

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS**  
**FACULDADE DE DIREITO**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO QUANTO AOS CRIMES COMETIDOS  
POR FORAGIDOS**

**EDUARDA HENRIQUES DE LIMA**

**RIO DE JANEIRO**  
**2021**

**EDUARDA HENRIQUES DE LIMA**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO QUANTO AOS CRIMES COMETIDOS  
POR FORAGIDOS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Fábio Corrêa Souza de Oliveira.

**RIO DE JANEIRO  
2021**

### CIP - Catalogação na Publicação

Lr            Lima, Eduarda Henriques de  
              Responsabilidade civil do Estado quanto aos  
              crimes cometidos por foragidos / Eduarda Henriques  
              de Lima. -- Rio de Janeiro, 2021.  
              74 f.

              Orientador: Fábio Corrêa Souza de Oliveira.  
              Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
              Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
              Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2021.

              1. Responsabilidade Civil do Estado . 2. Recurso  
              Extraordinário nº 608880. 3. Omissão Estatal . I.  
              Corrêa Souza de Oliveira, Fábio, orient. II. Título.

**EDUARDA HENRIQUES DE LIMA**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO QUANTO AOS CRIMES COMETIDOS  
POR FORAGIDOS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Fábio Corrêa Souza de Oliveira.

Data da Aprovação: \_\_ / \_\_ / \_\_\_\_.

Banca Examinadora:

\_\_\_\_\_  
Orientador

\_\_\_\_\_  
Membro da Banca

\_\_\_\_\_  
Membro da Banca

**RIO DE JANEIRO  
2021**

## RESUMO

O presente trabalho busca analisar a responsabilidade da Administração por crime cometido pelo preso evadido do sistema prisional. O debate acerca do tema expõe o conflito quanto à aplicação da teoria objetiva nos casos de omissão, pois esta vem sendo acolhida cada vez mais no ordenamento jurídico brasileiro, que tradicionalmente e majoritariamente entende pela aplicação da teoria subjetiva nos casos de omissão estatal. Quanto ao nexo de causalidade, verifica-se que também não é pacífica sua aplicação, sendo necessário questionar quando haveria nexo causal capaz de responsabilizar o Estado por crimes cometidos por foragidos. Logo, a mutabilidade e a conseqüente alteração de posicionamentos quanto ao tema, caracterizam a essencialidade de examinar criticamente e aprofundar seu estudo. Esta dissertação será dividida em três capítulos, o primeiro apresentará uma análise conceitual sobre a responsabilidade civil do Estado. O segundo irá demonstrar a divergência quanto à responsabilidade estatal por omissão, bem como as diferentes teorias do nexo de causalidade e o entendimento doutrinário e jurisprudencial em relação à responsabilidade do Estado nos casos de crime cometido por foragido. Por derradeiro, será analisado o julgamento do Recurso Extraordinário 608880, buscando-se a elucidação do que deve ser considerado para a devida apreciação do tema.

**Palavras-Chaves: Responsabilidade Civil do Estado; Omissão; Foragido; nexo de causalidade; Recurso Extraordinário nº 608880**

## ABSTRACT

The present work seeks to analyze the Administration's responsibility for the crime committed by the prisoner escaped from the prison system. The debate on the subject exposes the conflict as to the application of objective theory in cases of omission, as this has been increasingly accepted in the Brazilian legal system, which traditionally and mostly understands the application of subjective theory in cases of state omission. As for the causal link, it appears that its application is also not peaceful, and it is necessary to question when there would be a causal link capable of holding the State responsible for crimes committed by fugitives. Therefore, the mutability and the consequent change in positions regarding the theme, characterize the essentiality of critically examining and deepening its study. This dissertation will be divided into three chapters, the first will present a conceptual analysis on the State's civil liability. The second will demonstrate the divergence as to the state responsibility for omission, as well as the different theories of causation and the doctrinal and jurisprudential understanding regarding the State's responsibility in cases of crime committed by a fugitive. Finally, the judgment of Extraordinary Appeal 608880 will be analyzed, seeking to elucidate what should be considered for the proper assessment of the topic.

**Key words: State Civil Liability; Omission; Outlaw; causal link; Extraordinary Appeal No. 608880**

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>CAPÍTULO 1 – ANÁLISE CONCEITUAL SOBRE O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL .....</b>	<b>10</b>
<b>1.1 Da Responsabilidade Civil .....</b>	<b>10</b>
<b>1.2 Da Responsabilidade Civil do Estado .....</b>	<b>12</b>
<b>1.2.1 Síntese da Evolução Histórica .....</b>	<b>19</b>
<b>1.2.2 A responsabilidade Civil do Estado no Direito Brasileiro.....</b>	<b>25</b>
<b>CAPÍTULO 2 – DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM CASO DE OMISSÃO.....</b>	<b>31</b>
<b>2.1 Omissão do Estado com Base na Teoria da Responsabilidade Subjetiva.....</b>	<b>32</b>
<b>2.2 Omissão do Estado com Base na Teoria da Responsabilidade Objetiva .....</b>	<b>38</b>
<b>2.3 Evasão do Sistema Prisional e a Responsabilidade Civil Estatal por     Crime Praticado Pelo Foragido .....</b>	<b>45</b>
<b>CAPÍTULO 3 – ANÁLISE DO TEMA 362 DA REPERCUSSÃO GERAL E O JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 608880 .....</b>	<b>61</b>
<b>3.1 Voto do Ministro Marco Aurélio .....</b>	<b>61</b>
<b>3.2 Voto do Ministro Edson Fachin.....</b>	<b>63</b>
<b>3.3 Voto do Ministro Alexandre de Moraes .....</b>	<b>66</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>72</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>74</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo promover uma análise do posicionamento doutrinário e jurisprudencial referente a responsabilização civil do estado no tocante aos crimes cometidos por foragidos da prisão, examinando as decisões judiciais sobre o tema no Supremo Tribunal Federal, e o julgamento do RE 608.880, bem como explorando as posições doutrinárias divergentes sobre o assunto a fim de dirimir sua complexidade.

O tema foi escolhido em virtude de sua relevância social contemporânea, constatada por meio de diversas posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do assunto. Sendo pertinente o estudo, devido o interesse teórico da responsabilidade civil, como também pela sua aplicabilidade prática, uma vez que surgem diversos problemas no cotidiano que demandam soluções jurídicas, sendo necessário, portanto, o conhecimento sobre a responsabilização estatal para impedir que esta seja irrestrita, bem como evitar que os abusos e as omissões se tornem algo habitual.

Apesar, da responsabilidade estatal, em regra ser considerada objetiva, devido a adoção da teoria do risco administrativo, lavrada no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, não se pode afirmar que em todos os casos o ente público irá responder objetivamente, pois não é pacífica a adoção do regime objetivo para as hipóteses em que se identifica uma omissão, como elemento de fato para efetivar a relação obrigacional reparatória.

De forma resumida, os que defendem a aplicação do regime objetivo na situação de omissão, afirmam que artigo constitucional citado acima, não diferencia se a causação decorreu de uma ação ou omissão, sendo necessária, apenas, a presença do risco administrativo. Ademais, os defensores da aplicação desta tese, muitas vezes dividem a omissão em genérica e específica, contudo, somente seria configurada a responsabilidade objetiva quando se tratar de omissão específica.

Por sua vez, a doutrina clássica e majoritária, entende que a responsabilização da omissão, ocorre com a comprovação da culpa *lato sensu*, logo, quando se tratar de omissão do Poder Público seria adotada a teoria da responsabilidade subjetiva, mais precisamente a teoria da culpa do serviço ou da culpa anônima.



O problema central do presente trabalho está no questionamento quanto aos crimes cometidos por aqueles que se evadem do sistema prisional e surgimento da Responsabilidade Civil do Estado nestes casos. Portanto, a análise busca dirimir as divergências sobre o tema, avaliando se o Estado seria responsável por estes crimes, bem como se a teoria aplicada é a da responsabilidade objetiva ou subjetiva. Procure-se, também, examinar quando haveria nexos causal capaz de responsabilizar o Estado, visto que, igualmente, não é pacífica a teoria a ser aplicada.

É evidente que existe divergência tanto doutrinária quanto jurisprudencial a respeito dos parâmetros para a admissão da responsabilidade estatal pelos crimes cometidos por foragidos, porém, estes não devem ser fixados discricionariamente em cada caso. Por isso, o reconhecimento da repercussão geral do tema possui grande importância, já que o STF examina o mérito da questão e a decisão proveniente dessa análise será utilizada posteriormente pelas instâncias inferiores, em casos idênticos. De modo que, a análise do julgamento do RE 608.880, que teve sua repercussão geral reconhecida, se faz imprescindível para compreensão do tema.

A metodologia utilizada foi primordialmente a revisão bibliográfica, com base em alguns autores do cenário nacional, analisando a responsabilidade civil estatal no tocante aos crimes cometidos por foragidos, sob o ponto de vista da doutrina e da jurisprudência, explorando casos concretos para auxiliar no exame crítico e nas soluções das diversas controvérsias acerca do tema.

A divisão do trabalho se deu da seguinte forma: o primeiro capítulo busca conceituar a responsabilidade civil do Estado, trazendo sua evolução histórica e suas teorias explicativas, bem como apresentando como esta se deu no direito brasileiro. O segundo capítulo aborda as diferentes correntes acerca da responsabilidade civil nos casos de omissão do Poder Público, as três principais teorias explicativas do nexos causal e os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais quanto a evasão do sistema prisional e a responsabilidade civil estatal por crime praticado pelo foragido. Enfim, no último capítulo, foi realizada uma análise do julgamento do Recurso Extraordinário nº 608880 onde o foi fixada uma tese de repercussão geral acerca da responsabilidade civil do Estado em face de dano decorrente de crime praticado por preso foragido.

## **CAPÍTULO 1 – ANÁLISE CONCEITUAL SOBRE O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL**

### **1.1 Da Responsabilidade Civil**

A responsabilidade consiste no dever de reparação em razão da prática de ato que viole direito alheio, a sua essência se conecta à noção de desvio de conduta, pois foi elaborada para abranger as condutas praticadas de forma contrária ao direito e danosas a outros. Portanto, caracteriza o dever que alguém tem de ressarcir o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico.<sup>1</sup>

Para José dos Santos Carvalho Filho<sup>2</sup> o fato e a sua imputabilidade a alguém, são pressupostos inafastáveis do instituto, uma vez que a ocorrência do fato, seja ele de caráter comissivo ou omissivo, é o verdadeiro gerador da situação jurídica, não podendo haver responsabilidade sem que exista um elemento impulsionador prévio. Ademais, o indivíduo a que se impute a reponsabilidade, necessariamente precisa ter aptidão jurídica de responder perante a ordem jurídica pela ocorrência do fato.

A responsabilidade, a depender da espécie de norma que foi violada pelo ato danoso, pode incidir em diversas áreas do direito. Portanto se a norma tiver natureza penal, a consecução do fato gerador acarreta responsabilidade penal, assim como, se a norma é de direito civil, ocasiona a reponsabilidade civil, ou ainda, se o fato está previsto em norma administrativa, a responsabilidade será administrativa. As responsabilidades são autônomas, porém, podem incidir conjuntamente, se a conduta violar simultaneamente, normas de naturezas distintas.<sup>3</sup>

A responsabilidade civil, que decorre de um fato que atribui a alguém o caráter de imputabilidade dentro do direito privado, tem como pressuposto o dano, ou seja, um indivíduo só é considerado civilmente responsável se a sua conduta, ou outro fato, causar dano a terceiro. Este dano, não é necessariamente patrimonial, pois com a evolução do instituto da

---

<sup>1</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.27.

<sup>2</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p.371.

<sup>3</sup> Ibidem.

responsabilidade, se deu o reconhecimento jurídico do dano moral, que é a lesão a esfera interna e subjetiva do lesado.<sup>4</sup>

Sergio Cavaliere Filho<sup>5</sup> explica que a responsabilidade civil surge a partir do ato ilícito, com o nascimento da obrigação de indenizar, cuja finalidade é ressarcir o lesado, colocando-o na situação em que estaria sem a ocorrência do fato danoso. Portanto, ocorrendo o fato causador da responsabilidade civil e praticado o dano ao lesado, o mesmo possui direito à reparação dos prejuízos, ou seja, faz jus à devida indenização.<sup>6</sup> Esclarece Silvio de Salvo Venosa<sup>7</sup>:

O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar. Os princípios da responsabilidade civil buscam restaurar um equilíbrio patrimonial e moral violado. Um prejuízo ou dano não reparado é um fator de inquietação social. Os ordenamentos contemporâneos buscam alargar cada vez mais o dever de indenizar, alcançando novos horizontes, a fim de que cada vez menos restem danos irressarcidos.

É possível afirmar que o dano causado pelo ato ilícito acaba com o equilíbrio jurídico econômico preexistente entre o causador do dano e o lesado, sendo imprescindível o restabelecimento desse equilíbrio. Imperando, portanto, princípio da restitutio in integrum, ou seja, procura-se, o máximo possível, repor a vítima à situação anterior à lesão, por meio de uma indenização fixada em proporção ao dano.<sup>8</sup>

O estudo da responsabilidade civil é associado ao direito obrigacional, uma vez que a reparação dos danos é algo posterior à transgressão de uma obrigação, bem como de um dever jurídico ou direito.<sup>9</sup> Sergio Cavaliere<sup>10</sup> ressalta que “é importante distinguir a obrigação da responsabilidade. Obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, consequente à violação do primeiro”. Logo, sem infração de dever jurídico preexistente, não é possível existir responsabilidade, uma vez que em qualquer modalidade, se pressupõe o descumprimento de uma obrigação.<sup>11</sup>

---

<sup>4</sup> CARVALHO FILHO, op. cit., 2017, p. 372.

<sup>5</sup> CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 29.

<sup>6</sup> CARVALHO FILHO, op. cit., 2017, p.372.

<sup>7</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade Civil. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 13.

<sup>8</sup> CAVALIERI FILHO, op. cit., p.39

<sup>9</sup> VENOSA, op. cit., p. 14.

<sup>10</sup> CAVALIERI FILHO, op. cit., p.27.

<sup>11</sup> Ibidem., p.30.

A responsabilidade civil lato sensu, seria o dever de compensar o dano que concerne à parte que o causa a outrem, contanto que os requisitos para que se caracterize esta obrigação estejam presentes, tendo como objetivo, a volta do equilíbrio existente no status quo ante.<sup>12</sup> Assim, conforme José de Aguiar Dias<sup>13</sup>, o fundamento primário da responsabilidade civil é o princípio da restituição, que seria a contemplação da manutenção do equilíbrio social, que é verificada de acordo com a ordem jurídico política vigente.

## 1.2 Da Responsabilidade Civil do Estado

O Estado também possui o dever de reparar danos causados a terceiros, sendo possível afirmar que com a evolução, bem como, por consequência das teorias que se alinharam acerca da concepção da responsabilidade civil do Estado, atualmente é evidente e assente na doutrina e na jurisprudência a afirmação de que, o ente estatal é responsável por seus atos e terá que indenizar os danos que causar aos seus administrados.<sup>14</sup> No mesmo sentido, Matheus Carvalho<sup>15</sup> afirma que é pacífico, tanto no ordenamento jurídico brasileiro, quanto na doutrina comparada e na jurisprudência, a responsabilização do ente público pelos danos que seus agentes geram a particulares, nessa qualidade.

Assim, é plausível corroborar que a evolução do Estado de Direito fez com que surgisse a ideia de que a Administração Pública se submete, assim como os demais sujeitos da sociedade, ao direito posto.<sup>16</sup>

---

<sup>12</sup> ASSIS, Luciana Vilar de; SILVA, Wilker Jeymisson Gomes da; MUNIZ, Raphael Estevão de Souza. Responsabilidade civil estatal: fuga do preso e consequências para o estado por sua omissão. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 975, 2017. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produto\\_s/bibli\\_boletim/bibli\\_boi\\_2006/RTrib\\_n.975.07.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produto_s/bibli_boletim/bibli_boi_2006/RTrib_n.975.07.PDF)> Acesso em: 22 dez. 2020.

<sup>13</sup> DIAS, José de Aguiar. Responsabilidade civil do Estado. **Repositório FGV de Periódicos e Revistas**: Revista de Direito Administrativo, v. 11, p. 19-33, 2 jan. 1948. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/10404/9402>>. Acesso em: 20 dez. 2020.

<sup>14</sup> MACHADO, Guilherme Ramos; NASCIMENTO NETO, José Osório do. Responsabilidade civil do estado nos casos de omissão e o posicionamento dos tribunais. **ANAIS DO XI EVINCI**: Caderno de Artigos Científicos, v. 2, n. 2, 7 nov. 2016. Disponível em: <<https://portaldeperiodicos.unibrazil.com.br/index.php/anaisvinci/article/view/1176/1096/>> Acesso em: 21 dez. 2020

<sup>15</sup> CARVALHO, Matheus. Manual de Direito Administrativo. 4. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 339

<sup>16</sup> Ibidem., 2017, p. 337.

José dos Santos Carvalho Filho<sup>17</sup> destaca que o Estado como pessoa jurídica, é um ser intangível, somente se fazendo presente no mundo jurídico por meio de seus agentes, pessoas físicas cuja conduta é a ele atribuída. Segundo o referido autor, o Estado, por si só, não pode causar danos a ninguém, sendo assim, o cenário estudado é composto pelo Estado, o lesado e o agente do Estado. O Estado, portanto, seria civilmente responsável pelos danos que seus agentes causarem a terceiros, ficando obrigado a pagar as respectivas indenizações.

A reponsabilidade civil estatal devido as especificidades que embasam a atividade administrativa, possui diferenças em relação às normas da responsabilidade civil em seu sentido geral, sendo a responsabilidade em sede administrativa regida por sistema peculiar e adequado à sua situação jurídica.<sup>18</sup>

É imprescindível ressaltar que os administrados não podem evitar ou mesmo minimizar os perigos de dano oriundos da ação do Estado, diferentemente do que acontece nas relações privadas, pois é o Poder Público que determina os termos de sua presença na sociedade, assim como estabelece o teor e a intensidade de seu relacionamento com os membros do corpo social<sup>19</sup>. Segundo Matheus Carvalho<sup>20</sup>

o Estado goza de prerrogativas na sua atuação, em virtude da supremacia do interesse público em face dos interesses privados, No entanto, a imposição da atuação imperativa do ente público perante o cidadão também enseja uma série de limitações na atividade administrativa e um maior rigor no que tange ao tratamento dos danos causados pelo Estado, em suas atividades. Essa responsabilização decorre, ainda, da aplicação do princípio da isonomia, inerente ao ordenamento jurídico constitucional pátrio, uma vez que quando, em benefício de toda a sociedade, o Estado causa um dano específico a alguém ou a pequeno grupo de pessoas, nada mais justo que os sujeitos prejudicados sejam indenizados, como forma de reparar a desigualdade causada pela atuação estatal.

Para Luís Felipe Ferrari Bedendi<sup>21</sup>, o Estado está em posição diferenciada em relação aos particulares devido aos fins precípuos que são motivo da sua existência, e justificado pela necessidade de se alcançar o bem coletivo, fazendo com que seja imprescindível a outorga a ele de prerrogativas e privilégios das quais nenhum outro integrante do corpo social goza.

---

<sup>17</sup> CARVALHO FILHO, op. cit., p. 372.

<sup>18</sup> ASSIS; SILVA; MUNIZ, op. cit., 2017.

<sup>19</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo 27.ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 997**

<sup>20</sup> CARVALHO, op. cit., 2017, p. 337-338.

<sup>21</sup> BEDENDI, Luís Felipe Ferrari. Responsabilidade Civil do Estado. In: Benacchio, Marcelo; Guerra, Alexandre Dartanhan de Mello (Org). Responsabilidade Civil. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015, p. 439-464.

Entretanto, devido a evolução histórica, o Estado teve que atuar exclusivamente dentro dos limites impostos pela lei, como salvaguarda aos direitos individuais dos particulares. Portanto, as maiores restrições de atuação ante as balizas legais e a outorga, por outro lado, de privilégios e prerrogativas tendentes à conquista do bem comum, é o traço característico do regime jurídico administrativo ao qual se sujeita o Estado<sup>22</sup>.

Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>23</sup> dispõe que a responsabilidade do Estado é regida por princípios próprios, compatíveis com a peculiaridade de sua posição jurídica, e conseqüentemente, é mais extensa que a reponsabilidade que pode suceder às pessoas privadas. Por conseguinte, as funções estatais dão causa à produção de danos mais intensos que os suscetíveis de serem gerados pelos particulares, sendo distintas as condições que podem ocasioná-los.

Matheus Carvalho<sup>24</sup> afirma que o dever do Estado de indenizar particulares por danos causados é manifestação da responsabilidade extracontratual, tendo em conta o fato de que não decorre de qualquer contrato ou vínculo anterior com o sujeito indenizado. É imprescindível a menção à reponsabilidade extracontratual e as suas distinções em relação a reponsabilidade contratual para delimitação do tema.

Sérgio Cavalieri<sup>25</sup> assenta que quem infringe dever jurídico fica obrigado a indenizar, e esse dever, pode ter como fonte uma relação jurídica obrigacional preexistente, oriundo de um contrato, ou pode ter como causa geradora uma obrigação imposta por preceito geral de direito, ou pela própria lei. Portanto, de acordo com a qualidade da violação, a doutrina divide a reponsabilidade civil em contratual e extracontratual. Se preexiste o vínculo obrigacional e o dever de indenizar é fruto do inadimplemento, a reponsabilidade será contratual. No entanto, se o dever aparece em virtude de lesão a direito subjetivo, sem que exista qualquer relação jurídica preexistente, a reponsabilidade será extracontratual, também denominada de ilícito aquiliano ou absoluto.

---

<sup>22</sup> BEDENDI, op. cit., p. 439-464.

<sup>23</sup> MELLO, op. cit., p.986

<sup>24</sup> CARVALHO, op. cit., p. 337.

<sup>25</sup> CAVALIERI FILHO, op. cit, p. 41.

Luís Felipe Ferrari Bedendi<sup>26</sup> explica que em determinadas áreas o Estado age quase que exclusivamente submetido ao direito privado, como se fosse um particular, porém isto acontece somente nas hipóteses previstas em lei, como por exemplo o artigo 173, § 1º, da Constituição Federal<sup>27</sup>. No entanto, não se insere neste padrão o ponto da responsabilidade civil extracontratual do Estado, pois esta, se encontra totalmente inserida no regime jurídico administrativo, por força do contido no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal<sup>28</sup>:

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.

