

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**

**Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e**

**Extensão - COGEAE**

DANIEL OLIVEIRA DE ALCANTARA

DA RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO EM RAZÃO DE  
SEUS ATOS OMISSIVOS

São Paulo

2012

**DANIEL OLIVEIRA DE ALCANTARA**

**DA RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO EM RAZÃO DE  
SEUS ATOS OMISSIVOS**

Trabalho apresentado à Pontifícia  
Universidade Católica de São Paulo –  
Coordenadoria Geral de Especialização,  
Aperfeiçoamento e Extensão (COGEAE),  
como exigência parcial para aprovação no  
curso de pós-graduação *lato sensu* em  
Direito Administrativo.

ORIENTADORA: Prof. Dra. Júlia Maria Plenamente Silva

São Paulo

2012

**DANIEL OLIVEIRA DE ALCANTARA**

**DA RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO EM RAZÃO DE  
SEUS ATOS OMISSIVOS**

Trabalho apresentado à Pontifícia  
Universidade Católica de São Paulo –  
Coordenadoria Geral de Especialização,  
Aperfeiçoamento e Extensão (COGEAE),  
como exigência parcial para aprovação no  
curso de pós-graduação *lato sensu* em  
Direito Administrativo.

Aprovado em

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof.

---

Prof.

---

Prof.

À minha esposa, Simone, e à minha  
filha, Joana, com o mais puro amor.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus, por tudo.

À minha mãe, Maria Dacy, e ao meu pai, Antônio (em memória).

## RESUMO

O objetivo deste estudo foi analisar o tema da responsabilidade extracontratual do Estado por danos causados a terceiros em razão de sua conduta omissiva, seus fundamentos, pressupostos, teorias explicativas, e, sobretudo, as correntes doutrinárias que divergem sobre a sua natureza, se subjetiva ou objetiva.

Palavras chaves – Responsabilidade estatal – omissão – natureza subjetiva ou objetiva.

## **ABSTRACT**

The aim of this study was to analyse the issue of non-contractual liability of the State for damage caused to third parties by reason of his conduct by omission, its foundations, assumptions, theories, and especially the current doctrinal differ on its, whether subjective or objective.

Key Words - State Responsibility - omission - subjective or objective nature.

## SUMÁRIO

<b>1.</b>	<b>Introdução</b> .....	<b>09</b>
<b>2.</b>	<b>Responsabilidade extracontratual do Estado: conceito</b> .....	<b>14</b>
<b>3.</b>	<b>Evolução das teorias explicativas da responsabilidade extracontratual do Estado</b> .....	<b>18</b>
3.1.	Teoria da irresponsabilidade .....	18
3.2.	Teorias civilistas .....	21
3.3.	Teorias publicistas.....	25
3.3.1.	Teorias publicistas de natureza objetiva .....	28
<b>4.</b>	<b>Responsabilidade estatal no direito brasileiro: histórico</b> .....	<b>35</b>
<b>5.</b>	<b>Responsabilidade extracontratual do Estado à luz da ordem jurídica brasileira vigente</b> .....	<b>39</b>
<b>6.</b>	<b>Responsabilidade estatal por atos comissivos e omissivos</b> .....	<b>46</b>
	<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>67</b>
	<b>Referências</b>	<b>70</b>

## 1. Introdução

Este trabalho debruçar-se-á sobre o tema responsabilidade extracontratual do Estado decorrente de sua *conduta omissiva*, seus fundamentos, requisitos, e, principalmente, sua natureza: se subjetiva ou objetiva. Tudo à luz do ordenamento jurídico pátrio e dos entendimentos de eminentes juristas estudiosos do assunto.

Tentaremos expor as duas correntes que se desenham na doutrina acerca do tema.

De um lado, aqueles que entendem que a omissão estatal não pode dar causa a nenhum resultado danoso (*ex nihilo, nihil fit*), sendo que a omissão seria mera condição do dano, de modo que tal hipótese não seria regulada pelo artigo 37, §6º, CR/88, e teria natureza subjetiva.

De outro lado, estão aqueles que defendem que a omissão pode ser causa e não simples condição para o dano; advindo um dano por conta da omissão estatal, aplica-se o artigo 37, §6º, CR/88, sendo a hipótese de responsabilidade objetiva.

Responsabilidade extracontratual do Estado por omissão, portanto, é a delimitação do tema destas breves considerações. Antes, todavia, de ingressarmos nele propriamente dito, cumprimos fazer uma abordagem histórica da evolução da responsabilidade extracontratual estatal, bem como uma análise de como nossas legislações pregressas abordaram a matéria.

A responsabilidade estatal por omissão é tema de extrema importância, que ganha relevância na medida em que o Estado aumenta consideravelmente seus deveres, missões e poderes.

Com efeito, a partir do momento em que o Poder Público se agiganta<sup>1</sup>, expandindo suas intervenções e agregando cada vez mais incumbências, obrigações e encargos, a sua omissão, ou mesmo simples falha no cumprimento de deveres e metas, ganha foro de maior relevância no tema da responsabilidade.

O aumento da importância do Estado e seu citado agigantamento são facilmente visualizados por meio do estudo das gerações dos direitos fundamentais, mormente na análise da primeira e segunda (alguns preferem

---

<sup>1</sup> “O Estado de nossos dias é um imenso feixe de serviços públicos, dos quais o administrado depende a cada minuto. Pela vasta e intensa atuação, ou pela forma de administração coercitiva, ou pelo modo da administração prestadora de benefícios, faz com que o Estado cause danos aos particulares com frequência, por comportamentos comissivos e omissivos que lhe são imputáveis, lícitos ou ilícitos” (COUTO E SILVA, Almiro. A Responsabilidade Extracontratual do Estado no Direito Brasileiro. *In Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul - Porto Alegre*. V. 27, nº. 57 supl., 2003, p. 216). DALMO DE ABREU DALLARI expõe que a evolução do conceito de Estado foi marcado pela experiência dos Estados Unidos da América, em 1932, com o *New Deal*, programa de governo do então presidente Franklin Roosevelt, imprimido quando o povo daquele país encontrava-se “em situação desesperadora: milhões de desempregados, famílias inteiras sem abrigo e sem alimentos, e até altos círculos inseguros e desorientados”. O *New Deal*, explica Dallari, caracterizava-se pela intervenção e expansão estatal no seio da sociedade, com o propósito de reverter aquele quadro de penúria e crise socioeconômica que o país passava, tendo sido marcado por reconhecido sucesso e êxito. “Desde então, o *Estado-polícia* foi substituído pelo *Estado-serviço*, que emprega seu poder supremo e coercitivo para suavizar, por uma intervenção decidida, algumas das consequências mais penosas da desigualdade econômica”. Esta atitude intervencionista do Estado seria ainda mais estimulada com o advento da II Guerra Mundial, com o Poder Público “assumindo amplamente o encargo de assegurar a prestação dos serviços fundamentais a todos os indivíduos. O Estado vai ampliando sua esfera de ação” (*Elementos de Teoria Geral do Estado*, 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 279-280). Também CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO: “Ao contrário do que sucedia ao tempo do Estado Liberal, quando era escassa a intervenção pública no seio da Sociedade, a realidade social e econômica passou a ser havida como um *objeto* sobre o qual devia incidir a ação transformadora do Poder Público, tendo em vista o atingimento de finalidades havidas como prezáveis. Tal mudança na maneira de encarar o papel do Estado resultou em enorme expansão de suas intervenções na esfera da liberdade e propriedade dos indivíduos, as quais, é bem de ver, ficaram expostas a uma cópia fantástica de limitações e de ingerências dantes desconhecidas. O Poder Público assumiu a função de promotor das mais variadas iniciativas no campo social e econômico” (*Curso de Direito Administrativo*, 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 471).

denominar *dimensões*, uma vez que não haveria substituições dos direitos, mas sim agregamento).

A primeira geração de direitos, como se sabe, é marcada pelo dever de abstenção do Poder Público. Seu traço é justamente o *não-fazer* do Estado. Encerra ela direitos ligados às liberdades individuais, com relação aos quais o Estado não deveria intervir. O Estado apenas deveria intervir em razão e na medida de garantir o máximo de liberdade possível a todos.<sup>2</sup>

Não era, por exemplo, dado ao ente público ingressar no domicílio do cidadão; impedir a propagação de ideais, pensamentos, arte; obstaculizar o ir e vir das pessoas; proibir o ajuntamento e agremiação dos indivíduos; prender alguém, salvo em certas circunstâncias, e assim por diante. Seu traço peculiar era a liberdade, inclusive, e, sobretudo, em face do Estado. Nos dizeres de Paulo Bonavides, “os direitos da primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado”.<sup>3</sup> Neste contexto, a razão de ser do Estado era garantir ao indivíduo as condições para que pudesse ele exercer as liberdades que lhe eram intrínsecas.

A segunda geração, no entanto, tem faceta justamente oposta, por assim dizer, à primeira. Enquanto nesta o Estado deveria se manter passivo, não intervindo na vida do cidadão, a não ser na justa medida para garantir sua

---

<sup>2</sup> É nesta medida que se diz que “os direitos da primeira geração são os direitos da liberdade” (BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 562).

<sup>3</sup> *Idem*, p.564.

liberdade, na segunda ele é chamado a atuar positivamente na vida da sociedade, passando a ser agente transformador, e, mais do que isto, agente provedor<sup>4</sup>.

Ele passa a ter o dever de buscar o desenvolvimento e o bem comum da coletividade e promover os direitos sociais. É nesta fase que o Estado se estrutura e estabelece forte musculatura. Ele é agora o Estado-provedor. Vive-se o *well fare state*. Tem-se como marco de início desta fase as Constituições mexicana (1917) e alemã (1919). O Poder Público passa a ter a incumbência de garantir a saúde, a educação, o pleno emprego, a moradia, a alimentação, o desenvolvimento econômico, e assume importante (se não o mais importante) papel dentre os atores sociais. Ao Estado cabe o dever de promover o bem da coletividade.<sup>5</sup> Passa ele ter a incumbência de transformar a realidade e criar

---

<sup>4</sup> Referindo-se aos direitos de segunda geração, CARLOS WEIS pontua: “Diversamente dos direitos ditos de primeira geração, estes pressupõem o alargamento da competência estatal, requerendo a intervenção do Poder Público para reparar as condições materiais de existência de contingentes populacionais. Traduzem-se em direitos de participação que requerem uma política pública, encaminhada a garantir o efetivo exercício daqueles, e que se realizam através dos serviços públicos”. (*Direitos Humanos Contemporâneos*, 1. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 38). Estas duas facetas da atuação estatal (de um lado *não-fazer*, doutro *fazer*) é bem exposta por J. J. GOMES CANOTILHO. O jurista lusitano ensina que os direitos fundamentais são garantidos como *direitos a actos negativos* e a *acções positivas*. Os primeiros dizem respeito ao direito de não impedimento por parte dos entes públicos de determinados *actos* pelos particulares (ex: direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento), direito a não intervenção dos entes públicos em situações jurídico-subjetivas (ex: é proibida ingerência pública nas correspondências dos particulares) e direito à não eliminação de posições jurídicas (ex: direito à não eliminação da propriedade privada). Já as *acções positivas* reconhecem uma *acção positiva de natureza fáctica* (ex: direito à segurança social) (*Direito Constitucional*, 6. ed. Coimbra: Almeida, 2002, p. 1244-1245).

<sup>5</sup> Estes direitos “exigem do Estado determinadas prestações materiais nem sempre resgatáveis por exiguidade, carência ou limitação essencial de meios e recurso.” Este novo conceito de direitos fundamentais está vinculado “a valores sociais que demandam realização concreta e cujos pressupostos devem ser “criados”, fazendo assim do Estado um artífice e um agente de sua importância para que se concretizem os direitos fundamentais da segunda geração” (BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, p. 564-567). No plano dos direitos humanos, pontua FLÁVIA PIOVESAN, tal ideia de deveres de atuação do Estado diz respeito com os ditos direitos econômico, social e cultural, cuja proteção envolve a visão de que o Governo tem a obrigação de garantir adequadamente tais condições para todos os indivíduos. O *welfare* é uma construção social e as condições do *welfare* são em parte uma responsabilidade governamental, ainda que de realização progressiva (*Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 178).

pressupostos fáticos e materiais nos quais possa se dar o pleno exercício daquelas liberdades.<sup>6</sup>

É, pois, neste contexto de expansão e presença marcante do Estado na vida dos indivíduos que o tema de sua responsabilização por conta de danos gerados a terceiros ganha importância, uma vez que, num cenário de tantos atributos e deveres a serem concretizados, a inação gerará, inevitavelmente, danos a terceiros, que passarão a questionar acerca de suas reparações.

---

<sup>6</sup> De se apontar a existência da “chamada terceira geração dos direitos humanos, correspondendo a direitos concernentes a toda a Humanidade, como superação do mundo cindido entre Estados desenvolvidos e subdesenvolvidos. Como exemplos pode-se elencar os direitos ao meio ambiente sadio, à paz, ao desenvolvimento, à livre determinação dos povos, entre outros. Por fim, há quem fale, mesmo, numa quarta geração de direitos, como Paulo Bonavides, decorrentes do desenvolvimento da globalização política” (Carlos Weis. *Direitos Humanos Contemporâneos*, p. 40).

## **2. Responsabilidade extracontratual do Estado: conceito**

Responsabilidade extracontratual do Estado corresponde à obrigação de reparar os danos decorrentes de comportamentos que possam ser atribuídos a ele, Estado, dentro de um contexto que não o contratual. Referidos comportamentos podem ser unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos (focaremos o estudo nos comportamentos comissivos e omissivos, acerca dos quais trataremos mais detidamente adiante).

Neste sentido, os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem

“entende-se por responsabilidade patrimonial extracontratual do estado a obrigação que lhe incumbe de reparar economicamente os danos lesivos à esfera juridicamente garantida de outrem e que lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos”.<sup>7</sup>

Como já bem assinalou Maria Sylvia Zanella di Pietro, “a referência à responsabilidade extracontratual é necessária para restringir o tema tratado (...), ficando excluída a responsabilidade contratual, que se rege por princípios próprios”.<sup>8</sup>

De outro lado, de rigor se frisar que a responsabilidade é imputada ao Estado, sujeito de direito, dotado de personalidade jurídica de direito público. O mais acertado, portanto, seria a expressão “responsabilidade do Estado”, e não “responsabilidade da Administração”, como sói se encontrar na doutrina. A

---

<sup>7</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, p. 947.

