

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
KLEBER EUFRÁSIO DE PAIVA**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA OMISSÃO NO
DEVER DE SEGURANÇA PÚBLICA**

Natal-RN

2012

KLEBER EUFRASIO DE PAIVA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA OMISSÃO NO
DEVER DE SEGURANÇA PÚBLICA**

Monografia apresentada como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Especialista Flavianne Fagundes da Costa Pontes.

Natal-RN

2012

KLEBER EUFRÁSIO DE PAIVA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA OMISSÃO NO
DEVER DE SEGURANÇA PÚBLICA**

BANCA EXAMINADORA:

Professora Especialista Flavianne Fagundes da Costa Pontes
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Professor Especialista Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Professora Mestre Patrícia Moreira de Menezes
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

DATA DA APROVAÇÃO: 02/10/2012

DEDICATÓRIA

Aos meus queridos filhos, Thales Delgado Leite Eufrásio e Tainah Delgado Leite Eufrásio, presentes maravilhosos em minha vida, engrandecem as minhas ações e existência com muito amor e carinho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço inicialmente a Deus que me deu oportunidade e capacidade para terminar esta monografia, sendo mais um passo importante em minha vida.

À minha mãe e ao meu pai e meus irmãos, que me ajudaram sempre a buscar novos e bons caminhos.

A minha esposa, Hanna Andrezza Delegado Leite, companheira vibrante e confiante, que sempre apoiou e ajudou em momentos de tomada de decisão.

A todos meus professores que pelas suas contribuições ajudaram a me enriquecer culturalmente.

A minha orientadora, Professora Flavianne Fagundes da Costa Pontes, que se mostrou sempre prestativa e dedicada para que este trabalho atingisse a sua finalidade.

Aos colegas de classe e de curso pelos momentos de convívio na graduação.

A todos os meus amigos e familiares que de algum modo me ajudaram a vencer mais uma etapa da vida.

RESUMO

O presente trabalho se propõe a analisar a responsabilidade civil do Estado relacionando com o tema da Segurança Pública, especialmente no tocante a omissão ao dever de Segurança. Assim, verificamos especificamente a responsabilização do Estado quando em eventuais omissões no campo da Segurança Pública. Nesse sentido, focalizamos os conceitos de responsabilidade civil, seus pressupostos, como também, fizemos uma análise da conduta humana e a sua relação de causalidade com o dano produzido que eventualmente causou prejuízo à vítima. Ressaltamos a responsabilidade civil do Estado e as várias teorias sobre o tema. Evidenciamos as principais indagações que se fazem presente ao tema, inclusive, a controvérsia doutrinária no campo da responsabilidade civil, nos casos de omissão do aparelho estatal. Estabelecemos através dos conceitos constitucionalmente dispostos, o dever de Segurança Pública que concerne ao Estado e o poder de polícia. Por fim, analisamos os danos decorrentes da omissão estatal em furtos e roubos ocorridos na via pública, expondo a questão da responsabilidade civil do Estado quando este se omite no campo da Segurança Pública.

Palavras chaves: Responsabilidade Civil, Estado, omissão, Segurança Pública.

ABSTRACT

This study aims to analyze the responsibility of the State relating to the theme of Public Security, especially regarding the omission of duty Security. Thus, we decline and worked through specifically on the accountability of the state when any omissions in the field of Public Security. Accordingly, we focus on the concepts of responsibility, their assumptions, as also did an analysis of human behavior and its causal relationship to the harm produced which eventually caused injury to the victim. We emphasize the responsibility of the State and the various theories on the subject. We show the main questions that are done to this theme, including the doctrinal controversy in the field of civil responsibility in cases of default of the state apparatus. Built through constitutionally arranged concepts, duty Public Security concerns the State and police powers. Finally, we check the damage of state failure in thefts and robberies occurred on public roads, exposing the issue of responsibility of the State when it omits the field of Public Security.

Keywords: Responsibility, State, omission, Public Security.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 RESPONSABILIDADE CIVIL	11
1.1 BREVE HISTÓRICO	11
1.2 CONCEITO	12
1.3 PRESSUSPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	14
1.3.1 Da conduta	15
1.3.1.1 Culpa e dolo	16
1.3.1.2 Culpa in eligendo, in vigilando e outras modalidades de culpa	18
1.3.1.3 Das excludentes de ilicitude.....	19
1.3.2 Do dano	21
1.3.3 Da relação de causalidade ou nexos de causalidade	24
1.3.3.1 Concausas	25
1.3.3.2 Das causas de exclusão de nexos de causalidade.....	26
1.3.3.2.1 <i>Da culpa exclusiva da vítima</i>	27
1.3.3.2.2 <i>Do fato de terceiro</i>	27
1.3.3.2.3 <i>Caso fortuito e força maior</i>	29
1.3.3.2.4 <i>Da cláusula de não indenizar</i>	32
1.4 CLASSIFICAÇÃO	33
1.4.1 Responsabilidade subjetiva e objetiva	34
1.4.2 Responsabilidade direta e indireta	34
2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	35
2.1 A IRRESPONSABILIDADE DO ESTADO	35
2.2 TEORIAS SUBJETIVISTAS	36
2.3 TEORIAS OBJETIVISTAS	41
2.3.1 Teoria do risco administrativo	41
2.3.2 Teoria do risco integral	42
2.4 CONDUTAS OMISSIVAS E RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO... 43	
2.5 BASE LEGAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E ANÁLISE DE SEUS ELEMENTOS CONSTITUCIONAIS.	49
3 SEGURANÇA PÚBLICA E O DIREITO DE PROTEÇÃO DO CIDADÃO	54
3.1 SEGURANÇA PÚBLICA	54
3.2 PODER DE POLÍCIA E SEGURANÇA PÚBLICA	57
3.3 DANOS DECORRENTES DA OMISSÃO ESTATAL (ASSALTOS, FURTOS E ROUBOS OCORRIDOS NA VIA PÚBLICA)	60
CONCLUSÃO	72
REFERÊNCIA	75

INTRODUÇÃO

O presente trabalho se relaciona com o tema da Segurança Pública e responsabilidade civil do Estado, em abordagem dos seus aspectos inerentes, como a prestação de serviço de Segurança Pública e danos decorrentes de possível omissão no dever de segurança que cabe ao Estado.

Observamos que o cidadão atualmente vive um clima de insegurança nas ruas das cidades brasileiras, não tendo sossego para sair de casa em virtude dos inúmeros casos de violência ocorridos todos os dias, tais como assaltos a estabelecimentos bancários, a shoppings centers, supermercados, mercadinhos, bem como as padarias, as quais não ficaram livres das ações criminosas, onde as autoridades tentam, mas não conseguem resolver ou diminuir as estatísticas.

Neste contexto, o medo de sofrer com a violência impede o particular de ter um vida tranquila para trabalhar, estudar e ter bons momentos de lazer, onde cada vez mais as pessoas estão reféns dos delinquentes, não podendo fazer atividades rotineiras com receio de serem vítimas de um bandido.

Assim, a responsabilidade civil do Estado é de bastante relevância, uma vez que sempre caberá ao particular ajuizar ações no sentido de resgatar a sua dignidade, quando vítima de violência, para tanto, responsabilizando o Estado por eventuais omissões no campo da Segurança Pública.

Desse modo, a responsabilidade do Estado partiu de um período de irresponsabilidade, onde a responsabilidade era do agente público e não do Estado.

A irresponsabilidade civil do Estado foi sendo vencida pela concepção civilista, onde a responsabilidade estatal era baseada na culpa do funcionário e nos princípios da responsabilidade de fato de terceiro (patrão, preponente, mandante e representante).

Em outro momento, a responsabilidade civil do Estado evoluiu no sentido em que a falta do serviço público ou seu não funcionamento, por culpa do Estado, era de bastante relevância para atribuição de responsabilidade estatal.

Com o avanço das sociedades e as importantes modificações ocorridas no mundo contemporâneo revelaram que as teorias baseadas na culpa ou na falta do serviço público não atenderiam a situações específicas, dessa maneira, surgem as teorias objetivas, não baseadas na culpa para atribuição de responsabilidade estatal,

para tanto, apenas deveria ser demonstrado o elo de ligação entre a conduta e o dano para indicação de responsabilidade do Estado.

Podemos afirmar que a falta de ação ou de providência para resolver os atuais problemas públicos de segurança poderá e deverá ser objeto de demanda nos tribunais, onde o particular que sofre o dano tem direito de pleitear justa indenização.

A doutrina e jurisprudência preponderante, no caso em tela, são contrárias a responsabilização objetiva quando o Estado se omite em política de Segurança Pública. Segundo entendimento majoritário haverá de restar caracterizada a culpa para responsabilizar o Estado pelos danos decorrentes dessa omissão.

A omissão do Estado em serviços de Segurança Pública, afeta diretamente o cidadão, pois ele é o destinatário das atividades que visam à diminuição das estatísticas policiais.

A presente monografia, inicialmente, faz um breve histórico acerca do tema responsabilidade civil, discorre sobre a definição de responsabilidade civil e análise de seus pressupostos, das causas excludentes e classificação doutrinária.

Já no capítulo II, o enfoque fora na responsabilidade civil do Estado, sua evolução doutrinária, as teorias sobre o assunto, enfatizando como esta se caracteriza no caso de omissão do Estado.

Finalmente, no capítulo III, o enfoque na Constituição Federal estabelece que Segurança Pública é dever do Estado, direito e responsabilidade de todos (artigo 144).

Tratamos especificamente da responsabilidade civil do Estado, pela omissão, isto é, pela falta da garantia e proteção no atendimento à manutenção da ordem pública interna do Estado, com dever de segurança que lhe é imputado constitucionalmente com a finalidade de analisar se podemos atribuir responsabilidade ao ente estatal quando não procede com a providência devida para a prevenção e repressão à criminalidade.

Podemos afirmar que omissão do Estado em serviços de Segurança Pública é tema de bastante relevância ao cidadão, pois como já frisamos, ele é o destinatário das atividades que visam à diminuição das estatísticas policiais e quando necessário poderá intentar a devida reprimenda judicial para atingir tal fim.

A análise da omissão do dever de segurança pública é essencial do ponto de vista jurídico, para o conhecimento se esta conduta omissiva tem papel relevante

com o dano efetivamente ocorrido ao particular, dessa forma, com análise das tendências doutrinárias e jurisprudenciais sobre as condutas omissivas e danos produzidos ao particular por falta de segurança pública.