Sendo assim, pela leitura do dispositivo, é possível concluir que a responsabilidade por danos causados aos administrados em decorrência da conduta estatal é bastante singular, com contornos característicos e bem distintos da regra geral do Código Civil. Não obstante, mesmo que esteja inteiramente inserido no regime jurídico administrativo, não é possível dissociar a responsabilidade civil do Estado de suas raízes que estão no direito civil, pois a responsabilidade aquiliana nasceu do direito privado e dele retira conceitos e regras, uma vez que não existe um regramento específico da responsabilidade estatal, o que faz com que seja imprescindível a utilização de normas relacionadas do direito civil.<sup>29</sup>

Helena Elias Pinto<sup>30</sup> esclarece que o fundamento da responsabilidade civil do Estado tem suas particularidades, não obstante o fato de que a evolução histórica de suas bases teóricas

---

<sup>26</sup> BEDENDI, op. cit., p. 440.

<sup>27</sup> Artigo 173 da Constituição Federal: Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. § 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

<sup>28</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: Promulgada em 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 out. 1988.

<sup>29</sup> BEDENDI, op. cit., p. 440-441.

<sup>30</sup> PINTO, Helena Elias. FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. **Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública**, Minas Gerais, v. 1, n. 2, p. 87-102, Jul/Dez. 2015. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/rdagp/article/view/175/pdf>>. Acesso em: 19 dez. 2020.

recebeu influência da evolução da teoria geral da responsabilidade civil. A busca pelo fundamento da responsabilidade civil do Estado, implicaria, portanto, em pesquisar os princípios e as razões que levam o ordenamento jurídico e a jurisprudência a reconhecer o dever de o Estado indenizar a vítima em algumas hipóteses.

Odete Medauar<sup>31</sup> expõe alguns princípios que corroboram a concepção da responsabilidade objetiva do Estado:

Em primeiro lugar, o próprio sentido de justiça (equidade), o *neminen laedere*, o *alterum non laedere*, que permeia o direito e a própria vida, em virtude do qual o causador de prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano. No caso da Administração, a multiplicidade e amplitude de suas atividades e as suas prerrogativas de poder ensejam risco maior de danos a terceiros. Por outro lado, nem sempre é possível identificar o agente causador, nem sempre é possível demonstrar seu dolo ou culpa. Melhor se asseguram os direitos da vítima ante o tratamento objetivo da responsabilidade da Administração.

Em segundo lugar, o preceito da igualdade de todos ante os ônus e encargos da Administração, também denominado “solidariedade social”: se, em tese, todos se beneficiam das atividades da Administração, todos (representados pelo Estado) devem compartilhar do ressarcimento dos danos que essas atividades causam a alguns.

A reponsabilidade civil do Estado, seria, portanto, a obrigação sob reponsabilidade do poder público, de reparar o dano por ele causado, restabelecendo, através de indenização apropriada, o equilíbrio econômico rompido pelo prejuízo. José dos santos Carvalho Filho<sup>32</sup> aponta:

Além do risco decorrente das atividades estatais em geral, constituiu também fundamento da responsabilidade objetiva do Estado o princípio da repartição dos encargos. O Estado, ao ser condenado a reparar os prejuízos do lesado, não seria o sujeito pagador direto; os valores indenizatórios seriam resultantes da contribuição feita por cada um dos demais integrantes da sociedade, a qual, em última análise, é a beneficiária dos poderes e das prerrogativas estatais. Verifica-se, portanto, que os postulados que geraram a responsabilidade objetiva do Estado buscaram seus fundamentos na justiça social, atenuando as dificuldades e impedimentos que o indivíduo teria que suportar quando prejudicado por condutas de agentes estatais.

Mello<sup>33</sup> coloca que uma coisa é saber quais os requisitos necessários para colocar em causa a obrigação de reparar o dano e outra coisa é questionar sobre a justificativa da existência de tal responsabilização. Esta última corresponde ao fundamento da responsabilidade, ou seja,

<sup>31</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 366-367.

<sup>32</sup> CARVALHO FILHO, op. cit., 2017, p. 374

<sup>33</sup> MELLO, op. cit., p. 1006.



corresponde aquilo que condiciona as distintas hipóteses de responsabilização. Para o referido autor fundamento se biparte<sup>34</sup>:

a) No caso de comportamentos ilícitos comissivos ou omissivos, jurídicos ou materiais, o dever de reparar o dano é a contrapartida do princípio da legalidade. Porém, no caso de comportamentos ilícitos, comissivos, o dever de reparar já é, além disso, imposto também pelo princípio da igualdade.

b) No caso de comportamentos lícitos, assim como na hipótese de danos ligados a situação criada pelo Poder Público – mesmo que não seja o Estado o próprio autor do ato danoso -, entendemos que o fundamento da responsabilidade estatal é garantir uma equânime repartição dos ônus provenientes de atos ou efeitos lesivos, evitando que alguns suportem prejuízos ocorridos por ocasião ou por causa de atividades desempenhadas no interesse de todos. De conseguinte, seu fundamento é o princípio da igualdade, noção básica do Estado de Direito.

Helena Elias Pinto<sup>35</sup> afirma que a doutrina pátria se limita a invocar o princípio da igualdade, a justa repartição dos encargos sociais e a teoria do risco administrativo para as hipóteses de responsabilidade civil por atos lícitos, e o princípio da legalidade nos casos de atos ilícitos. Entretanto, para a referida autora, as teorias e os princípios tradicionalmente invocados seriam insuficientes para elucidar e contribuir para a solução de casos com maior complexidade jurídica, pois na atualidade são diversas as situações que o Estado pode ser demandado por danos causados a terceiros, até mesmo por omissão de seus agentes.

Nesse sentido, nos casos de responsabilidade civil por omissão, seria imprescindível identificar a posição do Estado de garantidor do direito fundamental violado para que seja legitimado o reconhecimento de seu dever de indenizar. Helena Elias Pinto esclarece<sup>36</sup>

A posição de garantidor, para o Estado, existirá sempre que houver previsão legal expressa, declaração unilateral ou contrato ou criação de risco que coloque o direito fundamental exposto à lesão. A análise da posição de garantidor do Estado deverá levar em conta a proporcionalidade – não apenas enquanto proibição de excesso, mas sobretudo como proibição de proteção insuficiente.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>37</sup> entende que “responsabilidade extracontratual do Estado corresponde à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos.”

<sup>34</sup> MELLO, op. cit., p.1007.

<sup>35</sup> PINTO, op. cit., 2015, p.100.

<sup>36</sup> Ibidem, p.101.

<sup>37</sup> PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 30. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, p.873.

Assim, a responsabilidade civil do Estado pode se dar por atos ilícitos ou atos lícitos. De acordo com José dos Santos Carvalho Filho<sup>38</sup>, o fato gerador, não está atrelado ao aspecto da licitude ou ilicitude, o fato ilícito como regra é que acarreta a reponsabilidade, contudo o ordenamento jurídico faz nascer a responsabilidade até mesmo de fatos lícitos. Logo, a caracterização do fato como causador da responsabilidade acata ao que a lei estabelecer.

Consustanciando esse entendimento, Matheus Carvalho<sup>39</sup> afirma que a responsabilização do Estado abarca condutas lícitas praticadas por seus agentes e causadoras de danos específicos a particulares. Sendo possível afirmar que o ente público deve reparar os danos causados em sua atuação, mesmo que sem vínculo ou relação anterior com o sujeito prejudicado, nos moldes estabelecidos pela Constituição Federal.

Por conseguinte, fica evidente que no direito administrativo a reponsabilidade pode suceder de atos ou comportamentos que, mesmo lícitos, causem a alguém ônus maior do que o imposto aos demais membros da sociedade, ao contrário do direito privado onde a reponsabilidade exige sempre um ato ilícito.<sup>40</sup>

Enfim, a responsabilidade Estatal também pode ocorrer por uma ação ou omissão, sendo possível resumir a responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado como dever de indenizar o prejuízo causado a terceiros, produzido lícita ou ilicitamente por meio de sua ação ou omissão, ou seja, a sua obrigação de reparar danos, de restituir o “status quo ante”. Segundo Mello<sup>41</sup>:

*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.*

Como qualquer outro sujeito de direitos, o Poder Público pode vir a se encontrar na situação de quem causou prejuízo a alguém, do que lhe resulta obrigação de recompor os agravos patrimoniais oriundos da ação ou abstenção lesiva.

---

<sup>38</sup> CARVALHO FILHO, op. cit., 2017, p. 371.

<sup>39</sup> CARVALHO, op. cit., p.338.

<sup>40</sup> PIETRO, op. cit. P. 873

<sup>41</sup> MELLO, op. cit., p. 993.

### 1.2.1 Síntese da Evolução Histórica

Analisando a história da reponsabilidade civil é possível verificar como esta evoluiu dos tempos em que a culpa não era nem mesmo conhecida, passando por um intervalo de tempo em que se mostrou como elemento primordial, até seu enfraquecimento, concorrendo atualmente em menor escala com a teoria objetiva.<sup>42</sup> Luís Felipe Ferrari Bedendi<sup>43</sup> afirma que “Em razão da metamorfose sofrida pelo instituto, várias teorias a respeito sucederam-se ao longo do tempo, parte delas inserida no campo do direito civil até acomodarem-se mais recentemente no direito público.”

José de Aguiar Dias<sup>44</sup> ressalta que a compreensão do instituto da responsabilidade civil do Estado se fixa marcadamente em função do regime político, na evolução deste que se encontra o desenvolvimento da responsabilidade. Ou seja, a irresponsabilidade do Estado perante o particular era o direito adotado no regime absolutista, assim como a responsabilidade baseada no conceito da culpa, era expressão das ideias individualistas. Atualmente, a noção da responsabilidade, é inspirada na doutrina do risco administrativo, devido as ideias solidaristas que controlam as formas de governo democrático.

A regra escolhida por muito tempo, foi a da irresponsabilidade, posteriormente adotou-se a responsabilidade subjetiva, associada à culpa, que ainda hoje é aceita em diversas hipóteses, evoluindo para a teoria da responsabilidade objetiva, que é aplicada diante de premissas variáveis de um sistema para o outro, conforme as normas impostas pelo direito positivo.<sup>45</sup>

Odette Medauar<sup>46</sup> explica que a teoria da irresponsabilidade do Estado prevaleceu muito tempo com base na concepção de que o Monarca ou o Estado não erram, como o Estado opera para atender o interesse da coletividade não poderia ser responsabilizado por isso. É possível verificar, que a teoria da irresponsabilidade surgiu entre os Estados adeptos ao Absolutismo, onde as leis eram enunciadas pelo Monarca, e, portanto, qualquer pleito feito pelos que

---

<sup>42</sup> SOUZA, Wendell Lopes Barbosa de. A perspectiva histórica da responsabilidade civil. In: Benacchio, Marcelo; Guerra, Alexandre Dartanhan de Mello (Org). Responsabilidade Civil. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015, p.9-32.

<sup>43</sup> BEDENDI, op. cit., p. 442.

<sup>44</sup> DIAS, op. cit., 1948.

<sup>45</sup> PIETRO, op. cit., 2017, p. 874.

<sup>46</sup> MEDAUAR, op. cit., 2006, p. 365.

estivessem abaixo dele não seriam acolhidos, uma vez que o exercício do poder era soberano ao extremo.<sup>47</sup>

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>48</sup>, a tese da irresponsabilidade ficou superada no século XIX, porém inicialmente, ao admitir a responsabilidade do Estado, adotavam-se os princípios do Direito Civil, sustentados na ideia de culpa. Odette Medauar<sup>49</sup> aponta que com o progressivo reconhecimento dos direitos dos indivíduos em face do Estado e com o aumento da ideia de submissão do Estado ao direito, a teoria da irresponsabilidade deixou de prevalecer e levou ao reconhecimento da responsabilidade do Estado pelos chamados atos de gestão, em contraponto aos atos de império, insuscetíveis de gerar responsabilização.

Nesse sentido, é possível afirmar que o Estado, ao praticar os atos de gestão, teria atuação equivalente à dos particulares em relação aos seus empregados ou prepostos. Como para os particulares vigorava a regra da responsabilidade, o Estado, nesse plano, também seria responsabilizado, contanto que houvesse culpa do agente.<sup>50</sup> Alexandre Mazza<sup>51</sup> explica que os atos de gestão são expedidos pela Administração em situação de igualdade diante do particular, ou seja, sem usar a sua supremacia, sendo regidos pelo direito privado, como por exemplo, a locação de imóvel ou alienação de bens públicos.

Os atos de império, por sua vez, seriam os praticados pela Administração com todas as prerrogativas de autoridade e impostos de forma unilateral e coercitiva ao particular, sendo regidos por um direito especial, exorbitante do direito comum, uma vez que os particulares não podem praticar atos semelhantes.<sup>52</sup> Odette Medauar<sup>53</sup> explica que ao editar atos de império, o Estado estaria eximido de responsabilidade, uma vez que estes atos são estreitamente ligados à soberania.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>54</sup> dispõe que a distinção entre atos de império e de gestão foi abandonada, mas muitos autores permaneceram apegados à doutrina civilista, acolhendo a

---

<sup>47</sup> ASSIS; SILVA; MUNIZ. op. cit., 2017.

<sup>48</sup> PIETRO, op. cit., p.875

<sup>49</sup> MEDAUAR, op. cit., 2006, p. 365.

<sup>50</sup> Ibidem.

<sup>51</sup> MAZZA, Alexandre. Manual de direito administrativo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1379.

<sup>52</sup> PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. op. cit., 2017, p. 875.

<sup>53</sup> MEDAUAR, Odete. **op. cit.**, 2006, p. 365.

<sup>54</sup> PIETRO, op. cit., p. 876.

responsabilidade do Estado desde que demonstrada a culpa, o que foi denominado de teoria da culpa civil ou da responsabilidade subjetiva. Matheus Carvalho<sup>55</sup> explica que:

Conforme entendimento da doutrina cível, a culpa decorre da demonstração de conduta praticada com imprudência, imperícia ou negligência pelo agente, mesmo porque qualquer atuação fora dos limites da lei já se configura negligente. Por sua vez, a demonstração do dolo depende da intencionalidade do agente em causar o dano ou, pelo menos, da assunção do risco conhecido pelo agente ao atuar.

Odette Medauar<sup>56</sup> afirma que esta teoria, representava ônus injusto para o lesado e dificultava a responsabilização, mas que as concepções civilistas, que embasaram essas teorias foram fundamentais, pois possibilitaram a abertura para a responsabilização do Estado, impulsionando o seu desenvolvimento.

Como era quase impossível a vítima comprovar a culpa do agente, ocorreu uma evolução doutrinária para a Teoria da Culpa do Serviço, visando uma maior proteção dos administrados.<sup>57</sup> Ou seja, o Estado compensaria o dano se fosse ratificado o mau funcionamento, ou o não funcionamento do serviço, o que seria chamado de culpa anônima, que não se baseia na culpa do agente, mas na do serviço como um todo. Essa concepção ocasiona para a vítima o encargo da prova de que o serviço não era bem prestado pelo Estado, o que era muito difícil de produzir, especialmente por demandar um padrão de funcionamento previamente estabelecido, que em geral não existe. Com o passar do tempo, os administrados, necessitaram de maior proteção, evoluindo, portanto, para a teoria da Responsabilidade Objetiva.

A teoria da responsabilidade objetiva substituiu a culpa pelo nexo de causalidade entre o funcionamento do serviço público e o prejuízo sofrido pelo lesado, portanto se torna indiferente o mau funcionamento ou não do serviço público<sup>58</sup>. Nesse sentido, explica Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>59</sup>:

Constituem pressupostos da responsabilidade objetiva do Estado: (a) que seja praticado um ato lícito ou ilícito, por agente público; (b) que esse ato cause dano específico (porque atinge apenas um ou alguns membros da coletividade) e anormal (porque supera os inconvenientes normais da vida em sociedade, decorrentes da atuação estatal); (c) que haja um nexo de causalidade entre o ato do agente público e o dano.

---

<sup>55</sup> CARVALHO, op. cit., 2017, p. 339.

<sup>56</sup> MEDAUAR, op. cit., p. 366.

<sup>57</sup> CARVALHO, op. cit., p. 339.

<sup>58</sup> PIETRO, op. cit., p. 877.

<sup>59</sup> *Ibidem*.

De acordo com Alexandre Mazza<sup>60</sup>, a teoria objetiva, que também é denominada de teoria da responsabilidade sem culpa ou teoria publicista, seria mais apropriada à realidade do Direito Administrativo, pois afasta a obrigação de comprovação de culpa ou dolo do agente público e justifica o dever de indenizar na noção de risco. Ou seja, quem presta um serviço público assume o risco dos danos que ocasionalmente gerar, independentemente de dolo ou culpa.

Igualmente, José dos Santos Carvalho Filho<sup>61</sup> expõe que pelo Estado ser considerado mais poderoso, teria que arcar com um risco natural, derivado das suas numerosas atividades, logo, a maior quantidade de poderes corresponde a um risco maior, surgindo a teoria do risco administrativo como fundamento da responsabilidade objetiva do Estado.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>62</sup> aduz que é denominada teoria da responsabilidade objetiva, porque dispensa a apreciação dos elementos subjetivos, bem como é chamada de teoria do risco, por partir da ideia de que a atividade estatal abrange um risco de dano que lhe é próprio.

Nessa perspectiva, Odette Medauar<sup>63</sup> descreve que perante as diversas atividades da Administração, existe a probabilidade de prejuízos serem causados a particulares. Assim sendo, mesmo que esta realize suas atividades para atender a toda sociedade, é possível que algumas pessoas sofram danos por condutas ativas ou omissivas dos seus agentes, logo, se todos são beneficiados pelas atividades administrativas, todos precisam repartir do ressarcimento dos danos causados a alguns. Por isso se deve atribuir ao Estado a obrigação de indenizar os prejuízos que seus agentes, nessa qualidade, tanto por ação quanto por omissão, causarem a terceiros.

A teoria da responsabilidade civil objetiva ou do risco admite causas excludentes e atenuantes da responsabilidade pois o fundamento da responsabilidade civil do Estado é a existência do nexo de causalidade, logo, esta não existirá ou recairá de forma mitigada quando o serviço público não for a causa do prejuízo, ou quando estiver correlacionado a outras circunstâncias, isto é, quando não for a causa única. Sendo assim, é possível apontar como

---

<sup>60</sup> MAZZA, op. cit., 2012, p. 1861.

<sup>61</sup> CARVALHO FILHO, op. cit., p.374.

<sup>62</sup> PIETRO, op. cit., p. 877.

<sup>63</sup> MEDAUAR, op. cit., p. 366.

causas excludentes da responsabilidade a força maior, a culpa da vítima e a culpa de terceiros, e como causa atenuante, a culpa concorrente da vítima.<sup>64</sup>

José dos Santos Carvalho Filho<sup>65</sup> explica que os pressupostos da responsabilidade objetiva são o fato administrativo, o dano e o nexo de causalidade entre o fato e o dano, contudo, na hipótese de caso fortuito ou força maior nem existiu fato imputável ao Estado, nem fato executado por agente estatal. Portanto, não existe nexo de causalidade entre qualquer ação do Estado e o dano sofrido pela vítima. Nesse sentido, é possível afirmar tais fatos imprevisíveis não ensejam responsabilidade ao Estado, são excludentes da responsabilidade.

Entretanto, é necessário verificar os elementos que cercam a ocorrência do fato e os danos causados, individualmente em cada caso, pois se forem resultantes em conjunto, do fato imprevisível e de ação ou omissão culposa do Estado, não existirá só uma causa, não sendo possível falar em excludente de responsabilidade.<sup>66</sup>

Logo, como o Estado deu causa ao resultado, será responsabilizado, mas por respeito à equidade, a indenização será atenuada, reparando o dano de forma proporcional à sua participação no evento lesivo e cabendo ao lesado arcar com o prejuízo correspondente a sua conduta. Salienta Sergio Cavaliere Filho<sup>67</sup>:

Com efeito, a teoria do risco administrativo, embora dispense a prova da culpa da Administração, permite ao Estado afastar a sua responsabilidade nos casos de exclusão do nexo causal- fato exclusivo da vítima, caso fortuito, força maior e fato exclusivo de terceiro. O risco administrativo, repita-se, torna o Estado responsável pelos riscos da sua atividade administrativa, e não pela atividade de terceiros ou da própria vítima, e nem, ainda, por fenômenos da Natureza, estranhos à sua atividade. Não significa, portanto, que a Administração deva indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular. Se o Estado, por seus agentes, não deu causa a esse dano, se inexistente relação de causa e efeito entre a atividade administrativa e a lesão, não terá lugar a aplicação da teoria do risco administrativo e, por via de consequência, o Poder Público não poderá ser responsabilizado.

José dos Santos Carvalho Filho<sup>68</sup> explica que existe uma controvérsia sobre as noções do risco administrativo e do chamado risco integral. Contudo, no primeiro, não há responsabilidade

---

<sup>64</sup> PIETRO, op. cit., p. 882.

<sup>65</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos, op. cit., 2017, p. 379.

<sup>66</sup> Ibidem.

<sup>67</sup> CAVALIERI FILHO, op. cit., 2012, p. 257.

<sup>68</sup> CARVALHO FILHO, op. cit., p. 374.

civil genérica e indiscriminada, logo, se o lesado tiver participação total ou parcial para o dano, o Estado não será responsável ou terá atenuação no que toca a sua obrigação de indenizar. Já no risco integral a responsabilidade sequer depende do nexos causal e ocorre até mesmo quando a culpa é da própria vítima. Hely Lopes Meirelles<sup>69</sup> sintetiza:

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

Por conseguinte, segundo Sérgio Cavalieri Filho<sup>70</sup>, a teoria do risco integral é modalidade extremada da doutrina do risco para fundamentar o dever de ressarcir mesmo nos casos de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou de força maior. Se esta teoria fosse acolhida em relação à Administração Pública, o Estado ficaria obrigado a indenizar sempre e em qualquer caso o dano sofrido pelo administrado, mesmo que não decorrente de sua atividade, uma vez que não poderia invocar as causas de exclusão do nexos causal, o que seria uma injustiça.