<sup>8</sup> *Direito Administrativo*, 18. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005, p. 561.

Administração Pública, como ente despersonalizado que é, não pode, por si mesma, receber direitos e contrair obrigações, não podendo, igualmente (e por via de consequência), ser responsabilizada. O Estado é quem o é. De outro lado, a expressão “responsabilidade da Administração” pode induzir à falsa percepção de que os danos advindos de atos legislativos e judiciais não poderiam ensejar a responsabilização, o que não é verdade.<sup>9</sup>

Em sentido contrário, Hely Lopes Meirelles, que aponta ser de sua preferência a designação responsabilidade civil *da Administração* ao invés da expressão responsabilidade civil *do Estado*, sob o argumento de que a obrigação de indenizar surgiria de atos da Administração, e não propriamente do Estado, na qualidade de entidade política.<sup>10</sup>

*A priori*, poder-se-ia pensar que a responsabilização estatal pressupõe um ato *ilícito*, ou seja, contrário ao ordenamento. Equivocado este entendimento, no entanto. Possível também que a responsabilização decorra de um ato *lícito*. Com efeito, dá-se a responsabilidade extracontratual do Estado por ato lícito naquelas situações em que o Estado atua em conformidade com o preceituado pelo ordenamento jurídico, mas acaba, de modo indireto, a lesar certo bem juridicamente tutelado, o que não era autorizado nem permitido pelo Direito. O dano aqui é verdadeiro efeito colateral.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*, 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 868.

<sup>10</sup> *Direito Administrativo Brasileiro*, 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 624.

<sup>11</sup> “Caberá falar em responsabilidade do Estado por atos lícitos nas hipóteses em que o poder deferido ao Estado e legitimamente exercido acarreta, indiretamente, como simples consequência – não como sua finalidade própria -, a lesão a um direito alheio (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, p. 949). No mesmo sentido, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO: “Ao contrário do direito privado, em que a responsabilidade exige sempre um ato ilícito (contrário à lei), no direito administrativo ela pode decorrer de atos ou comportamentos que, embora lícitos, causem a pessoas determinadas ônus maior do que o imposto aos demais membros da coletividade (*Direito Administrativo*, p.561). Também DIÓGENES GASPARINI (*Direito Administrativo*, p. 869).

Toshio Mukai explica que o fundamento da responsabilização do Estado por ato lícito é o princípio da igualdade. Se o Estado, no desempenho de suas funções, de caráter *lícito*, direcionado para concretização do bem de toda coletividade, acaba por lesar uns ou alguns particulares, não será justo que estes poucos arquem sozinhos com os ônus dos benefícios à coletividade, sendo medida de justiça a igual repartição dos efeitos colaterais perniciosos.<sup>12</sup>

Em posição contrária, Marçal Justen Filho, para quem a responsabilidade extracontratual do Estado decorre de ações ou omissões antijurídicas: “Não se admite que um ato jurídico conforme ao direito, praticado pelo Estado de modo regular e perfeito, acarrete a sua responsabilização civil”<sup>13</sup>.

Comumente encontramos na doutrina a utilização da nomenclatura responsabilidade *civil* do Estado para designar o tema em tela.<sup>14</sup> Há, no entanto, quem critique tal terminologia, sob o argumento de que, no que pese em tempos idos ter se buscado no direito civil fundamentos para responsabilização do Estado por danos causados a terceiros, hodiernamente, no estágio atual da evolução doutrinária, a disciplina encontra-se assentada sob postulados de direito público, não mais havendo razão para continuar a se utilizar a expressão responsabilidade *civil*.

Sobre este ponto João Antunes dos Santos Neto pondera que

“a responsabilidade do Estado é matéria de direito público e como tal possui regime jurídico próprio e diferenciado do direito comum. A despeito de não ser refratária às regras do Direito Civil, as exorbita e, algumas vezes, as derroga. Por

---

<sup>12</sup> *Direito Administrativo Sistematizado*, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p 534.

<sup>13</sup> *Curso de Direito Administrativo*, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 954.

<sup>14</sup> É o caso de HELY LOPES MEIRELLES (*Direito Administrativo Brasileiro*), YUSSEF SAID CAHALI (*Responsabilidade Civil do Estado*, 3. ed. São Paulo: RT, 2007), MARÇAL JUSTEN FILHO (*Op. cit.*).

esta razão, *prima facie*, se demonstra equivocado exprimir o instituto sob o rótulo de *responsabilidade civil* do Estado, quando melhor seria designar de *responsabilidade extracontratual do Estado*, *responsabilidade administrativa* ou, simplesmente, *responsabilidade do Estado*.<sup>15</sup>

Qual a terminologia empregada revela questão de fundo atinente a concepções díspares acerca de qual a mais adequada topografia do tema responsabilidade do Estado por danos causados a outrem, se dentro do ramo do Direito Administrativo ou do Direito Civil.

Sobre a controvérsia, posiciona-se José de Aguiar Dias:

“A responsabilidade civil do Estado é matéria de direito administrativo. (...) Ora, a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público é problema de direito administrativo, que tem suas regras especiais em quase todos os domínios do direito, não admirando que as tenha em relação à responsabilidade, que apresenta outros fundamentos e justificativas não admitidas no direito civil”.<sup>16</sup>

De nossa parte concordamos com aqueles que entendem ser mais adequada a nomenclatura responsabilidade do Estado. Ou seja, sem menção ao termo “civil”, uma vez que a responsabilização estatal hoje se funda sobre postulados e princípios eminentemente públicos, sendo disciplina de um ramo autônomo do Direito, qual seja, o Administrativo.

---

<sup>15</sup> *A Responsabilidade Pública no Direito Brasileiro e no Direito Estrangeiro*. Revista de Direito Administrativo, 239, janeiro/março 2005, p. 255-298.

<sup>16</sup> *Da Responsabilidade Civil*, 11. ed. revista, atualizada e aumentada por Rui Belfort Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.772.

### **3. Evolução das teorias explicativas da responsabilidade extracontratual do Estado**

A responsabilidade extracontratual do Estado passou por longo período de maturação e desenvolvimento.<sup>17</sup> Nem sempre as coisas foram como as temos hoje.

#### **3.1 Teoria da irresponsabilidade**

Inicialmente, tinha-se como impensável a responsabilização extracontratual do Estado.<sup>18</sup> Era a época dos Estados absolutistas. Neles imperava o entendimento de que seria inadmissível a responsabilidade do Estado em face de terceiros, pela simples razão de que isto implicaria colocá-lo no mesmo patamar dos súditos, o que estaria em rota de colisão com a concepção de Estado (absoluto) que então se tinha.

O Estado era a personificação do direito organizado e sistematizado, não podendo ele ser tido, sob pena de uma *contradictio in terminis*, como violador deste mesmo direito. Por isso os atos ilícitos dos funcionários eram atos exclusivamente deles, não sendo imputados ou atribuídos ao Poder Público; pensava-se que não havia por onde o Estado ir contra o Direito. “O Estado é o órgão gerador do direito, cabendo-lhe a tutela dele; ao exercer a tutela jurídica, o

---

<sup>17</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*, 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 219.

<sup>18</sup> MENEGALE, José Guimarães. *Direito Administrativo e Ciência da Administração*, 3. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1957, p. 501.

Estado não atenta contra a ordem jurídica, pois, sendo ele próprio o direito, jamais praticaria injustiças”.<sup>19</sup>

Esclarecedores e ilustrativos eram os brocardos inglês e francês que bem expunham o pensamento jurídico dominante: *The King can do no wrong* e *Le roi ne peut mal faire*. Em poucas palavras conseguem eles concentrar toda uma forma de conceber o Estado. Cite-se, ainda, outro: *quod principi placuit habet legis vigorem* (aquilo que agrada o príncipe tem força de lei).

Como dito, naquela época, os Estados eram absolutos<sup>20</sup>; os monarcas, soberanos, infalíveis, envoltos de áurea divina. O poder que concentravam nas mãos era total e de caráter sobrenatural. Neste contexto de ideias, como encaixar o instituto da responsabilidade do Estado? Impossível. Dominava, então, a ideia de total “irresponsabilidade” do Poder Público. Com aquela concepção de Estado, natural que fosse assim. Não se aceitava que um simples súdito tivesse pretensões e direitos subjetivos em face do Estado.<sup>21</sup>

“A teoria da irresponsabilidade foi adotada na época dos Estados absolutos e repousava fundamentalmente na ideia

---

<sup>19</sup> CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*, p. 21.

<sup>20</sup> “Especialmente quando dominava o absolutismo dos reis e o despotismo, os atos dos soberanos ou tiranos e de seus agentes não eram questionados. Os monarcas consideravam-se acima da lei, sendo que, em alguns regimes, tinham o poder sobre a própria vida e bens dos súditos, vigorando uma isonomia de restrições absoluta, revelada em expressões: L'État c'est moi (o Estado sou eu). Os déspotas, embora o desenvolvimento trazido em seus governos, não se submetiam a qualquer controle”. (RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*, 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 319).

<sup>21</sup> “Outrora, nos Estados autocráticos, do poder absoluto dos monarcas, prevaleceu a tese da irresponsabilidade do Estado pelos atos de seus agentes, seus delegados. Entendia-se que o rei, e, outrossim, o Estado, que ele encarnava, não podia fazer mal. Considerava-se que, incumbido ao Estado a defesa do direito, estaria isento de responsabilidade, por não se poder atribuir a ele, dolo ou culpa, na consecução dos seus objetivos de manter a ordem interna” (BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, Volume II, 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 478). “Tal infabilidade estatal pressupunha que o Estado era, por si só, a expressão da lei e do Direito, sendo inadmissível a ideia de concebê-lo como violador da ordem que teria por dever preservar” (GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil*, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 209). Eduardo Garcia de ENTERRÍA e Tomás-Ramón FERNÁNDEZ ensinam que uma responsabilidade patrimonial do soberano por atos de seus agentes iria frontalmente contra concepção teocêntrica do poder do monarca (*Curso de Derecho Administrativo*. Madrid, Civitas, 2000, t.II, p. 357).

de soberania: o Estado dispõe de autoridade incontestável perante o súdito; ele exerce a tutela do direito, não podendo, por isso, agir contra ele; daí os princípios de que o rei não pode errar (“The King can do no wrong” e “Le roi ne peut mal faire”) e o de que “aquilo que agrada o príncipe tem força de lei” (“quod principi placuit habet legis vigorem”). Qualquer responsabilidade atribuída ao Estado significaria colocá-lo no mesmo nível que o súdito, em desrespeito a sua soberania.”<sup>22</sup>

Esta ordem predominou enquanto imperava o regime absolutista. Com a decadência deste regime, o Estado perde a imunidade que o blindava. Concomitantemente a toda a esta mudança, o pensamento jurídico também evolui para passar, em um primeiro momento, a questionar aquela irresponsabilidade, e, em seguida, a admitir a responsabilização do Poder Público pelos danos por ele causados a terceiros.

Supera-se, desta forma, a prepotente ideia de irresponsabilidade estatal para se admitir hipóteses nas quais seria sim possível tal responsabilização.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, p. 563.

<sup>23</sup> Hodiernamente a teoria da irresponsabilidade estatal encontra-se inteiramente superada. Os dois últimos Estados que a abandonaram foram Inglaterra e Estados Unidos da América do Norte, em 1947 e 1946, respectivamente. (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 625).

### 3.2. Teorias civilistas

Inicia-se, então, a segunda fase da evolução da teoria da responsabilidade do Estado, superando-se o entendimento da irresponsabilidade e passando-se a se admitir a responsabilização do ente público.<sup>24</sup>

A teoria da irresponsabilidade estatal encerrava, mesmo intuitivamente, flagrante e gritante injustiça. Se o Estado tem por fim a tutela do direito, por nada se justifica ser ele o seu violador. Passa-se, assim, em sede doutrinária, a contestá-la.<sup>25</sup>

Este segundo estágio da evolução é sempre marcado pela responsabilidade subjetiva do Estado, ou seja, calcada no dolo ou na culpa<sup>26</sup>. Fortes são as influências da responsabilidade civilista (próprias do direito privado) nesta etapa de não mais aceitação e superação do axioma da irresponsabilidade estatal.<sup>27</sup>

De início, fez-se diferenciação entre os *atos de império* e os *atos de gestão*, para admitir a responsabilidade do Estado apenas quando a conduta estatal se relacionasse com os atos de gestão.<sup>28</sup>

Atos de império seriam aqueles que a Administração atuava com toda sua supremacia e prerrogativas, impondo-se, unilateralmente e

<sup>24</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, p. 563.

<sup>25</sup> “Tal entendimento da irresponsabilidade, absoluta ou relativa, do Estado, é injusto, nega o próprio direito e, bem por isso, passou a ser repudiado pela consciência jurídica universal”. LAZZARINI, Álvaro. *Estudos de Direito Administrativo*, 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996, p. 419.

<sup>26</sup> “As Teorias Civilistas alicerçadas na ideia da culpa marcaram a história do direito no que cinge à responsabilidade do Estado, pois, de forma inédita, se contrapuseram à consolidada e injusta ideia de que o soberano era irresponsável por seus atos (*the king can do no wrong*)”. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Responsabilidade Civil Extracontratual das Pessoas Jurídicas de Direito Privado Prestadoras de Serviço Público*. Belo Horizonte, n. 6, ano 2, Abril.

<sup>27</sup> SANTOS NETO, João Antunes dos. *A Responsabilidade Pública no Direito Brasileiro e no Direito Estrangeiro*. Revista de Direito Administrativo, p. 264.

<sup>28</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Responsabilidade Civil do Estado*, 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2008, p. 494.

coercitivamente, a todos, como expressão do poder máximo. Têm como características versar sobre funções essenciais ou necessárias à ordem pública. Os atos de gestão, ao contrário, são os praticados pela Administração, não numa posição de supremacia e imposição, mas sim de igualdade com o administrado, geralmente relacionado à administração dos bens e serviços, não sendo essenciais ao interesse público. Como estariam no mesmo nível, haveria relação de iguais, donde possível seria a aplicação das regras do direito privado, e, com isso, admitir-se a responsabilização. No que toca aos atos de império, entretanto, continuava o Estado imune pela sua irresponsabilidade, pois neles o Estado age como poder supremo.<sup>29</sup>

Essa teoria não se sustentou, logo tendo sido abandonada, por conta da tibieza de seus enunciados. A principal crítica que a ela se fazia era a de que não seria possível, com rigor, classificar ou dividir estanquamente os atos estatais como sendo de gestão ou de império.<sup>30</sup>

Além do mais, o Estado é sempre Estado, sendo sua personalidade e razão de existência (melhor interesse da coletividade) una, o que desautorizaria aquela dicotomia de atos. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, referindo-se àquela dicotomia, afirma ser sem razão a distinção, que, muito embora seja facilmente conceituada no plano teórico, é de difícil, senão impossível de efetivação na prática.<sup>31</sup>

Nada obstante as pertinentes críticas, foi aquela teoria de grande valia, na medida em que acendeu fagulha e talhou brecha na até então intocada teoria da irresponsabilidade.