Assim, certo que não esgotamos o tema posto, explicamos ao leitor que este trabalho reflete mais uma fonte de análise, com objetivo de ampliar soluções no campo da responsabilidade civil, enfaticamente na problemática da omissão em segurança pública.

1 RESPONSABILIDADE CIVIL

Neste capítulo analisamos a responsabilidade civil. Iniciando-se com visão histórica, os conceitos doutrinários, os pressupostos essenciais, como a conduta, o dano, a relação de causalidade e finalmente as classificações existentes com relação a este tema.

1.1 BREVE HISTÓRICO

Pela análise doutrinária acerca de tão importante tema, verificamos que o conceito de responsabilidade civil, como entendemos, não existia nos primórdios, pois, inicialmente, nas primeiras formas de sociedade, a vingança privada era a reprimenda, onde caberia ao particular a devida reação quando ocorresse dano, mesmo que fosse ela brutal.

Cita Diniz (2004, p. 10) que na lei de Talião são encontrados vestígios da vingança privada institucionalizada pelo poder a época vigente, por exemplo, “olho por olho, dente por dente”.

Já Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 53) fazem referência à *Lex Aquilia*, do Direito Romano, e com grande importância contemporânea, tendo em vista aos prenúncios da responsabilidade civil extracontratual, nela esboçada, inicia-se a fase de reparação pecuniária.

É bem verdade que a Lei Aquiliana não continha os institutos modernos do mundo contemporâneo, todavia é um avanço para aquela época, dominada ainda pela vontade de “fazer justiça pelas próprias mãos”, escreve Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 53):

Com efeito, regulava ela o *damnum injuria datum*, consistente na destruição ou deterioração da coisa alheia por fato ativo que tivesse atingido coisa corpórea ou incorpórea, sem justificativa legal. Embora sua finalidade original fosse limitada ao proprietário de coisa lesada, a influência da jurisprudência e as extensões concedidas pelo pretor fizeram com que se construísse uma efetiva doutrina romana da responsabilidade extracontratual.

Outras contribuições acerca do tema responsabilidade civil tiveram origem também a partir do Direito Francês, com o Código de Napoleão e a paulatina

inclusão da ideia de reparação do dano que foram sendo incorporadas, vejamos o que Gonçalves (2009, p. 8) expõe:

Aos poucos, foram sendo estabelecidos certos princípios, que exerceram sensível influência nos outros povos: direito à reparação sempre que houvesse culpa, ainda que leve, separando-se a responsabilidade civil (perante a vítima) da responsabilidade penal (perante o Estado); a existência de uma culpa contratual (a das pessoas que descumprem as obrigações) e que não se liga a crime nem a delito, mas se origina da negligência ou da imprudência.

Discorre ainda Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 54) que a ideia de reparação de dano é acrescentada no Código de Napoleão, com ressarcimento advindo da culpa de quem causou o prejuízo, mais adiante, perceberemos que outras teorias apareceriam, e não só a culpa seria pré-requisito para ressarcimento de dano, mas em indenizações em decorrência do fato ou risco criado.

No Brasil, o Código Civil de 1916 exigia a prova da culpa ou dolo para obrigação de reparação do dano, filiado a teoria subjetiva.

Finalmente, percebemos que o Código Civil de 2002 mantém a responsabilidade civil baseada na culpa, quando em seu art. 186 preceitua: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, porém acompanha a tendência moderna da teoria do risco, quando em seu art. 927 parágrafo único dispõe:

Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

1.2 CONCEITO

O termo responsabilidade, revela-se etimologicamente com a ideia de obrigação, encargo, contraprestação, sendo da percepção cotidiana o reconhecimento de que seja sinônimo de diligência e cuidado. Por outro lado, no contexto jurídico indica a obrigação de indenizar que todos devem ter quando se pratica um ato ilícito.

Para Gonçalves (2009, p. 1), responsabilidade civil exprime a ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano.

Inicialmente, destacamos que todo aquele que não observar um dever jurídico protegido pela norma e que chegar a causar dano a outrem, cometerá ato ilícito. Extraímos isso do Código Civil brasileiro que em seu art. 186 que define ato ilícito da seguinte maneira: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. No mesmo sentido, o art. 187 afirma: “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Conforme podemos verificar do conceito de ato ilícito, no momento em que ocorre um dano a outrem, nasce um direito secundário para o prejudicado, que é o direito de ser ressarcido com justa indenização pelos infortúnios causados.

Desta forma, a responsabilidade é uma consequência, um dever jurídico secundário que surge após o ato ilícito que ocasionou dano e não se confunde com a obrigação, que é dever jurídico originário, conforme se depreende do enunciado contido no Código Civil pátrio em seu art. 389:

Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado” .

Assim, obrigação é um dever jurídico originário, enquanto que responsabilidade é dever jurídico sucessivo que surge após cometimento de ato ilícito praticado por alguém, conforme discorre o doutrinador Cavalieri Filho(2008, p. 2).

Já para Diniz (2004, p. 40) a responsabilidade civil é:

Aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causados a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva).

Na obra de Gagliano e Pamplona Filho (2011, p.45), responsabilidade é:

Uma obrigação derivada – um dever jurídico sucessivo – de assumir as consequências Jurídicas de um fato, consequências essas que podem

variar (reparação dos danos e/ou punição pessoal do agente lesionante) de acordo com os interesses lesados.

Para Cavalieri Filho (2008, p. 5) as principais causas indenizatórias de responsabilidade são:

a) ato ilícito (*stricto sensu*), isto é, lesão antijurídica e culposa dos comandos que devem ser observados por todos; b) ilícito contratual (inadimplemento), consistente no descumprimento de obrigação assumida pela vontade das partes; c) violação de deveres especiais de segurança, incolumidade ou garantia impostos pela lei àqueles que exercem atividades de risco ou utilizam coisas perigosas; d) obrigação contratualmente assumida de reparar o dano, como nos contratos de seguro e de fiança (garantia); e) violação de deveres especiais impostos pela lei àquele que se encontra numa determinada relação jurídica com outra pessoa (casos de responsabilidade indireta), como os pais em relação aos filhos menores, tutores e curadores em relação aos pupilos e curatelados; f) ato que, embora lícito, enseja obrigação de indenização nos termos estabelecidos na própria lei (ato praticado em estado de necessidade).

Assim, do exposto, podemos perceber que a responsabilidade civil surge sempre após cometimento de ato ilícito ou quando a lei necessariamente atribui responsabilidade. De toda forma, o dano causado à vítima deverá ser ressarcido, para que o *status quo* seja restabelecido ou reequilibrado com indenização justa.

1.3 PRESSUSPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Vejamos o que dispõe o Código Civil de 2002 em seu art. 186: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Doutrinariamente, percebemos que os requisitos necessários para a configuração da responsabilidade civil são diversificados, mas é pacífico que obrigatoriamente passa pela verificação da conduta do agente, do dano efetivo e da ligação desse dano ao agente causador que é o aprofundamento do estudo da relação de causalidade, conforme se depreende da análise do art. 186 do Código Civil Brasileiro.

1.3.1 Da conduta

Segundo Diniz (2004, p.42), a conduta se apresenta como sendo “a existência de uma ação, comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente, isto é, que se apresenta como um ato lícito ou ilícito, pois ao lado da culpa, como fundamento da responsabilidade, temos o risco”.

Para a ilustre professora, a obrigação de indenizar aparece após cometimento de ilícito, contratualmente através do inadimplemento ou mora, extracontratualmente quando o ilícito atinge norma ou dever legal previsto no ordenamento jurídico.

Ainda de acordo com a mencionada doutrinadora, a responsabilidade advém ainda de atos lícitos, desvinculando a ideia de culpa na indenização, neste caso, responsabilidade fundada no risco, conforme artigo 927 e 931 do Código Civil.

Já para Stoco (2011, p. 153), não há de se falar em responsabilidade civil se não tem comportamento humano que seja contrário a ordem jurídica.

Da mesma forma, Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 69) explicam que a conduta é uma ação humana de forma positiva ou negativa (omissão), que causa dano a alguém de forma voluntária.

É importante destacar que somente caberá indenização se houver dano, este proveniente de uma ação comissiva, que é um comportamento positivo uma atividade humana propriamente dita, ou de uma ação omissiva, que é uma abstenção, uma inatividade, uma conduta negativa que aparece quando alguém deveria ter certa atitude, deveria ter agido de certa maneira, deveria ter determinada ação e não a realizou e desta forma, essa conduta do não fazer, acabou gerando o resultado danoso.

A conduta comissiva ou omissiva que causa dano é passível de indenização, e caberá sempre a vítima provar a culpa *stricto sensu* ou dolo do agente, caso de responsabilidade subjetiva.

Todavia, podemos frisar que no nosso ordenamento jurídico há possibilidade de indenização, baseada na responsabilidade sem culpa que é a responsabilidade objetiva.

Com relação à conduta omissiva, podemos destacar a menção de Stoco (2007, p. 130): “A omissão é um *non facere* relevante para o Direito, desde que atinja um bem juridicamente tutelado”.

A legislação Brasileira, especialmente no Código Penal em seu art. 13 §2, dispõe:

A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem: a) tem por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

Nesse sentido, Cavalieri Filho (2008, p. 63) explicita: “quando não houver dever jurídico de agir a omissão não terá relevância causal e, conseqüentemente nem jurídica”.

Nesse mesmo entendimento, Gonçalves (2009, p. 41) explica que para haver responsabilidade por omissão é imprescindível a existência de dever jurídico de praticar determinado fato, de não se omitir, demonstrando-se na prática que o dano poderia ter sido evitado, acrescentando que a obrigação de agir pode ser imposta por lei ou resultar de convenção.

Portanto, do exposto, a conduta comissiva ou omissiva é um dos elementos indispensáveis para atribuição de responsabilidade, seu estudo é fundamental para fazer o liame de causalidade com o prejuízo ocasionadamente à vítima.

1.3.1.1 Culpa e dolo

A culpa para Cavalieri Filho (2008, p.34) é: “conduta voluntária contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível”.

Já Diniz (2004, p. 46) dispõe sobre o dever de cuidado que todos devem observar tendo em vista o convívio em sociedade para que um ato não venha a provocar dano a outro, nesse entendimento define culpa da seguinte maneira:

A culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever.

Já Rodrigues (2002, p.147) expõe: “No ato culposo o intuito de causar o prejuízo não existe. Mas o prejuízo da vítima decorre de um comportamento negligente ou imprudente da pessoa que o causou”.