Sob outra perspectiva José dos Santos carvalho Filho<sup>71</sup> aponta que, tem-se desenvolvido a teoria do risco social, onde a vítima é o foco da responsabilidade civil, e não o autor do dano. A reparação, portanto, estaria a cargo de toda a coletividade, o que dá ensejo ao que se denomina de socialização dos riscos. José dos Santos carvalho Filho completa<sup>72</sup>:

A referida teoria, no fundo, constitui mero aspecto específico da teoria do risco integral, sendo que para alguns autores é para onde se encaminha a responsabilidade civil do Estado: seria este responsável mesmo se os danos não lhe forem imputáveis. Em nosso entender, porém, tal caráter genérico da responsabilidade poderia provocar grande insegurança jurídica e graves agressões ao erário, prejudicando em última análise os próprios contribuintes.

É possível concluir, de acordo com Luís Felipe Ferrari Bedendi<sup>73</sup>, que devido a força da teoria da responsabilidade objetiva, em doutrina, existiu quem defendesse sua forma extremada, inadmitindo a exclusão do nexos de causalidade entre a conduta administrativa e os danos

<sup>69</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 782.

<sup>70</sup> CAVALIERI FILHO, op. cit., 2012, p. 258.

<sup>71</sup> CARVALHO FILHO, op. cit., p. 374.

<sup>72</sup> Ibidem.

<sup>73</sup> BEDENDI, op. cit., p.446.



sofridos pelo particular. A teoria do risco integral, portanto, é oposta à teoria do risco administrativo, uma vez que esta, prega a quebra do nexo de causalidade pelas causas tradicionais, ou seja, pela culpa exclusiva da vítima ou terceiro, caso fortuito e força maior, sendo a mais ampla e comumente aceita no direito brasileiro.

### **1.2.2 A responsabilidade Civil do Estado no Direito Brasileiro**

A responsabilidade civil do Estado se desenvolveu a partir a partir da ideia de irresponsabilidade do Estado, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>74</sup>, as Constituições de 1824 e 1891 do Brasil não abarcavam a responsabilidade do Estado, previam apenas a responsabilidade do funcionário resultante de abuso ou omissão cometidos no exercício de suas funções. Entretanto, neste período, existiam leis ordinárias que previam a responsabilidade estatal, acolhida pela jurisprudência como solidária com a dos funcionários.

Sergio Cavalieri Filho<sup>75</sup> afirma que “No Brasil, não passamos pela fase da irresponsabilidade do Estado. Mesmo à falta de disposição legal específica, a tese da responsabilidade do Poder Público sempre foi aceita como princípio geral e fundamental de Direito.”

Por conseguinte, passando pela adoção de teorias privatistas baseadas no Código Civil e tendo a culpa do agente público como justificava, o Código Civil brasileiro de 1916 surgiu, adotando a teoria subjetiva para a responsabilidade civil do Estado. Almiro do Couto e Silva<sup>76</sup> dispõe:

O Código Civil, de 1916, foi o primeiro dos nossos documentos legislativos a instituir, de maneira ampla, a responsabilidade extracontratual do Estado, e o fez no seu art. 15, com estes termos: "As pessoas jurídicas de direito público são civicamente responsáveis por atos de seus representantes que, nessa qualidade, causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano." Alguns autores viram nesse dispositivo uma ruptura com o sistema até então existente, que consistia, como realçado, na mera extensão ao Estado dos princípios e normas que disciplinavam a responsabilidade civil no direito privado.

---

<sup>74</sup> PIETRO, op. cit., p.879.

<sup>75</sup> CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 257.

<sup>76</sup> SILVA, Almiro do Couto e. A responsabilidade extracontratual do Estado de Direito brasileiro. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 202, p. 24, out./dez., 1995, p. 21.

O artigo 15 do Código Civil de 1916 foi recepcionado pelas duas ordens constitucionais que se sucederam, pois, a Constituição de 1934 não alterou significativamente este quadro normativo, uma vez que estabeleceu a responsabilidade solidária entre o Estado e o funcionário, de acordo com o seu artigo 171, norma que se reiterou no artigo 158 da Constituição de 1937.<sup>77</sup>

Segundo Almiro do Couto e Silva<sup>78</sup>, a Constituição de 1934 foi a primeira das Constituições brasileiras a abarcar dispositivo expresso sobre a responsabilidade extracontratual do Estado e criou o regime da responsabilidade solidária entre o agente público e o Estado. A Constituição de 1937, por sua vez, manteve em seus traços gerais, o sistema de responsabilidade solidária estabelecido pela constituição anterior e ambos os preceitos consideram somente a hipótese de responsabilidade do Estado por atos ilícitos, conservando a posição utilizada pelo Código Civil.

Surgiu, então, a Constituição de 1946, que dispôs sobre a responsabilidade extracontratual do Estado no art. 194 e seu parágrafo único, denominando de responsabilidade civil, extinguindo a culpa como elemento do conceito, passando a ser dita, apenas como essencial para validar ação regressiva contra os agentes públicos. Isto posto, a doutrina e a jurisprudência admitiram que a responsabilidade extracontratual objetiva do Estado, manifesta-se como sistema padrão no direito brasileiro com esse preceito.<sup>79</sup> Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>80</sup> ilustra:

Com a Constituição de 1946 é que se adotou a teoria da responsabilidade objetiva. De acordo com seu artigo 194, “as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros”. Pelo parágrafo único, “cabem-lhes a ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes”.

A responsabilidade objetiva do Estado depois que foi exaltada no texto constitucional não mais foi retirada do mesmo, inclusive, sendo mantida nas constituições de 1967 e de 1969, outorgadas pelo regime militar autoritário, nos artigos 105 e 107, nos mesmos termos da Constituição de 1946<sup>81</sup>.

---

<sup>77</sup> PINTO, op. cit., 2015, p. 90.

<sup>78</sup> SILVA, op. cit., p. 22.

<sup>79</sup> Ibidem.

<sup>80</sup> PIETRO, op. cit., p.879.

<sup>81</sup> CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 260.

Almiro do Couto e Silva<sup>82</sup> explica que as Constituições dos governos militares, tanto a de 1967 quanto a de 1969, somente adicionaram dispensavelmente o dolo, ao lado da culpa, como pressuposto da ação de regresso, no parágrafo único dos artigos 105 e 107, que coincidem com o parágrafo único do artigo 194 da Constituição de 1946.

Desta forma, a partir da Constituição de 1946, a responsabilidade civil do Estado brasileiro passou a ser objetiva, com base na teoria do risco administrativo, não ponderando a culpa, mas somente a relação de causalidade. Portanto, se corroborado que o dano suportado pelo particular é resultado da atividade administrativa, é desnecessário averiguar a ocorrência de culpa do funcionário ou de falta anônima do serviço, pois a obrigação de indenizar da Administração irá se impor por força do dispositivo constitucional que reconhece o princípio da igualdade dos indivíduos perante os encargos públicos.<sup>83</sup> Para Hely Lopes Meirelles<sup>84</sup>:

Só louvores merece a diretriz constitucional, mantida na vigente Constituição (at. 37, § 6º), que harmoniza os postulados da responsabilidade civil da Administração com as exigências sociais contemporâneas, em face do complexo mecanismo do Poder Público, que cria riscos para o administrado e o amesquinha nas demandas contra a Fazenda, pela hipertrofia dos privilégios estatais.

Outrossim, a Constituição de 1988 observou a tradição introduzida em 1946, trazendo apenas a inserção, de forma expressa, das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público na norma base da responsabilidade civil do Estado.<sup>85</sup> Como esclarece Almiro do Couto e Silva<sup>86</sup>:

Por fim, a Constituição vigente, mantendo-se fiel a esse mesmo pensamento, trouxe como inovação a supressão do objetivo civil que qualificava a responsabilidade, bem como a inserção das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, a par das pessoas jurídicas de direito público, como entidades suscetíveis de serem responsabilizadas pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros.

Hely Lopes Meirelles<sup>87</sup> sustenta, que foi adequado uso do vocábulo agente, no sentido genérico de servidor público, compreendendo, para fins de responsabilidade civil, todas as pessoas encarregadas da realização de algum serviço público, em caráter permanente ou

---

<sup>82</sup> SILVA, op. cit., p. 22.

<sup>83</sup> CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 260.

<sup>84</sup> MEIRELLES, op. cit., 2016, p. 784.

<sup>85</sup> PINTO, op. cit., 2015, p. 90-91.

<sup>86</sup> SILVA, op. cit., 1995, p. 22-23.

<sup>87</sup> MEIRELLES, op. cit., p. 785-786.

transitório. Uma vez que o indispensável é que o agente da administração tenha praticado ato ou omissão administrativa na qualidade de agente público, não importando para o lesado o título pelo qual o autor direto do dano esteja ligado à Administração, pois o imprescindível é que se encontre a serviço do Poder Público.

Nesse sentido, a Constituição de 1988 instituiu a responsabilidade civil do Estado no § 6º do seu art. 37, e para Sergio Cavalieri filho<sup>88</sup>, o exame desse dispositivo reflete que o Estado só responde objetivamente pelos danos que os seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros. O que demonstra, devido a expressão seus agentes, nessa qualidade, que a Constituição adotou categoricamente a teoria do risco administrativo, e não a teoria do risco integral, dado que subordinou a responsabilidade objetiva do Poder Público ao dano resultante da sua atividade administrativa, ou seja, aos casos em que estiver presente a relação de causa e efeito entre a ação do agente e o dano. Logo, sem a relação de causalidade, não é possível responsabilizar o Estado objetivamente.

É possível afirmar, segundo Hely Lopes Meirelles, que o § 6º do art. 37 da Constituição Federal, afastou-se da privatística teoria subjetiva da culpa e observou a linha disposta nas constituições antecedentes, sendo guiado pela doutrina do Direito Público, conservando, portanto, a responsabilidade civil objetiva da Administração, com base na teoria do risco administrativo.<sup>89</sup>

Contudo, de acordo com o texto constitucional, e o que vem sendo aceito na jurisprudência, não se chegou aos extremos do risco integral, Matheus Carvalho<sup>90</sup> ilustra o cenário do Direito Brasileiro e dispõe:

No direito brasileiro, segundo Hely Lopes Meirelles e José dos Santos Carvalho Filho, a teoria do risco integral jamais foi adotada no nosso ordenamento jurídico, chegando este último autor a dizer que esta teoria é "absurda, injusta e inadmissível no Direito moderno." Maria Sylvia Zanella di Pietro, por sua vez, entende que não há distinção entre as teorias e que risco integral e risco administrativo seriam expressões sinônimas.

---

<sup>88</sup> CAVALIERI FILHO, op. cit., 2012, p. 261.

<sup>89</sup> MEIRELLES, op. cit., 2016, p. 784.

<sup>90</sup> CARVALHO, op. cit., 2017 p. 346.

Nessa perspectiva, Matheus Carvalho<sup>91</sup> afirma ainda, que para outra parte da doutrina, a teoria do risco integral é usada em contextos singulares, pois não existe consenso doutrinário sobre sua real aplicação em todas as circunstâncias. Isto posto, o referido autor explica que a doutrina majoritária instituiu o entendimento de que esta teoria é utilizada em determinadas situações, como por exemplo, dano decorrente de atividade nuclear exercida pelo Estado ou autorizada pelo mesmo, dano ao meio ambiente quanto aos atos comissivos do agente público, crimes ocorridos a bordo de aeronaves que estejam sobrevoando o espaço aéreo brasileiro e danos decorrentes de ataques terroristas.

Conforme demonstrado, a teoria admitida no ordenamento jurídico constitucional brasileiro é do risco administrativo, com determinadas ressalvas de aplicação da teoria do risco integral.<sup>92</sup> Como exemplo, apresenta-se a decisão do Superior Tribunal de Justiça que admitiu a responsabilidade por dano ambiental decorrente do rompimento de barragem como objetiva, assegurada pela teoria do risco integral.<sup>93</sup>

É certo que, a análise do § 6º do art. 37 da CF demonstra que o constituinte estipulou o dever de indenizar o prejuízo causado a terceiros para todas as entidades estatais e seus desmembramentos administrativos, independentemente da comprovação de culpa. Firmando, destarte o princípio objetivo da responsabilidade sem culpa pela ação lesiva dos agentes públicos e seus delegados, visto que não seria justo e, nem mesmo, jurídico que a transferência da realização de uma obra ou de um serviço originariamente público a particular desfigure sua

---

<sup>91</sup> CARVALHO, op. cit., 2017 p. 346.

<sup>92</sup> Ibidem, p. 347.

<sup>93</sup> RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DANOS DECORRENTES DO ROMPIMENTO DE BARRAGEM. ACIDENTE AMBIENTAL OCORRIDO, EM JANEIRO DE 2007, NOS MUNICÍPIOS DE MIRAÍ E MURIAÉ, ESTADO DE MINAS GERAIS. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. NEXO DE CAUSALIDADE. 1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: a) a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar; b) em decorrência do acidente, a empresa deve recompor os danos materiais e morais causados e c) na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito caso a caso e com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico do autor, e, ainda, ao porte da empresa, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de modo que, de um lado, não haja enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização e, de outro, haja efetiva compensação pelos danos morais experimentados por aquele que fora lesado. 2. No caso concreto, recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1374284/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/08/2014, DJe 05/09/2014). Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864823848/recurso-especial-resp-1374284-mg-2012-0108265-7>>. Acesso em: 23 dez. 2020.

natureza estatal inerente, liberando o executor privado das responsabilidades que o Poder Público teria se o executasse diretamente.<sup>94</sup>

Por conseguinte, é plausível constatar que a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das prestadoras de serviços públicos não resulta da validação de elementos subjetivos ou ilicitude, uma vez que é suficiente a conduta de agente público, o dano e o nexo de causalidade<sup>95</sup>.

Sendo necessário ressaltar, segundo Matheus Carvalho<sup>96</sup>, que a conduta comissiva é a que provoca a responsabilidade objetiva do ente público e que nos casos de omissão dos agentes, seria configurada a responsabilidade subjetiva, de acordo com o entendimento majoritário da doutrina.

---

<sup>94</sup> MEIRELLES, op. cit., 2016, p.785.

<sup>95</sup> CARVALHO, Matheus., op. cit., p. 343.

<sup>96</sup> Ibidem.

## CAPÍTULO 2 – DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM CASO DE OMISSÃO

Para Sergio Cavalieri Filho<sup>97</sup> acerca da reponsabilidade civil do Estado existem três correntes distintas. A primeira sustenta que não há mais espaço para responsabilidade subjetiva das pessoas jurídicas de direito público, pois o artigo 43 do Código Civil de 2002<sup>98</sup>, que por bem dizer quase repete o conteúdo do artigo 37, § 6º da Constituição, revogou o artigo 15 do Código Civil de 1916<sup>99</sup> que dava suporte legal para a responsabilidade subjetiva, e levou à legislação civil infraconstitucional a teoria do risco administrativo, para fundamentar a responsabilidade civil do Estado.

Por sua vez, a segunda corrente, entende que a responsabilidade do Estado será subjetiva sempre que o dano surgir de uma omissão estatal, pois se o Estado não agiu, não é o causador do dano, estando obrigado a indenizar somente os prejuízos derivados de eventos que teria a obrigação de impedir. Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>100</sup> sustenta que causa seria o fator que positivamente constitui um resultado, enquanto condição, é o acontecimento que não ocorreu, porém se tivesse ocorrido teria impedido o resultado. Portanto, a omissão do Estado é condição do dano, e não causa. Aduz ainda que pelos danos que causou, é coerente e impositivo, que o Estado responda objetivamente, entretanto, só é acertado e indispensável que responda pelos danos que não gerou quando estiver obrigado a impedi-los.

A corrente intermediária, contudo, entende que a responsabilidade subjetiva do Estado não foi de todo renegada da ordem jurídica brasileira, uma vez que, apesar de não se aplicar em qualquer caso de omissão, como afirma a segunda corrente, tem lugar nos casos de omissão genérica da Administração. Sergio Cavalieri Filho<sup>101</sup>, que integra essa corrente, considera que o artigo 37, § 6º da Constituição se refere tanto à atividade comissiva do Estado, quanto a

---

<sup>97</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. A Responsabilidade Civil Objetiva e Subjetiva do Estado. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 55, p. 10-20, jul. set. 2011. Disponível em: <[https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista55/Revista55.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista55/Revista55.pdf)> Acesso em: 02 jan. 2021.

<sup>98</sup> Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

<sup>99</sup> Art. 15: “As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.”

<sup>100</sup> MELLO, op. cit., 2010, p.1014.

<sup>101</sup> CAVALIERI FILHO, op. cit., 2012, p. 267.

omissiva, mas que a responsabilidade somente será objetiva nos casos de omissão se esta for específica.

## 2.1 Omissão do Estado com Base na Teoria da Responsabilidade Subjetiva

As divergências existentes na doutrina e na jurisprudência acerca da responsabilidade civil estatal sob a égide da teoria subjetiva e da teoria objetiva, quando se trata de condutas omissivas do Estado, demonstram a importância do tema.

Tratando-se de uma ação a sua fonte geradora pode ser uma conduta ilícita como também uma conduta lícita, quando se caracteriza a responsabilidade civil objetiva. De acordo com Oliveira et al.<sup>102</sup>, no tocante a esta responsabilidade, não é imprescindível a comprovação da culpa ou do dolo, podendo até existir o elemento subjetivo, porém não sendo necessário provar, já que o ordenamento jurídico estabelece que é suficiente a existência dos outros componentes da responsabilidade civil, ou seja, agente, nexo de causalidade e dano.

Já no tipo subjetivo a responsabilidade decorre de uma postura, ativa ou omissiva, que afronta a legislação, ou seja, é caracterizada pela ilicitude, não sendo suficiente a produção de um dano ligado a uma ação ou uma inação estatal, dado que o comportamento, seja comissivo ou omissivo, deve necessariamente decorrer de culpa ou dolo.<sup>103</sup>

De acordo com a doutrina clássica, a responsabilização da omissão, ocorre com a comprovação da culpa lato sensu, logo, a lei determinava um agir, mas o Estado, permaneceu inerte, incidindo, portanto, em ilicitude. Para Oliveira et al.<sup>104</sup> “Se não cometeu a conduta normativamente devida, é porque não quis (decisão de se comportar em vulneração ao comando jurídico - dolo) ou porque incorreu em negligência, imprudência ou imperícia (culpa).”

Nesse sentido, se tratando de omissão a responsabilidade será subjetiva, como entende grande parte da doutrina, já que o Estado não poderia responder de forma objetiva por um dano

---

<sup>102</sup> OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de et al. **Responsabilidade civil por omissão: objetiva ou subjetiva?** •, Livro IBMEC. Texto para o nº 3 da Série Direito IBMEC/RJ Disponível em: <file:///C:/Users/joaop/Downloads/Livro.%20IBMEC.%20Responsabilidade%20Estado%20omiss%C3%A3o.pdf> Acesso em : 18 dez. 2020.

<sup>103</sup> Ibidem.

<sup>104</sup> Ibidem.



que não causou, sendo imprescindível analisar o elemento culpa. Como entende Lúcia Valle Figueiredo<sup>105</sup>:

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 ser pela teoria subjetiva. Assim é porque, para se configurar a responsabilidade estatal pelos danos causados, há de se verificar (na hipótese da omissão) se era de se esperar a atuação do Estado. Em outro falar: se o Estado omitiu-se, há de se perquirir se havia o dever de agir.

Destarte, para que seja constituída a omissão que possibilita a responsabilidade, esta precisa estar relacionada a um dever-fazer do Estado. Portanto, este só responde por omissão quando teria que atuar e não atuou, quando desrespeita um dever legal de agir, configurando comportamento ilícito, que pode ser individualizado na pessoa de um funcionário ou de forma genérica, no caso em que se retrata a *faute de service*.<sup>106</sup> Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>107</sup> explica:

Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo.

Deveras, caso o Poder Público não estivesse obrigado a impedir o acontecimento danoso, faltaria razão para impor-lhe o encargo de suportar patrimonialmente as consequências da lesão. Logo, a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito. E, sendo responsabilidade por ilícito, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado (embora do particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então, deliberado propósito de violar a norma que o constituía em dada obrigação (dolo). Culpa e dolo são justamente as modalidades de reponsabilidade subjetiva.

É imprescindível, portanto, esclarecer que nem toda omissão caracteriza fato gerador da responsabilidade civil do Estado. Para Oliveira et al.<sup>108</sup> somente, “aquela que significa a inobservância do cumprimento de um mandamento legal de agir”. Ou seja, a Administração fica inerte, se omite, ainda que exista uma ordem normativa de atuação. Não se trata de omissão de fazer ou dar algo que era somente uma faculdade ou que não possuía obrigação.

<sup>105</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 281.

<sup>106</sup> ARAÚJO, Eugênio Rosa de. A Responsabilidade Civil do Estado por omissão e suas excludentes. **Rev. SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 30, p. 233-256, abr. 2011.

<sup>107</sup> MELLO, op. cit., p. 1012-1013

<sup>108</sup> OLIVEIRA et al., op. cit., p.5.

Segundo Oliveira et al.<sup>109</sup>, cabe salientar:

a omissão pode restar presente mesmo que o Poder Público tenha assumido atitude, porquanto a omissão não se reduz a toda a inatividade e sim espelha a inércia daquilo que era devido acontecer (o que não afasta a possibilidade de juízo discricionário). Ademais, como sabido, a omissão pode ser total ou parcial e esta última também ocasiona responsabilidade patrimonial.