---

<sup>29</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, p. 563.

<sup>30</sup> LAUBADÈRE, André de. *Manuel de Droit Administratif*, L.G.D.J., Paris, 1976, p. 127.

<sup>31</sup> *Princípios Gerais de Direito Administrativos*, p. 479.

Embora abandonada aquela teoria, continuou o apego dos estudiosos aos fundamentos da responsabilidade do direito privado.<sup>32</sup> Propugnou-se, então, pela responsabilização do ente público com base na culpa do agente público. O Estado seria tido como responsável pelos danos, uma vez que este incidira em culpa *in vigilando* e *in eligendo* de seu agente. A ideia imanente era a de que deve ele realizar cuidadosa eleição de seus agentes, bem como permanente vigilância.

Note-se, aqui, a forte influência do direito civil, razão pela qual falar-se em *doutrina civilista da culpa*. O raciocínio jurídico aplicado é o mesmo daquele que fundamenta, no direito privado, a responsabilidade por ato de terceiro (comitente/preponente; empregador/empregado; mandante/mandatário)<sup>33</sup>.

Demonstrava-se que o agente público causador do dano agira com culpa, para, a partir daí, de modo *indireto* responsabilizar o Estado que incorrera em culpa ao escolher mal o seu agente, ou de não exercer sobre ele adequada vigilância e fiscalização.

Posteriormente, passa-se a encarar o agente público como parte da própria estrutura estatal. Causando ele dano a outrem, o faz, em verdade, em

---

<sup>32</sup> Para CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, desnecessário foi se buscar no direito civil os fundamentos da responsabilidade estatal, ou mesmo se aguardar lei expressa que a previsse. Os fundamentos desta responsabilidade sempre estiveram na própria ideia de Estado de Direito, e seus princípios da legalidade e da igualdade. “A responsabilidade do Estado, desde o advento do Estado de Direito, sob o ponto de vista lógico poderia independer de regra expressa para firmar-se, bem como dispensar o apelo as normas de Direito Privado para servirem de socorro. (...) A ideia de responsabilidade do Estado é uma consequência lógica inevitável da noção de Estado de Direito. A trabalhar-se com categorias puramente racionais, dedutivas, a responsabilidade estatal é simples corolário da submissão do Poder Público ao Direito. Deveras, a partir do instante em que se reconheceu que todas as pessoas, sejam elas de Direito Privado, sejam de Direito Público, encontram-se, por igual, assujeitadas à ordenação jurídica, ter-se-ia que aceitar, a bem da coerência lógica, o dever de umas e outras – sem distinção – responderem pelos comportamentos violadores do direito alheio em que incorressem. Ademais, como o Estado Moderno acolhe, outrossim, o princípio da igualdade de todos perante a lei, forçosamente haver-se-á de aceitar que é injurídico o comportamento estatal que agrave desigualmente a alguém, ao exercer atividades no interesse de todos, sem ressarcir ao lesado.” (*Curso de Direito Administrativo*, p. 953).

<sup>33</sup> CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*, p. 22.

nome da própria Administração que representa. Quando o agente age é o Estado que está a agir, de modo que o ente público deveria responder de modo *direto*, uma vez que o comportamento do agente é o comportamento do próprio Estado (nitidamente influenciada pela teoria do órgão<sup>34</sup>), e não mais de modo indireto como na anterior *teoria da culpa civilista*.<sup>35</sup> Deixa-se de se considerar, como outrora se fazia, a relação entre representante e representado, mandante e mandatário, para se encarar o órgão, cuja atuação é imputada como sendo a do próprio Estado.<sup>36</sup>

Essa teoria, no entanto, não era ainda satisfatória no sentido do pleno ressarcimento do dano. Como dito, admitia ela que o Estado respondia diretamente pelos danos causados por seus agentes (teoria do órgão), sem mais ser necessário se recorrer às figuras da *culpa in eligendo*, *culpa in vigilando*, relação de mandante/mandatário, tão próprias do direito privado.

Entretanto, fazia-se ainda necessário demonstrar quem fora individualmente o agente causador do dano. Ocorre que nem sempre é fácil identificar o funcionário gerador do prejuízo, dado o gigantismo e impessoalidade do serviço público. Sendo assim, não raro, restava a vítima sem a devida composição dos danos, por não conseguir demonstrar quem fora o agente causador.<sup>37</sup>

Nesta medida, nada obstante a grande valia que a teoria significou na busca da ampla responsabilização, ela ainda deixava a desejar na concretização de tal objetivo.

---

<sup>34</sup> “Pela teoria do órgão, a pessoa jurídica manifesta a sua vontade por meio dos órgãos, de tal modo que quando os agentes que os compõem manifestam a sua vontade, é como se o próprio Estado o fizesse” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, p. 437).

<sup>35</sup> RIBEIRO, Ana Cecília Rosário. *Responsabilidade Civil do Estado por Atos Jurisdicionais*. São Paulo: LTr, 2003, p. 24.

<sup>36</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*, p. 220.

<sup>37</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil*, p. 212.

Com efeito, “no que pese o progresso evidenciado em relação à Teoria de Irresponsabilidade, a Teoria da Culpa demonstrava-se insuficiente aos interesses da própria ideia de realização da justiça, na medida em que impunha aos cidadãos lesados um encargo muito penoso, consubstanciado na obrigação de comprovar o dano e o comportamento culposos do agente estatal”.<sup>38</sup>

### 3.3. Teorias publicistas

Mais uma vez a doutrina se desenvolve. Nesta terceira fase, as teorias expandem-se no bojo do direito público, não mais se socorrendo exclusivamente no direito privado como fora anteriormente.<sup>39</sup> Inicia-se, assim, um processo de *publicização* da responsabilidade do Estado. “Vencidas as resistências quanto à possibilidade de responsabilização do Estado, após a adoção da *solução civilista*, construiu-se uma sólida estrutura de base *publicista* acerca do instituto”.<sup>40</sup>

Importante passo no sentido do reconhecimento da responsabilidade do Estado com base em normas públicas e não mais somente no direito privado é o célebre caso francês “Blanco”, de 1873, que versou sobre o atropelamento da jovem Agnés Blanco por um vagão da Companhia Nacional de Manufatura de Fumo, quando tentava ela atravessar uma rua da cidade francesa de Bordeaux.<sup>41</sup>

Indignado pelo ocorrido, o pai de Agnés aforou demanda perante o Tribunal Civil pleiteando a devida reparação de danos. Foi suscitado conflito de

---

<sup>38</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Responsabilidade Civil Extracontratual das Pessoas Jurídicas de Direito Privado Prestadoras de Serviço Público*. Belo Horizonte, n. 6, ano 2, Abril; GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*, p. 872.

<sup>39</sup> CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*, p. 24.

<sup>40</sup> SANTOS NETO, José Antunes dos. *A Responsabilidade Pública no Direito Brasileiro e no Direito Estrangeiro*, p. 267.

<sup>41</sup> LAZZARINI, Álvaro. *Estudos de Direito Administrativo*, 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996, p. 418-419.

atribuições. O Tribunal de Conflitos decidiu que o foro competente para julgar a demanda era Tribunal Administrativo e reconheceu que a responsabilidade do Estado não pode se reger pelo direito privado (Código Civil), devendo ser abordado à luz do direito público.<sup>42</sup>

José Cretella Junior pontua que é justamente a partir do caso *Blanco* que a responsabilidade do Estado passa a se estruturar em termos publicístico e se informar por princípios públicos<sup>43</sup>, derrogando as colocações privatistas acerca do tema, passando, assim, a ser a decisão mestra, o *leading case* em responsabilidade do Estado, um dos mais importantes momentos do direito administrativo francês.

O eminente doutrinador, no entanto, ressalta a importância de outros arestos predecessores ao *Blanco*, que também versaram sobre o assunto sob o prisma do direito público, e ajudaram a amadurecer os entendimentos e abrir caminhos, até que se equacionasse a questão naquele julgamento do caso da menina Agnés. Cita, sobretudo, dois: *Rothschild* e *Pelletier*.<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> “O reconhecimento da responsabilidade do Estado, à margem de qualquer texto legislativo e segundo princípios de Direito Público, como se sabe, teve por marco relevante o famoso aresto *Blanco*, do Tribunal de Conflitos, proferido em 1º de fevereiro de 1873. Ainda que nele se fixasse que a responsabilidade do Estado “não é integral nem absoluta” e que se regula por regras especiais, desempenhou a importante função de reconhecê-la como um princípio aplicável mesmo à falta de lei.” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, p. 956).

<sup>43</sup> No mesmo diapasão DIRLEY DA CUNHA JR: “(...) em especial a partir do conhecido aresto *Blanco*, do Tribunal de Conflitos, na França, proferida em 01 de fevereiro de 1873, a responsabilidade do Estado começa a sofrer forte influência de princípios de direito público” (*Curso de Direito Administrativo*, 7. ed. Bahia: Editora Jus Podivm, 2009, p.330.)

<sup>44</sup> JOSE CRETELLA JUNIOR ensina que a decisão proferida no caso *Rothschild* é a mais antiga do direito francês, no que diz respeito à responsabilidade civil do Estado, que solucionou a demanda em termos de direito público, afastando-se dos cânones do Código Civil napoleônico. Nele se “consagra a teoria denominada *teoria do Estado devedor*, na qual se interpretava uma lei revolucionária de 26 de setembro de 1793, como proibindo que os tribunais judiciários conhecessem *todo tipo de ação* tendente a condenações pecuniárias do Estado, mas do Estado, apenas, exclusão feita das coletividades locais”. O caso *Pelletier*, por sua vez, “refere-se a um jornalista, Pelletier, que editou o primeiro número de seu jornal, que mal chegou a circular, porque a edição foi apreendida por ordem de uma autoridade. O editor do jornal moveu ação de perdas e danos contra os funcionários responsáveis e ganhou a causa, mas em termos de direito público. Havia sido praticada uma arbitrariedade, pois não estava prevista em lei essa apreensão, de modo que houve abuso de autoridade e o caso foi equacionado em

É neste contexto de publicização que surge *teoria da culpa anônima*, a qual não mais exige a demonstração de qual foi o agente causador do dano. O importante é que o dano tenha decorrido de uma atividade estatal.<sup>45</sup>

Facilita-se, desta forma, que a vítima seja compensada pelo dano experimentado. Assim, “distingua-se, de um lado, a culpa individual do funcionário, pela qual ele mesmo respondia, e, de outro lado, a culpa anônima do serviço público; nesse caso, o funcionário não é identificável e se considera que o serviço funcionou mal; incide, então, a responsabilidade do Estado”.<sup>46</sup>

Aquela ideia da culpa civilista que até então preponderara é superada, passando-se a falar em *culpa do serviço* ou *falta do serviço*. Trata-se da *faute du service*. Para ela o Estado responde quando o serviço por ele prestado falha (não funciona, funciona mal, ou funciona a destempo).<sup>47</sup> Constatada a falha do serviço, responde o Estado, presumindo-se a sua culpa. Basta para responsabilização do Estado, a ausência do serviço devido, ou seu funcionamento defeituoso, incluída aí a demora. Acerca dela trataremos mais aprofundadamente em momento oportuno.

---

termos de direito público. O Estado francês pagou a indenização” (CRETELLA JUNIOR, José. *Manual de Direito Administrativo*, 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 337-340).

<sup>45</sup> “A teoria foi consagrada pela clássica doutrina de PAUL DUEZ, segundo o qual o lesado não precisaria identificar o agente estatal causador do dano. Bastava-lhe comprovar o mau funcionamento do serviço público, mesmo que fosse impossível apontar o agente causador. A doutrina, então, congominou o fato como culpa anônima ou falta do serviço” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Responsabilidade Civil do Estado*, p. 495).

<sup>46</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, p. 565; Também SERGIO CAVALIERI FILHO: “De acordo com essa nova concepção, a culpa anônima ou falta do serviço público, geradora de responsabilidade do Estado, não está necessariamente ligada à ideia de falta de algum agente determinado, sendo dispensável a prova de que funcionários nominalmente especificados tenham incorrido em culpa. Basta que fique constatado um mau agenciador, anônimo, impessoal, na defeituosa condução do serviço, à qual o dano possa ser imputado” (*Programa de Responsabilidade Civil*, p. 221).

<sup>47</sup> “Tal sentido anônimo ou genérico da causalidade do dano compreende três hipóteses distintas, consagradas na jurisprudência do Conselho de Estado e a que já se referia Paul Duez: 1º) o serviço funciona mal; 2º) o serviço não funcionou; 3º) serviço funcionou tardiamente” (TÁCITO, Caio. *Tendências sobre a Responsabilidade Civil do Estado. Temas de Direito Público (Estudos e Pareceres) – 1º volume*. Rio de Janeiro: Renovar, p. 563).

### 3.3.1. Teorias publicistas de natureza objetiva

Por fim, surgem as teorias que defendem que a responsabilidade estatal teria natureza objetiva, prescindindo, portanto, de indagação acerca de dolo ou culpa. Defendem que para que haja a reparação dos danos pelo Estado, não há que se perquirir qualquer culpa, seja de quem for, do agente ou do serviço. Resultando um dano do comportamento estatal é o Poder Público responsável, pouco importando se incorreu ou não em culpa.

É a fase da responsabilidade objetiva do Estado, calcada na teoria do risco<sup>48</sup>, a qual, por seu turno, baseia-se na circunstância da atividade estatal ser potencialmente danosa e no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais. As atividades desenvolvidas pelo Estado, seja pela sua complexidade, seja por sua vasta abrangência e penetração no seio da sociedade, é potencialmente danosa. O risco do Poder Público, no cumprir de suas funções, causar danos a terceiros é considerável.

Com efeito, o agir do Estado, por sua natureza, implica em risco aos direitos de outrem. Desta forma, se causar dano a alguém deve indenizar, pouco importando se atuou com culpa ou não.

Além do que,

“como os benefícios decorrentes da atuação estatal repartem-se por todos, também os prejuízos sofridos por alguns membros da sociedade devem ser repartidos.