E Gagliano e Pamplona Filho (2011, p.167) conceituam a culpa da seguinte forma:

A culpa (em sentido amplo) deriva da inobservância de um dever de conduta, previamente imposto pela ordem jurídica, em atenção à paz social. Se esta violação é proposital, atuou o agente com dolo; se decorreu de negligência, imprudência ou imperícia, a sua atuação é apenas culposa, em sentido estrito.

Dos conceitos apresentados extraímos sinteticamente que a culpa em sentido amplo envolve a vontade intencional de fazer o fim proibido, que é o dolo.

Enquanto, em sentido estrito se relaciona a não observância de um dever jurídico a todos coercitivamente imposto, que causa dano através de uma conduta positiva; que é um fazer, ou negativa; que é abstenção de fazer, ou mesmo por pura falta de habilidade, onde se resume tudo em imprudência, negligência ou imperícia.

Nesse diapasão Stoco (2011, p.154) refere-se a dolo da seguinte maneira: “dolo é a vontade dirigida a um fim ilícito; é um comportamento consciente e voltado à realização de um desiderato” e referido doutrinador continua discorrendo sobre o tema dizendo:

A culpa em sentido estrito, entretanto, traduz o comportamento equivocado da pessoa, despida da intenção de lesar ou de violar direito, mas da qual se poderia exigir comportamento diverso, eis que o erro inescusável ou sem justificativa plausível e evitável para o homo medius. (Stoco, 2011, p. 154).

Assim, destacamos que a culpa em sentido amplo envolve o dolo e a imprudência, negligência e imperícia, sendo que estritamente é uma violação a um dever jurídico que causa prejuízo a outrem que poderia ao menos ser evitada quando se há previsão, de toda sorte se o evento não era previsível não haverá culpa e dano com possibilidade de ressarcimento.

1.3.1.2 Culpa *in eligendo*, *in vigilando* e outras modalidades de culpa

Para Cavalieri Filho (2010, p. 39), a culpa *in eligendo* se refere à responsabilidade derivada da má escolha do preposto, assim sendo o patrão tinha culpa presumida quando o empregado tinha conduta culposa.

Cavalieri continua dizendo que a culpa *in vigilando* é aquela oriunda de pessoa sob a guarda, vigilância e fiscalização de quem tinha tal atribuição, nessa expressão, os pais respondem por atos dos filhos que estão sob sua guarda ou vigilância.

Para referido autor a culpa *in custodiando* é derivada da responsabilidade por animal ou coisa sob os cuidados do Agente, mas vale destacar que essas modalidades de culpa eram tratadas no código anterior sob a culpa presumida, no código atual sob a ótica da responsabilidade objetiva.

Já Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 175) acrescentam que a culpa *in eligendo* decorre da má escolha do preposto ou do empregado, por outro lado a culpa *in custodiando* se parece com a *in vigilando*, mas nesse caso, essa expressão para caracterizar a culpa na guarda de coisas ou animais.

Nesse entendimento, Venosa (2009, p. 28) explica que a culpa *in eligendo* deriva da má escolha do representante ou do preposto, citando exemplo da contratação de empregado inabilitado ou imperito e já com relação a culpa *in vigilando* se traduziria na ausência de fiscalização do patrão ou comitente relação a empregados e terceiros sob seu comando.

Venosa (2009, p. 30) explica que a culpa *in comittendo* deriva de ato positivo enquanto a *in omittendo* no ato omissivo.

Nesse mesmo sentido, Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 176) citam a culpa *in comittendo* como aquela onde o agente faz um ato positivo e viola um dever jurídico, enquanto a culpa *in omittendo* é uma abstenção culposa, com negligência a um dever de cuidado que deveria ter.

1.3.1.3 Das excludentes de ilicitude

O Código Civil Brasileiro no art. 188 expõe:

Não constituem atos ilícitos: I – os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II – a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Desta forma, a lei dispõe de situações que, embora causem dano, não são passíveis de indenização, pois a conduta agora, apesar de causar dano, está em conformidade com a lei, logo o ato é lícito, como a conduta relacionada à legítima defesa, exercício regular de um direito e estado de necessidade, conforme acima verificamos.

O exercício regular de um direito é o agir conforme os mandamentos da lei, de conformidade e no estrito cumprimento dela, se afastando de atos e atividades ilícitas, assim não violando direitos não há de se falar em responsabilidade.

Para Gonçalves (2009, p. 440), o ato praticado no estrito cumprimento do dever legal afastará do Estado a possibilidade de ajuizar ação regressiva contra o servidor responsável pelo dano, pois este não agiu de forma ilícita, não teve a intenção ou culpa pelo resultado, todavia cabe a vítima pleitear indenização, para o ressarcimento dos prejuízos causados pelo Estado.

Da mesma forma, Cavalieri Filho (2010, p. 19) explica que o agir em conformidade com a lei não gera responsabilidade civil, pois o direito exclui o ilícito, e somente quem abusa do direito, exercendo-o manifestamente de forma excessiva, cometerá ato ilícito e passível de responsabilidade.

Para Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 148) informam que não há responsabilidade civil quando o agente atua no exercício de um direito reconhecido, porém quando esse atuar é extrapolado, temos o abuso de direito que, inclusive, dever ser verificado na esfera criminal.

Já com relação à legítima defesa, esta se caracteriza quando alguém, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual e iminente, em defesa dele próprio ou a outrem.

Esta excludente de ilicitude se revela um instrumento viável para a defesa das pessoas, trata-se de uma autotutela, onde ao particular é lícito repelir agressão dirigida a sua pessoa ou a outrem.

Assim, conforme ensinamento de Stoco (2007, p. 202) verificamos: “Ora, se a repulsa e revide a ato injusto torna essa defesa legítima no âmbito penal, inexistente ato ilícito na esfera civil”. Destacamos, assim, que aquele amparado sob o manto da instituição da legítima defesa, não estará obrigado a reparar o dano, diferentemente do estado de necessidade conforme veremos adiante.

Para Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 146) a legítima defesa é uma reação proporcional a uma injusta agressão, atual ou iminente, dirigida a si ou a terceiro, que não é obrigado a suportar.

Continuam dizendo os referidos doutrinadores (2011, p. 146) que a desnecessidade ou imoderação dos meios utilizados poderá caracterizar o excesso proibido pelo direito, e inclusive, se terceiro inocente for atingido, caberá indenização e ação regressiva contra o verdadeiro agressor.

Cavaliere Filho (2010, p. 19) explica que ninguém pode fazer justiça com as próprias mãos, sendo essa a regra básica, porém em certos casos, não se pode esperar pela justiça estatal, e o agente se vê em face de agressão injusta, atual ou iminente, que se não reagir, sofrerá dano injusto, então a legítima defesa faz lícito o ato, excluindo a obrigação de indenização.

Por fim, da análise do estado de necessidade, verificamos que é uma situação, onde alguém pratica um fato para afastar perigo atual, nessa circunstância poderá danificar alguma coisa ou causar lesão à alguém, para isso é imprescindível que esta ação seja estritamente necessária, caso contrário, caberá responsabilidade.

Cavaliere Filho (2010, p. 19) diz quando se deteriora coisa alheia ou causa lesão a pessoa, para remover de perigo iminente, temos o estado de necessidade e somente o ato será legítimo quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, sem exceder os limites do indispensável para remoção do perigo.

Para Stoco (2011, p. 219) o estado de necessidade será legítimo quando as circunstâncias o tornem absolutamente necessário, não se excedendo dos limites do indispensável para a remoção do perigo.

O artigo 929 do CC diz que: “Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhe-á direito à indenização do prejuízo que sofreram” e o art. 930 do CC expõe: “no caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado”.

Assim, da análise dos artigos acima expostos, percebemos que ao autor do dano caberá sempre buscar reparação contra o terceiro que incorreu em culpa, com a chamada ação regressiva.

Neste caso, caberá a vítima indenização, mesmo o autor do dano estando sob a égide da legalidade, segundo Cavalieri Filho (2008, p. 19) trata-se de “hipóteses de indenização por ato lícito, que têm fundamento a equidade, e não a responsabilidade”.

Stoco (2011, p. 220) comunga do entendimento de Cavalieri Filho, dizendo que ser uma hipótese de responsabilidade sem culpa, portanto responsabilidade objetiva, prevista na Lei Civil, sendo responsabilidade pela prática de ato lícito por vontade exclusiva da Lei.

Finalizando, em sentido contrário, Gonçalves (2009, p. 436), na análise dos artigos 929 e 930 do CC, explica que há contradição com o artigo 188, II, pois este considera lícito o ato, enquanto aqueles obrigam o agente indenizar a deterioração da coisa alheia para remover perigo iminente.

1.3.2 Do dano

O dano é pressuposto de responsabilidade civil, segundo Cavalieri Filho (2007, p. 70): “pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano”. De fato, o dano como requisito de responsabilidade é elemento vital para que haja indenização, só podemos cogitar ressarcimento se houver prejuízo seja ele material ou moral.

Para Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 77), é indispensável a existência de um dano para que se configure a responsabilidade civil.

Sabemos que uma das funções da indenização é o ressarcimento dos prejuízos da vítima, então se ela não teve dano, não poderá receber qualquer compensação, sob pena de enriquecimento ilícito.

Assim, para Diniz (2004, p. 64): “Não pode haver responsabilidade civil sem a existência de um dano a um bem jurídico, sendo imprescindível a prova real e concreta dessa lesão”.

Nesse entendimento, Rodrigues (2003, p. 18) dispõe que a responsabilidade civil não surge se não houver dano experimentado pela vítima, inclusive afirmando

que o ato ilícito só tem repercussão no Direito Civil se houver causado prejuízo a alguém.

Observamos assim, ser o dano elemento essencial para a responsabilidade civil. Nesse diapasão, Stoco (2011, p. 151), explica que o dano é indispensável para a responsabilização do agente, seja a obrigação derivada de ato lícito, nas hipóteses previstas em lei, ou ato ilícito ou de inadimplemento contratual.

Especificamente, como sabemos, o dano patrimonial poderá ser o dano emergente e o lucro cessante, respectivamente diminuição do patrimônio da vítima e aquilo que ela deixará de auferir.

O dano emergente representa diminuição no patrimônio da vítima, sendo de mais fácil verificação, tendo em vista que representa mero somatório do prejuízo financeiro causado, com reposição total do prejuízo como forma de indenização.