Por conseguinte, é possível afirmar que o comportamento omissivo do Estado, o dano, o nexo de causalidade e a culpa do serviço público, são os elementos que definem a responsabilidade do Estado nos casos de omissão. Logo, a responsabilização, depende da ocorrência de ato omissivo ilícito, ou seja, é necessário que se configure o descumprimento de deveres legalmente estabelecidos.<sup>110</sup>

Em suma, como dispõe Matheus Carvalho<sup>111</sup>, o Estado não será responsabilizado por fatos da natureza, como por exemplo, enchentes e raios, assim como não responderá por atos de terceiros ou atos de multidões, como por exemplos, passeatas, desde que tenha executado as medidas possíveis para impedir o dano causado. Pois, se for viável evitar o dano e o Estado não o faz, será configurado o descumprimento de dever legal. Como explicam Oliveira et al.<sup>112</sup>:

Outro exemplo, a força maior, evento da natureza: para romper o nexo de causalidade deve-se ficar patente que o Estado não poderia ter evitado o prejuízo, isto é, haverá responsabilidade estatal se uma enchente é decorrência da omissão de limpar bueiros e galerias, a significar negligência. Diferente de uma tempestade torrencial, onde, em que pese a capacidade razoável de escoamento e a limpeza regular, a rede coletora, drenagem, não suporta o volume pluviométrico muito elevado em pouco tempo (evento extremo, o que não quer dizer, necessariamente, raro).

Maria Sylvia Zanella di Pietro<sup>113</sup> ilustra que a dificuldade da teoria está relacionada a possibilidade de agir, ou seja, é preciso que seja uma conduta exigível da administração, bem como seja possível, devendo a possibilidade, ser analisada perante cada caso concreto. A referida autora afirma que “Tem aplicação, no caso, o princípio da reserva do possível, que constitui aplicação do princípio da razoabilidade: o que seria razoável exigir do Estado para impedir o dano”.

<sup>109</sup> OLIVEIRA et al., op. cit., p.5.

<sup>110</sup> CARVALHO, op. cit., p. 347.

<sup>111</sup> Ibidem., p. 348.

<sup>112</sup> OLIVEIRA et al., op. cit., p. 8.

<sup>113</sup> PIETRO, op. cit., p. 886.

Advindo da ideia de que existe um nível de risco diluído, adotado pela comunidade, é imperioso perquirir, se a responsabilização estatal é decorrente de uma obrigação razoável, ou seja, se o Estado pode atender, ou se o dever imputado é exagerado, extrapolando o possível. Nesse sentido, Oliveira et al. explicam<sup>114</sup>:

Ora, é preciso não ignorar, o ambiente social possui influência decisiva na marcação da fronteira, maior ou menor, da responsabilidade do Estado, ambiente desenhado também pela cultura, pela tradição. Daí a explanação do motivo pelo qual o dever público de segurança pode variar de um país para o outro. E o que se averba para a segurança vale para inúmeras (ou todas as) outras obrigações. A noção de responsabilidade é volúvel. A mais da normatividade, a capacidade mesma de operação (infra-estrutura, etc.) do Poder Público influencia na formação da responsabilidade. Um mesmo fato que se entende não gerar responsabilidade em um país, incluso pela tolerância com a ilegalidade, com o descumprimento pelo Estado do seu dever, em outro ocasiona.

É indispensável ressaltar que na hipótese de responsabilidade subjetiva nos casos de omissão do Estado, existe uma presunção de culpa do Poder Público. Maria Sylvia Zanella di Pietro<sup>115</sup> explica que o lesado não tem que fazer a prova de que existiu dolo ou culpa, cabendo ao Estado demonstrar que procedeu com diligência, bem como empregou os meios adequados e disponíveis, e se não atuou, deve provar que sua atuação estaria acima do que seria razoável exigir. Fazendo esta demonstração, não será configurada, portanto, a responsabilidade.

Consubstanciando este entendimento, Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>116</sup>, reitera que na responsabilidade por omissão, quando a responsabilidade é subjetiva, é preciso considerar que vigora uma “presunção de culpa” do Estado, por isso o administrado que sofreu o dano não precisará fazer prova de que existiu culpa ou dolo. Nada obstante, ficará excluída a responsabilidade, se o poder público provar que sua omissão, não adveio de negligência, imprudência ou imperícia, ou de dolo.

Isto posto, é necessário atentar que nos casos de culpa presumida, a responsabilidade por omissão não se converte em objetiva, uma vez que, se o Estado comprovar que não existiu omissão dolosa ou culposa, não será caracterizada sua responsabilidade. Divergindo, portanto,

---

<sup>114</sup> OLIVEIRA et al, op. cit. p. 7.

<sup>115</sup> PIETRO, op. cit., p. 886.

<sup>116</sup> MELLO, op. cit., p. 1017

da responsabilidade objetiva, porque nesta, não importa se teve ou não culpa, o Estado responderá do mesmo jeito.<sup>117</sup> Oliveira et al.<sup>118</sup> esclarecem:

Como se vê, a presunção de culpa não se confunde com a responsabilidade objetiva. Ora bem: na presunção, a culpa é suposta e não dispensada; na responsabilidade objetiva, a existência de culpa é indiferente (não é imprescindível provar). Por óbvio, a presunção de culpa (ilicitude) não desconsidera a culpa (ilicitude), somente acarreta ao Estado o ônus de provar que a omissão não é proveniente de postura culposa. Reitere-se: caso a Administração logre vencer a presunção que vai contra ela, não haverá responsabilidade pelo motivo capital de inexistir culpa, o que traduz não haver ilegalidade. Se a responsabilidade fosse objetiva de nada adiantaria demonstrar ter se comportado diligentemente, com perícia e prudência, porquanto a responsabilidade estaria constituída de qualquer maneira.

Mesmo com as controvérsias ainda existentes tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, o entendimento que predomina, em regra, é que a responsabilidade civil do estado pelos atos omissivos é subjetiva. Ou seja, para concepção tradicional e predominante, se existe omissão é porque houve ilicitude. Matheus Carvalho<sup>119</sup> elucida:

A maioria da doutrina entende que a conduta omissiva não está abarcada pelo art. 37, §6º da CRFB. O não fazer do Estado, a falta de atuação do Estado não geraria responsabilidade objetiva nos moldes do texto constitucional, que traz implícita, em seus termos, a existência de uma conduta como elemento da responsabilidade pública. A doutrina e jurisprudência dominantes reconhecem que, em casos de omissão, aplica-se a Teoria da responsabilidade subjetiva, onde o elemento subjetivo está condicionando o dever de indenizar.

Nesse sentido, se faz necessária a exposição de ementas que ilustram esse entendimento:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO-CONFIGURADA – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO – ELEMENTO SUBJETIVO RECONHECIDO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA – SÚMULA 7/STJ – JUROS DE MORA – ÍNDICE – ART ; 1.062 DO CC/1916 E ART. 406 DO CC/2002 – PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL – INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – REVISÃO – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULA 7/STJ – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC, pois o Tribunal de origem se manifestou expressamente sobre a incidência da verba honorária em 15% sobre a condenação, e sobre os juros legais, fixados indevidamente em 12% ao ano. 2. A jurisprudência dominante tanto do STF como deste Tribunal, nos casos de ato omissivo estatal, é no sentido de que se aplica a teoria da responsabilidade subjetiva. 3. Hipótese em que o Tribunal local, apesar de adotar a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, reconheceu a ocorrência de culpa dos agentes públicos estaduais na prática do dano causado ao particular. 4. Os juros relativos ao período da mora anterior à data de vigência do novo Código Civil (10.1.2003) têm taxa de 0,5% ao mês (art. 1062 do CC/1916) e, no que se refere ao período posterior, aplica-se o disposto no art. 406 da Lei 10.406, de 10.1.2002. 5. A Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 727.842/SP, firmou posicionamento de que o art. 406 do

<sup>117</sup> Ibidem., p. 1015.

<sup>118</sup> OLIVEIRA et. al., op. cit., p. 8.

<sup>119</sup> CARVALHO, op. cit. p. 347.

CC/2002 trata, atualmente, da incidência da SELIC como índice de juros de mora, quando não estiver estipulado outro valor. 6. A jurisprudência é pacífica no sentido de que a revisão do valor da indenização somente é possível, em casos excepcionais, quando exorbitante ou insignificante a importância arbitrada, em flagrante violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que, todavia, in casu, não se configurou. 7. É firme o entendimento da Primeira Seção quanto à impossibilidade de, em Recurso Especial, modificar-se o percentual de honorários sucumbenciais fixados pelas instâncias de origem, salvo quando há fixação em valores irrisórios ou excessivos, hipótese não configurada nos autos. 8. Recurso especial parcialmente provido.<sup>120</sup>

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. OMISSÃO. BACEN. DEVER DE FISCALIZAÇÃO. MERCADO DE CAPITAIS. QUEBRA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. EVENTUAL PREJUÍZO DE INVESTIDORES. NEXO DE CAUSALIDADE. AUSÊNCIA. 1. A pacífica jurisprudência do STJ e do STF, bem como a doutrina, compreende que a responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas é subjetiva, sendo necessário, dessa forma, comprovar a negligência na atuação estatal, ou seja, a omissão do Estado, apesar do dever legalmente imposto de agir, além, obviamente, do dano e do nexo causal entre ambos. 2. O STJ firmou o entendimento de não haver nexo de causalidade entre o prejuízo sofrido por investidores em decorrência de quebra de instituição financeira e a suposta ausência ou falha na fiscalização realizada pelo Banco Central no mercado de capitais. 3. Recursos Especiais providos.<sup>121</sup>

Perante o exposto, é imprescindível a análise de José dos Santos Carvalho filho<sup>122</sup>, que afirma ser pertinente esclarecer que devido a ineficiência do Poder Público algumas vezes se levantaram para sustentar a responsabilidade integral do Estado pelas omissões genéricas a ele imputadas. Contudo, seria preciso enxergar a solução por uma ótica política e jurídica. O referido autor dispõe<sup>123</sup>:

Não há dúvida de que o Estado é omissor no cumprimento de vários de seus deveres genéricos: há carências nos setores da educação, saúde, segurança, habitação, emprego, meio ambiente, proteção à maternidade e à infância, previdência social, enfim em todos os direitos sociais (previstos, aliás, no art. 6º da CF). Mas o atendimento dessas demandas reclama a implementação de políticas públicas para as quais o Estado nem sempre conta com recursos financeiros suficientes (ou conta, mas investe mal). Tais omissões, por genéricas que são, não rendem ensejo à responsabilidade civil do Estado, mas sim à eventual responsabilização política de seus dirigentes. É que tantas artimanhas comete o Poder Público na administração do interesse público, que a sociedade começa a indignar-se e a impacientar-se com as referidas lacunas. É compreensível, portanto, a indignação, mas o fato não conduz a que o Estado tenha que indenizar toda a sociedade pelas carências a que ela se sujeita. Deve, pois, separar-se o sentimento emocional das soluções jurídicas: são estas que o Direito contempla. Por força desses aspectos, vemos com profunda preocupação

<sup>120</sup> (STJ - REsp: 1069996 RS 2008/0142203-9, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 18/06/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: --> DJe 01/07/2009) Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6064621/recurso-especial-resp-1069996-rs-2008-0142203-9-stj-relatorio-e-voto-12201413>> Acesso em: 23 dez. 2020

<sup>121</sup> (STJ - Resp: 1023937 RS 2008/0015011-7, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 08/06/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/06/2010) Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=978751&n\\_um\\_registro=200800150117&data=20100630&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=978751&n_um_registro=200800150117&data=20100630&formato=PDF)> Acesso em: 23 dez. 2020.

<sup>122</sup> CARVALHO FILHO, op. cit. p. 382.

<sup>123</sup> Ibidem.

decisões judiciais que atribuem responsabilidade civil do Estado por omissão, sem que esta tenha nexos diretos de causalidade com o resultado, ou seja, omissões genéricas decorrentes das carências existentes em todas as sociedades. O mesmo ocorre com decisões que tratam as omissões sob o manto da responsabilidade objetiva, em flagrante desvio de perspectiva.

## 2.2 Omissão do Estado com Base na Teoria da Responsabilidade Objetiva

Em oposição a doutrina majoritária, estão os que entendem que se deve adotar a teoria objetiva no que tange a omissão estatal, considerando que no artigo 37, parágrafo 6º da Constituição Federal, não existe nenhuma ressalva quanto à conduta omissiva, explicando Odete Medauar<sup>124</sup>:

Informada pela teoria do risco, a responsabilidade do Estado apresenta-se hoje, na maioria dos ordenamentos, como responsabilidade objetiva. Nessa linha, não mais se invoca o dolo ou culpa do agente, o mau funcionamento ou falha da Administração. Necessário se torna existir relação de causa e efeito entre ação ou omissão administrativa e dano sofrido pela vítima. É o chamado nexo causal ou nexo de causalidade. Deixa-se de lado, para fins de ressarcimento do dano, o questionamento do dolo ou culpa do agente, o questionamento da licitude ou ilicitude da conduta, o questionamento do bom ou mau funcionamento da Administração.

Helena Elias Pinto<sup>125</sup> afirma que no Brasil é aplicado ao Estado, desde o advento da Constituição da República de 1946, o sistema da responsabilidade civil objetiva, que dispensa o requisito da antijuridicidade em relação à conduta do agente causador do dano. Mas que, somente cinquenta anos depois do acolhimento expresso desse sistema, o Supremo Tribunal Federal aplicou o modelo da responsabilidade objetiva a uma hipótese de responsabilidade do Estado por omissão, o que demonstra a dificuldade de se dar o adequado tratamento jurídico ao tema.

Odete Medauar<sup>126</sup> discorre que apesar de existirem controvérsias na doutrina e na jurisprudência quanto à responsabilidade por omissão, havendo afirmações de esta ser subjetiva, acórdãos do STF usam a expressão *faute de service*, relacionada a casos em que o Estado deixou de tomar providências, ocorrendo o dano. Não parecendo correto, para a referida

<sup>124</sup> MEDAUAR, Odete., op. cit., 2006. p. 366-367.

<sup>125</sup> Pinto, Helena Elias. Critérios De Imputação Da Responsabilidade Civil Por Omissão Estatal. In: DIAS, Maria Tereza Fonseca; MACHADO, Edinilson Donisete; GABARDO, Emerson (Org). DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I. Brasília: XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 2016, p.135-155. Disponível em: <<http://conpedi.daniloir.info/publicacoes/y0ii48h0/t816a7z4/b65tYnY1jv6bMtwl.pdf>> Acesso em: 22 dez. 2020

<sup>126</sup> MEDAUAR, Odete., op. cit., 2006. p. 367-368

autora, o uso do termo subjetiva, nem mesmo a expressão culpa do serviço, porque seriam vocábulos adequados a ações ou omissões de pessoas físicas, não pessoas jurídicas. Além do fato da palavra *faute* significar também, erro, ausência.

Por sua vez, Hely Lopes Meirelles<sup>127</sup>, sustenta que a teoria da responsabilidade objetiva da Administração se assenta na substituição da responsabilidade individual do servidor pela responsabilidade genérica do Poder Público, cobrindo o risco da ação ou omissão. Ou seja, responsabilidade sem culpa, pela ocorrência da falta anônima do serviço, visto que esta falta, estaria na aérea dos riscos assumidos pela Administração para realização de seus fins.

Entretanto, Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>128</sup>, explica que a reponsabilidade por culpa do serviço, não é, de modo algum, modalidade de responsabilidade objetiva, e sim, reponsabilidade subjetiva, pois se baseia na culpa ou dolo, não bastando para sua deflagração, a mera objetividade de um dano relacionado com um serviço estatal. Celso Antônio Bandeira de Mello ressalta ainda<sup>129</sup>:

É muito provável que a causa deste equívoco, isto é, da suposição de que a responsabilidade pela *faute* do service seja responsabilidade objetiva, deva-se a uma defeituosa tradução da palavra *faute*. Seu significado corrente em Francês é o de culpa. Todavia, no Brasil, como de resto em alguns outros países, foi inadequadamente traduzida como “falta” (ausência), o que traz ao espírito a idéia de algo objetivo. Outro fator que há de ter concorrido para robustecer este engano é a circunstância de que em inúmeros casos de responsabilidade por *faute* do service necessariamente haverá de ser admitida uma “presunção de culpa”, pena de inoperância desta modalidade de responsabilização, ante a extrema dificuldade (às vezes intransponível) de demonstrar-se que o serviço operou abaixo dos padrões devidos, isto é, com negligência, imperícia ou imprudência, vale dizer, culposamente.

De forma resumida, quem defende aplicação do regime objetivo na responsabilidade por omissão, alega que o já citado Artigo 37, § 6º da Constituição Federal de 1988 não faz distinção entre condutas comissivas e omissivas, sendo suficiente a presença do risco administrativo. É preciso, portanto, entender a reformulação da regulação da omissão com base na responsabilidade objetiva, pois, diferentemente da fundamentação consolidada anteriormente, esta se dá sem culpa, sem a ilicitude.

---

<sup>127</sup> MEIRELLES, op. cit., p.786.

<sup>128</sup> MELLO, op. cit., p.1003.

<sup>129</sup> Ibidem., p.1004.

Segundo Helena Elias Pinto<sup>130</sup> é comum que se cometa o erro de afirmar, nos debates acerca da responsabilidade civil por omissão, que esta só existe quando há um dever de agir que não é atendido. Este equívoco aconteceria, pois o dever de agir é característico do sistema subjetivo de responsabilidade civil, ou seja, quando ocorre um descumprimento do dever de agir, existe o reconhecimento de um comportamento contrário ao direito, que se aplica ao modelo da responsabilidade subjetiva, mas não da responsabilidade objetiva.

Isto posto, Helena Elias Pinto<sup>131</sup>, entende que o modelo da responsabilidade objetiva aplicado aos casos de omissão dá ensejo a uma imputação pelo resultado, característica da responsabilidade objetiva, e não pelo dever de agir, típica da responsabilidade subjetiva.

Portanto, a responsabilidade civil do Estado não é dependente da presença do dolo ou da culpa, sendo possível sistematizar o tema, através de cinco hipóteses de imputação objetiva pelo resultado. Helena Elias Pinto sintetiza<sup>132</sup>:

A adequada solução de cada caso impõe que se verifique se incumbe ao Estado, na situação concreta, o papel de garantidor de um resultado que consiste na proteção do direito fundamental da vítima, que foi alvo de lesão. Somente na situação em que o Estado assume a posição de garantidor de um resultado é que se pode acolher a responsabilidade objetiva por omissão. Diversos são os fatores que, de acordo com a legislação, a doutrina e a jurisprudência, permitem a imputação objetiva do dever de indenizar ao Estado diante de sua omissão. Tais fatores são: (a) a previsão legal que atribua ao Estado a posição de garantidor (imputação *ex vi legis*); (b) a assunção, pelo Estado, da guarda de coisa, animal ou pessoa que venha a causar dano a terceiro; (c) a existência de uma relação de sujeição especial que atribua ao Estado deveres especiais de proteção; (d) a submissão de terceiro a uma situação de risco criada pelo Estado; e (f) a aplicação da presunção de causalidade, baseada no ideal de solidariedade social, nas situações em que coexistam os seguintes requisitos: hipossuficiência da vítima, elevada probabilidade de que um fato imputável ao Estado seja o causador do dano e a existência de lesão a um interesse merecedor de especial tutela à luz da dignidade da pessoa humana.

No entanto, é preciso verificar em cada caso concreto, quais seriam os deveres de proteção dos direitos fundamentais que pertencem ao Estado em determinada situação, para que se tenha uma compreensão adequada das hipóteses de responsabilidade civil do Estado por omissão. Para Helena Elias Pinto<sup>133</sup>, uma importante contribuição da doutrina nesse aspecto, está na elaboração do princípio da proporcionalidade como vedação de proteção insuficiente.

---

<sup>130</sup> PINTO, op. cit., 2016, p.141.

<sup>131</sup> Ibidem, p.141-144.

<sup>132</sup> Ibidem., p.154.

<sup>133</sup> PINTO, op. cit., 2016, p.143.



Juarez Freitas<sup>134</sup> discorre sobre a proporcionalidade como vedação de inoperância e afirma que é preciso reequacionar a doutrina da responsabilidade extracontratual do Estado, incentivando o cumprimento das tarefas estatais defensivas e positivas e reparando os danos juridicamente injustos. Seria, portanto, um duplo movimento, que reside em compreender a proporcionalidade tanto como proibição de excessos, quanto como vedação de inoperância ou até mesmo injustificável fuga dos deveres objetivamente determinados. De acordo com o referido autor<sup>135</sup>:

O Estado brasileiro deve ser proporcionalmente responsabilizado, pois toda e qualquer quebra nuclear da proporcionalidade faz com que a ação ou omissão deixe de ser tida como normal e aceitável. Assim, as condutas comissivas ou omissivas, presente o nexos causal com o evento danoso e certo, serão sempre antijurídicas no mínimo por violarem o princípio da proporcionalidade.

Em concordância, Helena Elias pinto<sup>136</sup> afirma que a proporcionalidade como vedação de proteção insuficiente será um filtro para caracterizar os casos em que o dever de indenizar estará presente perante uma omissão do Estado. Diante disso, a referida autora explica<sup>137</sup>:

o furto de um automóvel que esteja estacionado no pátio de uma delegacia enquanto o seu proprietário realiza um registro de ocorrência é um fato que se encontra dentro de uma zona de certeza positiva (por estar configurado o dever do Estado de indenizar, diante da evidente insuficiência da proteção à luz da proporcionalidade). É possível ainda pensar em hipóteses que se encontram na zona de certeza negativa (por não ser reconhecer o dever do Estado de indenizar): seria o caso, por exemplo, de um furto de veículo que se encontrava na rua enquanto seu proprietário visitava um amigo. É certo que, à luz do ordenamento jurídico pátrio, não existe a expectativa, pelos cidadãos, que o grau de proteção e segurança conferido pelo Estado chegue ao ponto de dispensar os proprietários de veículos de realizar contrato de seguro contra furto, em decorrência de um suposto papel do Estado de segurador universal.

Contudo, Oliveira et al.<sup>138</sup> salientam que a presença do elemento subjetivo é evidente, pois se um automóvel é furtado em frente a uma delegacia policial, onde se espera que seja um perímetro de segurança é porque a inércia foi decorrente de dolo, ou até mesmo da falta de dever de cuidado. Logo, o Estado pode não ser responsabilizado, mesmo que o carro tenha sido roubado diante de uma delegacia, uma vez que se o comportamento culposos não estiver

<sup>134</sup> FREITAS, Juarez. A RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE: VEDAÇÃO DE EXCESSO E DE OMISSÃO. *R. Dir. Adm.*, Rio de Janeiro, 241, p. 21-37, jul./set. 2005 Disponível em: <file:///C:/Users/nanda/Downloads/43326-Texto%20do%20Artigo-92310-1-10-20150311.pdf > Acesso em: 23 dez. 2020

<sup>135</sup> Ibidem.