Quando uma pessoa sofre um ônus maior do que o

---

<sup>48</sup> “Ampliando a proteção do administrado, a jurisprudência administrativa da França veio a admitir também hipóteses de responsabilidade estritamente objetiva, isto é, independentemente de qualquer falta ou culpa do serviço, a dizer, responsabilidade pelo risco administrativo ou, de todo modo, independente de comportamento censurável juridicamente” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, p. 960).

suportado pelas demais, rompe-se o equilíbrio que necessariamente deve haver entre os encargos sociais; para restabelecer esse equilíbrio, o Estado deve indenizar o prejudicado, utilizando os recursos do erário público”.<sup>49</sup>

O risco e a solidariedade social (evitar que alguém suporte dano maior que os demais) são as bases da teoria do risco, que busca uma justiça distributiva.<sup>50</sup>

Para Helly Lopes Meirelles haveria duas vertentes da teoria do risco: a do *risco administrativo* e a do *risco integral*. Tanto numa como noutra, basta demonstrar o comportamento estatal, o dano advindo e o nexo causal entre um e outro para que nasça a responsabilidade do Poder Público. Nada mais. Não se exige qualquer culpa do serviço ou dos agentes. A diferença nuclear entre elas residiria na circunstância de que a teoria do risco administrativo admite hipóteses que, se verificadas no caso concreto, excluem a responsabilidade do Estado, ao passo que a teoria do risco integral não admite qualquer excludente.<sup>51</sup>

<sup>49</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (*Direito Administrativo*, p. 565).

<sup>50</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos (*Responsabilidade Civil do Estado*, p. 495-496); também HELY LOPES MEIRELLES: “Tal teoria, como o nome está a indicar, baseia-se no risco que a atividade pública gera para os administrados e na possibilidade de acarretar dano a certos membros da comunidade, impondo-lhes um ônus não suportado pelos demais. Para compensar essa desigualdade individual, criada pela própria Administração, todos os outros componentes da coletividade devem concorrer para a reparação do dano, através do erário, representado pela Fazenda Pública. O risco e a solidariedade são, pois, os suportes desta doutrina, que, por sua objetividade e partilha dos encargos, conduz à mais perfeita justiça distributiva”. (*Direito Administrativo Brasileiro*, p. 626).

<sup>51</sup> “O risco administrativo não significa que a Administração deva indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular; significa, apenas e tão-somente, que a vítima fica dispensada da prova da culpa da Administração, mas esta poderá demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no evento danoso, caso em que a Fazenda Pública se eximirá integralmente ou parcialmente da indenização”. Já “a teoria do risco integral é modalidade extremada da doutrina do risco administrativo”. Por ela, “a Administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima” (*Idem*, p. 627). Comunga deste mesmo entendimento TOSHIO MUKAI (*Direito Ambiental Sistematizado*, 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 62-63).

A diferenciação feita por Hely Lopes Meirelles é, no entanto, criticada por abalizada doutrina. Yussef Said Cahali, referindo-se diretamente àquele eminente publicista, pontua que

“a distinção entre *risco administrativo* e *risco integral* não é ali estabelecida em função de uma distinção conceitual ou ontológica entre as modalidades pretendidas de risco, mas simplesmente em função das consequências irrogadas a uma ou outra modalidade: o risco administrativo é qualificado pelo seu *efeito* de permitir a contraprova da *excludente de responsabilidade*, efeito que se pretende seria inadmissível se qualificado como risco integral, sem que nada seja enunciado quanto à base ou natureza da distinção”.<sup>52</sup>

Para Cahali, além de inexistir entre aquelas modalidades uma diferença quanto à essência ou natureza delas, tem-se também que não haveria importância prática naquela distinção, pois todos, de uma forma ou de outra, admitem circunstâncias nas quais o Estado não seria responsável.

“É que deslocada a questão para o plano da *causalidade*, qualquer que seja a qualificação que se pretenda atribuir ao risco como fundamento da responsabilidade objetiva do Estado – risco integral, risco administrativo, risco-proveito -, aos tribunais se permite a exclusão ou atenuação daquela responsabilidade quando fatores outros, voluntários ou não, *tiverem prevalecido na causação do dano*, provocando o

---

<sup>52</sup> *Responsabilidade Civil do Estado*, p. 40

rompimento do nexo de causalidade, ou apenas concorrendo como causa na verificação do dano *injusto*".<sup>53</sup>

Maria Sylvia Zanella di Pietro segue esta mesma esteira de pensamento, ao concluir que entre aquelas modalidades de risco

“as divergências são mais terminológicas, quanto à maneira de designar as teorias, do que de fundo. Todos parecem concordar que se trata de responsabilidade objetiva, que implica averiguar se o dano teve como causa o funcionamento de um serviço público, sem interessar se foi regular ou não. Todos também parecem concordar que algumas circunstâncias excluem ou diminuem a responsabilidade do Estado”.<sup>54</sup>

O mesmo já dissera Weida Zancaner acerca da posição de Hely Lopes Meirelles. Julga a eminente jurista que aquela distinção é mera questão semântica e não ontológica. Expõe que os doutrinadores adeptos da modalidade do risco integral igualmente não admitem a responsabilidade estatal nos casos de força maior ou de culpa da vítima. Sendo caso de força maior ou culpa da vítima não socorreria o direito à indenização. Equivocada seria, assim, a interpretação dada por Hely Lopes Meirelles à modalidade do risco integral. Para Weida Zancaner, “não há como delimitar o contorno das modalidades do risco administrativo, do risco integral e mesmo do acidente administrativo. Nesse terreno, extremamente movediço, há rótulos iguais para designar coisas diferentes, e rótulos diferentes para designar coisas iguais”.<sup>55</sup>

---

<sup>53</sup> *Responsabilidade Civil do Estado*, p. 41.

<sup>54</sup> *Direito Administrativo*, p. 566.

<sup>55</sup> *Da responsabilidade extracontratual da administração pública*, São Paulo: RT, 1981, p 59-61.

Este entendimento conta com os endossos de Romeu Felipe Bacellar Filho e de Odete Medauar, que não destoam do entendimento supra.<sup>56</sup>

Discordando, entretanto, destes que - como Cahali, Di Pietro e Zancaner e Bacellar Filho - entendem que não haveria substancial distinção entre o *risco administrativo* e o *risco integral*, está Sergio Cavalieri Filho, para quem

“convém registrar que a teoria do *risco administrativo* não se confunde com a do *risco integral*, muito embora alguns autores neguem a existência de qualquer distinção entre elas, chegando, até mesmo, a sustentar que tudo não passa de uma questão semântica. O risco administrativo, o risco integral e o acidente administrativo seriam rótulos diferentes para designar coisas iguais”.<sup>57</sup>

Justifica Sergio Cavalieri Filho que a distinção se faz necessária para que o Estado não seja responsabilizado naqueles casos em que o dano não decorra direta ou indiretamente da atividade administrativa (fato exclusivo da vítima, caso fortuito, força maior e fato exclusivo de terceiro). A teoria do *risco administrativo* seria, assim, para ele, um modo de salvaguardar e livrar o Estado do dever de indenizar naquelas situações citadas; de evitar que o Poder Público deva indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular.<sup>58</sup>

A questão, no entanto, é que mesmo para os adeptos da teoria do *risco integral*, naquelas situações mencionadas (fato de terceiro, culpa exclusiva

---

<sup>56</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Responsabilidade Civil Extracontratual das Pessoas Jurídicas de Direito Privado Prestadoras de Serviço Público*. Belo Horizonte, n. 6, ano 2, Abril; MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*, 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 368.

<sup>57</sup> *Programa de Responsabilidade Civil*, p. 223.

<sup>58</sup> *Ibidem*.

da vítima e força maior), não seria o Estado chamado a indenizar o dano. Talvez nem tanto porque haja a *exclusão da responsabilidade*, mas sim porque não haveria justamente o nexo de causalidade. Enquanto a teoria do *risco administrativo* parece estar focada nos *efeitos*, para permitir o rompimento e exclusão da responsabilização do Estado em certas circunstâncias, a teoria do *risco integral* está centrada no plano da causalidade, para *também* concluir que não deve o Estado indenizar naquelas hipóteses, por conta de não ter sido o comportamento estatal a causa do dano.

Visto por esta ótica, não assistiria razão a Hely Lopes Meirelles quando ele aparenta temer a modalidade do *risco integral* ao reputá-la “brutal, pelas graves consequências que haveria de produzir se aplicada na sua inteireza”.<sup>59</sup> Com efeito, as consequências de ambas (risco administrativo e risco integral) seriam as mesmas.

Nesta medida, parece que acertada é a posição de Weida Zancaner, Di Pietro e Cahali, quando afirmam que as diferenças entre as modalidades são mais terminológicas do que conceituais. Tanto os adeptos do *risco administrativo* quanto do *risco integral* defendem a responsabilidade objetiva, e tanto uns como outros não admitem (por raciocínios diversos, é verdade) a responsabilização do Estado naquelas três hipóteses.

Há, ainda, no terreno da responsabilidade objetiva, a denominada *teoria do risco social*, ou também chamada de responsabilidade sem risco. Seu fundamento é o seguinte: o Estado tem como razão de ser cuidar e proporcionar a harmonia, paz e estabilidade social. O dano nada mais é que a quebra desta harmonia, paz e estabilidade social. Verificado o dano, pode-se concluir que o

---

<sup>59</sup> *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 627.

Estado, de alguma forma, não cumpriu seu escopo, razão pela qual deve indenizar, reestabelecendo a ordem rompida. Esta teoria prescinde do próprio comportamento do Estado, podendo ser aplicada até mesmo quando não se sabe quem foram os causadores do dano. É uma teoria com viés radical, não acolhida em nosso meio.

Estão aí as três fases da responsabilidade do Estado (teoria da irresponsabilidade, teorias civilista e teorias publicistas).

Em geral, partiu-se da total irresponsabilidade do Estado, passou-se para a sua responsabilização calcada na culpa, valendo-se inicialmente de concepções civilistas, até chegar a sua responsabilização de modo objetivo (independente de culpa ou dolo), já em terreno do direito público.

#### **4. Responsabilidade estatal no direito brasileiro: histórico**

No direito brasileiro não se verifica fase na qual tenha vigido a máxima *The King can do no wrong*.<sup>60</sup> Nosso ordenamento, já de início, ainda que de modo tímido, sempre reconheceu a responsabilidade do Estado.

Na Constituição outorgada de 1824 (Império) havia a previsão da responsabilidade pessoal do agente. A alínea 29 do artigo 179 rezava que “os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticados no exercício de suas funções, e por não fazerem efetivamente responsáveis aos seus subordinados”. Consagrava-se, portanto, o princípio da responsabilidade dos agentes públicos, em lugar da responsabilidade do Estado.<sup>61</sup>

Na Constituição da República, de 1891, havia a mesma previsão.

O Código Civil de 1916, em seu artigo 15, fixava responsabilidade às pessoas jurídicas de direito público pelos danos de seus representantes: “as pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo do modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo direito regressivo contra os causadores do dano”. Pela primeira vez nosso ordenamento previu a responsabilidade primária do Estado, enquanto pessoa jurídica.

“Não obstante a redação ambígua desse dispositivo, o que ensejou alguma controvérsia inicial, a melhor doutrina

---

<sup>60</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, p. 979. Ressalte-se: isto se consideramos apenas o período pós-independência, e não analisarmos o período do Brasil- Colônia, pois nesse a autoridade pública era absoluta e perenemente irresponsável, uma vez que os agentes administrativos representavam o monarca e este fica acima de qualquer possibilidade de responsabilização, como pontua JOSÉ CRETILLA JÚNIOR (*O Estado e a Obrigação de Indenizar*, 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 176).

<sup>61</sup> GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*, p.871.

acabou firmando entendimento no sentido de ter sido, nele, consagrada a teoria da culpa como fundamento da responsabilidade civil do Estado. (...) É preciso que se diga, entretanto, que, ainda na vigência do art. 15 do Código Civil de 1916, alguns autores, valendo-se da já mencionada ambiguidade da sua redação, começaram a sustentar a tese da responsabilidade objetiva do Estado, inspirados nas ideias que prevaleciam na França e em outros países europeus. Destacam-se, nesse período, os nomes de Rui Barbosa, Pedro Lessa, Amaro Cavalcante e outros. Em luminosos votos, proferidos no Supremo Tribunal Federal, os Mins. Orozimbo Nonato e Fildelfo Azevedo esboçaram nitidamente o alcance da teoria do risco administrativo. De onde se conclui que, também entre nós, a responsabilidade objetiva do Estado chegou primeiro à jurisprudência, para depois se transformar em texto legal”.<sup>62</sup>

Em 1924, a Lei Federal 221 admitia, ainda que implicitamente, o dever do Estado indenizar as vítimas dos danos causados pelos agentes públicos.

O Decreto 24.216, de 9.5.1934, tentava mitigar a responsabilidade estatal restringindo-a àquelas hipóteses nas quais o agente fosse mantido no cargo.

---

<sup>62</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*, p. 225; HELY LOPES MEIRELLES, referindo-se ao art. 15, Código Civil de 1916: “Neste dispositivo ficou consagrada, embora de maneira equívoca, a teoria da culpa como fundamento da responsabilidade civil do Estado. A imprecisão do legislador, todavia, propiciou larga divergência na interpretação e aplicação do citado artigo, variando a opinião dos juristas e o entender da jurisprudência entre os que viam, nele, a exigência da demonstração da culpa civil da Administração e os que já vislumbravam admitida a moderna teoria do risco, possibilitando a responsabilidade civil sem culpa em determinados casos de atuação lesiva do Estado” (*Direito Administrativo Brasileiro*, p. 628).

A Constituição de 1934, todavia, estabeleceu que Estado e funcionário causador do dano eram solidariamente responsáveis pelos danos causados a terceiros<sup>63</sup>.

Perceba-se que na Constituição de 1891 a responsabilidade era exclusiva do funcionário; na de 1934, há solidariedade entre Estado e funcionário.

No mesmo sentido a Constituição de 1937 (artigo 158).<sup>64</sup>

Findo o período do “Estado Novo”, a Constituição de 1946, em seu artigo 194, previu que a responsabilidade estatal tinha natureza objetiva.<sup>65</sup> Em seu parágrafo único o citado artigo determinava o dever de ação regressiva contra o funcionário que tivesse agido com dolo ou com culpa.