Por outro lado, o lucro cessante representa uma perda de um ganho futuro, aqui de mais difícil caracterização, visto que representará um aumento de patrimônio futuro, que pode decorrer de paralisação de atividades lucrativas.

Com relação ao dano moral, diz Cavalieri Filho que se trata de uma violação do direito à dignidade. (Cavalieri Filho, 2008, p. 80).

A Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, inc. X explicita:

São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Assim verificamos que o dano moral passível de ressarcimento é aquele que fere diretamente a honra, e ainda, o direto ligado a intimidade, a vida privada e a imagem das pessoas.

Tal violação poderá ocorrer, conforme se depreende do texto constitucional, quando se atingir ofensivamente o bom nome, a reputação, o sigilo da vida privada, de forma que a devida indenização resgate a humilhação, a dor e tristeza, resgatando a dignidade ferida da vítima.

Rodrigues (2003, p. 189) destaca o dano puramente moral, como sendo aquele que não possui repercussão patrimonial.

Já Diniz (2003, p. 90), diz que o dano moral é uma lesão de interesses não patrimoniais da pessoa física ou jurídica que fora provocado por fato lesivo.

Da mesma forma, Stoco (2011, p. 152) afirma que o dano moral corresponde a uma ofensa de ordem subjetiva que atinge bens e valores de ordem interna, como a honra, a vida privada, a intimidade, a imagem, o bom nome, atributos de personalidade.

Assevera Gonçalves (2009, p. 359), que o dano moral não atinge o patrimônio da vítima, mas os direitos que integram a personalidade, tal qual a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem e o bom nome, causando dor, sofrimento, vexame, tristeza e humilhação ao lesado.

Podemos destacar, ainda, que são passíveis de indenização o dano estético e o dano à imagem. A jurisprudência tem entendido ser o dano estético cumulado com o dano moral, é o que diz a súmula 387 do STJ : “É lícita a acumulação das indenizações de dano estético e dano moral”, nesse mesmo sentido, podemos citar o Resp. 457.312 – Rel. Barros Monteiro – DJU 01.08.2006 – RSTJ 210/70:

É admissível a cumulação dos danos morais e danos estéticos quando, apesar de derivados do mesmo evento, suas consequências podem ser separadamente identificáveis.

Apesar da Jurisprudência da Corte Superior do Tribunal de Justiça, existem divergências doutrinárias acerca dessa cumulação, por exemplo, Cavaliere Filho (2010, p. 106), cita a conclusão aprovada por unanimidade no IX Encontro dos Tribunais de Alçada do Brasil: “o dano moral e o dano estético não se cumulam, ou o dano estético importa em dano material ou está compreendido no dano moral” e o autor (2010, p. 106) finaliza comentário acerca do tema dizendo: “embora tenha acolhido esse entendimento (STJ)...contínuo convicto de que o dano estético é modalidade do dano moral e que tudo se resume a uma questão de arbitramento”.

Ora, por fim, para a melhor Jurisprudência do STJ, o dano estético não é simplesmente um forma dano moral, e as deformidades físicas relacionadas à aleijão, que causam repugnância, como cicatrizes e também outros desgostos físicos ou complexo de inferioridade e marcas que atingem diretamente a vida em sociedade devem ser indenizadas, quando provenientes de danos causados à pessoa, inclusive, sendo susceptível à cumulação ao dano moral.

1.3.3 Da relação de causalidade ou nexo de causalidade

Discorrendo agora a respeito da relação de causalidade ou nexo de causalidade percebemos que se trata de elemento que é requisito indispensável para atribuição de responsabilidade civil, é momento pelo qual se verifica se realmente o agente deu causa ao resultado, é o liame entre a conduta e o dano que sem o qual não haverá que se falar em responsabilidade, por conseguinte em indenização.

Segundo Cavalieri (2007, p.46): “o conceito de nexo causal não é jurídico, decorre das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado”. Desta feita, a ligação ou nexo causal se refere a verificar se realmente a ação ou omissão juridicamente relevante deu causa ao evento danoso.

Novamente aqui frisamos que o nexo de causalidade tal qual o dano é elemento indispensável para atribuição de responsabilidade, uma vez que poderá haver até responsabilidade sem culpa, caso de responsabilidade objetiva, mas não há responsabilidade passível de ser ressarcida sem o devido nexo de causalidade entre a conduta e o dano posto.

O estudo do nexo de causalidade passa pela verificação da causa que produziu o dano, efetivamente existem algumas teorias que tentam explicar qual a causa que realmente produziu o dano.

Em casos mais comuns é simplesmente relacionar o fato ao evento danoso, no entanto, em alguns casos há uma complexidade na observância da causa que realmente gerou o resultado, nessa situação existe a Teoria da Equivalência dos Antecedentes, a Teoria da Causalidade Adequada e a Teoria da Causalidade Direta ou Imediata.

Com relação à Teoria da Equivalência dos Antecedentes ou também conhecida como Equivalência das Condições (*conditio sine qua non*) explica Cavalieri Filho (2008, p. 47) que para saber se determinada condição realmente fora causa do dano, elimina-se mentalmente a condição e nessa situação hipotética, o dano deixa de existir é porque a condição é causa do dano, caso contrário não é.

Informa, ainda, referido doutrinador (2008, p. 47) que há um problema, pois a regressão sempre levaria ao encontro de outra condição “*sine qua non*”, mas nesse caso que não seria causa, citam também este inconveniente Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 129).

A Teoria da Causalidade Adequada revela que se várias condições concorrem ou concorreram para determinado resultado, somente será causa aquela que mais adequada à produção dele, desse modo, afastando aquelas condições que apesar de hipoteticamente eliminarem o resultado não são causas do evento danoso, citam esta teoria, por exemplo, Cavalieri Filho (2008, p. 48) e Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 130)

Segundo Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 132), com relação à Teoria da Causalidade Direta ou Imediata ou também chamada de interrupção do nexos causal ou causalidade necessária, a: “causa seria apenas o antecedente fático que, ligado por um vínculo de necessariedade ao resultado danoso, determinasse este último como uma consequência sua, direta e imediata”.

1.3.3.1 Concausas

Observando a doutrina de Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 138), verificamos que o termo “concausas” se refere a caracterização de todo acontecimento anterior, concomitante ou superveniente ao antecedente que dá início a cadeia de causas e gera o fato danoso.

Segundo Cavalieri Filho (2010, p. 60), concausas são: “circunstâncias que concorrem para o agravamento do dano, mas que não têm a virtude de excluir o nexos causal desencadeado pela conduta principal, nem de, por si só, produzir o dano”.

Discorre, ainda, Cavalieri Filho (2010, p. 60) que as concausas representam causas que integraram a causa principal produzindo fato danoso, ou seja, o resultado, elas podem ser preexistentes, concomitantes ou supervenientes.

Cavalieri Filho (2010, p. 60) menciona que as concausas preexistentes, com base na doutrina predominante, não excluem o nexos de causalidade, sendo elas já existentes e antecedentes a relação causal, mas o importante é que o agente causador do dano responde pelo prejuízo, independentemente da concausa preexistente.

Concordam com esse entendimento, Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 139), quando dizem que em geral as concausas preexistentes ou concomitantes, não excluem o nexos causal.

Nesse sentido temos o seguinte julgado:

Responsabilidade Civil aquiliana subjetiva - Perda auditiva induzida por ruído (PAIR) aferida por perícia. Concausas preexistentes (senilidade e diabetes) que não eliminam a relação causal. Conquanto as condições pessoais de saúde da vítima tenham lhe deixado mais suscetível aos danos, em nada diminuem a responsabilidade da empregadora, que ciente de sua condição física nada fez para evitá-los - Nexo de causalidade comprovado (TJSP – 25ªC, Rel. Antônio Benedito Ribeiro Pinto, APL 992070632269. – 16.12.10).

Cavaliere Filho (2010, p. 60) explica que a concausa superveniente aparece depois do desencadeamento do nexos causal, mas ela por si só não produziu o resultado, cabendo ao agente responsabilidade pelo dano produzido, pois em nada favorece ao agente, cita o referido autor exemplo que a vítima de atropelamento que não é socorrida a tempo, perde muito sangue e falece é uma causa superveniente, pois concorreu para o resultado, mas será irrelevante em relação ao agente, pois a concausa superveniente por si só não produziu o resultado, apenas o reforçou.

Discorre ainda Cavaliere Filho (2010, p 61) que a concausa superveniente só exclua de responsabilidade do agente causador do dano quando esta concausa tornou-se a causa direta e imediata do dano, de modo que o nexos anterior não produziria o resultado que somente fora produzido pela concausa superveniente.

Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 139), também comungam deste pensamento quando dizem: "Se se tratar de uma concausa superveniente, o nexos de causalidade poderá ser rompido se esta causa, por si só, determinar a ocorrência do evento danoso".

Da mesma forma ocorre com a concausa concomitante que deverá receber o mesmo tratamento dado a concausa superveniente, ou seja, só exclua a responsabilidade se esta concausa é o liame único e necessário a produção do resultado, (Cavaliere Filho, 2010, p.61).

1.3.3.2 Das causas de exclusão de nexos de causalidade

São circunstâncias que sempre isentam de responsabilidade, tendo em vista que não houve uma ligação entre a conduta do agente e o dano sofrido pela vítima, são os casos fortuitos ou de força maior, a culpa exclusiva da vítima ou concorrente,

o fato de terceiro e, ainda, a cláusula de não indenizar quando em responsabilidade contratual.

1.3.3.2.1 Da culpa exclusiva da vítima

Com relação à culpa exclusiva da vítima, verificamos que é circunstância que exclui o nexo de causalidade, pois o suposto autor do dano é mero instrumento para que este ocorresse, Rodrigues (2007, p. 165).

Para Cavalieri Filho (2011, p. 66) não se deveria falar em culpa exclusiva da vítima e sim em fato exclusivo da vítima, pois é questão de ausência de nexo causal para o aparente causador do dano e não há de se falar em ausência de culpa e sim causa de isenção de responsabilidade.

Neste caso, do exposto acima, a vítima deu causa ao prejuízo, não podendo ela obter indenização com sua própria torpeza.

Gonçalves (2009, p. 441) explica quando o evento danoso ocorre por culpa exclusiva da vítima, não há responsabilidade do agente, pois deixa de existir a relação causa e efeito e o prejuízo experimentado pela vítima, sendo o causador do dano mero instrumento do acidente.