<sup>136</sup> PINTO, op. cit., 2016, p. 144.

<sup>137</sup> Ibidem.

<sup>138</sup> OLIVEIRA et al., op. cit., p.13.

presente, não será configurada a responsabilidade. Como esclarecem os referidos autores<sup>139</sup> “Se os policiais presentes na delegacia estavam todos envolvidos em controlar uma rebelião de presos, entretanto o veículo foi roubado, se não houve falta de dever de cuidado, não há que responsabilizar o Estado.”

Ademais, os adeptos da aplicabilidade da reponsabilidade objetiva na omissão, afirmam também, que em alguns casos ela não depende da demonstração de culpa, sustentando essa tese com a criação de uma “tipologia nodal” que separa a omissão em genérica e específica.<sup>140</sup>

Sergio Cavalieri Filho<sup>141</sup>, por sua vez, sustenta que no caso de omissão estatal, é primordial distinguir a omissão específica da genérica, afirmando ainda que a responsabilidade estatal será subjetiva quando a omissão for genérica e objetiva, quando a omissão for específica, uma vez que nesta há dever individualizado de agir.

Consubstanciando este entendimento, Cavalieri Filho<sup>142</sup> afirma ainda que quando o Estado estiver na posição de garante e por uma omissão sua é criada situação propícia para ocorrência do evento, quando tinha o dever de agir para impedi-lo, será configurada a omissão específica. Em contra partida, explica que a omissão genérica se dá nas situações em que não se pode reclamar uma atuação específica do Estado, tendo este, apenas o dever legal de agir e por sua omissão favorece para o resultado, devendo neste caso imperar a responsabilidade subjetiva. Oliveira et al. ilustram este entendimento<sup>143</sup>:

Apregoa-se, nesta linha, que o dever específico (dever específico e concreto) de agir ostenta pujança probatória apriorística, indiscutível, suficiente para desprezar a apuração da culpa, contentando-se com os demais elementos configuradores da responsabilidade: agente, dano e nexos de causalidade. Já o caráter genérico e abstrato presente no nomeado dever genérico (dever genérico e abstrato) requer a demonstração da culpa para assinalar omissão com a conseqüente responsabilização.

Sergio Cavalieri<sup>144</sup> acrescenta que na omissão genérica a inação do Estado não se mostra como causa direta e imediata da não ocorrência do dano, logo o lesado deve provar que a falta

---

<sup>139</sup>OLIVEIRA et al., op. cit., p.14.

<sup>140</sup> Ibidem., p. 9.

<sup>141</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio., op. cit., 2011, p.17.

<sup>142</sup> Ibidem. p. 17-18.

<sup>143</sup>OLIVEIRA et al., op. cit., p. 11.

<sup>144</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio., op. cit., 2011, p. 18.

do serviço concorreu para o dano. Entretanto, Oliveira et al.<sup>145</sup> discordam de tal informação, visto que a distinção de omissão genérica e específica com suporte em ser ou não a omissão causa direta e imediata do dano, é um critério de pouca eficácia, pois causa direta e imediata é matéria referente ao nexo de causalidade. Destacam ainda<sup>146</sup>:

A assertiva comum, repetida por esta corrente doutrinária, de que, ao se manter inativo frente a um dever específico de ação, o Estado é o causador direto/imediato do prejuízo, enquanto, na omissão genérica, o lesado tem o ônus de comprovar que seria razoável uma conduta ativa da Administração, com a qual o dano não teria advindo, também não quer dizer, a rigor, nada, é mero jogo de palavras: todos os conjuntos aguardam preenchimento.

Vale ressaltar que esta corrente entende que no caso de omissão, é preciso estabelecer distinção entre o Estado estar obrigado a praticar determinada ação, devido a um dever específico de agir ou ter obrigação de tão somente evitar o resultado. Portanto, quando o Estado fosse obrigado a agir, estaria configurada a omissão específica e a responsabilidade seria objetiva.<sup>147</sup> Existem diversas decisões judiciais que reconhecem a omissão específica do Estado, como exposto na seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS, ESTÉTICOS E MORAIS. ALUNA DE ESCOLA MUNICIPAL ATINGIDA, NO PÁTIO DO ESTABELECIMENTO DE ENSINO, POR VIDRO QUE SE DESPRENDEU DE UMA JANELA, RESULTANDO EM GRAVE FERIMENTO NA CABEÇA. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO. OMISSÃO ESPECÍFICA. DEVER DE INDENIZAR. Demanda objetivando indenização pelos danos estéticos, materiais e morais causados por queda do vidro de uma das janelas da Escola, o qual veio a atingir em cheio a cabeça da aluna, que se encontrava no pátio, causando grave ferimento e necessidade de intervenção cirúrgica. Sentença de procedência parcial. Recurso do Município pugnando pelo reconhecimento da improcedência do pedido ou redução do valor fixado a título de indenização por danos morais, por ser excessivo, violando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Responsabilidade objetiva do Município que decorre de sua omissão específica, uma vez que descuidou de seu dever de zelar pela incolumidade física de aluno sob sua guarda na instituição de ensino, sendo aplicável também à espécie a disposição do art. 37, § 6º, da Constituição Federal<sup>148</sup>

<sup>145</sup> OLIVEIRA et al., op. cit., p.14.

<sup>146</sup> Ibidem, p.14-15.

<sup>147</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio., op. cit., 2011, p. 10.

<sup>148</sup> (TJ- RJ – APL: 03562490720118190001 RIO DE JANEIRO CAPITAL 14 VARA FAZ PUBLICA, Relator: LUCIO DURANTE, Data de julgamento: 22/07/2014, DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 24/07/2014) Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00046837C94D1ADB1A7E009BDD931909DD93C50314415C36>> Acesso em: 27 dez. 2020.

Se faz necessária, também, a demonstração do caso emblemático julgado pelo Supremo Tribunal Federal, o RE 109615<sup>149</sup>, pois foi neste julgamento sob a relatoria do Ministro Celso de Mello, que se adotou, pela primeira vez, a reponsabilidade objetiva como fundamento para condenar o Estado por omissão. Foi discutido o dano causado a um aluno da rede pública municipal por um colega de sala dentro de uma escola pública. Dentre as diversas questões tratadas em seu conteúdo, parte de sua ementa expõe os requisitos indispensáveis para responsabilização objetiva da ação e omissão do Poder Público. Nesse sentido:

A teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão. Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público. - Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o *eventus damni* e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (RTJ 140/636) e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (RTJ 55/503 - RTJ 71/99 - RTJ 91/377 - RTJ 99/1155 - RTJ 131/417)

É possível afirmar que quem defende utilização da responsabilidade objetiva nos atos omissivos imagina que está propiciando um alargamento da responsabilidade do Estado, em benefício do lesado, pois este estaria livre de ter que apresentar prova da culpa da Administração Pública, tendo, portanto, sua pretensão facilitada. Por conseguinte, acreditam que seria um avanço em comparação com à teoria que entende que a omissão não pode dispensar a comprovação da culpa em nenhuma situação<sup>150</sup>.

Neste sentido, Maria Sylvia Zanella di Pietro<sup>151</sup> prega que os adeptos desta corrente, que acredita que o dispositivo constitucional abrange tanto os atos comissivos, quanto os omissivos do agente público, estariam preocupados com as dificuldades que o terceiro prejudicado encontraria para ser ressarcido se tivesse que discutir o elemento subjetivo. Sendo assim, para

<sup>149</sup> (STF - RE: 109615 RJ, Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 28/05/1996, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 02-08-1996 PP-25785 EMENT VOL-01835-01 PP-00081) Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/743959/recurso-extraordinario-re-109615-rj/inteiro-teor-100460221>> Acesso em: 06 jan. 2020

<sup>150</sup> OLIVEIRA et al., op. cit., p.11.

<sup>151</sup> PIETRO, op. cit., p.885.

estes, bastaria a demonstração que o prejuízo sofrido teve um nexo de causa e efeito com o ato comissivo, ou omissivo, não cogitando-se culpa ou dolo, mesmo na omissão. Entretanto, Oliveira et al. salientam<sup>152</sup> :

a percepção de que a hipótese é de responsabilidade objetiva apenas aparentemente favorece o(s) prejudicado(s), vez que estaria (mas, na verdade, não está) desincumbido de provar a culpa, porquanto, conforme já averbado, o juízo de reprovação, onde se escora a obrigação específica, é tributário de uma atribuição de postura culposa.

Ante o exposto, é plausível sintetizar que para alguns a norma, tanto para conduta quanto para omissão estatal, seria a mesma. Enquanto, para corrente majoritária, nos casos de omissão do Poder Público seria aplicada a teoria da responsabilidade subjetiva, mais precisamente a teoria da culpa do serviço ou da culpa anônima, pois não faria diferença saber quem é o agente público responsável.<sup>153</sup>

### **2.3 Evasão do Sistema Prisional e a Responsabilidade Civil Estatal por Crime Praticado Pelo Foragido**

Resta claro que o Estado não causa danos somente por suas ações, estes resultam também de omissões, pois o não agir, ou o agir deficiente, pode lesar o cidadão, tanto moral quanto materialmente. Farias et al.<sup>154</sup>, frisam que se deve, cada vez mais, assumir uma postura severa diante das omissões estatais, visto que os espaços da omissão legítima diminuem, enquanto os deveres de ação aumentam, não qualquer ação, mas sim, uma eficiente, proporcional e cuidadosa. Segundo os referidos autores, as omissões que não seriam capazes responsabilizar o Estado, nos séculos passados, gradativamente, passarão a responsabilizá-lo na atualidade. Nesse sentido, ressaltam sobre o a segurança pública<sup>155</sup>:

Acreditamos que, com o passar das décadas, cada vez mais o Estado será chamado a responder por danos vinculados à segurança pública. Responderá por falhas danosas ligadas à segurança pública. Mortes e outros graves danos irreversíveis não podem ficar apenas na conta da vítima, ou da família, muitas vezes desamparada. A lição que Aguiar Dias repetia, com insistência, em seus livros, deve ser resgatada: o fundamento da responsabilidade civil do Estado é repartir, pelo corpo social, um dano que alguém injustamente sofreu. Não podemos deixar a vítima pagar a conta sozinha, por assim dizer.

<sup>152</sup> OLIVEIRA et al., op. cit., p.16.

<sup>153</sup> PIETRO, op. cit., p. 885.

<sup>154</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 4. ed. Bahia: JusPODIVM, 2017, p. 650.

<sup>155</sup> Ibidem, p. 659.

Contudo, é imprescindível o questionamento quanto a razoabilidade da obrigação estatal, visto que não se pode ignorar o ambiente social, como citado anteriormente, pois este é decisivo na marcação da fronteira da reponsabilidade do Estado<sup>156</sup>, sendo possível, que o dever público de segurança, por exemplo, se modifique de um país para o outro. Nesse sentido dispõe Mueller e Kelner<sup>157</sup>:

A segurança pública é dever do Estado e direito de todos (art. 144, CF), incumbindo às polícias estatais a preservação da ordem pública e a incolumidade das pessoas e de seus patrimônios. Tal atividade do Estado como qualquer atividade estatal, deve ser juridicamente exigível dentro de padrões normais e razoáveis de conduta da autoridade pública. Se a cada pequeno furto, se a cada mínimo incidente, ocorrido muitas vezes em circunstâncias de extrema rapidez e súbita violência, o Estado fosse convocado a indenizar o particular, se estaria criando uma situação insustentável, se erigindo o Estado, em segurador universal.

Saulo José Casali Bahia discorre sobre obrigação estatal de garantir a segurança, e afirma que o Estado responde pelos danos resultantes da negligência ou mau aparelhamento do serviço público<sup>158</sup>:

É bastante óbvio que o Estado possui a obrigação de garantir a segurança de seus cidadãos. Mas qual o limite de sua possibilidade para isto? Ou seja, quando podemos dizer que o fato danoso seria evitável? Se previsível o dano, a ação criminosa, deve o Estado, em princípio, reparar. Pois, se imprevisível, não haveria culpa, e a responsabilidade só poderia ocorrer pelo risco. Sem previsibilidade, como sabemos, não há culpa. (...) Só se pode admitir a responsabilização, assim, se imaginarmos que haveria a previsibilidade do dano, que o Estado dispunha de meios materiais para atuar o que devia atuar.

Mello<sup>159</sup> aponta que é preciso que exista uma ilicitude por parte do Estado devido ao seu comportamento inferior ao padrão legal exigível, seja por não ter impedido o dano ou por sua atitude não ter sido suficiente para tanto. Contudo, afirma que não existe um padrão normal tipificador da obrigação, a que o Estado estaria legalmente submetido, cabendo indicar, que a normalidade da eficiência deve ser avaliada em função do meio social, bem como do nível de desenvolvimento tecnológico, cultural, econômico e, também, em relação a conjuntura da

<sup>156</sup> OLIVEIRA et al., op. cit. p. 7.

<sup>157</sup> MUELLER, Irael Andrey; KELNER, Lenice. **A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM RELAÇÃO À SEGURANÇA PÚBLICA POR BALA PERDIDA**. Revista Jurídica – CCJ ISSN 1982-4858 v. 15, nº. 30, p. 39 - 83, ago./dez. 2011 Disponível em: <file:///C:/Users/joaop/Desktop/2983-10756-1-PB.pdf>. Acesso em: 5 jan. 2021.

<sup>158</sup> BAHIA, Saulo José Casali. Responsabilidade civil do estado. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 52.

<sup>159</sup> MELLO, op. cit., 2010, p. 1013.

época, ou seja, as perspectivas reais médias dentro do ambiente em que se efetuou o fato danoso. Nesse sentido explica<sup>160</sup>:

É que, em princípio, cumpre ao Estado prover a todos os interesses da coletividade. Ante qualquer evento lesivo causado por terceiro, como um assalto em via pública, uma enchente qualquer, uma agressão sofrida em local público, o lesado poderia sempre argüir que o “serviço não funcionou”. A admitir-se responsabilidade objetiva nestas hipóteses, o Estado estaria erigido em segurador universal! Razoável que responda pela lesão patrimonial da vítima de um assalto se agentes policiais relapsos assistiram à ocorrência inertes e desinteressados ou se, alertados a tempo de evitá-lo, omitiram-se na adoção de providências cautelares. Razoável que o Estado responda por danos oriundos de uma enchente se as galerias pluviais e os bueiros de escoamento das águas estavam entupidos ou sujos, propiciando o acúmulo da água. Nestas situações, sim, terá havido descumprimento do dever legal na adoção de providências obrigatórias. Faltando, entretanto, este cunho de injuridicidade, que advém do dolo, ou da culpa tipificada na negligência, na imprudência ou na imperícia, não há cogitar de responsabilidade pública.

Em suma, com base somente na competência genérica de garantidor da segurança pública fica evidente que não é possível responsabilizar o Estado, visto que isso inviabilizaria o seu próprio funcionamento<sup>161</sup>, e o colocaria na condição de segurador universal.<sup>162</sup> Contudo, tem se entendido que quanto a responsabilidade civil do Estado por danos causados por presidiário foragido, não se deve utilizar o argumento genérico de mero dever de dar segurança, pois estaria configurada no caso, a falha do serviço no sistema penitenciário, já que o preso conseguiu fugir.<sup>163</sup>

Haja vista, o questionamento é se o Poder Público deve ressarcir particulares por prejuízos civis experimentados devido ações perpetradas por detentos evadidos do sistema prisional. Fazendo-se necessário o exame do ambiente social e a observação quanto ao sistema prisional brasileiro, que é instável e com baixos investimentos, não sendo possível ignorar a sua superlotação e a falta de efetivo nas cadeias, o que agregado aos diversos fatores negativos, fomentam a vontade de fuga por parte dos presos.<sup>164</sup>

Por conseguinte, diante da insegurança do sistema prisional, há uma facilitação das fugas, que fragilizam cada vez mais a ordem pública e a incolumidade das pessoas e de seu patrimônio,

<sup>160</sup> MELLO, op. cit., 2010, p. 1015.

<sup>161</sup> MUELLER; KELNER, op. cit., p. 63-64.

<sup>162</sup> STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, tomo II. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 228.

<sup>163</sup> CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade civil do estado. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.426.

<sup>164</sup> ASSIS; SILVA; MUNIZ, op. cit., p. 9.

já que muitas vezes os presos foragidos cometem novos delitos, enfraquecendo, portanto, a segurança pública<sup>165</sup>, que é dever do Estado e direito de todos, conforme o já citado artigo 144 da Constituição Federal <sup>166</sup>.

Ademais, é preciso fazer uma observação quanto aos atos ilícitos praticados pelo recluso por ocasião de suas saídas temporárias. Esta situação difere do tema apresentado, pois no presente trabalho são analisados os danos causados por fugitivos e não por presos com saída autorizada. Cahali dispõe que neste caso as soluções jurisprudenciais orientam-se no viés de verificação, da regularidade ou não, da autorização para as saídas dos presídios, afirma ainda<sup>167</sup>:

Assim, afirma-se que incoorre a responsabilidade civil do Estado, divisada na falta de serviço, consistente em se permitir a saída dos reclusos sem a devida vigilância, quando a saída temporária dos mesmos, autorizada judicialmente, dá-se sem vigilância direta, agindo a Administração de conformidade com a lei: “O fato ocorreu em decorrência do ensejo criado pela Lei de Execução Penal, que, desgrazadamente, possibilita situações como a dos autos. O dever ressarcitório somente ocorrerá quando o prejuízo acontecer por ação antijurídica da Administração, inexistente no caso. É de todo impossível reconhecer-se obrigação ressarcitória do Estado pela prática de crime. Se assim não for, o Estado responderá civilmente por todos os delitos praticados. Ao Estado impõe-se o dever de vigilância, mas nunca de vigilância sobre cada cidadão em particular”.

Assis et al. <sup>168</sup> destacam que o direito de punir está a cargo do Estado, logo, o mesmo, deve efetivamente exercer, podendo privar da liberdade, aplicar multas ou restringir os direitos dos que vierem a cometer ilícitos penais. Tratando-se da aplicação de pena restritiva de liberdade, frente os regimes de cumprimento da pena, o Estado deve cuidar dos estabelecimentos onde serão cumpridas as sanções, principalmente os prisionais, uma vez que é a mais gravosa entre as penas aplicadas. Ainda de acordo com os referidos autores, por ter ciência da gravidade dos delitos e da periculosidade dos que se submetem a tal espécie de sanção penal, o Estado tem que zelar ainda mais pelos que se encontram restritos de liberdade.

<sup>165</sup> PAULA, Vagner Lengler de; CARRASCO, Marcos Vinicius Dias. Responsabilidade civil do estado por crime praticado por preso foragido. **Revista Âmbito Jurídico**, n. 167, p. 1-35, 1 dez. 2017. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/category/edicoes/revista-167/>> Acesso em: 10 jan. 2021.

<sup>166</sup> Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos

<sup>167</sup> CAHALI, op. cit., p. 429.

<sup>168</sup> ASSIS; SILVA; MUNIZ, op. cit., p. 9.



Nessa diapasão, Bagatini e Johner<sup>169</sup> entendem que o Estado, detentor do jus puniendi, melhor dizendo, do direito de punir, seria também responsável pela guarda e fiscalização das pessoas que praticaram infrações penais e, conseqüentemente, encontram-se encarceradas no sistema penitenciário. Yussef Said Cahali explica<sup>170</sup>:

Ao dever do Estado de zelar pela integridade física do recluso corresponde, também, o dever de fiscalizar e preservar sua segregação carcerária, podendo resultar que, da falha administrativa na execução desse serviço, os presidiários fugitivos ou com saídas temporárias autorizadas venham a cometer crimes contra terceiros.

Sendo assim, de acordo com Bagatini, Johner<sup>171</sup>, na análise da responsabilidade civil do Estado pelos prejuízos ocasionados pelos presos foragidos, é imprescindível averiguar qual espécie de responsabilidade será enquadrada. Para os referidos autores, por ser uma obrigação estatal, zelar pelas pessoas encarceradas, seria possível inferir que na ocasião de fuga, esta decorre da falta de serviço, logo, da omissão estatal, hipótese que seria tratada pela responsabilidade subjetiva, sendo competência do particular que sofreu o dano, comprovar o dolo ou culpa do Poder Público.

Rui Stoco<sup>172</sup>, por sua vez, afirma que é necessário investigar se houve falta do serviço, ou seja, se houve falha na vigilância dos presos que possibilitou a fuga, bem como se nas circunstâncias esse dever de vigilância persistia. Assim acontecendo, a omissão, para o referido autor, seria traduzida em comportamento faltoso ou imperfeito o que conduziria à responsabilidade subjetiva, que determina a averiguação e caracterização de culpa administrativa.

Ademais, Stoco<sup>173</sup> dispõe, que em princípio, toda fuga ocorrida em presídios, ou cadeias públicas, indica e faz presumir comportamento omissivo do Estado, caracterizando falha do sistema de vigilância e segurança. Ressalta ainda<sup>174</sup>:

Aliás, evoluímos no sentido de reconsiderar nosso entendimento anterior e admitir que se pode avançar até a afirmação de responsabilidade do Estado por culpa

---

<sup>169</sup> BAGATINI, Júlia; JOHNER, Marcos Afonso A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM DANOS PRATICADOS POR PRESOS FORAGIDOS. Revista Juris UniToledo, Araçatuba, SP, v. 02, n. 02, p. 57-73, abr./jun. 2017. Disponível em: <file:///C:/Users/joaop/Desktop/2467-2969-1-PB.pdf> Acesso em: 4 jan. 2021.

<sup>170</sup> CAHALI, op. cit., p.426.

<sup>171</sup> BAGATINI; JOHNER op. cit., p. 65.

<sup>172</sup> STOCO, op. cit., 2013, p.229.

<sup>173</sup> Ibidem.

<sup>174</sup> Ibidem.

presumida em hipóteses que tais. Significa que a fuga faz surdir a presunção de omissão culposa do Estado, impondo-lhe - para que se afaste sua obrigação de indenizar - que comprove não ter havido falha ou falta do serviço. Inverte-se, portanto, o ônus probatório, mas se admite prova em contrário por parte do Estado, posto haver casos de fugas que devem ser creditadas apenas à audácia e competência do próprio evasor, sem que se possa inculpar o sistema.