Foi o primeiro diploma jurídico brasileiro que adotou o princípio da responsabilidade objetiva.<sup>66</sup>

<sup>63</sup> Artigo 171: “Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício de seus cargos”.

<sup>64</sup> “A Carta ditatorial de 1937 manteve, em seus traços gerais, o sistema de responsabilidade solidária instituído pela constituição anterior. Ambos os preceitos contemplam somente a hipótese de responsabilidade do Estado por atos ilícitos, mantendo-se, pois, a posição adotada pelo Código Civil” (COUTO E SILVA, Almiro. *A Responsabilidade Extracontratual do Estado no Direito Brasileiro. In Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, p. 216).

<sup>65</sup> Art. 194: “As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros”.

<sup>66</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Responsabilidade Civil do Estado*, p. 496. Frise-se, no entanto, que o reconhecimento de parte dos doutrinadores de que referido dispositivo constitucional consagrou a responsabilidade estatal como sendo objetiva não se deu de pronto nem facilmente. Houve, entre os estudiosos, discordância quanto ao real alcance da norma constitucional, como bem registrou CAIO TÁCITO: “A teoria do risco, não obstante a valia de seus ilustres prosélitos, não conquistou, ainda, a chancela dos pretórios, nem a unanimidade da doutrina. A jurisprudência posterior, mesmo com a superveniência do art. 194 da Constituição de 1946, não desmerece a tendência dominante no sentido da responsabilidade subjetiva do Poder Público” (*Tendências sobre a Responsabilidade Civil do Estado. Temas de Direito Público (Estudos e Pareceres) – 1º volume*. Rio de Janeiro: Renovar, p. 563). Acabou-se, no entanto, depois de referido embate, por se sedimentar o entendimento de que a Constituição de 1946 fixa a responsabilidade estatal objetiva, como atesta o próprio CAIO TÁCITO em outra oportunidade: “Na vigência destes textos (referia-se às Constituições de 1946, 1967 e Emenda nº. 01 de 1969), dividiram-se os interpretes sobre o exato entendimento do comando constitucional, como procuramos documentar em estudo a ele contemporâneo (“Tendências atuais sobre a responsabilidade civil do Estado”, *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 55, p., 262/s). Por influência especial do direito francês, elaborado na jurisprudência do Conselho de Estado, firmou-se, porém, predominantemente na exegese dos tribunais nacionais a noção de que o impacto da atividade administrativa sobre os bens e direitos privados impunha ao Estado o dever de responder objetivamente pelo risco do serviço

No mesmo diapasão a Constituição de 1967 (artigo 105), bem como sua Emenda nº 1, de 1969 (artigo 107).

A Constituição de 1988, em seu artigo 37, §6º, fixa que “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”.

O Código Civil de 2002, no artigo 43, determina que “as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos de seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores de dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo”.

Adotou, portanto, também a responsabilidade objetiva do Estado, harmonizando-se com o dispositivo constitucional, muito embora seja mais restrito, uma vez que não fez referência aos agentes das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos.

Este, num apanhando geral, é o histórico da responsabilidade estatal no ordenamento pátrio.

## **5. Responsabilidade extracontratual do Estado à luz da ordem jurídica brasileira vigente**

Feitas estas considerações, passemos ao tema propriamente dito. A abordagem do tema, como não poderia deixar de ser, iniciar-se-á pela leitura do artigo 37, §º 6º, da Constituição da República de 1988.

Reza a indigitada regra que “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”.

Não restam dúvidas de que este comando, sob o prisma dogmático, é o ponto de partida para o estudo do tema da responsabilidade estatal. A uma, pois trata especificamente do assunto; a duas, por conta do nível do diploma no qual se encontra inserido: a Constituição, lei fundamental, estruturante e condicionante de todo sistema normativo.

Os fatos aos quais se aplica o dispositivo deverão apresentar os pressupostos a seguir arrolados. Faltando um deles, não há responsabilidade estatal. São eles:

a-) que o causador do dano seja uma pessoa jurídica de direito público (União, Distrito Federal, Estados-membros, Municípios, bem como respectivas autarquias e fundações de direito público) ou pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público<sup>67</sup> (fundações governamentais de direito privado, empresas públicas, sociedade de economia mista, permissionárias e concessionárias, quando prestadoras de serviço público);

---

<sup>67</sup> Estas não eram mencionadas no artigo 107 da Constituição de 1967, com redação da Emenda nº. 1 de 1969.

“Desta forma, o § 6º do art. 37 da Constituição da República pode ser entendido como uma afirmação da persistência da responsabilidade objetiva, no sentido de que, não obstante a transferência da execução dos serviços públicos a empresas privadas, nem por isso deixa de existir a mesma espécie de responsabilidade, que teria a Administração Pública na prestação direta de serviços públicos, pelos danos causados a terceiros”.<sup>68</sup>

Se os referidos entes de direito privado, no entanto, forem exploradores de atividade econômica, não se aplicará a regra constitucional, mas sim a responsabilidade nos termos da legislação do direito privado.<sup>69</sup>

Com efeito, a norma contempla apenas as pessoas jurídicas de direito público e as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. Assim sendo, os entes integrantes da Administração Indireta dotados de personalidade jurídica de direito privado, quando não prestadores de serviço público, mas sim exploradoras de atividade econômica, sujeitam-se ao regime da responsabilidade próprio da iniciativa privada.

Lembremo-nos que aqueles entes (nada obstante sejam entidades reais)

“são abstratos (seres da razão), não tem vontade nem ação, no sentido de vida psíquica ou anímica próprias, que, estas, só os seres biológicos podem possuí-las”. Para que as atuações delas se “concretizem e ingressem no mundo natural é necessário o concurso de seres físicos, prepostos

---

<sup>68</sup> BEZNOS, Clovis. *A Responsabilidade das Pessoas Privadas Prestadoras de Serviços Públicos*. Revista Direito e Cidadania. Conselho Federal da OAB, nº. 3, ano I, 2006, p. 334.

<sup>69</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, p. 568.

à condição de agentes. O querer e o agir destes sujeitos são, pelo direito, diretamente imputados ao Estado (manifesta-se pelos seus órgãos), de tal sorte que, enquanto atuam nesta qualidade de agentes, seu querer e seu agir são recebidos como o querer e o agir dos órgãos componentes do Estado; logo do próprio Estado. Em suma, a vontade e a ação do Estado (manifesta por seus órgãos, repita-se) são constituídas na e pela vontade e ação dos agentes; ou seja: Estado e órgãos que o compõem se exprimem através dos agentes, na medida em que ditas pessoas físicas atuam nesta posição de veículos de expressão do Estado”.<sup>70</sup>

Para que a pessoa jurídica possa ser responsabilizada, mister que a pessoa física que concretizou a ação esteja atuando em nome daquela pessoa jurídica que ele representa.

De rigor que atue ela na “qualidade” de “agente público”, ou, ao menos, esteja, de alguma forma, a se valer daquela condição ou das prerrogativas que lhes são conferidas.<sup>71</sup>

“Vale dizer: mesmo que o agente não esteja no exercício da sua função precípua, mas se utilize das prerrogativas e vantagens oriundas do status de funcionário do Estado, deve

---

<sup>70</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, p. 136.

<sup>71</sup> “O mínimo necessário para determinar a responsabilidade do Estado é que o cargo tenha influído como causa ocasional do ato, ou que a condição de funcionário tenha sido a oportunidade para a prática do ato ilícito. Sempre que a condição de agente do Estado tiver contribuído de algum modo para a prática do ato danoso, ainda que simplesmente lhe proporcionado a oportunidade para o comportamento ilícito, responde o Estado pela obrigação ressarcitória” (CAVALIERI FILHO, *Programa de Responsabilidade Civil*, p.227).

a Administração Pública reparar o dano, de forma objetiva, se dessa atuação advier lesão ao cidadão particular”.<sup>72</sup>

José dos Santos Carvalho Filho assevera que a expressão *nessa qualidade* se faz necessária, uma vez que o Estado apenas poderia vir a ser chamado à responsabilização se o sujeito causador do dano for preposto estatal a atuar no exercício de suas funções, ou, ao menos, se esteja a pretexto de exercê-la.<sup>73</sup>

b-) que haja um dano, seja material, seja moral, advindo a alguém;

O dano material é o abatimento da esfera patrimonial do indivíduo, consistente na redução ou desfalque aos bens e direitos economicamente apreciáveis do sujeito. Engloba tanto o dano emergente (efetivo e concreto prejuízo – “o que perdeu”), quanto os lucros cessantes (aquilo que a vítima deixou razoavelmente de lucrar – “deixou de ganhar”).

Quanto ao dano moral, diz ele com a lesão à esfera extrapatrimonial do sujeito, mormente seus direitos da personalidade. A pessoa não deve ser protegida somente em seu patrimônio, mas, principalmente, em sua essência. Neste contexto, insere-se a proteção dos direitos da personalidade - aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais.<sup>74</sup>

Com efeito,

---

<sup>72</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Responsabilidade Civil Extracontratual das Pessoas Jurídicas de Direito Privado Prestadoras de Serviço Público*.

<sup>73</sup> *Responsabilidade Civil do Estado*, p. 501.

<sup>74</sup> “A responsabilidade civil tem como pressuposto o dano (ou prejuízo). Significa dizer que o sujeito só é civilmente responsável se sua conduta, ou outro fato, provocar dano a terceiro. Sem dano inexistente responsabilidade civil. O dano nem sempre tem cunho patrimonial, como era concebido no passado. A evolução da responsabilidade culminou com o reconhecimento jurídico de duas formas de dano – o dano material (ou patrimonial) e o dano moral”. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Idem*, p. 492).

“por mais respeitáveis que sejam os valores econômicos, não são menos relevantes para o homem os valores de seu patrimônio ideal, insuscetíveis de medida financeira, mas essenciais ao equilíbrio de sua personalidade. (...) É mister, assim, que a ordem jurídica não se limite a proteger a posse ou domínio de bens físicos ou a fruição de direitos de propriedade, mas igualmente preserve a imutabilidade de direitos imateriais”.<sup>75</sup>

c-) que exista nexa causal entre a atuação do ente e o dano verificado.

Para que seja a responsabilidade imputada ao Estado, deve existir nexa de causalidade ente o comportamento estatal e o dano advindo. O dano verificado deve ter como causa o comportamento do Poder Público.

São comumente apontadas pela doutrina como causas *excludentes* da responsabilidade estatal: (i) a culpa exclusiva da vítima; (ii) caso fortuito; e (iii) fato de terceiro.

Nestas três situações o que se tem é, em verdade, a inexistência do pressuposto “nexa causal”, o que acaba por eximir o Estado de qualquer responsabilidade, justamente por não ser ele o causador do dano. Pode até existir a conduta estatal e o dano, mas não há lógica de causalidade entre um e outro.

Veja-se a hipótese da chamada culpa exclusiva da vítima. Quando o dano ocorre por culpa exclusiva da própria vítima, tem-se que a causadora daquele dano foi ela própria (e não o Estado). Não sendo o dano causado pelo ente público, não há a presença do elemento nexa causal, donde, por

---

<sup>75</sup> TÁCITO, Caio. Responsabilidade do Estado por Dano Moral. *Temas de Direito Público (Estudos e Pareceres)* – 1. Vol. p.572.

consequente, não haverá responsabilidade, por falta de um pressuposto. Pode até ter havido, nas circunstâncias, um comportamento do ente público, mas não há relação causal entre ele e o dano.<sup>76</sup>

Ilustre-se o dito com o exemplo de uma viatura policial, conduzida em absoluta conformidade com as normas de trânsito, que acabe por atropelar uma pessoa, que, com fins suicidas, joga-se, repentinamente, sem nenhuma chance do motorista evitar a colisão, na frente do veículo, vindo a óbito.

No caso há um ato material (condução de uma viatura por um agente público) e um dano (falecimento do atropelado). Não há, entretanto, qualquer relação de causa e efeito entre aquele ato e este dano. A condução da viatura não foi a *causa* da morte do pedestre. A causa deste evento foi o próprio ato suicida da vítima. Falta, assim, no caso, o pressuposto do nexu causal, razão pela qual não se falar em responsabilidade do ente público.

Um esclarecimento neste ponto se faz necessário: apenas se elidirá a responsabilidade do Estado se a “culpa” for *exclusiva* da vítima. Se a par desta houver igualmente concorrência da atuação do Estado (concausa) no evento, a melhor solução dirá com a mitigação da responsabilização estatal no que toca ao *quantum* da indenização, e não para sua total exclusão.

O mesmo raciocínio se presta para o caso fortuito e para o fato de terceiro. Se o dano foi causado por conta de caso fortuito ou por fato de terceiro, não há, ao menos sob a ótica da responsabilidade objetiva, como se impor ao Estado qualquer responsabilização. A vítima ficará sem indenização se a causa

---

<sup>76</sup> “Convenha-se que o nexu causal no evento em que há culpa exclusiva da vítima não pode se afirmar concretizado”. (BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Responsabilidade Civil Extracontratual das Pessoas Jurídicas de Direito Privado Prestadoras de Serviço Público*. DIÓGENES GASPARINI também pondera que naquelas hipóteses o Estado não é chamado à responsabilização justamente não ter sido ele o causador do dano; por não estar presente o indispensável nexu entre a ação do Estado e o dano sofrido (*Direito Administrativo*, p. 875-876).

foi de força maior. É que a conduta estatal (mesmo se existente) não foi a causa do dano, o qual foi gerado justamente pelo caso fortuito (poderá, no entanto, haver a imputação de responsabilidade ao Estado se, de alguma forma, com sua omissão, proporcionou o advento do dano – mas sobre isto se falará mais detalhadamente abaixo).

O mesmo se diga acerca do fato de terceiro. Se for um comportamento de outrem (que não o da vítima e não o do Estado) a causa do dano, é àquele terceiro que deverá ser imputada a responsabilidade, e não ao Estado.

## **6. Responsabilidade estatal por atos comissivos e omissivos**

Na doutrina, há divergência quanto ao âmbito de aplicação do retro citado artigo 37, § 6º, CR/88. Para alguns, nele estariam albergados tanto as condutas comissivas quanto as omissivas do Estado que causem danos a terceiros. Outros, entretanto, discordando, defendem que o artigo 37, § 6º, CR/88, regula apenas os danos oriundos de condutas comissivas do Estado.