Nesse sentido temos os seguintes julgados:

A discussão relativa à responsabilidade extracontratual do Estado, referente ao suicídio de paciente internado em hospital público, no caso, foi excluída pela culpa exclusiva da vítima, sem possibilidade de interferência do ente público. 2. Agravo regimental improvido. STF. RE 318725 AgR. Min. Ellen Gracie. Publicação em 27.02.2009.

- A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, é abrandada ou excluída pela culpa da vítima. II. - No caso, o acórdão recorrido, com base na prova, que não se reexamina em sede de recurso extraordinário, concluiu pela culpa exclusiva da vítima. III. - Agravo não provido. STF.Min. Carlos Veloso. RE 234010. Publicação em 23.08.2002.

1.3.3.2.2 Do fato de terceiro

Gonçalves (2009, p. 444) explica, quando o ato de terceiro é a causa exclusiva do prejuízo desaparece a relação de causalidade entre a ação e omissão do agente e o dano.

Para Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 160) o fato de terceiro que haja rompido com o nexos causal, sem que possa atribuir participação ao agente, exonera completamente a responsabilidade, devendo a vítima voltar-se diretamente contra o terceiro.

Já Cavalieri Filho (2011, p. 67) menciona na definição de Aguiar Dias, que terceiro é qualquer pessoa além da vítima e o responsável. É alguém que não tem nenhuma ligação com o aparente causador do dano e a vítima e sendo a causa exclusiva do evento, afasta a relação de causalidade entre a conduta do autor aparente e a vítima.

Para Diniz (2004, p. 112) a força excludente da responsabilidade por fato de terceiro dependerá da prova que o prejuízo fora causado por ato de terceiro, neste caso o suposto ofensor ficará isento de qualquer responsabilidade, explicando ainda a doutrinadora que não tem se admitido essa excludente em casos de transporte, citando a súmula 187 do STF.

Cavalieri Filho (2011, p. 67) acrescenta que a própria Lei e jurisprudência, em alguns casos, como assalto em bancos e no contrato de transporte, citando o artigo 735 do Código Civil, não admite a exclusão de responsabilidade, neste caso, por fato culposo de terceiro e a jurisprudência vem relutando até mesmo em caso de dolo.

Para finalizar, podemos dizer então que terceiro é uma pessoa que participa do fato danoso de maneira decisiva, interrompendo o nexos causal entre o suposto autor do dano e a vítima, interfere o terceiro nesta relação de modo que exclui o liame de causa entre o aparente responsável e a vítima, ele terceiro tem participação efetiva que isenta de responsabilidade o suposto autor do dano.

Destacamos que o fato de terceiro somente excluirá a responsabilidade do suposto autor do dano quando este fato por si só causou o dano, caso contrário, responderá o autor na medida de sua culpa, de toda sorte caberá ação regressiva contra o terceiro que causou o dano, vejamos o que diz o Código Civil Brasileiro em seu art. 930: “No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado”.

Nesse sentido, destacamos o seguinte:

Ação declaratória de inexistência de débito cumulada com indenização por danos morais. Celebração de contrato empréstimo bancário. Terceiro não identificado que apresentou documentação em nome do autor. Negligência do requerido. Falta de diligência mínima no exame da documentação. Demonstração de restrição e negativação do nome do autor. Dano moral configurado. Responsabilidade do banco reconhecida. Excludente de responsabilidade por fato de terceiro afastada (TJSP – 3ªC.-Ap.-Rel. Donegá Morandini, APL 499317220108260114 -.18.02.12).

E também, “I. Constitui motivo de força maior, a isentar de responsabilidade a empresa de transporte de passageiros, o fato de terceiro que arremessa pedra no ônibus e fere passageiro.II. Recurso especial conhecido e provido”. (STJ. Resp. Rel Aldir Passarinho Junior 247349. T4. Publicação em 26/02/2009).

. Assim, por fim, destacamos que o fato de terceiro é causa de isenção de responsabilidade, quando a circunstância indica que o terceiro é responsável pelo dano, neste caso interrompendo o liame, a relação de causalidade entre o suposto causador do dano e a vítima, de qualquer forma se participação de terceiro é parcial ou nenhuma responderá o causador do dano na medida de sua culpabilidade.

1.3.3.2.3 Caso fortuito e força maior

O art. 393 do Código Civil Pátrio diz que: “o devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado” e o art. 393, parágrafo único do CC diz: “O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”.

Da análise dos referidos artigos, conclui-se que, se o devedor não teve culpa de fatos que resultaram de caso fortuito ou força maior, ele devedor não deverá ser responsável por possível indenização decorrente desses casos alheios a sua participação.

No parágrafo único, o legislador coloca que se o caso fortuito ou a força maior causou necessariamente os efeitos, tipo estragos, danos que não era possível evitá-los ou impedi-los ao devedor não há de se falar em responsabilidade, tendo em vista que a força maior ou caso fortuito por si só produziu resultado que escapa a possibilidade do devedor de evitar ou impedir.

Rodrigues (2003, p. 174) expõe que o caso fortuito e a força maior são, em rigor, um ato alheio à vontade das partes ou do agente que provocou o dano, muito menos houve negligência, imprudência ou imperícia para que o resultado ocorresse.

Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 153) referem-se que a maior característica da força maior é a inevitabilidade, enquanto que o caso fortuito tem nota distintiva na imprevisibilidade, mas para referido autor essa diferença é meramente acadêmica, pois pragmaticamente seriam “sinônimos perfeitos”.

Venosa (2009, p. 50) acredita que as expressões caso fortuito e força maior não são sinônimas, mas atuam como tal, no campo da responsabilidade civil, dizendo que o caso fortuito é derivado de forças da natureza e a força maior decorrentes de ato humanos.

Para Diniz (2004, p. 112) o caso fortuito e força maior se caracterizam por dois requisitos, o objetivo que é a inevitabilidade do evento e o subjetivo que é a ausência de culpa na produção do acontecimento, para ela tanto em um caso como no outro há sempre um acidente que produz prejuízo, todavia explica a doutrinadora que na obrigação de dar coisa certa, o devedor não se exonera, antes da escolha, sob alegação de caso fortuito ou força maior.

Gonçalves (2009, p. 451) assevera que o caso fortuito geralmente deriva de fato alheio à vontade das partes, como greve, motim ou guerra, enquanto a força maior decorreria de eventos naturais, tipo raio, inundação ou terremoto.

Assim, do exposto, percebemos que o caso fortuito e a força maior são situações que se põe de fato que excluem a responsabilidade do devedor, neste caso, do possível autor do dano, tendo em vista o rompimento do nexo de causalidade entre a conduta do possível autor do dano e os prejuízos eventualmente causados.

Doutrinariamente, como observado acima, há discussão acerca do que seja caso fortuito e força maior. Contudo, podemos extrair da doutrina apresentada que se for comprovado, tanto um como o outro, temos a exclusão da responsabilidade por quebra do nexo causal.

Do exposto, é relevante destacar que o caso fortuito e força maior decorrem de fatos que eram impossíveis evitar ou impedir, nesse tocante se o fato era previsível poderia ser evitado ou impedido de acontecer, não cabendo ao devedor se valer do caso fortuito ou força maior para se escusar de sua responsabilidade,

vejamos o que diz Cavalieri Filho (2008, p. 36): “Não havendo previsibilidade, estaremos fora dos limites da culpa, já no terreno do caso fortuito ou da força maior”.

Sabemos que um fato que podia ser previsto, no entanto, não fora evitado, estamos diante de um fato derivado do dolo ou da culpa consciente do agente, neste último caso, ele agente mesmo tendo mentalmente visualizado os possíveis danos não acredita que eles venham a acontecer, pois acredita fielmente que tem habilidade suficiente para evitar o acontecimento, ou melhor, os danos decorrentes de sua conduta.

Por outro lado, quando o agente representa o resultado danoso em sua mente e mesmo assim prossegue em sua conduta sem se preocupar com os possíveis prejuízos ou danos, pois por eles não se interessa e não se preocupa, está evidenciado o tão conhecido dolo eventual.

Para finalizar, destacamos, ainda, que existem autores que diferenciam imprevisibilidade de inevitabilidade, sendo o primeiro decorrente de um fato concreto não previsível necessariamente, enquanto o segundo, a inevitabilidade, seria decorrente de um acontecimento inevitável em razão do que seria razoável exigir para o homem médio, tem esse pensamento, por exemplo Cavalieri Filho (2008, p. 66) e Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 153).

Assim, abaixo destacamos algumas decisões da Jurisprudência, porém, salientando que atualmente o STJ analisa caso a caso o que é fortuito e força maior, Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 155) :

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 configuradas de situações liberatórias – como o caso fortuito e a força maior – ou evidenciadoras de ocorrência de culpa atribuível à própria vítima (STF – 1ªT. – RE- Rel. Celso de Mello – J. 28.05.96 – RT 733/130).

A força maior exclui a responsabilidade civil do Estado, quando descaracteriza o nexo de causalidade entre o evento danoso e o serviço público; não se qualifica como tal a tentativa de roubo de veículo apreendido por trafegar sem licença, que se encontrava sob a guarda de repartição pública, porque nesse caso o Estado deve estar preparado para enfrentar a pequena criminalidade (STJ – 2ªT. – Resp 135.259/0-Rel. Ari Pargendler-J. 05.02.98 – Bol. STJ 01/11).

1.3.3.2.4 Da cláusula de não indenizar

Gonçalves (2009, p. 453) explica que esta cláusula é uma convenção, um acordo entre as partes que visa afastar responsabilidade pela inexecução ou execução inadequada do contrato, para este autor é uma forma de transferir os riscos do contrato para a vítima, cita por exemplo, contrato de depósito, onde o dono de estacionamento não se responsabiliza pelo desaparecimento de objetos deixados dentro do veículo.

Ainda o referido doutrinador discorre que muito se discute esta cláusula por ser considerada imoral e contrária ao interesse social, inclusive cita a súmula 161 do Supremo Tribunal Federal que diz que em contrato de transporte é inoperante a cláusula de não indenizar, também citando o Código de Defesa do Consumidor que não admite exoneração contratual do fornecedor.

Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 1630) comungam da ideia que referida cláusula não lhes agrada, citam também o Código de Defesa do Consumidor que veda a cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a responsabilidade civil do fornecedor, por outro lado, veem a possibilidade de se aplicada a cláusula na responsabilidade civil contratual quando houver uma relação de igualdade entre as partes.