No entanto, existe uma parte da doutrina que entende que a responsabilidade do Estado quanto aos presos foragidos e, por conseguinte, pelos danos que estes cometem, é peculiar, pois estes estão sob custódia estatal, o que significa para muitos, que a responsabilidade seria redobrada, aplicando-se também, a responsabilização objetiva. Mello destaca<sup>175</sup>:

Há determinados casos em que a ação danosa, propriamente dita, não é efetuada por agente do Estado, contudo é o Estado quem produz situação da qual o dano depende. Vale dizer: são hipóteses nas quais é o Poder Público quem constitui, por ato comissivo seu, os fatores que propiciarão decisivamente a emergência de dano. Tais casos, a nosso ver, assimilam-se aos de danos produzidos pela própria ação do Estado e por isso ensejam, tanto quanto estes, a aplicação do princípio da responsabilidade objetiva. Com efeito, nas hipóteses ora cogitadas, uma atuação positiva do Estado, sem ser a geradora imediata do dano, entra decisivamente em sua linha de causação. O caso mais comum, embora não único (como ao diante se verá), é o que deriva da guarda, pelo Estado, de pessoas ou coisas perigosas, em face do quê o Poder Público expõe terceiros a risco.

Nesse sentido, Sérgio Cavalieri<sup>176</sup>, dispõe que embora o comportamento do Estado não seja causa direta ou imediata do dano, concorre para ele de forma decisiva, ocorrendo esta situação quando o Estado tem o dever de guarda de pessoas ou coisas perigosas, expondo a sociedade a riscos incomuns, como por exemplo quando se trata de presídios e manicômios judiciais. Para o referido autor, a responsabilidade do Estado nestes casos seria, sem dúvida, objetiva, pois o Poder Público, mesmo não sendo o autor direto do dano, cria, pelo seu ato a situação propicia para a ocorrência. Não sendo justo, nem mesmo jurídico, que apenas algumas pessoas sofressem os prejuízos da evasão de presidiários, que ao fugirem praticam atos de violência contra pessoas e coisas nas proximidades do presídio. Por serem estes estabelecimentos, instituídos em proveito de toda sociedade, os danos deles decorrentes devem ser por todos suportados.

Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>177</sup> reitera este entendimento e afirma que a sociedade não pode ficar sem estes estabelecimentos e que ninguém em particular deve sofrer danos eventualmente causados pelas coisas, animais ou pessoas que se encontravam sob custódia do Estado. Por isso, que estes danos eventuais devido a situação de risco e por força da

<sup>175</sup> MELLO, op. cit. p. 1017-1018.

<sup>176</sup> CAVALIERI FILHO, op. cit., p.284-285.

<sup>177</sup> MELLO, op. cit., p. 1018.

proximidade de tais locais ensejarão responsabilidade objetiva. Contudo, ele explica que estes danos não se distanciam dos casos em que o prejuízo é causado diretamente pelo Estado, uma vez que deriva de uma situação criada pelo mesmo, pois embora não seja autor do dano, compõe situação propícia à eventualidade de um dano.

Helena Elias Pinto<sup>178</sup> considera que a assunção, pelo Estado, da guarda de coisa, animal ou pessoa seria um fator, de acordo com a doutrina e jurisprudência, que permite a imputação objetiva do dever de indenizar ao Estado diante de sua omissão. A referida autora entende que se reconhece a responsabilidade objetiva do Estado nos casos de danos causados a terceiros por pessoas que estão sob a guarda do mesmo, e apresenta o RE 409.203<sup>179</sup>, em que Ministro Joaquim Barbosa foi o redator para acórdão e o Supremo Tribunal Federal responsabilizou o Estado por crime de estupro praticado por fugitivo costumas, que não foi submetido à regressão de regime prisional como manda a lei. Helena Elias<sup>180</sup> pinto destaca:

Não obstante ter sido invocado no acórdão a teoria da falta do serviço (culpa anônima), verifica-se que, no caso, incidiu verdadeira responsabilidade objetiva, pois foi reconhecido o dever de indenizar a partir da constatação de um dano injusto causado por omissão do Estado considerada relevante (não submissão do presidiário à progressão de regime, da qual resultou sua posição de garantidor em relação ao resultado).

Destarte, se os fugitivos de manicômios ou presídios realizarem violências sobre bens ou pessoas sediados nas imediações destes locais, o Estado será responsabilizado objetivamente.<sup>181</sup> Entretanto, a responsabilidade estatal acaba, quando o dano suportado pelo particular não estiver mais correlacionado com a referida situação perigosa criada pelo Estado. Logo, se os fugitivos causarem danos em locais distantes do presídio, não estaria configurada a responsabilidade.<sup>182</sup> Como explica Mello<sup>183</sup>:

Cumpre, apenas, esclarecer que a responsabilidade em tais casos evidentemente está correlacionada com o risco suscitado. Donde, se a lesão sofrida não guardar qualquer vínculo com este pressuposto, não haverá falar em responsabilidade objetiva. Então, se os evadidos de uma prisão vierem a causar danos em locais afastados do prédio onde se sedia a fonte do risco, é óbvio que a lesão sofrida por terceiros não estará correlacionada com a situação perigosa criada por obra do Poder Público.

---

<sup>178</sup> Pinto, op. cit., 2016, p. 149-154.

<sup>179</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 409203, julgado em 7 de março de 2006. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=439294> >. Acesso em: 5 jan. 2021.

<sup>180</sup> Pinto, op. cit., 2016, p. 150.

<sup>181</sup> MELLO, op. cit., p. 1019.

<sup>182</sup> CAVALIERI FILHO, op. cit., p.284-285.

<sup>183</sup> MELLO, op. cit., p. 1019.

Por conseguinte, para Mello<sup>184</sup>, se um preso fugir e cometer um crime, causando danos em locais afastados do presídio, o Estado só será responsabilizado se o serviço de guarda não houver funcionado, ou então, houver funcionado de forma ruim, pois será configurado caso de responsabilidade por comportamento omissivo, e não pela geração de risco proveniente de guarda de pessoas perigosas. Segundo o referido autor, quando o dano é decorrente de uma omissão do Estado, seja porque o serviço não funcionou ou funcionou ineficientemente, a teoria aplicada, será a da reponsabilidade subjetiva. Rui Stoco sintetiza sobre o tema<sup>185</sup>:

Se se evadem e causam danos nas imediações ou proximidades do presídio, a responsabilidade do Estado é subjetiva e sua culpa haverá de ficar comprovada, na consideração de que a fuga do preso revela a chamada *faute du service*, ou seja, houve omissão do dever de cuidado e diligência, falha ou falta do serviço na vigilância e manutenção dos condenados, sendo certo que o Estado, ao segregar os presos do convívio social, ademais de exercer atividade perigosa em local próximo de comunidades ou bairros, quer dizer, em razão do perigo permanente, efetivo e imediato a que submete os circundantes que ali residem ou trabalham, tem sobre os próprios presos e sobre os circunvizinhos o dever de resguardo e proteção. Portanto, há de ser responsabilizado pelos malefícios causados aos vizinhos, que decorram dessa guarda de pessoas perigosas, quer em situações de fuga ou não.

A casuística no plano jurisprudencial é incipiente, poucas foram as ocasiões em que o tema foi submetido à apreciação do Poder Judiciário.<sup>186</sup> Logo, fica evidente que não se pode ignorar a de divergência tanto doutrinária quanto jurisprudencial acerca do tema, o próprio Supremo Tribunal Federal oscila entre a adoção da teoria objetiva e subjetiva.

Como exemplo de entendimento adotado acerca da responsabilidade objetiva, pode-se citar o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 607771/SC<sup>187</sup> e como exemplo da perspectiva da teoria subjetiva se faz a citação do Recurso Extraordinário 369820/RS<sup>188</sup>.

---

<sup>184</sup> MELLO, op. cit., p. 1019.

<sup>185</sup> STOCO, op. cit. 2013, p. 228.

<sup>186</sup> *Ibidem*.

<sup>187</sup> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ARTIGO 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. LATROCÍNIO COMETIDO POR FORAGIDO. NEXO DE CAUSALIDADE CONFIGURADO. PRECEDENTE. 1. A negligência estatal no cumprimento do dever de guarda e vigilância dos presos sob sua custódia, a inércia do Poder Público no seu dever de empreender esforços para a recaptura do foragido são suficientes para caracterizar o nexo de causalidade. 2. Ato omissivo do Estado que enseja a responsabilidade objetiva nos termos do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 607771 AgR, Relator(a): EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-06 PP-01216 RT v. 99, n. 898, 2010, p. 152-154 LEXSTF v. 32, n. 377, 2010, p. 250-254) Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611128>> Acesso em: 11 dez. 2020..

<sup>188</sup> EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS PÚBLICAS. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: LATROCÍNIO PRATICADO POR APENADO FUGITIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO

Outrossim, é imprescindível a comprovação do nexo de causalidade entre a omissão do Estado e o dano que decorre desta, pois o requisito da causalidade não é dispensável. Sergio Cavalieri<sup>189</sup> salienta que o nexo de causalidade é um elemento indispensável em qualquer espécie de responsabilidade civil, pois pode existir responsabilidade sem culpa, como no caso da responsabilidade objetiva, porém não pode haver responsabilidade sem nexo causal.

Farias et al.<sup>190</sup> explicam ainda, que o nexo causal é uma das questões mais relevantes em qualquer análise da responsabilidade civil e que nos casos de danos ligados a omissões, ele é ainda mais definidor e mais complexo, pois não é simples nem fácil qualificar com clareza o nexo causal que liga a omissão ao dano.

Igualmente não existe unanimidade, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, em relação à adoção de uma das teorias explicativas do nexo causal. Existem três principais, a primeira delas é a da equivalência das condições, também conhecida como teoria sine qua non, que considera causa, a ação ou a omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido, sendo adotada pelo Código Penal vigente em seu artigo 13<sup>191</sup>. Farias et al. sintetizam<sup>192</sup>:

À luz da teoria da equivalência dos antecedentes causais, todas as condições se equivalem, isto é, torna-se desprocurando averiguar a maior ou menor distância entre a conduta do agente e os efeitos, pois toda a condição se converte em uma causa, por mais remota que seja a sua correlação com o dano.

---

SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º. I. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. II. - A falta do serviço - faute du service dos franceses - não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. III. - Latrocínio praticado por quadrilha da qual participava um apenado que fugira da prisão tempos antes: neste caso, não há falar em nexo de causalidade entre a fuga do apenado e o latrocínio. Precedentes do STF: RE 172.025/RJ, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 19.12.96; RE 130.764/PR, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 143/270. IV. - RE conhecido e provido. (RE 369820, Relator(a): CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 04/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-06 PP-01295) Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261622>>. Acesso em: 11 dez. 2020.

<sup>189</sup> CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 50.

<sup>190</sup> FARIAS; ROSENVALD; NETTO, op. cit., 2017, p.656.

<sup>191</sup> BAGATINI; JOHNER, op. cit., p. 65.

<sup>192</sup> FARIAS; ROSENVALD; NETTO, op. cit., 2017, p. 441.

A segunda é a teoria da causalidade adequada, segundo esta, não são todas as condições que serão consideradas causa, somente a mais apropriada a produzir o evento, portanto, causa seria o antecedente necessário e adequado à produção do resultado.<sup>193</sup> Sergio Cavaliere Filho dispõe<sup>194</sup>:

Esta teoria, elaborada por von Kries, é a que mais se destaca entre aquelas que individualizam ou qualificam as condições. Causa, para ela, é o antecedente não só necessário mas, também, adequado à produção do resultado. Logo, se várias condições concorreram para determinado resultado, nem todas serão causas, mas somente aquela que for a mais adequada à produção do evento.

Por fim, a teoria da causalidade direta e imediata, também denominada de interrupção do nexos causal, que em sua formulação mais simples, declara como causa jurídica exclusivamente o evento que se vincula diretamente ao dano, sem a influência de outra condição sucessiva<sup>195</sup>. Esta teoria é defendida por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho<sup>196</sup> que consideram “Causa, para esta teoria, seria apenas o antecedente fático que, ligado por um vínculo de necessidade ao resultado danoso, determinasse este último como uma consequência sua, direta e imediata.”

O Recurso Extraordinário nº 130764<sup>197</sup>, expõe a aplicação desta teoria pelo Supremo Tribunal Federal, visto que se entendeu que em caso de dano decorrente de assalto por quadrilha de que fazia parte preso foragido vários meses antes, o Estado não deveria ser responsabilizado, pois não haveria nexos de causalidade entre a conduta e a omissão, já que o dano decorrente do

---

<sup>193</sup> ARAÚJO, op. cit., p. 237.

<sup>194</sup> CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 51.

<sup>195</sup> Ibidem. p. 54.

<sup>196</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil, vol. III. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p.163.

<sup>197</sup> Responsabilidade civil do Estado. Dano decorrente de assalto por quadrilha de que fazia parte preso foragido varios meses antes. - A responsabilidade do Estado, embora objetiva por força do disposto no artigo 107 da Emenda Constitucional n. 1/69 (e, atualmente, no paragrafo 6. do artigo 37 da Carta Magna), não dispensa, obviamente, o requisito, também objetivo, do nexos de causalidade entre a ação ou a omissão atribuída a seus agentes e o dano causado a terceiros. - Em nosso sistema jurídico, como resulta do disposto no artigo 1.060 do Código Civil, a teoria adotada quanto ao nexos de causalidade e a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexos causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito a impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se ele também a responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva, até por ser aquela que, sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, afasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalencia das condições e a da causalidade adequada. - No caso, em face dos fatos tidos como certos pelo acórdão recorrido, e com base nos quais reconheceu ele o nexos de causalidade indispensavel para o reconhecimento da responsabilidade objetiva constitucional, e inequivoco que o nexos de causalidade inexistente, e, portanto, não pode haver a incidencia da responsabilidade prevista no artigo 107 da Emenda Constitucional n. 1/69, a que corresponde o paragrafo 6. do artigo 37 da atual Constituição. Com efeito, o dano decorrente do assalto por uma quadrilha de que participava um dos evadidos da prisão não foi o efeito necessario da omissão da autoridade pública que o acórdão recorrido teve como causa da fuga dele, mas resultou de concausas, como a formação da quadrilha, e o assalto ocorrido cerca de vinte e um meses após a evasão. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 130764, Relator(a): MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 12/05/1992, DJ 07-08-1992 PP-11782 EMENT VOL-01669-02 PP-00350 RTJ VOL-00143-01 PP-00270) Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=207632>> Acesso em: 10 dez. 2020.

assalto por uma quadrilha de que participava um dos foragidos da prisão não foi o efeito necessário da omissão da autoridade pública.

Em síntese, é evidente que a não imediatidade do dano anula o nexo causal, não sendo possível, a inércia do Estado (elemento temporal), ser classificada como causa para efeitos de responsabilização. Do mesmo modo acontecerá quando o preso foragido se associar criminalmente com outras pessoas e, à vista disso, vier a causar prejuízos para terceiros, pois a omissão estatal será desconectada dos danos supervenientes, tendo em conta que estes resultaram de concausas<sup>198</sup>.

Rui Stoco<sup>199</sup> salienta que se os furtivos provocarem danos em locais afastados, ou muito tempo depois, não será configurada responsabilidade do Estado, pois o liame causal entre a fuga e o dano verificado estará rompido. Sendo necessária a existência de imediatismo entre o comportamento omissivo, ou até mesmo comissivo, do Estado e o evento danoso sofrido pelo lesado. Este seria um ponto fundamental, segundo o autor, já que nem sempre a fuga do preso é a causa próxima e eficiente dos danos que ele causa a terceiros.

O sistema jurídico, segundo Stoco<sup>200</sup>, adotou como elemento imprescindível do ato ilícito o nexo de causalidade, por meio da teoria do dano direto e imediato que não aceita qualquer indagação de ordem subjetiva, e por consequência afasta as teorias da equivalência das condições e da causalidade adequada. Entretanto, a questão do nexo causal demonstra-se eivada de dificuldades tanto no direito privado, quanto no direito público. Yussef Cahali entende<sup>201</sup>:

Em condições tais, não é de se excluir eventual responsabilidade civil do Estado se as circunstâncias do fato permitem o reconhecimento de nexo de causalidade entre a fuga e o dano - assim, por exemplo, se, ao empreender a fuga, facilitada pelas deficiências ou falhas do serviço prisional, o detento vem a causar danos ao particular, visando a assegurar o êxito da fuga empreendida.

Helena Elias Pinto<sup>202</sup> destaca que à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o decurso do tempo entre evasão de um preso e danos ocasionados, seria um fator essencial

---

<sup>198</sup> BAGATINI; JOHNER, op. cit., p. 67.

<sup>199</sup> STOCO, op. cit., p. 228.

<sup>200</sup> Ibidem, p. 229.

<sup>201</sup> CAHALI, op. cit., p. 428.

<sup>202</sup> PINTO, op. cit., 2016, p.149-150.

para a constatação do nexo de causalidade e expõe o RE 172.025/RJ<sup>203</sup>, da relatoria do Ministro Ilmar Galvão, que afastou o nexo de causalidade no caso de latrocínio praticado por preso foragido meses depois da fuga, por entender que “fora dos parâmetros da causalidade não é possível impor ao Poder Público uma responsabilidade ressarcitória sob o argumento de falha no sistema de segurança dos presos”<sup>204</sup>

Segundo Luciana Vilar de Assis et al.<sup>205</sup>, devido ao princípio da razoabilidade, o Estado só responderia pelo crime praticado pelo preso foragido se, além de restar demonstrado o nexo causal, houver razoável período de tempo entre a fuga e prática de um ato gerador de dano. De acordo com o recurso extraordinário exposto acima, fica evidente que a Suprema Corte, tem entendido que não será configurada a responsabilidade do Estado, nem mesmo a subjetiva, quando faltar o nexo de causalidade entre o crime cometido pelo preso foragido e a omissão estatal, principalmente quando o crime for praticado depois de um lapso temporal após a fuga.

Em contrapartida, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 409.203<sup>206</sup>, inicialmente relatado pelo Ministro Carlos Velloso que utilizou um voto paradigma seu que dava provimento ao recurso e retirava a responsabilidade estatal, sob fundamento da ausência de nexo de causalidade direto pela decorrência do tempo, a responsabilidade foi caracterizada, pois o Ministro Joaquim Barbosa, divergindo do referido entendimento, declarou estar evidenciado o nexo causal visto que “se a lei de execução penal tivesse sido corretamente aplicada, o

---

<sup>203</sup> EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LATROCÍNIO PRATICADO POR PRESO FORAGIDO, MESES DEPOIS DA FUGA. Fora dos parâmetros da causalidade não é possível impor ao Poder Público uma responsabilidade ressarcitória sob o argumento de falha no sistema de segurança dos presos. Precedente da Primeira turma: RE 130.764, Relator Ministro Moreira Alves. Recurso extraordinário não conhecido. (RE 172025, Relator(a): ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 08/10/1996, DJ 19-12-1996 PP-51791 EMENT VOL-01855-06 PP-01042) Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=219388>> Acesso em: 10 dez. 2020.

<sup>204</sup> (STF. RE nº 175.025/RJ Primeira Turma. Relator: Min. Ilmar Galvão. Brasília: 08/10/1996. Publicação: 19/12/1996) p.5

<sup>205</sup> ASSIS; SILVA; MUNIZ, op. cit., p.9.

<sup>206</sup> EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ART. 37, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FAUTE DU SERVICE PUBLIC CARACTERIZADA. ESTUPRO COMETIDO POR PRESIDÁRIO, FUGITIVO CONTUMAZ, NÃO SUBMETIDO À REGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL COMO MANDA A LEI. CONFIGURAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. Impõe-se a responsabilização do Estado quando um condenado submetido a regime prisional aberto pratica, em sete ocasiões, falta grave de evasão, sem que as autoridades responsáveis pela execução da pena lhe apliquem a medida de regressão do regime prisional aplicável à espécie. Tal omissão do Estado constituiu, na espécie, o fator determinante que propiciou ao infrator a oportunidade para praticar o crime de estupro contra menor de 12 anos de idade, justamente no período em que deveria estar recolhido à prisão. Está configurado o nexo de causalidade, uma vez que se a lei de execução penal tivesse sido corretamente aplicada, o condenado dificilmente teria continuado a cumprir a pena nas mesmas condições (regime aberto), e, por conseguinte, não teria tido a oportunidade de evadir-se pela oitava vez e cometer o bárbaro crime de estupro. Recurso extraordinário desprovido. (RE 409203, Relator(a): CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20-04-2007 PP-00102 EMENT VOL-02272-03 PP-00480 RTJ VOL-00200-02 PP-00982 LEXSTF v. 29, n. 342, 2007, p. 268-298 RMP n. 34, 2009, p. 281-302)



condenado dificilmente teria continuado a cumprir a pena nas mesmas condições (regime aberto), e, por conseguinte, não teria tido oportunidade de evadir-se pela oitava vez e cometer o bárbaro crime de estupro.”

O relator entendeu que existiu falha do serviço estatal, porém, foi fiel aos entendimentos consagrados, e declarou que esta falha não desconsidera a demonstração do nexo de causalidade, que não foi configurado na hipótese, motivo pelo qual não se poderia responsabilizar o Estado pelos fatos.<sup>207</sup>

Contudo, o redator para acordão entendeu que se o Estado não tivesse sido omissor, possivelmente o preso não teria fugido mais uma vez e não teria realizado o crime. Logo, para o ministro Joaquim Barbosa a negligência estatal foi considerada causa dos danos praticados pelo preso foragido e o primeiro entendimento foi vencido, sendo mantida a responsabilidade do Estado.<sup>208</sup>

Nota-se que levando em consideração que a teoria da interrupção do nexo causal seria a mais utilizada e aceita na jurisprudência, é possível inferir que a referida decisão da Suprema Corte, foi falha, pois os atos cometidos pelo preso foragido não foram direta e imediatamente conectados com a falta do serviço estatal, melhor dizendo, com a omissão do Estado. Por conseguinte, o nexo causal no Recurso Extraordinário em questão, deveria ter sido afastado.

Contudo, o afastamento da responsabilidade do Estado, devido o lapso temporal, que descaracteriza o nexo de causalidade, de acordo com a teoria de interrupção do nexo causal, também não é uma concepção pacífica na doutrina. Pois, se entende também, que o nexo causal entre a omissão estatal, no seu dever de custódia, e os danos causados pelo preso foragido, continuaria presente mesmo quando decorrido maior lapso temporal.<sup>209</sup>

---

<sup>207</sup> BAGATINI; JOHNER, op. cit., p. 67.