No que toca aos danos causados por conduta comissiva estatal, a doutrina é uníssona e remansosa. Todos concordam que, em se tratando de conduta positiva que gera danos, o constituinte estabeleceu que Estado responde de modo objetivo, independentemente, portanto, de dolo ou culpa, havendo inquestionável aplicação do artigo 37, §6º, CR/88.<sup>77</sup> Segue-se, assim, tradição jurídica já presente entre nós desde a Constituição de 1946.

A discordância se estabelece na doutrina quando se trata da responsabilidade estatal por atos omissivos.<sup>78</sup>

Para uma corrente doutrinária, a indigitada norma constitucional tem aplicação apenas e tão somente se estivermos diante de um comportamento *comissivo* do Estado. Se se tratar de circunstância que envolve omissão estatal, o regramento não se dará por aquele dispositivo constitucional.

---

<sup>77</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*; FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Curso de Direito Administrativo*; CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*; CAVALIERI FILHO, Sergio, *Programa de Responsabilidade Civil*; MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*.

<sup>78</sup> JOSÉ DE AGUIAR DIAS aponta a existência de divergência na doutrina a respeito da responsabilidade do Estado por atos comissivos e omissivos; se a regência seria a mesma para as duas hipóteses, ou não (*Da Responsabilidade Civil*, p. 776). Também o fazem JOÃO AGNALDO DONIZETI GANDINI e DIANA PAOLA DA SILVA SALOMÃO: “Não se tem dúvidas quanto ao cabimento da aplicação desta teoria objetiva na responsabilidade decorrente de condutas comissivas, porém diferentemente ocorre com relação às condutas omissivas, pois surgiu na doutrina e jurisprudência brasileiras uma polêmica discussão a respeito de seu cabimento, nos casos de responsabilização decorrente de conduta omissiva estatal” (“*A responsabilidade Civil do Estado por conduta omissiva*” - RDA 232/199, 2003).

Argumentam em favor desta tese que a norma constitucional inserta no artigo 37, § 6º, CR/88, ao utilizar o termo *causarem*, limitou sua aplicação àquelas hipóteses nas quais há um comportamento positivo. Se o que se teve foi uma *omissão* do ente, o fato não será regulado por aquele dispositivo, por estar ele fora de seu âmbito de aplicação e abrangência.<sup>79</sup>

A redação do dispositivo traz que: “(...) responderão pelos danos que causarem a terceiros (...)”. Ora, dizem, apenas o comportamento comissivo (positivo) poderia dar causa a algo. O omissivo não pode dar causa a nada. Como poderia alguém dar efetivamente causa a algo se não atuar comissivamente, positivamente? Impossível, alegam. Do nada, nada surge (*ex nihilo, nihil fit*). Se o sujeito se mantém inerte, impassivo, omissivo, como poderá dar resultado a qualquer coisa? Se deixar de fazer algo, de se manifestar, agir ou empenhar, como poderá se dizer que deu causa a algo? A toda evidência não poderá, defende aquela corrente doutrinária.

É a posição Diógenes Gasparini. Para ele o texto constitucional exige, para que se configure a responsabilidade objetiva do Estado, uma *ação* do agente público, tendo em conta justamente a utilização pela regra do verbo *causar* (“causarem”). Ou seja, diz o eminente jurista, pela leitura do dispositivo, há de se pressupor uma atuação do agente público para que aplique-se o art. 37, § 6º, CR/88.<sup>80</sup>

Maria Helena Diniz igualmente entende que o art. 37, §6º, da Carta Constitucional, reporta-se a comportamento comissivo do Estado, e não ao

<sup>79</sup> “O art. 43, do Cód. Civil, que, como vimos, se dirige às pessoas jurídicas de direito público, não inclui em seu conteúdo a conduta omissiva do Estado, o mesmo, aliás, ocorrendo com o art. 37, § 6º, da CF. Desse modo, é de se interpretar-se que citados dispositivos se aplicam apenas a comportamentos comissivos e que os omissivos só podem ser objeto de responsabilidade estatal se houver culpa” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Responsabilidade Civil do Estado*, p. 509).

<sup>80</sup> *Direito Administrativo*, p. 886.

omissivo. Isso, pois, explica ela, só a atuação positiva pode gerar, causar ou produzir um efeito. Num comportamento omissivo jamais haverá causa. Sendo assim, a indigita norma não abraça e não se refere às omissões estatais, mas só os comportamentos comissivos.<sup>81</sup>

É bem verdade, no entanto, que com sua omissão poderá deixar de evitar que algo aconteça. Se tivesse atuado de tal ou qual maneira poderia ter impedido que determinada consequência sobreviesse. Mas nem por isto se torna o Estado o autor ou causador do resultado. A omissão seria a condição do dano, na medida em que ela propicia sua ocorrência (mas não o causa).

São os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello, que explica ser

“comum, todavia, encontrar-se, tanto na doutrina quanto em pronunciamentos judiciais, a afirmação de que, por força do art. 107 do texto constitucional [*estava a se referir à Constituição de 1969; correlato ao artigo 37, §6º, CR/88*], a responsabilidade do Estado é objetiva, sem fazer acepção entre atos comissivos e atos omissivos. Entretanto, impende convir que, se o dispositivo convida a tal inteligência, só o faz com relação aos danos causados pelos agentes públicos. Não com respeito aos danos que por eles não foram causados; como os provenientes de incêndio, de enchentes, de danos multitudinários. Em casos que tais, o sinistro ou a violência lesiva são causados por um fator agente estranho ao Estado. A omissão do Estado em

---

<sup>81</sup> *Curso de Direito Civil Brasileiro – 7. Vol., 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 614.*

debelar o incêndio, em prevenir as enchentes, em conter a multidão, terá sido condição da ocorrência do dano, mas causa não foi. Nestas situações, a ação do Estado impossibilitaria o dano, mas é certo que não o causou. Não se poderia dizer que a abstenção ou morosidade do Poder Público produziu evento lesivo, mas tão-só que deu azo a que ocorresse”.<sup>82</sup>

Assim, aquele que observa um deficiente visual atravessando uma via pública quando o sinal do pedestre apontava a cor vermelha e não faz nada, não poderá ser tido como *causador* do dano se porventura a pessoa for atropelada. Ele não agiu, em absoluto. Foi mero espectador, e não causador do dano.

Da mesma forma se daria com o Estado. Pode ele com sua conduta comissiva dolosa ou culposa dar azo a um dano. Mas não poderá fazer o mesmo com uma omissão. A omissão nunca será a causa de um dano.

Não chegam a afirmar os doutrinadores que engrossam esta corrente que a omissão estatal nunca terá relevância com relação a um evento danoso. Não é isto. O que defendem é que tal omissão não pode, por um prisma lógico-empírico-naturalísta, ser tida como fonte e origem de um acontecimento.

Isto não significa, entretanto, que o Estado omissivo nunca será responsabilizado por um dano. Com efeito, se ele manteve-se inerte poderá sim ser responsabilizado quando tinha o dever jurídico de agir em determinado sentido e não o fez; quando a ele era imposto, pelo ordenamento, a obrigação de

---

<sup>82</sup> *Responsabilidade extracontratual do Estado por comportamentos administrativos*. RT 552/13.

atuar de modo a impedir que dado resultado ocorresse, mas não o faz, o faz tardiamente ou a de maneira insatisfatória.

Se se tratar de uma situação em que o Estado tinha obrigação legal de atuar e fazer algo, e ele se mantém inerte e omissivo, seria responsabilizado pelo evento danoso, mas não como *causador*, não por força do disposto no artigo 37, §6º, CR/88.

Pouco importa quem tenha sido o causador propriamente dito do dano, se terceiro ou mesmo caso fortuito. Se o ordenamento impunha-lhe a obrigação de atuar e ele não o fez, sua omissão passa a ser juridicamente relevante e ele responsável pelo dano, na medida em que sua omissão foi condição para ocorrência deste. Trata-se da responsabilidade estatal por omissão, a qual não tem por fundamento o artigo 37, §º 6º, CR/88, cuja esfera de subsunção são as condutas positivas (comissivas) do Estado, e não negativas.

Se o Estado tem o dever jurídico de realizar algo e não o faz (é omissivo), e isto propicia a ocorrência de um dano, natural que se pense na sua responsabilização.

A responsabilização virá, não pela aplicação do 37, §º 6º, CR/88, mas sim pela aplicação da teoria da *faute du service*.<sup>83</sup>

Com efeito, esta compreensão da omissão como dado relevante na responsabilização do Estado inerte foi melhor trabalhada na teoria da *faute du service*, desenvolvida em França. Havendo falha do Estado em cumprir as metas

---

<sup>83</sup> “A responsabilidade fundada na teoria do risco-proveito pressupõe sempre a ação positiva do Estado, que coloca terceiro em risco, pertinente à sua pessoa ou ao seu patrimônio, de ordem material, econômico ou social, em benefício da instituição governamental ou da coletividade em geral, que o atinge individualmente (...). Consiste em ato comissivo, positivo do agente público, em nome e por conta do Estado, que redunde em prejuízo a terceiro (...). Jamais de omissão negativa. Este, em causando dano a terceiro, não se inclui na teoria do risco-proveito. A responsabilidade do Estado por omissão só pode ocorrer na hipótese de culpa anônima, da organização e funcionamento do serviço, que não funciona ou funciona mal ou com atraso, e atinge os usuários do serviço ou os nele interessados”. (BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios Gerais do Direito Administrativos*, p. 487).

e deveres que lhe são impostos pelo ordenamento, e se por conta disto sobreveio dano, será o Estado por ele responsável.

Ocorre a falta do serviço quando este não funciona, funciona a destempo ou funciona mal.

Além de Celso Antônio Bandeira de Mello, compartilha deste entendimento José dos Santos Carvalho Filho:

“o art. 43, do Cód. Civil, que, como vimos, se dirige às pessoas jurídicas de direito público, não inclui em seu conteúdo a conduta omissiva do Estado, o mesmo, aliás, ocorrendo com o art. 37, § 6º, da CF. Desse modo, é de se interpretar que citados dispositivos se aplicam apenas a comportamentos comissivos e que os omissivos só podem ser objeto de responsabilidade estatal se houver culpa”.<sup>84</sup>

Idêntico entendimento tem Dirley da Cunha Jr., segundo o qual a responsabilidade do Estado por suas *omissões* é de natureza *subjéctiva*, por *culpa anônima do serviço*. Embasa sua conclusão na exegese do § 6º do art. 37 da Constituição, que se vale da expressão *causar*, dando a ideia de que a responsabilidade objetiva nele adotada diz apenas com as hipóteses de danos derivados das *ações* do Estado, e não com as *omissões*.<sup>85</sup>

Por conseguinte, para estes doutrinadores, a responsabilidade estatal por omissão seria de natureza subjéctiva, e não objetiva. Assim, haveria uma distinção a ser feita: se o dano é resultado de uma ação do Estado, a responsabilidade seria objetiva, prescindindo-se do elemento culpa; se, todavia,

---

<sup>84</sup> *Responsabilidade Civil do Estado*, p. 509.

<sup>85</sup> *Curso de Direito Administrativo*, p. 330.

houve omissão estatal quando deveria o Poder Público atuar com conduta positiva, a natureza será subjetiva.

Com efeito,

“é mister acentuar que a responsabilidade por “falta do serviço”, falha do serviço ou culpa do serviço (*faute du service*, seja qual for a tradução que se lhe dê) não é, de modo algum, modalidade de responsabilidade objetiva, ao contrário do que entre nós e alhures, às vezes, tem-se inadvertidamente suposto. É responsabilidade subjetiva porque baseada na culpa (ou dolo), como sempre advertiu o Prof. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello”.<sup>86</sup>

“O Estado só responde por omissões quando deveria atuar e não atuou – vale dizer: quando descumpre o dever legal de agir; quando se comporta ilícitamente ao abster-se. A responsabilidade por omissão é responsabilidade por comportamento ilícito; é responsabilidade subjetiva, porquanto supõe dolo ou culpa, embora possa tratar-se de uma culpa não individualizável na pessoa de funcionário, mas atribuída ao serviço estatal genericamente; é a culpa anônima ou *faute de service*”.<sup>87</sup>

É também a opinião do ilustre jurista Clovis Beznos, que acolhe “integralmente a sistematização de Celso Antônio Bandeira de Mello quando distingue os “danos por ação do Estado” dos “danos por omissão do Estado”, para

---

<sup>86</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, p. 956.

<sup>87</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Responsabilidade extracontratual do Estado por comportamentos administrativo*, RT 552/13.

afirmar a responsabilidade objetiva quanto à primeira espécie, e a subjetiva quanto à segunda”.<sup>88</sup>

Neste mesmo sentido, Maria Sylvia Zanella di Pietro:

“entende-se que a responsabilidade não é objetiva, porque decorrente do mau funcionamento do serviço público; a omissão na prestação do serviço tem levado à aplicação da teoria da culpa do serviço público (*faute du service*); é a culpa anônima, não individualizada; o dano não decorreu de atuação de agentes público, mas de omissão do poder público (cf. acórdãos in RTJ 70/704, RDA 38/328, RTJ 47/378).”<sup>89</sup>

Compartilha deste mesmo entendimento, Diógenes Gasparini, que explica que a responsabilidade estatal será de natureza subjetiva sempre que o Estado se omitir em comportamentos que lhe são impostos por leis; quando, nada obstante exista determinação legal para que o Estado atue, ele se omite.<sup>90</sup>

Acerca do tema há julgado do Supremo Tribunal Federal, da relatoria do eminente Ministro Carlos Velloso, que se tornou paradigma, sendo multicitado pela doutrina. Trata-se do Recurso Extraordinário 372.472, que reforçou o entendimento de que, “tratando-se de ato omissivo do Poder Público, a responsabilidade civil por este ato é subjetiva, pelo que exige o dolo ou a culpa, em sentido estrito, esta numa de suas três vertentes – a negligência, a imperícia

---

<sup>88</sup> *A Responsabilidade das Pessoas Privadas Prestadoras de Serviços Públicos*, p. 334.

<sup>89</sup> *Direito Administrativo*, p. 569.

<sup>90</sup> Suas palavras são precisas: “Em suma, o Estado responde, hoje, *subjetivamente*, pelos danos advindos de atos omissivos se lhe cabia agir (responsabilidade determinada pela culpa do serviço) e responde *objetivamente*, com fulcro no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, por danos causados a terceiros decorrentes de comportamentos” (*Direito Administrativo*, p. 875).

ou imprudência” (2ª Turma – j. 04.11.2003). O caso versava sobre homicídio de detento por outros detentos.