Para Rizzardo (2006, p. 878), tais cláusulas tem guarida em alguns casos, como por exemplo, no contrato de depósito, na locação de veículos, acerca de objetos deixados dentro do veículo, também sendo plausível, nas convenções condominiais se revelam eficazes as disposições exonerativas de compromisso reparatórios nos furtos, roubos e colisões ocorridas no interior das garagens, citando ainda outros tipos de disposições que se encaixam neste tipo de cláusula, mas também entendendo que em nas relações de consumo, é descabida a referida cláusula.

Assim, do exposto, a cláusula de não indenizar é uma exoneração de responsabilidade contratual, contudo, principalmente nas relações de consumo, não poderá servir de escusa para o não adimplemento da obrigação, mesmo que seja colocado em contrato, por ser abusiva perante o Código de Defesa do Consumidor, conforme inciso I do artigo 51, *in verbis*:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis.

1.4 CLASSIFICAÇÃO

Com relação às classificações doutrinárias existentes, podemos destacar que a responsabilidade civil poderá ser contratual ou extracontratual, subjetiva ou objetiva, direta ou indireta.

1.4.1 Responsabilidade contratual e extracontratual

A responsabilidade contratual deriva da não execução do contrato, seja o negócio jurídico unilateral ou bilateral, é o inadimplemento de obrigação por contrato previamente estipulado e segundo Diniz (2004, p. 127):

Só excepcionalmente se permite que um dos contratantes assumam, em cláusula expressa, o encargo de força maior ou caso fortuito. Na responsabilidade contratual será possível estipular cláusula para reduzir ou excluir a indenização, desde que não contrarie a ordem pública e os bons costumes.” Todavia para a configuração da responsabilidade neste caso é somente demonstrar que o contrato não fora cumprido ou se encontra em mora.

Na responsabilidade extracontratual ou também conhecida como aquiliana não há um vínculo anterior entre as partes, não existe um contrato anterior, não houve avença. Desse modo, as partes não se obrigaram anteriormente. Neste caso, a lei é a fonte de obrigação e a todos é coercitivamente imposta, de forma que se há inobservância dela e ocorreu um dano caberá à vítima indenização, tendo em vista o ato ilícito extracontratual praticado pelo autor do dano. Todavia, neste caso caberá a vítima provar que o autor do dano agiu com culpa para poder receber justa indenização.

1.4.1 Responsabilidade subjetiva e objetiva

Com relação à responsabilidade subjetiva esta tem seu fundamento na culpa do agente, este deverá ter agido com negligência, imperícia ou imprudência ou mesmo com dolo e ter ocasionado um dano à vítima, logo a responsabilidade é derivada de ato culposo ou doloso,

É relevante observar que a culpa aqui é utilizada em sentido *latu sensu*, neste caso, englobado a culpa *strictu sensu* e o dolo propriamente dito, aqui a vítima só receberá indenização se provar a culpa do agente.

Por outro lado, a responsabilidade objetiva independe de culpa. Neste caso, a vítima não precisa provar que o agente agiu com culpa, sendo necessário apenas indicar que a conduta do agente se relaciona de alguma forma ao dano causado, independentemente dele ter agido com culpa ou dolo, mas causou prejuízo há vítima.

Para Diniz (2004, p. 128):

É irrelevante a conduta culposa ou dolosa do causador do dano, uma vez que bastará a existência do nexu causal entre o prejuízo sofrido pela vítima e ação do agente para que surja o dever de indenizar.

1.4.2 Responsabilidade direta e indireta

A responsabilidade direta e indireta se relaciona com a pessoa que pratica a ação danosa, se ato próprio do agente infrator, será direta, mas derivada de ato de terceiro é indireta ou também conhecida por complexa, todavia neste caso, o agente tem vínculo legal de responsabilidade com o terceiro por fato de animal ou de coisa inanimada sob a sua guarda.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Com relação à responsabilidade civil do Estado, esta evoluiu de um tempo de irresponsabilidade estatal até as atuais teorias objetivas sobre o tema. Neste aspecto, verificaremos especificamente as condutas omissivas e sua relação com a responsabilidade objetiva estatal.

2.1 A IRRESPONSABILIDADE DO ESTADO

O princípio da irresponsabilidade absoluta do Estado vigorou inicialmente com relação à matéria de natureza indenizatória, quando prevalecia o entendimento *The King can do no wrong*, de que “o rei não erra”, segundo Cavalieri Filho (2008, p. 228).

Desse modo, com base nesse princípio, ao se pleitear ressarcimento por dano causado por um agente público, seria necessário ao particular interpor ação contra o agente público causador do prejuízo, tendo em vista que se sustentava que o Estado e o agente público eram sujeitos diferentes, conforme Cavalieri Filho (2008, p.228).

Este princípio dominava o Estado absolutista, onde o monarca era o centro de poder e a expressão “*The King can do wrong*” revela esse absolutismo, de forma que ao particular não era permitido pleitear indenização contra o Estado. Vejamos o que dizem Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 230), a respeito dessa concepção: “Tal infalibilidade estatal pressupunha que o Estado era, por si só, a expressão da lei e do Direito, sendo inadmissível a ideia de concebê-lo como violador da ordem que teria por dever preservar”.

A respeito desse princípio, Melo (2010, p. 1001), relata as consequências gravosas dessa concepção moderna, no sentido em que somente haveria responsabilidade do funcionário quando o ato lesivo fosse diretamente relacionado a um ato pessoal dele.

A responsabilidade civil do Estado surge com a derrocada do absolutismo e com o aparecimento do liberalismo nasce a possibilidade de então admitir responsabilidade ao Estado.

2.2 TEORIAS SUBJETIVISTAS

Da teoria da irresponsabilidade do Estado por danos causados por seus funcionários, evolui-se para atribuição da responsabilidade ao Estado, contudo, em uma concepção de responsabilidade subjetiva, quando o funcionário é culpado pelo dano que cometera, Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 231).

Sobre o referido tema, observamos que Cavalieri Filho (2008, p. 228-230) apenas discorre sobre a Teoria do órgão e a culpa anônima da Administração, que mais adiante faremos explicação, para atribuição de responsabilidade estatal, com base na culpa do funcionário.

O doutrinador Carvalho Filho (2009, p. 232) registra a Teoria da Responsabilidade com culpa, onde a Administração somente teria responsabilidade nos atos de gestão, já nos atos de império não poderia ela ser civilmente responsabilizada.

Acrescenta, Carvalho Filho (2009, p.233), a Teoria da Culpa Administrativa, baseada na responsabilidade da administração, quando existisse a falta anônima ou a falta do serviço, seja por inexistência dele, retardamento ou mau funcionamento.

Com esse raciocínio, Diniz (2004, p. 611) ressalta que a Teoria Civilista distinguia na ação estatal, os atos de gestão e os atos de império, assim, se o Estado procedesse como pessoa privada, seria responsável na gestão pelos prejuízos que eventualmente causasse, por outro lado, quando estivesse sob o manto da soberania não seria responsável por seus atos lesivos que causassem dano.

Continua a referida doutrinadora (2004, p. 611) dizendo que a concepção civilista, tinha base na seara do direito público, mas não encontra supedâneo no princípio da Igualdade, onde todos devem ter ônus ou encargos equitativamente distribuídos.

A referida professora (2004, p. 611) discorre, ainda, sobre a teoria da culpa administrativa do preposto, onde o Estado só será responsabilizado se houver culpa do agente, cabendo ao particular provar o ilícito do agente público para que o Estado fosse civilmente responsável pelos danos.

Nesse entendimento, Diniz (2004, p.611) dispõe, também, sobre a Teoria do Acidente Administrativo ou da falta impessoal do serviço público, para a explicação da responsabilidade subjetiva do Estado.

De acordo com o exposto por ela, a ideia seria que o funcionário é parte de um todo uno e indivisível com a própria administração e se na qualidade de órgão, causar prejuízo, o Estado será responsável.

Continua a doutrinadora dizendo que, para tanto, não há a necessidade para o particular provar a culpa do funcionário, mas apurar a falha do serviço, em razão de fato objetivo, havendo culpa administrativa caracterizada pela falta do serviço público, por seu mau funcionamento, não funcionamento ou tardio funcionamento.

Da doutrina apresentada acima, aquela que melhor sistematiza a responsabilidade subjetiva do Estado é a de Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 231).

Segundo esses autores, cinco teorias tentam explicar essa responsabilidade estatal com base na culpa do funcionário, são elas: a culpa civilista, a culpa administrativa, a culpa anônima, a culpa presumida e a teoria da falta administrativa.

Para eles (2011, p. 231), a culpa civilística corresponde a responsabilidade estatal indireta, baseada na concepção de que os funcionários ou servidores eram os prepostos do Estado, cabendo a este a eleição e vigilância para não figurar como elemento de responsabilidade perante o particular.

Acerca do tema, Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 231) lecionam: “Incidindo o Estado em culpa *in vigilando* ou *in eligendo*, deveria ser obrigado a reparar os danos causados por seus representantes”.

E referidos doutrinadores (2011, p. 232) expõem ainda:

Tal teoria acabava por abarcar inúmeras situações de irressarcibilidade, pela evidente dificuldade do particular em comprovar a existência do elemento anímico pelo Estado, sendo esse talvez o maior motivo para o afastamento paulatino dessa tese.

Assim, para Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 232), na culpa administrativa ou acidente administrativo, o servidor passa a ser instrumento da Administração, não sendo visto, desta forma, como apenas um representante ou preposto do Estado, quando causar prejuízo, faz em nome da própria administração. Os parâmetros da culpa são a *in commitendo* e a *in omittendo*, baseada no elemento subjetivo respaldado na ação e omissão dos seus agentes.

Esse pensamento dos doutrinados acima referidos, se aproxima da teoria do órgão, que tão bem explica Cavalieri Filho (2008, p. 22) que revela que tal qual o ser humano, único que é, compõe-se de vários órgãos para a formação de um só indivíduo, cujas ações a ele é responsável, também o Estado é composto de órgãos, sejam eles políticos, administrativos. Nesse sentido, quando seus servidores desempenharem as suas funções não o fazem em nome próprio e sim expressando a vontade do Estado, a ação estatal, assim qualquer ação do servidor é a uma ação do Estado e sua vontade.

Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 233) relatam que a iniciativa para isto fora o caso Blanco, um precedente judicial que ocorrera em primeiro de fevereiro de 1873, onde no Tribunal de Conflitos da França, a jovem Agnes Blanco (que fora atropelada por trem da Companhia Nacional de Manufatura de Fumo) teve reconhecido o seu direito de pleitear indenização junto ao Tribunal Administrativo, tendo em vista o conflito suscitado perante tribunais civis.

