elemento caracterizador da responsabilidade objetiva, sua inoccorrência afasta a responsabilização estatal. Serão, portanto, excludentes da causalidade, a força maior e a culpa (lato sensu) exclusiva da vítima. Outras são citadas pela doutrina e já aceitas pelos tribunais, como o estado de necessidade e o fato (ou culpa) exclusivo de terceiro. Existe ainda a possibilidade de ocorrência de concausalidade,

manifestada em culpa conjunta do Estado e do ofendido. Será esta uma causa atenuante da responsabilidade, com redução proporcional do valor indenizatório.

15) Observação importante é a de que, muito embora sejam esses fatores denominados como causas excludentes de causalidade, relativamente à responsabilidade objetiva, nada impede que as consideremos também excludentes da culpabilidade, em se tratando de responsabilidade subjetiva.

16) De acordo com os ensinamentos do professor Celso Antônio Bandeira de Mello, existem três tipos de condutas que invocam a responsabilidade do Estado. São elas: conduta positiva ou comissiva, isto é, um comportamento próprio do Estado ocasionando, de forma direta e imediata, o evento danoso; uma conduta omissiva, diante de um dever de agir, permitindo que um evento alheio provoque a ocorrência do dano; e finalmente, uma conduta ativa do Estado que, de modo mediato, porém decisivo, cria uma “situação propiciatória” do dano. Acerca do objeto de nosso trabalho, qual seja a conduta omissiva, identificamos a sua divisão em duas espécies: a omissão específica e a omissão genérica.

17) A natureza da responsabilidade estatal por omissão ainda hoje é motivo de divergências na doutrina e jurisprudência brasileiras. Os defensores da tese objetivista, por exemplo, o fazem sob o argumento de que o dispositivo constitucional é de caráter geral, não fazendo distinção entre as condutas ativa e omissiva do Estado. Nos dois casos, seria o comportamento estatal a **causa** do dano gerado.

18) Uma omissão específica, entendida como a violação direta a um dever legal, reconhecido, específico e individualizado do Estado, exigirá uma responsabilização objetiva do Poder Público.

19) Nas hipóteses de omissão genérica, haverá, no entanto, responsabilidade subjetiva, em que se invocará a culpa administrativa ou “faute du service”. Refere-se aos casos em que o Estado, podendo agir para evitar o dano, em cumprimento a um dever genérico, não o fez, por falta de diligência ou ineficiência. Trata-se de posicionamento mais adequado, no sentido de impedir que o Estado se torne um “Garantidor Universal”.

20) A segurança pública tem proteção constitucional nos artigos 6º, *caput*, e 144 da CRFB/88. Em que pese a segurança pública configurar um dever geral do Estado, a manifesta ineficiência no cumprimento de tal dever transforma a omissão genérica em específica, ensejando a responsabilidade objetiva do ente público.

21) A definição legal de acidente de trabalho, prevista na Lei nº 8.213/91, é ampla, incluindo, além dos acidentes de trabalho típicos (art. 19), outros incidentes ligados ao trabalho (art. 21) e até doenças laborais a eles equiparadas (art. 20). O rol extenso de hipóteses de acidente de trabalho garante ao trabalhador uma ampla proteção.

22) O Neoconstitucionalismo vem consolidando as ideias de máxima efetividade (eficácia normativa) dos direitos fundamentais (art. 5º, §1º, 2º e inciso XXXV da CRFB/88); força normativa dos princípios; função promocional do Direito em detrimento da função repressiva ou garantidora liberal; solidariedade social constitucional ou solidarismo constitucional, em que os

direitos individuais são vistos à luz dos interesses de toda a sociedade (art. 3º, da CRFB/88).

23) A garantia e a proteção à dignidade humana impõem ao Estado um papel ativo no sentido de conferir máxima efetividade aos direitos fundamentais, dentre eles o direito à vida, à segurança pública, à segurança no trabalho e ao meio ambiente de trabalho sadio.

24) É nesse contexto que se torna natural e lógica a aceitação da responsabilidade do Estado por omissão (específica, reiterada e abusiva) nas hipóteses de acidentes laborais diretamente ligados à insegurança pública, tais como em assaltos a ônibus, bancos ou postos de gasolina em bairros/zonas/cidades com altos índices de criminalidade, ou a caminhões em rodovias com alto fluxo de roubo de cargas, redundando na morte, em lesões incapacitantes (ainda que parcialmente) ou mesmo em abalos psíquicos relevantes aos trabalhadores envolvidos, seja vigilantes, bancários, frentistas, motoristas, cobradores ou qualquer outra categoria.

25) Entendemos que se trata de responsabilidade objetiva fundada no risco da atividade, criado justamente pelo alto nível de insegurança pública, não havendo se falar em força maior, caso fortuito, fato da vítima, fato de terceiro, ou qualquer outro excludente da causalidade, mas sim de risco interno, inerente, diretamente ligado à atividade.

26) O dever específico não cumprido pelo Estado, a assunção dos riscos pelo empregador, o fortuito interno (flexibilização do nexos causal), a dignidade humana, a proteção ao trabalhador vítima de danos, o caráter alimentar dos créditos trabalhistas e solidarismo constitucional, todos esses

elementos conjugados, conduzem à tese da responsabilidade solidária e objetiva do Estado ora defendida no presente trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. *Direito Administrativo*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2004.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. Serviços Públicos de Direitos Fundamentais in SARMENTO, Daniel, GALDINO, Flávio (orgs.). *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BAHIA, Saulo José Casali. *Responsabilidade Civil do Estado*. 1ªed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 1995.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 17ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.
- BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas in SARMENTO, Daniel, GALDINO, Flávio (orgs.). *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BORGES, Paulo César Corrêa. *Reparação do Crime pelo Estado*. São Paulo: Editora Lemos e Cruz, 2003.
- CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.
- CARVALHO, Carlos Eduardo Vieira de. *Regulação de serviços públicos na perspectiva da Constituição Econômica Brasileira*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- CARVALHO NETO, Tarcísio Vieira de. *Responsabilidade civil extracontratual por omissão do Estado*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo – USP. São Paulo, 2002.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.
- COELHO, Márcio Xavier. *Fundamentos da Responsabilidade Civil Estatal*. Brasília: OAB Editora, 2005.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 376-379.

DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 10ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

FREITAS, Juarez (org.). *Responsabilidade Civil do Estado*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

JUCOVSKY, Vera Lúcia Rocha Souza. *Responsabilidade Civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional: Brasil-Portugal*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999.

LIMA, Alvino. *Culpa e Risco*. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 10ª. ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 29ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Perplexidades acerca da responsabilidade civil do Estado: União "seguradora universal"?* Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 45, set. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=495>>. Acesso em: 16 ago.2007.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional Administrativo*. 1ª. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2002.

MOTA, Maurício Jorge. *Responsabilidade Civil do Estado Legislador*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Apontamentos sobre a aplicação das normas de Direito fundamental nas relações jurídicas entre particulares in BARROSO, Luís Roberto (organizador). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 3ª ed. Revista. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SARMENTO, Daniel. Colisões entre Direitos Fundamentais e Interesses Públicos in SARMENTO, Daniel, GALDINO, Flávio (orgs.). *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang, Direitos Fundamentais Sociais, “mínimo existencial” e Direito Privado: Breves Notas sobre alguns aspectos da possível eficácia dos Direitos Sociais nas Relações entre Particulares in SARMENTO, Daniel, GALDINO, Flávio (orgs.). Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SCHLESINGER, Patsy. *Responsabilidade Civil do Estado por ato do juiz*. 1.ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999.

STOCO, Rui. *Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011.