Sendo de natureza subjetiva, de rigor que incorra o Estado em culpa (elemento subjetivo) - negligência ou imperícia no cumprimento de sua missão de zelar por dados bens jurídicos. Deve estar presente e caracterizado o mau funcionamento, não funcionamento ou funcionamento tardio do serviço.

Não é, entretanto, o administrado-vítima que deverá provar que o Estado não agiu ou agiu abaixo dos padrões normais. Verificado o dano, presume-se que o agir estatal foi ausente ou insatisfatório. Dá-se a inversão do ônus da prova, estabelecendo-se uma presunção relativa (*iuris tantum*) no sentido da inércia ou ação deficitária do ente público. Caberá ao Estado provar que agiu a contento, dentro do modelo adequado de eficiência e qualidade que dele se espera.<sup>91</sup> Do contrário, não fosse a presunção de culpa, teria o administrado ampla dificuldade em provar a *culpa* estatal, o que iria de encontro ao princípio da ampla responsabilização.

Entende ser a responsabilidade estatal por omissão de natureza subjetiva Lúcia Valle Figueiredo: “Deveras, ainda que consagre o texto constitucional a responsabilidade objetiva, não há como se verificar a adequabilidade da imputação ao Estado na hipótese de omissão, a não se pela teoria subjetiva.”<sup>92</sup>

Esta posição conta com os aplausos de Rui Stoco, segundo o qual

---

<sup>91</sup> “Nos casos de “falta do serviço” é de admitir-se uma presunção de culpa do Poder Público, sem o que o administrado ficaria em posição extremamente frágil ou até mesmo desprotegido ante a dificuldade ou até mesmo impossibilidade de demonstrar que o serviço não se desempenhou como deveria” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, p. 969).

<sup>92</sup> *Curso de Direito Administrativo*, p. 281.

“a premissa fundamental, portanto, é a de que a responsabilidade do Estado, nos termos do art. 37, § 6º, da CF/88, só é objetiva quando os danos a terceiros forem causados diretamente por seus agentes, nessa qualidade. É a teoria do risco, que dispensa qualquer indagação acerca da juridicidade e da culpabilidade. Ora, a omissão do Estado é anônima, eis que se traduz em algo que a própria Administração não fez, quando devia fazer. Não tomou providências quando eram exigidas. Omitiu-se, danosamente, quando se exigia um comportamento ativo. O serviço falhou sem que houvesse a participação direta de qualquer agente público. Se assim é, o comportamento omissivo do próprio Poder Público não se encaixa nem no art. 37, § 6º, da CF/88, nem no art. 43 do CC e, portanto, empenha responsabilidade subjetiva”.<sup>93</sup>

Na mesma esteira é o pensamento de Arnaldo Rizzardo. Assevera que a responsabilidade estatal por omissão encontra-se no campo da responsabilidade subjetiva, uma vez que dependente da culpa ou dolo. “Ciente o agente da necessidade de atuação, e dispondo de serviço estatal organizado, houve um *non facere*, ou uma atuação deficiente, ou procurou acudir o chamado tardiamente, o que se dá por culpa”.<sup>94</sup>

Como dito inicialmente, todavia, a doutrina não é pacífica no que tange à responsabilidade do Estado por sua omissão. Há corrente de pensamento em sentido contrário ao exposto acima. Existe forte posição antagônica àquela

---

<sup>93</sup> *Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e Jurisprudência*, 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 1129.

<sup>94</sup> *Responsabilidade Civil*, p. 367.

que defende ser a omissão mera *condição* e não *causa* do dano. Defende-se que não haveria razões para se diferenciar se a conduta estatal foi comissiva ou omissiva, sendo que tanto uma como outra serão reguladas pelo artigo 37, § 6º, CR/88, sendo, ademais, ambas de natureza objetiva.

Reconhece-se que empiricamente não há como se verificar que a omissão possa ser causa de algo; de fato, *ex nihilo, nihil fit*. Isto sob o prisma naturalístico, no mundo do *ser*. No mundo do *dever ser*, no entanto, é perfeitamente admissível que a omissão seja causa de dado resultado. A relação de causalidade dar-se-ia, assim, no âmbito normativo, o que já é o suficiente.

É justamente o que defende com propriedade Almiro do Couto e Silva. Crê ele

“ser inaceitável adotar um conceito puramente naturalístico de causa, baseado no raciocínio de que a omissão nunca pode ser causa exatamente porque é o “não ser”, o nada. Na filosofia e no direito, porém, causa tanto pode ser um comportamento comissivo como omissivo. Basta que se agregue a noção de dever, moral ou jurídico, para que se perceba, com facilidade, como a omissão pode constituir-se em causa de um evento, como os exemplos antes formulados, referidos ao plano jurídico estão a evidenciar. Contudo, no direito, mais ainda do que na filosofia, a omissão pode ser causa de fato, dado o caráter normativo da ciência jurídica”.<sup>95</sup>

---

<sup>95</sup> COUTO E SILVA, Almiro. A Responsabilidade Extracontratual do Estado no Direito Brasileiro. *In Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul - Porto Alegre*, p. 216.

Para esta corrente, o artigo 37, §6º, CR/88, abarcaria tanto os danos causados física e naturalisticamente por ação comissiva do Estado, quanto aqueles causados normativamente por sua conduta omissiva (por imputação da norma). O indigitado dispositivo não estaria, desta forma, restrito às hipóteses em que o ente público age positivamente.

Argumentam, assim, que não haveria qualquer necessidade de se distinguir a responsabilidade estatal por ato comissivo ou omissivo, sendo perfeitamente possível o tratamento unitário daqueles atos sob a égide do citado artigo 37, §6º, CR/88.

Em uma e noutra situação (atuar positivo e negativo) exigir-se-á os mesmos pressupostos: (i) comportamento do Poder Público (que pode ser comissivo ou omissivo), (ii) dano indenizável, seja material, seja moral, e (iii) nexos causal entre esse dano e aquele comportamento.

A única distinção que poderia haver é que enquanto na *ação* o nexo de causalidade seria natural, físico, próprio das leis da natureza, na *omissão*, a causalidade surgiria da imputação normativa estruturada no modal deôntico, do mundo do dever-ser, existente por força da própria determinação legal. Mas esta diferença, para o mundo jurídico, que é essencialmente de *dever ser*, não implica qualquer consequência.

Defende-se, desta forma, que, nada obstante esta diferença da natureza do nexo de causalidade (um natural, outro normativo), atos comissivos e omissivos do Estado que gerem danos serão regulados pelo mesmo dispositivo constitucional.

É, por exemplo, a opinião de Álvaro Lazzarini, para quem o ato comissivo seria causa sim, e não mera condição (como defende Celso Antônio Bandeira de Melo).<sup>96</sup>

Também de Toshio Mukai, estudioso do tema, segundo o qual as obrigações surgem de certas causas. Essas causas das obrigações seriam todo e qualquer fenômeno de transcendência jurídica que tivesse o condão de produzir, de gerar um dado efeito jurídico, pelo qual alguém passa a ter o direito de exigir de outrem determinada prestação, podendo tais causas ser a lei, o contrato ou o ato ilícito. Nesta ordem de ideia, perfeitamente admissível que a omissão seja causa do dano, por imputação da própria lei, que, no mundo do *dever ser*, previu tal possibilidade, e não simples condição do evento danoso.<sup>97</sup>

Junta-se a esta corrente José Cretella Júnior ao defender que “omitindo-se, quando deveria agir, o agente público pode provocar dano, ou permitir que o dano se efetive, em virtude de sua inércia inoperante no caminho do fato gerador”.<sup>98</sup>

Yussef Said Cahali, referindo-se às posições de Celso Antônio Bandeira de Mello (omissão seria condição para o dano) e Álvaro Lazzarini (omissão é a causa do dano), afirma que não haveria conflitos entre elas, sendo que o embate é apenas aparente. Isto, pois, mesmo a “filosofia jurídica” estaria longe de discriminar conceitualmente *causa* e *condição*, razão pela qual não existiriam substancialmente diferenças entre aqueles entendimentos”.<sup>99</sup>

---

<sup>96</sup> *Responsabilidade civil do Estado por atos omissivos de seus agentes*, RJTJSP 117/16 e *Estudos de Direito Administrativo*, 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

<sup>97</sup> *Responsabilidade solidária da administração por danos ao meio ambiente*, Conferência pronunciada no II Simpósio Estadual de Direito Ambiental, 11 a 13 de novembro de 1987, Curitiba, Paraná, SUREHMA, **apud** GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*, 10. Ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 194.

<sup>98</sup> *O Estado e a Obrigação de Indenizar*, 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 195.

<sup>99</sup> *Responsabilidade Civil do Estado*, p. 220.

No que pese o entendimento conciliador de Yussef Said Cahali, tem-se que aqueles pensamentos (omissão ser causa ou condição do evento danoso) se chocam e conflitam dentro da doutrina. E as consequências destes entendimentos acabam por acarretar, conseqüentemente, em compreensões totalmente dispares acerca do tema.

De um lado, como já exposto, para os que entendem que a omissão não é causa do dano (*ex nihilo, nihil fit*), os eventos danosos proporcionados pela omissão do Estado não se subsumirão ao artigo 37, §6º, CR/88, e, por conseguinte, a responsabilidade não será de natureza objetiva, mas sim subjetiva.

De outro lado, para aqueles que, como Álvaro Lazarrini, entendem que a omissão é sim causa do evento danoso e não simples condição dele, posicionam-se no sentido de que o citado artigo 37, § 6º, CR/88, compreende não só as condutas comissivas, mas também as omissivas, sendo ambas de natureza objetiva.

É o caso de Carlos Roberto Gonçalves, para quem a atividade administrativa a que alude o art. 37, § 6º, da Constituição Federal, abrange tanto a conduta comissiva quanto a omissiva.<sup>100</sup>

A jurisprudência igualmente não é pacífica e reflete a divergência doutrinária. Apenas para fazer contraponto com o voto do Ministro Carlos Velloso no retro mencionado RE 372.472, cite-se o julgamento do RE 109.615, que teve como relator o Ministro Celso Mello, também multicitado<sup>101</sup> pela doutrina: “A teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamento doutrinário à

---

<sup>100</sup> *Responsabilidade Civil*, p. 195.

<sup>101</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*, p. 232; GONÇALVES, Carlos Roberto, *Op. cit.*, p. 196. MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 337.

responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou omissão”. O julgamento versava sobre acidente ocorrido nas dependências de escola municipal consistente em lesão no olho de uma criança causada por outra, durante o recreio, o que acabou por acarretar a perda do globo ocular.

Para João Agnaldo Donizeti Gandini e Diana Paola da Silva Salomão, entender que a responsabilidade estatal por omissão é de natureza subjetiva é um involução.

Isto, pois, argumentam eles, todo o desenvolvimento da doutrina tem sido no sentido de buscar cada vez mais a ampla responsabilização e efetiva indenização dos danos experimentados, de modo a proporcionar condições facilitadoras para que o lesado fosse efetivamente reparado. Foi com este propósito que as teorias doutrinárias evoluíram ao longo dos séculos até chegar na responsabilidade objetiva, independente de qualquer discussão acerca de culpa.

No atual estágio da evolução doutrinária, continuar admitindo responsabilidade subjetiva do Estado, ainda que apenas com relação aos atos omissivos, seria um retrocesso. Além do que, seria também um contrassenso, uma vez que, com relação a outras matérias, tais como consumidor e meio-ambiente, previu-se a responsabilidade objetiva. Dizem que não haveria bases científicas para a dicotomia de, em se tratando de atos omissivos se abordar a culpa, e nos comissivos não. Ambas as hipóteses encontram-se abarcadas pelo artigo 37, § 6º, CR/88, e se encontram no terreno da responsabilidade objetiva.<sup>102</sup>

---

<sup>102</sup> “A responsabilidade Civil do Estado por conduta omissiva” (RDA 232/199, 2003).

Pela mesma trilha de raciocínio caminha Gustavo Tepedino, que, nada obstante se diga impressionado pela argúcia dos argumentos da posição contrária, não os acolhe, de modo que para ele, seja por conduta comissiva, seja por omissiva, a responsabilização do Estado é de natureza objetiva. Argumenta que como o legislador constituinte não restringiu a aplicação do artigo 37, §6º, aos casos de conduta comissiva, não seria dado ao interprete fazê-lo. Defende que a Constituição Federal, ao introduzir a responsabilidade objetiva para o Estado, não deixou espaço para qualquer construção ou dispositivo subjetivista.<sup>103</sup>

Igualmente Hely Lopes Meirelles. Para o festejado jurista, o Estado pode causar danos tanto pela *ação* como *inação* de seus agentes, devendo, em ambas as hipóteses, ser responsabilizado de modo objetivo. Apenas faz ele a ressalva de que tal entendimento apenas se aplica se estivermos diante de um dano relacionado com uma atuação estatal, não englobando aquele decorrente de atos predatórios de terceiros ou fenômenos naturais.<sup>104</sup>

Dentre aqueles que imprimem um tratamento unitário da responsabilidade por atos comissivos e omissivos, está Sergio Cavalieri Filho. Para ele o artigo 37, §6º, CR/88, compreende tanto a conduta comissiva quanto a omissiva do Estado: “Em nosso entender, o art. 37, §6º, da Constituição, não se

---

<sup>103</sup> A evolução da Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro e suas Controvérsias na Atividade Estatal. *Temas de Direito Civil*, 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 210.