Do exposto, podemos dizer em relação à culpa administrativa que qualquer dano causado ao particular, deverá este intentar ação contra o Estado, e não em relação ao servidor que causou o dano, pois ato do funcionário é ato da administração.

Mas, segundo Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 233) esta teoria se mostrou insuficiente no seguinte aspecto:

Se na culpa administrativa, a responsabilidade civil do Estado passou a ser direta, em função da conduta de determinados servidores seus, o que permitia uma justa composição de danos, essa teoria, por sua vez, não se mostrava satisfatória quando não era possível proceder-se à identificação individual do causador do dano.

Assim, tendo em vista que por vezes não é fácil se descobrir o agente causador do dano, porquanto o tamanho da máquina estatal, a Teoria da Culpa Anônima surgiu para suprir essa deficiência.

A culpa anônima, segundo Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 233), baseia-se na falta do serviço - aqui falta em sentido de culpa – ou na culpa do serviço.

De acordo com os referidos doutrinadores, com esta teoria já é pacífica a ideia da culpa administrativa, contudo, quando não é possível determinar o agente causador do dano, como se atribuir a responsabilidade ao Estado?

A resposta a esta indagação, em conformidade com Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 233), apareceria na jurisprudência Francesa, que indicava que bastaria tão somente a prova de que o prejuízo advinha em decorrência de uma atividade do Estado para a responsabilização deste, não sendo necessária, desta forma, a identificação do agente público causador do dano.

A culpa anônima, na visão de Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 233), destaca as situações onde não pode se identificar o servidor causador do dano em virtude do tamanho do Estado, assim, propõe-se a referida teoria para a devida responsabilização do Estado, pela simples prova de que a lesão derivou da atividade pública por culpa dela Administração.

A respeito dessa teoria, Cavalieri Filho (2008, p. 241) relata que o dever de indenizar, decorre da falta do serviço e não necessariamente da falta do servidor. Para tanto, bastará se verificar a falha ou mau funcionamento do serviço público, para configurar responsabilidade do Estado por eventuais danos causados aos administrados.

Melo (2010, p. 1002) não se refere especificamente ao termo culpa anônima, todavia, descreve que a responsabilidade por falta do serviço, falha do serviço ou culpa do serviço, não é de modo algum responsabilidade objetiva, ao contrário.

Discorre ainda referido doutrinador (2010, p. 1003) que houve equívoco na tradução da expressão *faute du service*, que levou outras pessoas a pensarem que a falta do serviço seria responsabilidade objetiva, salientando que a expressão francesa significa culpa, porém, muitos autores traduziram essa expressão com sentido de ausência o que trouxe a ideia de ser a falta do serviço, modalidade de responsabilidade objetiva do Estado.

Do exposto, ratificamos assim que esta teoria não se confunde com responsabilidade objetiva estatal, pois cabe ao Estado provar que não incorreu em culpa por funcionamento ou não do serviço.

Assim, para a vítima é importante frisar que houve a má prestação do serviço, a prestação retardada ou não prestação do serviço público, por culpa do Estado, para fazer jus à devida indenização por danos sofridos.

Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 234) citam ainda a teoria da culpa presumida, para eles, falsa teoria objetiva que, inclusive, também já fora denominada de responsabilidade sem culpa ou objetiva.

Para os renomados autores, a teoria da culpa presumida nada mais é do que uma variante da teoria da culpa administrativa, com diferença essencial que aquela se presume a culpa do Estado, simplesmente com adoção do critério de inversão do ônus da prova

Para Stoco (2007, p. 156), trata-se esta teoria do seguinte:

Na tese da presunção da culpa subsiste o conceito genérico de culpa como fundamento da responsabilidade civil. Onde se distância da concepção subjetivista tradicional é no que concerne ao ônus da prova.

Destacamos assim, analiticamente, que a teoria da culpa presumida admite a existência de culpa para verificação de responsabilidade, desta forma, se afasta da responsabilidade objetiva que prescinde de tal requisito, contudo, há presunção de culpa pelo Estado, este é que tem que provar que não incorreu em culpa a ele atribuída presumidamente.

Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 234) citam também a teoria da falta administrativa ou culpa administrativa que se baseia na falta do serviço estatal, para a caracterização da culpa da Administração, não sendo necessária a verificação da falta do funcionário, nesse caso.

Para M Sílvia Zanella De Pietro (apud, GAGLIANO, PAMPLONA FILHO 2011, p 235), verificamos a seguinte citação acerca dessa teoria:

A culpa do Estado ocorre com o não funcionamento do serviço público (inexistência), com o seu funcionamento atrasado (retardamento) ou, ainda, quando funciona mal (mau funcionamento).

Assim, para finalizar, descrevem Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 235), que para adoção de referida teoria seria necessário e relevante a caracterização dos três elementos indispensáveis para atribuição de responsabilidade estatal, como também, o reconhecimento da omissão do Estado no seu dever de agir, demonstrando de que não se omitindo haveria real possibilidade de se evitar o dano.

2.3 TEORIAS OBJETIVISTAS

O avanço da sociedade e as grandes modificações ocorridas no mundo contemporâneo revelaram que as teorias subjetivas de atribuição de responsabilidade não atendiam a muitos casos.

Nesse sentido, como já pudemos observar no tópico anterior, surgiu a teoria da culpa presumida e a inversão do ônus da prova com relação à culpa.

Nesse esteio e com a influência doutrinária e jurisprudencial apareceu a responsabilidade objetiva e a não necessidade de se verificar o elemento culpa para atribuição de responsabilidade, bastando, simplesmente, o elo entre o binômio conduta e dano para indicação de responsabilidade ao Estado.

Para Cavalieri Filho (2007, p. 231), a responsabilidade objetiva do Estado descarta:

Nesta fase, descarta-se qualquer indagação em torno da culpa do funcionário causador do dano, ou, mesmo sobre a falta do serviço ou culpa anônima da administração. Responde o Estado porque causou o dano ao seu administrado, simplesmente porque há relação de causalidade entre a atividade administrativa e o dano sofrido pelo particular.

Melo (2010, p. 1005) descreve a responsabilidade objetiva como uma obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento lícito ou ilícito, mas que produzira dano em uma esfera juridicamente protegida por outro, e para configuração basta simplesmente a mera relação causal entre a conduta e o prejuízo.

Para Gonçalves (2008, p. 132) para a configuração da responsabilidade objetiva do Estado, não se exigiria um comportamento culposo do funcionário, é necessário simplesmente que haja dano causado por agente público em serviço público ou agindo nessa qualidade.

2.3.1 Teoria do risco administrativo

Esta teoria é fundamento para a responsabilidade objetiva estatal, com base no risco e com adaptação para a Administração Pública, chamada de Teoria do Risco Administrativo, segundo Cavalieri Filho (2008, p. 232) define-se como:

A administração pública gera risco para os administrados, entendendo-se como tal a possibilidade de dano que os membros da comunidade podem sofrer em decorrência da normal ou anormal atividade do Estado. Tendo em vista que essa atividade é exercida em favor de todos, seus ônus devem ser também suportados por todos, e não apenas por alguns. Conseqüentemente, deve o Estado, que a todos representa, suportar os ônus da sua atividade, independentemente de culpa dos seus agentes.

Para a teoria do risco administrativo é irrelevante a verificação de culpa pelo Estado, seja a culpa do funcionário ou culpa administrativa, todavia as excludentes de causalidade se aplicam ao caso concreto, afastando-se a responsabilidade civil do Estado quando ocorrer culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior e fato exclusivo de terceiro, conforme Cavalieri Filho (2008, p. 232).

Gonçalves (2010, p. 133) explica que a Constituição Federal adotou a teoria da responsabilidade objetiva do poder público, mas sob a modalidade do risco administrativo, de modo que pode ser atenuada pelas causas excludentes de responsabilidade.

Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 237) acrescentam que a ideia do risco administrativo avança no sentido da publicização da responsabilidade, fazendo aparecer a obrigação de reparação em razão da ocorrência do ato lesivo, sem perquirir a falta do serviço ou mesmo a culpa do servidor.

Para finalizar este tópico, vejamos como Stoco (2007, p. 995) se refere a teoria do risco administrativo:

A teoria do risco administrativo faz surgir a obrigação de indenizar da só ocorrência da lesão, causada ao particular por ato da administração. Não se lhe exige qualquer falta do serviço público, nem culpa de seus agentes. Basta o dano, sem o concurso do lesado.

2.3.2 Teoria do risco integral

Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 237) revelam que esta teoria é uma situação extrema da teoria do risco administrativo. Nesse sentido, a responsabilidade civil do Estado seria atribuída, mesmo quando ocorressem as excludentes do nexos causalidade, como por exemplo, a culpa exclusiva da vítima.

Esses doutrinadores relatam ainda (2011, p. 237) que na doutrina há confusão de terminologia entre a teoria do risco administrativo e do risco integral, no

entanto, explicam que a diferença entre as duas teorias é sensível na medida da invocação de circunstâncias fáticas que possam romper o nexo de causalidade.

Cavaliere Filho (2008, p. 233) se refere também a essa confusão de terminologia, mas lembrando que qualquer que seja o rótulo dado, o dever de indenizar não pode existir quando o liame de causalidade for rompido.

Rizzardo (2007, p. 356) se refere a teoria do risco integral como aquele expresso por determinada corrente que acredita ser o Estado responsável por todos os danos que ocorressem, mesmo presente a culpa do lesado.

Nesse ponto de vista, o doutrinador acima mencionado discorda dessa ótica, citando alguns exemplos de não razoabilidade dessa corrente doutrinária, por exemplo os prejuízos sofridos em assaltos, furtos ou outras espécies de delitos conduziram sempre a responsabilizar o Estado, tendo em vista que lhe compete o serviço de proteção aos cidadãos e vigilância.

Em suma, do exposto, impõe-se a obrigação de indenizar do Estado sempre que ocorresse dano ao particular, independentemente de verificação das excludentes do nexo causal, é o risco integral do Estado pela própria essência do fim social que ele possui.

2.4 CONDUITAS OMISSIVAS E RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO

Sabemos que um prejuízo poderá ser causado por uma conduta comissiva ou omissiva, quando o agente através de uma ação ou omissão, seja ela culposa ou dolosa, causa dano a outrem, neste instante aparece a obrigação de reparação, que é a responsabilidade civil.