<sup>208</sup> DE OLIVEIRA, B. R.; FUMAGALI, E. DE O. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO SOBRE CRIME PRATICADO POR FUGITIVO. *Caderno de Graduação - Ciências Humanas e Sociais - UNIT - SERGIPE*, v. 6, n. 1, p. 161, 8 abr. 2020. Disponível em: <<https://periodicos.set.edu.br/cadernohumanas/article/view/7601/3836>> Acesso em: 3 jan. 2021.

<sup>209</sup> SILVA, Ana Rebeca dos Santos da; VIEIRA, Ana Letícia Cordeiro Marques. *Responsabilidade Civil do Estado em relação a danos causados por presos foragidos*. *Boletim Ia, Uberaba/MG, a. 13, no 1457*. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4223/responsabilidade-civil-estado-relacao-danos-causados-presos-foragidos>> Acesso em: 2 jan. 2021.

Mesmo no contexto em que a reparação do dano sobressai à repressão ao ilícito, parece consolidado o entendimento de que a responsabilidade objetiva não impõe, nem mesmo ao Estado, responsabilidade integral, existindo limites para o reconhecimento da obrigação de indenizar. Farias et al<sup>210</sup> explicam que aplicação da tese objetivista não significa, uma ampliação desmedida da responsabilidade estatal, pois o nexo causal impede que isso aconteça, já que dano precisaria resultar de uma omissão que esteja ligada a ele, ou seja, a omissão precisa ser a causa do dano. Frisam ainda<sup>211</sup>:

Cabe repetir: em torno do nexo causal devem orbitar tais discussões - não em torno da culpa. Se uma enchente, por exemplo, causa danos aos moradores, o Município responderá por eles? Sim, e independentemente de culpa, desde que as vítimas provem - ou decorra das circunstâncias - o nexo causal entre a omissão estatal e o dano. Isso evidencia que na omissão estatal a responsabilidade independe do elemento culpa. Basta o nexo causal. Ainda que o Estado prove que não houve, de modo algum, culpa (digamos que o buraco apareceu no dia anterior, impossibilitando qualquer previsão de obra), ainda assim persistirá a responsabilidade estatal, para cuja ocorrência basta o dano aliado ao nexo causal, sendo irrelevante, mesmo nos casos de omissão estatal a culpa.

Entretanto José dos Santos Carvalho Filho<sup>212</sup>, assinala que para configuração da responsabilidade civil nas condutas omissivas, é necessário que se revele tanto elemento culposo, quanto a presença de nexo direto de causalidade entre o fato e o dano sofrido pelo lesado. Logo, “Significa dizer que não pode o intérprete buscar a relação de causalidade quando há uma ou várias intercausas entre a omissão e o resultado danoso. De qualquer modo, incidirá sempre a responsabilidade com culpa.”

Para Bruna Ramos de Oliveira e Ellen de Oliveira Fumagali<sup>213</sup> quando se trata de uma conduta omissiva, será aplicada a responsabilidade subjetiva, no entanto, as diversas implicações da comprovação de nexo causal entre omissão e dano, bem como de lapso temporal entre fuga e ato gerador de indenização ocasionam insegurança jurídica ao Direito Brasileiro, pois não existe um entendimento uníssono do que é preciso para que seja configurada a responsabilidade do Estado.

---

<sup>210</sup> FARIAS; ROSENVALD; NETTO, op. cit., p.652.

<sup>211</sup> Ibidem, p. 653.

<sup>212</sup> CARVALHO FILHO, op. cit., 2017, p.381.

<sup>213</sup> DE OLIVEIRA; FUMAGALI, op. cit., p. 173.

Júlia Bagatini e Marcos Afonso Johner<sup>214</sup> entendem que o quanto aos danos praticados por pesos foragidos, a responsabilidade será de cunho subjetivo, pois foi por descuido do Poder Público e falha no sistema prisional, que o detento conseguiu fugir, e será encargo da vítima provar o elo entre a conduta do fugitivo e a omissão estatal. Para os referidos autores a aplicação da teoria da interrupção do nexo causal, pela qual somente os danos diretos e imediatos poderão ser imputados ao Estado, o que exclui indiretos e remotos, bem como os interligados a concausas, é acertada, pois embora existam decisões em contrário esta teoria evitaria a imposição de responsabilidade ao Estado por danos desvinculados de sua esfera de atribuição, bem como a adoção de um risco integral pelo Poder Público.

Por sua vez, Matheus Carvalho<sup>215</sup> alega que em algumas circunstâncias, o Estado cria situações de risco que levam à ocorrência do dano, nesses casos, portanto, o Estado responderia objetivamente, ainda que não se seja constatada uma conduta direta de um agente público. Dentre estas situações, estariam as que decorrem da guarda de pessoas ou de coisas, como é o caso dos detentos de um presídio. Para o referido autor adota-se o mesmo entendimento em situações de presos que fogem com frequência do presídio, quando o Estado não toma providência. Nestes casos, para que se configure a responsabilidade, bastaria o reconhecimento de que a custódia é uma condição sem a qual o dano não teria sido concretizado. Matheus Carvalho sintetiza<sup>216</sup>:

Em tais situações, a doutrina especializada entende que o Estado responderá, ainda que haja uma situação de caso fortuito, bastando a comprovação de que este fortuito só foi possível em virtude da custódia do ente estatal. Tal situação é o que a doutrina designa fortuito interno (ou caso fortuito). Logo, se, por exemplo, uma rebelião de presos causa a morte de um refém, o estado é responsável, não podendo alegar que se trata de caso fortuito. Em sentido contrário, se um preso é atingido por um raio dentro do presídio, a princípio, não haveria responsabilização do Estado, haja vista o dano decorrer de um fortuito externo (ou força maior), ou seja, totalmente alheio e independente da situação de custódia. Assim, a responsabilização, nestes casos, dependerá somente da comprovação de que a custódia é uma condição sem a qual o dano não teria ocorrido, mesmo que situações supervenientes tenham contribuído para o dano. Trata-se da chamada teoria da *conditio sine qua non*, a responsabilizar o Estado em casos de custódia.

Farias et al.<sup>217</sup> afirmam que existiu uma passagem da responsabilidade subjetiva à objetiva em diversos países ocidentais, contudo, no Brasil, mais especificamente na

---

<sup>214</sup> BAGATINI; JOHNER, op. cit., p. 72.

<sup>215</sup> CARVALHO, op. cit., p. 348.

<sup>216</sup> Ibidem, p. 349.

<sup>217</sup> FARIAS; ROSENVALD; NETTO, op. cit., p. 651-652.

responsabilidade por omissão estatal, o fenômeno seria distinto, pois se aceitava há alguns anos a possibilidade de o Estado responder objetivamente nas omissões, porém atualmente seria possível observar certa inversão dessa tendência. No entanto para os autores parece indevida a afirmação, feita em certas ementas, de que a matéria seria pacífica, pois mesmo que o STJ, atualmente, trilhe a concepção subjetivista na omissão estatal, o STF, em muitos acórdãos, adota visão oposta.

Ante o exposto, se faz evidente a existência de controvérsias e discussões acerca da responsabilidade civil do Estado quanto aos crimes cometidos por foragidos, e o próprio Supremo Tribunal Federal ao receber o Recurso Extraordinário 608.880/MT veio a reconhecer a sua repercussão geral, de acordo com o Ministro Marco Aurélio, relator do processo<sup>218</sup>:

Está-se diante de definição do alcance do artigo 37 da Carta Federal quanto aos fatos, incontestados, envolvidos na espécie. No Brasil, a responsabilidade do Estado ainda não mereceu atenção maior. Cumpre ao Supremo defini-la considerado o direito constitucional posto. Em síntese, a controvérsia dirimida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso extravasa em muito os limites subjetivos do processo com o qual se defrontou, podendo repetir-se em vários outros.

O Recurso Extraordinário em questão trata da condenação do Estado ao pagamento de indenização por danos morais e materiais em razão de crime de latrocínio cometido por preso foragido. O Estado do Mato Grosso apresentou o referido recurso, alegando que não existe nexo de causalidade entre a fuga e o dano realizado pelo apenado que se evadiu do presídio, o que descaracterizaria a omissão estatal.

Logo, a análise da decisão da Suprema Corte a respeito do tema é imprescindível para que seja possível avaliar se o Estado seria responsável pelos crimes praticados por presos evadidos do sistema prisional, além de dirimir a controvérsia a respeito de qual teoria do nexo causal deve ser utilizada, bem como solucionar a polêmica doutrinária e jurisprudencial existente quanto a aplicação da tese da responsabilidade objetiva na omissão estatal, que tradicionalmente é abarcada pela teoria da responsabilidade subjetiva.

---

<sup>218</sup> RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – DANO DECORRENTE DE CRIME PRATICADO POR PRESO FORAGIDO. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da responsabilidade civil do Estado em face de dano decorrente de crime praticado por preso foragido, haja vista a omissão no dever de vigilância por parte do ente federativo. (RE 608880 RG, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2011, DJe-183 DIVULG 17-09-2013 PUBLIC 18-09-2013 EMENT VOL-02702-01 PP-00014) Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630028> > Acesso em: 10 dez. 2020.

### **CAPÍTULO 3 – ANÁLISE DO TEMA 362 DA REPERCUSSÃO GERAL E O JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 608880**

O presente capítulo busca fazer uma análise do julgamento do tema 362 da repercussão geral, que ocorreu por meio de Sessão Virtual do Plenário, no dia 8 de setembro de 2020, sob a Presidência do Ministro Dias Toffoli. O tema em análise concerne à Responsabilidade Civil do Estado por ato praticado por preso foragido e o recurso extraordinário apreciado foi de número 608.880 do Mato Grosso em que se questiona, com base no art. 37, 6 da Constituição Federal, a responsabilidade civil objetiva, ou não, do Estado, pelos danos consequentes de crime praticado por preso foragido, diante da omissão estatal no dever de vigilância dos detentos sob custódia.

O julgamento, por maioria de votos, deu provimento ao recurso extraordinário para julgar improcedentes os pedidos iniciais, sendo vencido o relator, Ministro Marco Aurélio, bem como os Ministros Edson Fachin, Cármen Lúcia e Rosa Weber. O voto vencedor foi da lavra do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para acórdão, conquanto o Ministro Edson Fachin também tenha aberto divergência.

Por conseguinte, passa-se a expor como foi o voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio, assim como os votos dos Ministros Edson Fachin e Alexandre de Moraes, apresentando uma síntese da argumentação jurídica apresentada por cada um, e por derradeiro apresenta-se a tese que foi definida a partir deste julgamento.

#### **3.1 Voto do Ministro Marco Aurélio**

Em seu relatório o Ministro Marco Aurélio expõe os fatos dispondo que ao julgar a apelação nº 24267/2009<sup>219</sup>, o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, firmou que o ente

---

<sup>219</sup> RECURSO DE APELAÇÃO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - LATROCÍNIO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO - MORTE PERPETRADA POR PRESO SOB SUA CUSTÓDIA - AUSÊNCIA DE VIGILÂNCIA - REQUISITOS DEMONSTRADOS - EXCESSO DE CONDENAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MANUTENÇÃO - OBEDIÊNCIA AO ARTIGO 20, PARÁGRAFO 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. Em regra geral, a responsabilidade civil do Estado é objetiva, bastando para a sua configuração a comprovação do dano, do fato administrativo e do nexo de causalidade entre eles, não afastando a objetividade a responsabilidade decorrente de omissão in vigilando. Estando incontroverso nos autos que certo detento descumpriu as regras do regime semi-aberto de cumprimento de pena, tendo fugido e delinqüido, demonstrados o dano, bem como o fato administrativo e o nexo de causalidade, referindo-se à conduta omissiva do Estado que deixou de exercer vigilância de preso sob sua custódia, o que impõe a sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais, materiais e pensão. A condenação por danos morais se baseia na resposta ao

federativo seria responsável ante morte por ato de detento que fugiu, durante o cumprimento da pena em regime fechado, devendo, portanto, indenizar a família da vítima. O referido tribunal assentou também que no caso de omissão na vigilância, a responsabilidade do Estado será objetiva e teve como incontroversos o dano e o nexo de causalidade em razão de conduta omissiva do Estado. Entretanto, o Estado de Mato Grosso apresentou recurso extraordinário, assinalando a violação do artigo 37, § 6º, da Carta Federal e apontando a inexistência de liame entre a fuga e o ato praticado pelo apenado, o que descaracterizaria a omissão estatal. Sustentou, ainda, que o Estado não seria responsável por ato de terceiro e invocou precedentes do Tribunal.

Após a exposição dos fatos, o ministro passa para fundamentação do seu voto decidindo pela improcedência da preliminar suscitada pelos recorridos, de falta de prequestionamento e necessidade de reexaminar os fatos, pois o tema constitucional foi objeto de debate e decisão prévios. Salientando que a lide surgiu ante a articulação não só na legislação ordinária, como também no § 6º do artigo 37 da Constituição Federal.

O ministro apresenta trecho do acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, para evidenciar a deficiência do Estado na manutenção de custódia de preso e afirma que a fuga de local em que se observa o regime fechado, somente pode ser entendida como negligência. Esta negligência seria o que viabiliza o cometimento de novo crime, por isso foi apontada, na inicial da ação indenizatória, a culpa na vigilância.

Segundo o relator, o nexo de causalidade é evidente, pois o detento, após a fuga, incidiu em nova prática criminosa, resultando do assalto, a morte de cidadão, havendo, portanto, a responsabilidade estatal como reconheceram o Juízo e o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso.

É possível concluir, de acordo com o entendimento do referido ministro, que o Estado não praticou o crime de roubo seguido de morte, no entanto, falhou em ato de serviço, pois incumbia ao mesmo manter preso o agente. Logo, a causa remota, ou indireta, do dano, está na

---

agravo sofrido pela parte requerente, em face da dor, vergonha, sofrimento, tristeza e etc., constituída de forma injusta por outrem, porém, a quantia arbitrada, deve ser justa, na tentativa de se reparar o dano e não trazer um enriquecimento ao autor da ação. (TJ-MT - APL: 00242674420098110000 MT, Relator: EVANDRO STÁBILE, Data de Julgamento: 17/08/2009, PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Data de Publicação: 27/08/2009) Disponível em: <<https://tj-mt.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/867810821/apelacao-apl-242674420098110000-mt/inteiro-teor-867810826>> Acesso em: 10 dez. 2020.

omissão estatal, visto que cabe ao Estado a custódia de preso a cumprir pena em regime fechado, saltando aos olhos o nexo de causalidade, diferentemente do regime semiaberto, onde este seria inexistente.

Ante o exposto, o ministro não deu provimento ao recurso e propôs a seguinte tese: “O Estado responde por danos materiais e morais, ante a ocorrência de roubo seguido de morte, quando o agente criminoso vinha cumprindo pena em regime fechado, tendo empreendido fuga, considerado o local em que custodiado.”<sup>220</sup>

### 3.2 Voto do Ministro Edson Fachin

O Ministro Edson Fachin, por sua vez, entende que a responsabilidade civil estatal quanto aos atos realizados por fugitivo, necessariamente passa por uma dúplici análise, visto que devem ser compreendidos os potenciais e os limites da responsabilidade civil extracontratual do Estado em casos de omissão, bem como os deveres do Estado no que se refere à segurança pública, especialmente quanto a saúde do sistema prisional e de cumprimento de pena.

Por conseguinte, ressalta que não se está analisando uma omissão quanto ao dever geral do Estado de fornecer a segurança pública, como expressa o artigo 144 da Constituição federal<sup>221</sup>, a discussão seria, no entanto, sobre um dever estatal específico de “manter o condenado especificamente segregado do convívio social” com base no exercício do jus puniendi, aplicando a pena de privação de liberdade, conforme artigo 5º, XLVI, a, primeira parte da Constituição Federal<sup>222</sup>, bem como executá-la no regime fechado, conforme artigo 32, I, do Código Penal<sup>223</sup>.

Ademais, afirma que o Plenário já tratou da questão sobre aplicar pena de privação de liberdade nos moldes da existência do específico dever estatal de proteção previsto no art. 5º,

<sup>220</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 608880, julgado em 8 de setembro de 2020. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753981868>>. Acesso em: 11 jan. 2021.

<sup>221</sup> Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos

<sup>222</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade;(...)

<sup>223</sup> Art. 32 - As penas são: I - privativas de liberdade; (...)

inciso XLIX, CRFB<sup>224</sup>, quando decidiu sobre o tema 592 da Repercussão Geral, RE 841.526<sup>225</sup>, e apresenta o que mencionou no voto apresentado na referida ocasião.

Nesse sentido, salienta que a responsabilização extracontratual do Estado por atos e omissões representa um ganho civilizacional e que a solução das dúvidas hermenêuticas que desabrocham do dispositivo previsto no art. 37, §6º, CRFB, principalmente às relacionadas a omissão estatal, guarda explícita relevância e transcendência, como é possível se extrair do reconhecimento da repercussão geral de outros temas, como por exemplo o já mencionado tema nº 592, bem como os temas nº 365<sup>226</sup> (responsabilidade civil do Estado por danos morais decorrentes de superlotação carcerária) e nº 366<sup>227</sup> (responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes de omissão do dever de fiscalizar comércio de fogos de artifício em residência).

Portanto, segundo ministro se faz necessária uma reflexão prévia sobre a responsabilidade civil extracontratual do Estado em caso de omissão. Ele entende que se trata de responsabilidade objetiva, mas no sentido de um “regime especial de responsabilidade”, o que não significaria adoção da teoria do risco integral pela ordem constitucional brasileira.

Entretanto, aponta que ao falar que no caso de omissão danosa é fundamental para o reconhecimento da responsabilidade que o nexo de causalidade se dê quando houver um dever legal específico de agir para impedir a ocorrência do dano, é o mesmo que reconhecer a antijuridicidade do ato. Logo, para poder estabelecer com segurança a ocorrência de responsabilidade na omissão, bem como a sua possibilidade de contraprova, é mais apropriado aludir a uma objetivação da culpa, uma vez que “a partir do reconhecimento de uma concepção objetivada de culpa se confere o cabedal teórico necessário para, a um só tempo, dar tratamento uniforme para a responsabilidade por ação e omissão”<sup>228</sup>

<sup>224</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral(...)

<sup>225</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 841.526, julgado em 30 de março de 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11428494>>. Acesso em 13 de janeiro de 2021.

<sup>226</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 580252, julgado em 16 de fevereiro de 2017. Disponível em: <[file:///C:/Users/nanda/Downloads/texto\\_312692053.pdf](file:///C:/Users/nanda/Downloads/texto_312692053.pdf)> Acesso em: 10 jan. 2021.

<sup>227</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 136861, julgado em 11 de março de 2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345461934&ext=.pdf>> Acesso em: 10 jan. 2021.

<sup>228</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 608880, julgado em 8 de setembro de 2020. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753981868>> Acesso em: 11 jan. 2021.



Diante disso, a discussão é deslocada do plano da presença denexo causal, para o exame de efetiva infração a um dever específico de diligência estatal, isto é, uma questão a ser previamente solucionada diante da própria caracterização do dever, o que teria extrema importância não apenas para o caso concreto, mas para todas as demais hipóteses de omissão estatal.

É possível afirmar, de acordo com o Ministro Edson Fachin, que os danos que decorrem diretamente de uma infração a dever jurídico, caracterizam o ilícito omissivo próprio, já o ilícito omissivo impróprio, seria caracterizado, em casos em que a norma visa a impedir a ocorrência de determinado resultado danoso, o qual viria a se consumir em razão de ausência de ação de cautelas necessárias a tanto. Contudo, se garante a unidade quanto à interpretação do art. 37, §6º CRFB porque, segundo o ministro, a reprovabilidade diante da omissão imprópria é semelhante àquela que se coloca, tanto nos casos de responsabilidade por ação, quanto nos casos de responsabilidade por omissão própria.

Isto posto, o ministro passa a aplicar a referida compreensão ao caso em questão e declara que se fosse uma omissão relativa ao dever geral do Estado de prover a segurança pública, o que para ele seria hipótese de ilícito omissivo impróprio, assim como se fosse execução de pena de restrição de liberdade nos regimes semi-aberto e aberto, caberia à parte que alega o dano, demonstrar que o Estado não adotou as medidas cabíveis razoáveis de se esperar do mesmo. Sendo imprescindível esta demonstração, para que o Estado não se torne um segurador universal, já que não se pode atribuir a este a expectativa, não realizável, de evitar todas as práticas criminosas dispersas na realidade social.

Contudo, o ministro afirma que no presente caso, trata-se de hipótese de omissão própria, pois o Estado teria chamado para si a persecução penal e, conseqüentemente, a aplicação da pena privativa de liberdade a ser cumprida em regime fechado, o que faz com que o Estado tenha responsabilidade de efetivamente resguardar a plenitude da dignidade do condenado que está sob sua tutela, bem como tenha responsabilidade específica de afastá-lo do convívio social.

Logo, diante de omissão própria em face do dever de manter segregado em regime fechado, só seria possível afastar a responsabilidade civil objetiva do estado, se o mesmo,

realmente, comprovasse que não existiu nexo de causalidade entre a sua omissão específica e o dano consequente da fuga que o antecede.

Outrossim, o ministro expõe que ainda que conste na ementa do acórdão recorrido que no momento da realização do crime o autor do latrocínio estaria cumprindo pena em regime semi-aberto, de acordo com a leitura do corpo do voto condutor do referido acórdão, é possível concluir que se encontraria em regime fechado, aplicando a compreensão evidenciada. Além disso, no recurso extraordinário aviado nos autos, o Estado do Mato Grosso só alegou a ausência de nexo de causalidade entre a fuga e o cometimento do crime dado o lapso temporal de aproximadamente três meses.

Portanto, tal fato não seria suficiente para afastar a responsabilidade estatal, uma vez que o Poder Público não demonstrou que seu dever próprio e específico teria resultado de fato de terceiro, ou melhor, não demonstrou que, mesmo tomando todas as medidas cabíveis razoavelmente expectáveis para evitar a fuga do autor do crime, estas não foram suficientes por motivos completamente extraordinários e alheios ao seu agir. Sendo possível concluir, de acordo com o Ministro Edson Fachin, que o entendimento que deve prevalecer é o de que existiu uma falha estatal de um dever próprio e específico do Estado de manter o condenado custodiado.