<sup>104</sup> “Portanto, o legislador constituinte só cobriu o risco administrativo da *atuação* ou *inação* dos servidores públicos; não responsabilizou objetivamente a Administração por atos predatórios de terceiros, nem por fenômenos naturais que causem danos aos particulares. Para indenização destes atos e fatos estranhos à atividade administrativa observa-se o princípio geral da culpa civil, manifestada pela imprudência, negligência ou imperícia na realização do serviço público que causou ou ensejou o dano. Daí por que a jurisprudência, mui acertadamente, tem exigido a prova da culpa da Administração nos casos de depredação por multidões e de enchentes e vendavais que, superando os serviços públicos existentes, causam danos aos particulares. Nestas hipóteses, a indenização pela Fazenda Pública só é devida se se comprovar a culpa da Administração” (*Direito Administrativo Brasileiro*, p. 631-632).

refere apenas à atividade comissiva do Estado; pelo contrário, a ação a que alude engloba tanto a conduta comissiva quanto a omissiva”.<sup>105</sup>

Mas, é bom que se frise, alerta ele, não toda e qualquer omissão estatal; apenas a *omissão específica*. A *omissão genérica* não estaria compreendida. A omissão genérica seria aquela que de alguma forma contribui para o advento do dano, mas não de modo direto e imediato. Cita exemplo de um motorista embriagado que atropela e mata pedestre na beira da estrada. Nestes casos não haveria responsabilidade do Estado, porque a omissão é genérica. De outro lado, para o eminente jurista, tem-se a omissão específica quando o “Estado, por omissão sua, crie a situação propícia para ocorrência do evento em situação em que tinha o dever de agir para impedi-lo. (...) Tem-se omissão específica do Estado quando a inércia administrativa é causa direta e imediata do não-impedimento do evento”. Cita, como exemplo, acidente automobilístico causado por condutor embriagado que, momentos antes da colisão, fora parado em patrulha rodoviária, a qual, no entanto, deixou-o seguir viagem. A omissão aqui seria específica e haveria responsabilidade objetiva do Estado.<sup>106</sup>

Posição semelhante é de Almiro do Couto e Silva. Para ele, se o comportamento do Poder Público causou dano, sua responsabilidade será objetiva, não havendo diferença se foi ele comissivo ou omissivo. Esta seria a regra. O comportamento omissivo do Estado apenas dará azo à responsabilidade subjetiva quando for concausa do dano, ao lado de fato de terceiro ou força maior.<sup>107</sup>

---

<sup>105</sup> *Programa de Responsabilidade Civil*, p.231.

<sup>106</sup> *Ibidem*.

<sup>107</sup> A Responsabilidade Extracontratual do Estado no Direito Brasileiro. *In Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul - Porto Alegre*, p. 216

José dos Santos Carvalho Filho, por sua vez, muito embora entenda que as condutas omissivas do Estado não sejam reguladas pelo artigo 37, § 6º, CR/88, como já exposto acima, não concorda que nos casos de condutas omissivas incidiria a responsabilidade subjetiva. Para ele,

“quando se diz que nas omissões o Estado responde somente por culpa, não se está dizendo que incide a responsabilidade subjetiva, mas apenas que se trata da responsabilização comum, ou seja, aquela fundada na culpa, não se admitindo então a responsabilização sem culpa.”<sup>108</sup>

Marçal Justen Filho tem outro entendimento sobre o tema. Para ele é insustentável o posicionamento de que a responsabilidade do Estado por ato *comissivo* tem cunho objetivo, enquanto a responsabilidade por ato *omissivo* apresenta natureza subjetiva. Entende que o tratamento da responsabilidade por atos comissivos e omissivos deve se dar de modo *unificado*, sendo que em ambos há *objetivação do elemento subjetivo*. Distingue o respeitável jurista dois tipos de omissão: a *omissão própria* e a *omissão imprópria*. O *ilícito omissivo próprio* dá-se quando a norma impõe expressamente ao Estado um dever de atuar, de forma que a omissão corresponde a uma direta infração ao dever juridicamente imposto. No *ilícito omissivo impróprio*, por sua vez,

“a norma proscreve certo resultado danoso, o qual vem a se consumir em virtude da ausência da adoção das cautelas necessárias a tanto”, as quais, no entanto, não estão explicitamente prescritas na norma. Os casos de *ilícito omissivo próprio* seriam equiparáveis aos atos comissivos,

---

<sup>108</sup> *Responsabilidade Civil do Estado*, p. 509.

*para efeito de responsabilidade civil do Estado*, pois “deixar de agir quando a lei manda que o sujeito aja é juridicamente equivalente a agir quando a lei proíbe a ação”.<sup>109</sup>

Com relação a estes (omissivos próprios) não há maiores inquietações, afirma Marçal Justen Filho. Neles, assim como os atos comissivos, são evidentes, nítidos, saltam aos olhos a infração e a quebra do dever de diligência, dos quais decorreria a *reprovabilidade* (sempre presumida – “objetivação do elemento subjetivo”). A problemática se instaura na hipótese de omissão imprópria: naquela situação na qual não há lei expressa impondo de modo explícito o dever de agir, mas na qual o agir seria a maneira precisa para evitar a ocorrência do resultado danoso. Nestes casos não são evidentes a infração e quebra do dever de diligência, donde seria descabido entender que a mera inação implicaria na responsabilidade civil do Estado. Necessário algo a mais. De rigor, assim, diz ele, que a omissão seja *juridicamente reprovável*, consistente na infração de um dever de diligência inerente ao exercício das funções públicas exercidas. É necessário averiguar concretamente, à luz das circunstâncias do caso, se houve ou não infração do dever de diligência. Só depois de constatada a referida infração, tem-se que a omissão foi *reprovável*. Mas tanto no ato comissivo, quanto no omissivo (próprio e impróprio) a reprovabilidade é presumida, decorrendo da infração ao dever de diligência. Com efeito,

“a reprovabilidade atinente à omissão imprópria é idêntica àquela que se põe nos casos de responsabilidade por ação e de omissão própria. Em todos os casos, é necessário

---

<sup>109</sup> *Curso de Direito Administrativo*, p. 955.

avaliar a conduta estatal e verificar se houve infração a um dever de diligência. A conduta, considerada em si mesma, é insuficiente para autorizar uma qualificação jurídica”.<sup>110</sup>

A diferença é que na ação comissiva e na omissiva própria esta infração ao dever de diligência é nítida e evidente, ao passo que na omissão imprópria ela deve ser melhor perquirida concretamente caso a caso. Mas uma vez constatada a infração, surge a reprovabilidade.

Assim, todas as situações (comissivo, omissivo próprio e omissivo impróprio) exigiriam a infração a um dever jurídico de diligência, donde surgiria a reprovabilidade. A diferença é que no ato comissivo e no omissivo próprio a infração ao dever de diligência é mais flagrante e facilmente constatada que na omissão imprópria. Mas, uma vez, constatada que na omissão imprópria houve infração do dever de diligência, caracteriza-se a reprovabilidade, e, conseqüentemente, exsurge para o Estado o dever de indenizar.

Por tal raciocínio, para Marçal Justen Filho, o tratamento jurídico do ato omissivo e comissivo é único e equivalente, na medida em que tanto num como noutro a responsabilização civil dependerá da infração a um dever jurídico de diligência, a qual resultará na responsabilização do Estado. Defende ele, no entanto, que não seria a responsabilidade do Estado propriamente objetiva, uma vez que haveria nela o elemento subjetivo, o qual, todavia, é *objetivado*. “Não há responsabilidade civil objetiva do Estado, mas há presunção de culpabilidade derivada da existência de um dever de diligência especial”.<sup>111</sup>

O que Marçal Justen Filho sustenta é, portanto, o tratamento unitário da conduta comissiva e omissiva, bem como a objetivação do elemento subjetivo

---

<sup>110</sup> *Curso de Direito Administrativo*, p. 958.

<sup>111</sup> *Idem*, p. 959.

(e não a sua ausência), de modo que não haveria propriamente uma responsabilidade civil objetiva do Estado, mas sim presunção de culpabilidade decorrente derivada da existência de um dever de diligência especial.<sup>112</sup>

---

<sup>112</sup> *Curso de Direito Administrativo*, p. 955-959.

## **CONCLUSÃO**

Viu-se que o Estado, ao longo do tempo, desenvolveu-se e avolumou-se, concentrando, cada vez mais, um fecho maior de atribuições em suas mãos. Com efeito, a gama de atributos dos quais passou ele a ser responsável cresceu, passando a ser um dos principais (se não o principal) atores sociais. Suas incumbências são diversas e das mais variadas ordens.

A sua presença maciça e influência na vida da sociedade passou a ser potencialmente causadora danos a terceiros. Tais danos podem ser ensejados não só com sua conduta comissiva, mas também com sua conduta omissiva: quando ele não age, em hipótese ou situação que deveria atuar, pode propiciar a ocorrência de prejuízo a alguém.

É justamente este aspecto da responsabilização estatal (danos decorrentes de sua omissão) que abordamos mais neste estudo. Considerando que o Poder Público é, atualmente, responsável por uma imensa quantidade de deveres, tem-se que o tema da responsabilidade por omissão estatal ganha foro de importância e relevância, na medida em que os danos advindos da sua não atuação podem ser inúmeros e de considerada monta.

Quanto à possibilidade de responsabilização do Estado por danos decorrentes de sua inação, não há maiores divergências na doutrina. Todos os estudiosos estão de acordo que em tais hipóteses de rigor é a responsabilização. A concordância, no entanto, cessa neste ponto. A partir daí eles divergem para formar basicamente duas correntes acerca do tema.

De um lado, estão aqueles que entendem que a omissão do Estado não pode ser causa de dano algum, por impossibilidade físico-naturalística mesmo, uma vez que *ex nihilo, nihil fit*.

A inação estatal pode sim ser condição propiciadora do advento do dano, o que já é suficiente para a responsabilização do ente público, mas causadora propriamente dita do dano, não. Por não ser possível que a omissão do Poder Público dê *causa* (sendo mera condição) a dano, tem-se que a hipótese não se subsumiria à regra inserta no artigo 37, § 6º, CR/88, já que o dispositivo é expresso a se referir aos danos que as citadas pessoas *causarem* a terceiros. Como com a conduta omissiva o Estado não causa dano (sendo meramente condição para sua ocorrência) não é desta situação que aquele comando está a tratar.

Defendem os doutrinadores que perfilham esta corrente que havendo dano possibilitado por uma inação estatal o caso resolver-se-á pela teoria do *faute du service*, sendo de natureza subjetiva a responsabilização (exigindo, portanto, o elemento culpa para sua caracterização).

O outro grupo de estudiosos defende posição antagônica a esta. Reconhecem que empiricamente não há como se verificar que a omissão possa ser causa de algo; de fato, *ex nihilo, nihil fit*. Isto, no entanto, sob o prisma naturalístico, no mundo do *ser*. No mundo do *dever ser*, todavia, é perfeitamente admissível que a omissão seja causa de dado resultado. A relação de causalidade dar-se-ia, assim, no âmbito normativo, o que já é suficiente para fins de responsabilização.

Neste sentido, o verbo *causar* usado pelo artigo 37, §6º, CR/88, englobaria tanto os danos advindo da conduta comissiva quanto da omissiva.

Vale dizer, abarcaria tanto os danos causados física e naturalisticamente por ação comissiva do Estado, quanto aqueles outros causados normativamente por sua conduta omissiva (por imputação da norma). O indigitado dispositivo não estaria, desta forma, restrito às hipóteses em que o ente público age positivamente, mas aplicar-se-ia também nas hipóteses de dano oriundo da inação do Poder Público, sendo a responsabilidade de natureza objetiva, prescindindo, assim, do elemento culpa.

**BIBLIOGRAFIA**

- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Responsabilidade Civil Extracontratual das Pessoas Jurídicas de Direito Privado Prestadoras de Serviço Público*. Belo Horizonte, n. 6, ano 2, Abril.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006.
- \_\_\_\_\_. *Responsabilidade extracontratual do Estado por comportamentos administrativos*, RT 552/13.
- BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, Volume II, 1ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1974.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, 24ª edição. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BEZNOS, Clóvis. *A Responsabilidade das Pessoas Privadas Prestadoras de Serviços Públicos*. Revista Direito e Cidadania. Conselho Federal da OAB, nº. 3, ano I, 2006.
- CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*, 3ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*, 6ª edição. Coimbra: Almeida, 2002, p. 1244-1245
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Responsabilidade Civil do Estado*, 19ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2008.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*, 7ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

- COUTO E SILVA, Almiro. A Responsabilidade Extracontratual do Estado no Direito Brasileiro. In *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul - Porto Alegre*. V. 27, nº. 57 supl., 2003, p. 216.
- CRETELLA JUNIOR, José. *Manual de Direito Administrativo*, 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- \_\_\_\_\_. *O Estado e a Obrigação de Indenizar*, 1ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- CUNHA JR., Dirley da. *Curso de Direito Administrativo*, 7ª edição. Bahia: Editora Jus Podivm, 2009, p.330.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*, 21ª edição. São Paulo: Saraiva, 2000.
- DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*, 11ª edição revista, atualizada e aumentada por Rui Belfort Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - 7º volume*, 18ª edição. São Paulo: Saraiva, 2004.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 18ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2005.
- ENTERRÍA, Eduardo Garcia de e FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid, Civitas, 2000, t.II, p. 357.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 9ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008.
- GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil*, 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2005.
- GANDINI, João Agnaldo Donizeti e SALOMÃO, Diana Paola da Silva. *A responsabilidade Civil do Estado por conduta omissiva* (RDA 232/199, 2003).

- GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*, 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2004.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*, 10ª edição, São Paulo: Saraiva, 2007.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*, 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008.
- LAUBADÈRE, André de. *Manuel de Droit Administratif*, L.G.D.J., Paris, 1976.
- LAZZARINI, Álvaro. *Estudos de Direito Administrativo*, 1ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.
- \_\_\_\_\_. *Responsabilidade civil do Estado por atos omissivos de seus agentes*, RJTJSP 117/16.
- MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*, 10ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 29ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004.
- MENEGALE, José Guimarães. *Direito Administrativo e Ciência da Administração*, 3ª edição. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1957.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 9ª edição. São Paulo: Atlas, 2001.
- MUKAI, Toshio. *Direito Administrativo Sistematizado*, 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2000.
- \_\_\_\_\_. *Direito Ambiental Sistematizado*, 6ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, 4ª edição. São Paulo: Max Limonad, 2000.

- RIBEIRO, Ana Cecília Rosário. *Responsabilidade Civil do Estado por Atos Jurisdicionais*. São Paulo: LTr, 2003.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*, 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- SANTOS NETO, João Antunes dos. *A Responsabilidade Pública no Direito Brasileiro e no Direito Estrangeiro*. Revista de Direito Administrativo, 239, janeiro/março 2005.
- STOCO, RUI. *Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e Jurisprudência*, 8ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- TÁCITO, Caio. Tendências sobre a Responsabilidade Civil do Estado. *Temas de Direito Público (Estudos e Pareceres) – 1º volume*. Rio de Janeiro: Renovar.
- TÁCITO, Caio. Responsabilidade do Estado por Dano Moral. *Temas de Direito Público (Estudos e Pareceres) – 1º Volume*. Rio de Janeiro: Renovar.
- TEPEDINO, Gustavo. A evolução da Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro e suas Controvérsias na Atividade Estatal. *Temas de Direito Civil*, 3ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- ZANCANER, Weida. *Da responsabilidade extracontratual da Administração Pública*. São Paulo: RT, 1981.
- WEIS, Carlos. *Direitos Humanos Contemporâneos*, 1ª edição, 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2006.