Neste diapasão votou pela negativa de provimento ao Recurso Extraordinário e se manifestou no sentido de que seja fixada a seguinte tese<sup>229</sup>:

o Estado pode ser objetivamente responsabilizado por dano decorrente de crime praticado por preso foragido que cumpria pena em regime fechado (art. 5º, XLVI, a, primeira parte, CRFB; art. 32, I, CP) por inobservância do seu dever específico de manter o condenado devidamente segregado do convívio social, dever esse cujo não atendimento constitui ilícito omissivo próprio, admitindo-se a comprovação pelo Poder Público de causa excludente do nexo de causalidade entre a sua omissão e o dano sofrido pela vítima, exonerando-o, nessa hipótese, do dever de reparação

### **3.3 Voto do Ministro Alexandre de Moraes**

O ministro Alexandre de Moraes faz um relato dos fatos e afirma que a controvérsia está centrada em verificar a responsabilidade do Estado por sua omissão ao não exercer seu dever

---

<sup>229</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 608880, julgado em 8 de setembro de 2020. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753981868>>. Acesso em: 11 jan. 2021.

de vigilância sobre preso sob sua custódia, que depois de meses foragido cometeu latrocínio. O ministro relata que o Tribunal do Mato Grosso decidiu pela responsabilidade do Estado e que o Ministro relator negou provimento ao recurso extraordinário interposto pelo Estado de Mato Grosso.

Contudo, ele diverge da tese de Repercussão Geral proposta pelo Ministro Marco Aurélio e salienta que já se manifestou sobre o tema no RE 1.027.633/SP<sup>230</sup> e no RE 499.432/RJ<sup>231</sup> ressaltando que no seu entendimento a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é baseada no risco administrativo, sendo, portanto, objetiva e exigindo como requisitos a ocorrência do dano, ação ou omissão administrativa, existência de nexo causal entre o dano e a ação ou omissão administrativa e ausência de causa excludente da responsabilidade estatal.

Destaca ainda que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, entende que a responsabilidade civil decorrente de omissão, seja das pessoas jurídicas de direito público ou das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva, porém o princípio da responsabilidade objetiva não é absoluto, permitindo abrandamento, bem como, a exclusão da própria responsabilidade estatal, como no caso fortuito e força maior, ou culpa atribuível à própria vítima.

O ministro esclarece que de acordo com os termos da interpretação consolidada do Supremo Tribunal Federal em relação ao art. 37, § 6º, CFRB não seria possível, no caso em questão, imputar responsabilidade por omissão ao Estado pela conduta de terceiros que deveriam estar sob sua custódia, devido ao conjunto dos fatos e das provas assentado nas instâncias ordinárias.

Além disso, explica que a verificação da responsabilidade estatal objetiva encontra termos no campo da obrigação indenizatória, que, normalmente, necessita da comprovação do dano e do nexo

---

<sup>230</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n° 1027633, julgado em 14 de agosto de 2019. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751571868>>. Acesso em: 11 jan. 2021.

<sup>231</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n° 499432 AgR, julgado em 21 de agosto de 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13503486>>. Acesso em: 11 jan. 2021.

causal, pois raramente o ordenamento jurídico admite a teoria do risco integral, que dispensa o nexo causal, bem como a existência de culpa da vítima do evento danoso.

Ante ao exposto, o ministro frisa que quando o Poder Público corroborar que a omissão não foi a responsável conjunta pela ocorrência do dano, não é possível atribuir atuação omissiva direta ao Estado. Logo, no caso em análise, onde não existe causalidade direta para atribuir responsabilidade civil extracontratual ao Estado, não estão presentes os requisitos para a imputação da responsabilidade objetiva, especialmente pela ausência do nexo causal. Como explica<sup>232</sup>:

Não há, portanto, como reconhecer nexo causal entre uma suposta omissão genérica do Poder Público e o dano causado, e, conseqüentemente, não é possível imputar responsabilidade objetiva ao Estado, como bem salientado no emblemático RE 130.764 (Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ de 7/8/1992), que, em síntese, demonstra a necessária exigência que o dano provocado por terceiro deve ter estreita relação com a omissão estatal, sem interrupção do nexo causal, consideradas as várias circunstâncias concorrendo para o resultado

De acordo com o Ministro, é possível inferir que o intervalo entre o fato administrativo e o fato típico, o surgimento de causas supervenientes independentes, como exemplo a formação de quadrilha, deram origem a novo nexo causal, e, portanto, contribuíram para suprimir a relação de causa, fuga do apenado da prisão, e efeito, fato criminoso.

Sendo assim, conclui que a fuga de presidiário e a realização de crime, sem que exista alguma relação lógica com a sua evasão, extingue o elemento normativo, pois somente seria configurada a responsabilidade civil em relação aos efeitos diretos e imediatos provocados pela conduta do agente. Nesse sentido elucida<sup>233</sup>:

Como bem acentuado pelo Ministro ILMAR GALVÃO, no RE 172.025 (DJ de 19/12/1996), no qual discorria sobre pedido indenizatório contra o Estado “porque foragido de prisão, quase três meses após a fuga, praticou latrocínio, cuja vítima fora o marido da autora, ora recorrente”, a falha no sistema de segurança dos presidiários situa-se “fora dos parâmetros da causalidade.”

Outrossim, dispõe que eventual indicação de omissão genérica não é liame necessário, nem mesmo determinante, ao resultado, visto que não seria um acontecimento anterior ou concomitante que se aderiu à cadeia causal em direção ao evento danoso.

---

<sup>232</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 608880, julgado em 8 de setembro de 2020, disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753981868>> Acesso em: 11 jan. 2021.

<sup>233</sup> Ibidem.

Por conseguinte, afirma que, de acordo com a jurisprudência consolidada do STF, a presença da indicação de suposta omissão genérica afasta a aplicação, para o caso em questão, de precedente da Corte, onde o “o crime foi cometido com a fuga em curso ou em razão dela”, que iria transformar em omissão específica. Como exemplo, apresenta o RE 136.247<sup>234</sup>:

em que preso escoltado pela Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro conseguiu empreender fuga e imediatamente tirou a vida do sogro, “ocorrendo uma sequência lógica e imediata entre um fato e outro, um imediato relacionamento entre esses acontecimentos”, sendo deferida indenização à viúva e filhos menores da vítima.<sup>235</sup>

Por derradeiro, deu provimento ao recurso extraordinário e propôs que fosse formulada a seguinte tese de repercussão geral<sup>236</sup>:

“Nos termos do artigo 37 §6º da Constituição Federal, não se caracteriza a responsabilidade civil objetiva do Estado por danos decorrentes de crime praticado por pessoa foragida do sistema prisional, quando não demonstrado o nexos causal direto entre o momento da fuga e a conduta praticada.”

Apesar de divergente do voto do relator, a tese fixada foi a do Ministro Alexandre de Moraes, citada acima, que passou a servir de parâmetro para casos semelhantes em tramite na justiça em todo o país. Logo, percebe-se a importância do mais novo Entendimento da Suprema Corte para os casos de ato praticado por pessoa foragida do sistema prisional. Segue a ementa do julgamento analisado<sup>237</sup>:

EMENTA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO. PESSOA CONDENADA CRIMINALMENTE, FORAGIDA DO SISTEMA PRISIONAL. DANO CAUSADO A TERCEIROS. INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE O ATO DA FUGA E A CONDUTA DANOSA. AUSÊNCIA DE DEVER DE INDENIZAR DO ESTADO. PROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público baseia-se no risco administrativo, sendo objetiva, exige os seguintes requisitos: ocorrência do dano; ação ou omissão administrativa; existência de nexos causal entre o dano e a ação ou omissão

<sup>234</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 136247, julgado em 20 de junho de 2000, disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=207937>> Acesso em: 10 dez. 2020.

<sup>235</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 608880, julgado em 8 de setembro de 2020, disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753981868>> Acesso em: 11 jan. 2021.

<sup>236</sup> Ibidem.

<sup>237</sup> (RE 608880, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-240 DIVULG 30-09-2020 PUBLIC 01-10-2020) Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753981868>> Acesso em: 11 jan. 2020.

administrativa e ausência de causa excludente da responsabilidade estatal. . 2. A jurisprudência desta CORTE, inclusive, entende ser objetiva a responsabilidade civil decorrente de omissão, seja das pessoas jurídicas de direito público ou das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. 3. Entretanto, o princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite o abrandamento e, até mesmo, a exclusão da própria responsabilidade civil do Estado, nas hipóteses excepcionais configuradoras de situações liberatórias como o caso fortuito e a força maior ou evidências de ocorrência de culpa atribuível à própria vítima. 4. A fuga de presidiário e o cometimento de crime, sem qualquer relação lógica com sua evasão, extirpa o elemento normativo, segundo o qual a responsabilidade civil só se estabelece em relação aos efeitos diretos e imediatos causados pela conduta do agente. Nesse cenário, em que não há causalidade direta para fins de atribuição de responsabilidade civil extracontratual do Poder Público, não se apresentam os requisitos necessários para a imputação da responsabilidade objetiva prevista na Constituição Federal - em especial, como já citado, por ausência do nexo causal. 5. Recurso Extraordinário a que se dá provimento para julgar improcedentes os pedidos iniciais. Tema 362, fixada a seguinte tese de repercussão geral: “Nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, não se caracteriza a responsabilidade civil objetiva do Estado por danos decorrentes de crime praticado por pessoa foragida do sistema prisional, quando não demonstrado o nexo causal direto entre o momento da fuga e a conduta praticada”

Em síntese, o entendimento que prevaleceu foi o do ministro Alexandre de Moraes, que concebe ser objetiva a responsabilidade civil do estado decorrente de omissão, contudo, no caso em questão, devido ao conjunto dos fatos e das provas colhidos nas instancias ordinárias, não foi configurada a responsabilidade por omissão do Poder Público pelo comportamento de terceiros que deveriam estar sob sua custódia. O redator para acórdão salientou que o princípio da responsabilidade objetiva não seria absoluto, podendo ser abrandado em determinadas hipóteses, como no caso fortuito, força maior ou culpa atribuível a vítima.

Quanto a exigência de nexo imediato, explicou que a jurisprudência do Supremo julga necessária a comprovação de causalidade direta e imediata entre a omissão do Estado e o crime praticado para que seja configurada a responsabilidade civil, logo o lapso temporal de três meses, entre a fuga e o cometimento do crime, não permite a imputação da responsabilidade objetiva ao Estado prevista na Constituição Federal.

O voto do ministro Alexandre de Moraes, indica que o intervalo de tempo entre a fuga e o ato lesivo, bem como a formação de quadrilha, são exemplos de causas sucessivas e independentes pertinentes ao ato danoso. Logo, não se pode confundir o foragido estar livre com a causa do dano, pois isso seria ignorar as demais circunstâncias específicas do ato cometido pelo fugitivo. Mesmo que se admita a omissão, é preciso considerar as referidas causas sucessivas e independentes.

Isto posto, já que o crime não foi realizado durante a fuga, o Ministro Alexandre de Moraes, redator para acórdão, constatou que não existe uma sequência lógica e imediata, o que exclui o nexo causal. Os ministros Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Dias Toffoli, acompanharam este entendimento, sendo vencidos os ministros que entendem que há nexo causal entre a fuga e o delito.

## CONCLUSÃO

É possível constatar que o questionamento sobre o dever estatal de indenizar frente uma omissão que causou danos a alguém é controverso, visto que não é pacífico na doutrina nem mesmo nos tribunais a aplicação da teoria da responsabilidade do Estado a ser adotada. Entretanto, vem se adotando cada vez mais, a responsabilidade civil objetiva nos casos de omissões estatais, o que conseqüentemente diverge da doutrina clássica, que entende que a responsabilidade por omissão é subjetiva, condicionada à prova de culpa.

A respeito da relação de causalidade, existem diversas teorias doutrinárias que possuem como objetivo averiguar sobre a eficácia da causa para a produção do resultado danoso ensejador da responsabilidade do Estado, contudo, se faz evidente que tanto a jurisprudência quanto a doutrina, vêm entendendo que a teoria do dano direto e imediato, também conhecida como teoria da interrupção do nexo causal, seria a mais adequada dentre as teorias explicativas do nexo causal.

Assim sendo, o julgamento do tema 362 da repercussão geral, cuidou de questões consideradas muito polêmicas, uma vez que decidiu sobre a configuração da responsabilidade civil do Estado no caso de danos decorrentes de crime praticado por pessoa foragida. Ou seja, o Supremo Tribunal Federal, decidiu sobre qual seria o regime de responsabilidade civil aplicável na hipótese e os limites para o reconhecimento do nexo de causalidade.

A decisão proferida no Recurso Extraordinário 608880, foi no sentido de que no caso de danos consequentes de crime cometido por preso evadido do sistema prisional, só será constatada a responsabilidade civil objetiva do Estado, nos termos do artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, quando for corroborado o nexo causal entre a fuga e o delito.

É possível afirmar que a conclusão do julgamento não significou uma evolução concreta do tema, pois no tocante ao regime de responsabilidade civil aplicável nos casos de omissão, o fundamento do voto vencedor, foi no sentido de que a responsabilidade civil decorrente de omissão, seja das pessoas jurídicas de direito público ou das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva, baseada no risco administrativo. Este fundamento, foi, substancialmente, uma citação de sua aplicação passada em outros julgamentos da Suprema



Corte. Sendo possível concluir, que é preciso avançar nesse aspecto, para que se possa dirimir as controvérsias existentes.

No que concerne ao nexo de causalidade é possível inferir, de acordo com o julgamento do RE 608880 e com a análise da doutrina estudada, que a causalidade é indispensável, tanto no regime de responsabilidade objetiva, quanto subjetiva, principalmente nos casos de omissão. Já que nestes casos é imprescindível que o dano tenha sido efeito necessário da deficiência do serviço público.

Sendo assim, mesmo que seja reconhecida a omissão quanto ao dever de vigilância, não será configurada a responsabilidade do Estado, se não houver nexo de causalidade direto entre o ato praticado pelo foragido e a omissão estatal. Portanto, o argumento principal para que não seja constituída a responsabilidade do Poder Público é o lapso temporal, pois este desconfigura o nexo causal direto e imediato, o que conseqüentemente vai contra a teoria da interrupção do nexo causal adotada no ordenamento jurídico brasileiro.

Para terminar, é plausível que se considere que a tese fixada, sugerida pelo ministro Alexandre de Moraes, foi considerada acertada, quanto a utilização do nexo de causalidade, na concepção da teoria do efeito direto e imediato, que seria a mais utilizada e aceita na jurisprudência e na doutrina, para a solução da questão da responsabilidade estatal pelos crimes cometidos por foragidos. Porém, quanto ao regime de responsabilidade civil aplicável, é preciso uma análise mais detalhada, para que seja possível solucionar as divergências existentes nos casos de omissão, já que a doutrina majoritária entende que responsabilidade seria subjetiva, e grande parte da jurisprudência acompanha este entendimento.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Eugênio Rosa de. A Responsabilidade Civil do Estado por omissão e suas excludentes. **Rev. SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 30, p. 233-256, abr. 2011.

ASSIS, Luciana Vilar de; SILVA, Wilker Jeymisson Gomes da; MUNIZ, Raphael Estevão de Souza. Responsabilidade civil estatal: fuga do preso e consequências para o estado por sua omissão. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 975, 2017. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/Rtrib\\_n.975.07.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rtrib_n.975.07.PDF)> Acesso em: 22 dez. 2020.

BAGATINI, Júlia; JOHNER, Marcos Afonso. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM DANOS PRATICADOS POR PRESOS FORAGIDOS. *Revista Juris UniToledo*, Araçatuba, SP, v. 02, n. 02, p. 57-73, abr./jun. 2017. Disponível em:< <file:///C:/Users/joaop/Desktop/2467-2969-1-PB.pdf>> Acesso em: 4 jan. 2021.

BAHIA, Saulo José Casali. Responsabilidade civil do estado. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

BEDENDI, Luís Felipe Ferrari. Responsabilidade Civil do Estado. In: BENACCHIO, Marcelo; GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello (Coord.). Responsabilidade Civil. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015, p.439-464.

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

CAPUCHO, Fabio Jun. O nexos de causalidade na responsabilidade do Estado por omissão. **Migalhas**, 15 set. 2020. Migalhas de Responsabilidade Civil, p. 1-6. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/333299/o-nexo-de-causalidade-na-responsabilidade-do-estado-por-omissao>> Acesso em: 5 jan. 2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CARVALHO, Matheus. Manual de Direito Administrativo. 4. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

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

\_\_\_\_\_. A Responsabilidade Civil Objetiva e Subjetiva do Estado. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 55, p. 10-20, jul. set. 2011. Disponível em: <[https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista55/Revista55.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista55/Revista55.pdf)> Acesso em: 02 jan. 2021.

DE OLIVEIRA, B. R.; FUMAGALI, E. DE O. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO SOBRE CRIME PRATICADO POR FUGITIVO. **Caderno de Graduação - Ciências Humanas e Sociais - UNIT - SERGIPE**, v. 6, n. 1, p. 161, 8 abr. 2020. Disponível em: <<https://periodicos.set.edu.br/cadernohumanas/article/view/7601/3836> > Acesso em: 3 jan. 2021.

DIAS, José de Aguiar. Responsabilidade civil do Estado. **Repositório FGV de Periódicos e Revistas**: Revista de Direito Administrativo, v. 11, p. 19-33, 2 jan. 1948. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/10404/9402>>. Acesso em: 20 dez. 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de Direito Civil**: Responsabilidade Civil. 4. ed. Bahia: JusPODIVM, 2017.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

FREITAS, Juarez. A RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE: VEDAÇÃO DE EXCESSO E DE OMISSÃO. **R. Dir. Adm.**, Rio de Janeiro, 241, p. 21-37, jul./set. 2005 Disponível em: <<file:///C:/Users/nanda/Downloads/43326-Texto%20do%20Artigo-92310-1-10-20150311.pdf>> Acesso em: 23 dez. 2020

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil, vol. III. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MACHADO, Guilherme Ramos; NASCIMENTO NETO, José Osório do. Responsabilidade civil do estado nos casos de omissão e o posicionamento dos tribunais. **ANAIS DO XI EVINCI**: Caderno de Artigos Científicos, v. 2, n. 2, 7 nov. 2016. Disponível em: <<https://portaldeperiodicos.unibrasil.com.br/index.php/anaisevinci/article/view/1176/1096/>> Acesso em: 21 dez. 2020

MAGIOLI, Erika Cristina de Albuquerque. **A responsabilidade civil do Estado em razão das condutas decorrentes de falha na prestação dos serviços públicos**. Orientador: Mônica Areal Nelson Tavares Néli Luiza C. Fetzner Rafael Mario Iorio Filho. 2015. 1-15 p. Artigo Científico (Curso de Pós-Graduação Lato Sensu) - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro., Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <[https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/2semestre2015/pdf/ErikaCristinaDeAlbuquerqueMagioli.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2015/pdf/ErikaCristinaDeAlbuquerqueMagioli.pdf)>. Acesso em: 3 jan. 2021.

MAZZA, Alexandre. Manual de direito administrativo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo 27.ed. São Paulo**: Malheiros, 2010.

MIRANDA, Frederico Cardoso de; JÚNIOR, José Luiz de Moura Faleiros; MELO, Luiz Carlos Figueira de. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA OMISSÃO DA SEGURANÇA PÚBLICA NOS CRIMES COMETIDOS NOS MEIOS DE TRANSPORTE PÚBLICO. **REVISTA ESMAT**, ano 10, Nº 16, p. 123-152, jul./dez. 2018. Disponível em: <[file:///C:/Users/nanda/Downloads/Responsabilidade\\_civil\\_do\\_Estado\\_pela\\_om.pdf](file:///C:/Users/nanda/Downloads/Responsabilidade_civil_do_Estado_pela_om.pdf)>. Acesso em: 7 jan. 2021.

MUELLER, Irael Andrey; KELNER, Lenice. **A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM RELAÇÃO À SEGURANÇA PÚBLICA POR BALA PERDIDA**. Revista Jurídica – CCJ ISSN 1982-4858 v. 15, n.º. 30, p. 39 - 83, ago./dez. 2011 Disponível em: <file:///C:/Users/joaop/Desktop/2983-10756-1-PB.pdf> Acesso em: 5 jan. 2021.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de et al. **Responsabilidade civil por omissão: objetiva ou subjetiva?**•, Livro IBMEC. Texto para o n.º 3 da Série Direito IBMEC/RJ Disponível em: <file:///C:/Users/joaop/Downloads/Livro.%20IBMEC.%20Responsabilidade%20Estado%20o miss%C3%A3o..pdf> Acesso em : 18 dez 2020.

PAULA, Vagner Lengler de; CARRASCO, Marcos Vinicius Dias. Responsabilidade civil do estado por crime praticado por preso foragido. **Revista Âmbito Jurídico**, n. 167, p. 1-35, 1 dez. 2017. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/category/edicoes/revista-167/>> Acesso em: 10 jan. 2021.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 30. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017

PINTO, Helena Elias. FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. **Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública**, Minas Gerais, v. 1, n. 2, p. 87-102, Jul/Dez. 2015. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/rdagp/article/view/175/pdf>>. Acesso em: 19 dez. 2020.

\_\_\_\_\_. Critérios De Imputação Da Responsabilidade Civil Por Omissão Estatal. In: DIAS, Maria Tereza Fonseca; MACHADO, Edinilson Donisete; GABARDO, Emerson (Org). DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I. Brasília: XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 2016, p.135-155. Disponível em:<<http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/y0ii48h0/t816a7z4/b65tYnY1jv6bMtwl.pdf>> Acesso em: 22 dez. 2020

SILVA, Almiro do Couto e. A responsabilidade extracontratual do Estado de Direito brasileiro. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 202, p. 24, out./dez., 1995

SOUZA, Wendell Lopes Barbosa de. A perspectiva histórica da responsabilidade civil. In: BENACCHIO, Marcelo; GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello (Coord.). Responsabilidade Civil. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015, p.9-32.

STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, tomo II. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade Civil. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.