Mas, quando essa conduta se expressa através de uma omissão é necessário verificar se realmente o ato do não fazer tem relação causal com o dano, para a respectiva atribuição de responsabilidade.

A ação é um ato positivo que na maioria dos casos, com análise simples de determinada atividade, verifica-se se ela teve liame de causalidade com o dano efetivamente produzido, porém, na omissão, às vezes, a análise é mais complexa, pois o ato negativo, de se abster, é silencioso, sendo mais difícil descobrir se essa conduta omissiva tem relação com o dano produzido.

Para Melo (2010, p. 1012), os danos atribuídos por omissão do Estado devem ser observados os conceitos da responsabilidade subjetiva, vejamos:

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.

Para o ilustre doutrinador, a responsabilidade civil do Estado, nos casos de ausência do serviço, não se configura com a simples verificação entre falta (ausência) e o dano produzido, mas é imprescindível que haja obrigação legal de impedir o evento danoso e esta obrigação só admissível mediante atuação diligente. Assim, haveria omissão quando o agente estatal, por negligência, imperícia, imprudência ou dolo não impede o evento danoso, quando tinha esta obrigação legal para fazê-lo, dentro de certo padrão de eficiência capaz de evitar o prejuízo ao particular.

Melo (2010, p. 1013) explica que a responsabilidade civil decorrente de ato omissivo é sempre derivada de comportamento ilícito e desta forma sendo a conduta ilícita, a responsabilidade é sempre subjetiva, pois a conduta ilícita é do agente e não do Estado, ao servidor é que deverá ser verificado se agiu com dolo ou com imprudência, negligência ou imperícia.

Discorre, ainda, o referido doutrinador (2010, p. 1014) que a omissão do Estado é uma condição do dano e não uma causa, para ele causa é um fator que positivamente gera um resultado, enquanto que condição é um evento que não ocorreu, mas que se houvera ocorrido, impediria o resultado.

Nesse esteio, Carvalho Filho (2008, p. 509) explica:

Quando a conduta estatal for omissiva, será preciso distinguir se a omissão constitui, ou não, fato gerador da responsabilidade civil do Estado. Nem toda conduta omissiva retrata um desleixo do Estado em cumprir um dever legal; se assim for, não se configura a responsabilidade estatal. Somente quando o Estado se omitir diante do dever legal de impedir a ocorrência do dano é que será responsável civilmente e obrigado a reparar os prejuízos.

Gonçalves (2009, p. 140), acerca dos ensinamentos de Melo, afirma que a omissão pode ser causa e não condição. Se o ato omissivo é deflagrador do dano

praticado por terceiro, é a causa e não simples condição do evento danoso, há de se examinar cada caso.

Continua dizendo (2009, p. 141), se a omissão grave gerou o evento danoso a responsabilidade do Estado é subjetiva por culpa "*in omittendo*", todavia, se a omissão do funcionário fora incapaz de ser caracterizada como causa, não há de se falar neste caso em responsabilidade civil do Estado.

Diniz (2004, p. 616) cita Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, dizendo que lhe assiste razão quando ele mencionava que a responsabilidade do Estado por omissão só pode ocorrer na hipótese de culpa anônima, da organização e funcionamento do serviço, que não funciona ou funciona mal ou com atraso e atinge aos administrados.

Continua a doutrinadora (2004, p. 616) dizendo que a responsabilização do Estado por ato estatal só aparece quando ele se descurou da obrigação que lhe cabia, e esta abstenção acarretava obrigação de indenizar.

Contudo, para a doutrinadora (2004, p. 616), além do liame de causalidade entre a omissão estatal e o dano produzido, seria imprescindível que existisse o dever legal de impedir o evento danoso, para a devida caracterização da responsabilidade civil subjetiva do Estado por ato omissivo.

Rizzardo (2006, p. 364) explica que a responsabilidade do Estado é subjetiva se derivada de situações onde ocorreram tumultos, ataques de marginais, invasões, lutas, desordens, roubos, furtos.

Para ele, todavia, nesses casos, é necessário que o dever de agir, estabelecido em lei, tenha sido desobedecido.

Continua dizendo Rizzardo (2006, p. 364), que os elementos necessários para que haja responsabilidade civil do Estado configurada, são o ato contrário ao dever de agir; que o fato lesivo tenha sido presenciado ou comunicado ao Estado; e que Estado tenha meios necessários capazes de evitar o dano que está acontecendo ou para acontecer.

Se nessa conjugação de elementos, não funcionando o serviço de prevenção, caracterizada estaria a responsabilidade por danos eventualmente causados.

Verificamos que o doutrinador Stoco (2011, p. 1252), em relação ao referido tema, tem dois ângulos de visão. Ele inicialmente explica que se a conduta do

funcionário foi a causa eficiente do dano, responde necessariamente administração, todavia neste caso, não deixou claro se objetivamente ou subjetivamente.

Por outro lado, Stoco (2011, p. 1252) é taxativo em afirmar que se a omissão traduz o que se chama *faute du service*, quando o Estado devia agir e não agiu, agiu mal ou tardiamente, nessas hipóteses, ele explica que concorda com Melo, que a responsabilidade do Estado só poderia ser subjetiva.

Venosa (2009, p. 95) discorrendo acerca desse tema, afirma que há discussão doutrinária se a regra Constitucional da responsabilidade objetiva do Estado se aplicaria unicamente a atos comissivos da Administração, dizendo, ainda, que há corrente que sustenta que os atos omissivos do Estado e seus agentes, em princípio, estariam sob o prisma da responsabilidade subjetiva.

Discorre ainda este doutrinador (2009, p. 95) que realmente existem atos decorrentes da esfera estatal que ficam à margem da responsabilidade objetiva, como aponta maioria doutrinária, todavia, é de se destacar que qualquer ato ilícito praticado pelo Estado, por seus agentes, implica em responsabilidade, ainda que sob o paradigma da responsabilidade subjetiva.

Praticamente isolado em seu posicionamento, Cavalieri Filho não comunga dos argumentos apontados por Melo para demonstrar que a responsabilidade civil do Estado por omissão é subjetiva.

Assim, vejamos o que Cavalieri Filho (2008, p. 239) aponta para a responsabilidade do civil do Estado: “em nosso entender, o art. 37, §6º, da Constituição, não se refere apenas à atividade comissiva do Estado; pelo contrário, a ação a que alude engloba tanto a conduta comissiva como omissiva”.

Para Cavalieri Filho (2008, p. 239) o ato ilícito não mais se apresenta sempre com o elemento subjetivo culpa, existe também o ato ilícito em sentido amplo, que se refere a mera contrariedade entre a conduta e o dever jurídico imposto pela norma. Desta forma, argumentando que o Estado pratica atos por comissão, quando faz o que não devia fazer, e por omissão, quando se abstém no que deveria fazer.

Cavalieri Filho (2008, p. 240) ressalta a distinção entre a omissão genérica e a específica, sendo esta sempre ensejadora de responsabilidade objetiva do Estado, enquanto aquela responsabilidade subjetiva.

Cavaliere Filho (2008, p. 240) continua argumentando que na omissão específica há sempre um dever individualizado de agir que fora violado, enquanto na genérica não há esse dever individualizado.

Discorre que os tribunais têm reconhecido a omissão específica, quando a inércia administrativa é a causa direta e imediata do não impedimento do evento em morte de detento sob a custódia do aparelho de segurança e aluno de escola pública que sofre acidente na aula, (2008, p. 241).

Nesse entendimento, Meireles explica que recai responsabilidade objetiva quando o Estado assume obrigação de velar pela integridade física de alguém que vem a sofrer dano decorrente de uma omissão do agente público na vigilância.

Cretella Júnior (2003, p. 73) ressalta que para haver responsabilidade civil do Estado por ato do funcionário, basta que se verifique o dano e se comprove o nexo causal entre a ação ou omissão do funcionário.

Medauar (2010, p. 381) informa que reina certa nebulosidade na doutrina e jurisprudência brasileira quanto a responsabilidade por omissão, dizendo que há afirmações no sentido de se tratar como responsabilidade subjetiva. Porém destaca a autora que acórdãos do STF usam a expressão francesa *faute de service* associada a casos em que o poder público deixou de tomar providências.

Para a autora (2010, p. 381) não lhe parece adequado o uso do termo subjetiva, nem da expressão culpa do serviço, pois essas palavras se mostram adequadas às ações e omissões de pessoas físicas e não de pessoas jurídicas.

A autora (2010, p. 381) comunga do pensamento que seria melhor as expressões funcionamento defeituoso do serviço ou erro cometido no exercício do serviço, tais quais ausência de vigilância e controle, falta de manutenção, erros, negligências, omissões, atrasos, inércia, abstenções e informações inexatas.

Dessa forma, a doutrinadora (2010, p. 383) ressalta que cabe observar que a Administração é responsabilizada não somente por atos ou omissões de agentes identificados, mas também em hipóteses que eles não são conhecidos ou oriundos de falhas em máquinas, aparelhos, equipamentos (fato das coisas), sem possibilidade de atribuição a agente algum, ainda nesses casos a Administração arcaria com ressarcimentos dos danos.

Do exposto, destacamos que a responsabilidade civil do Estado é objetiva, quando a conduta do agente se expressa através de uma ação que causa dano ao particular, sempre que houver nexo de causalidade.

Porém se o dano não derivou de conduta comissiva, mas na omissão, há divergência doutrinária, principalmente, se a responsabilidade do Estado nestes casos também seria objetiva.

Havendo argumentos plausíveis dos que garantem se essa responsabilidade objetiva, sem verificação da culpa do agente, como também há alguns argumentos bastante consideráveis daqueles que informam que na omissão a responsabilidade seria subjetiva,

A jurisprudência tem reiteradamente decidido que em casos de omissão é necessário identificar se houve culpa ou dolo do agente, contudo, em alguns casos concretos admite a responsabilidade objetiva, abaixo destacamos alguns posicionamentos jurisprudências sobre a responsabilidade subjetiva do Estado:

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. 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.. Recursos Especiais providos. STJ. REsp 1023937 / RS. Herman Benjamin. DJe 30/06/2010.

E também:

Há responsabilidade subjetiva do Estado que, por omissão, deixa de fiscalizar rodovia estadual com trânsito frequente de animais, contribuindo para a ocorrência do acidente. STJ. REsp 1173310 / RJ. Eliana Calmon. T2. DJe 24/03/2010.

E:

Hipótese em que se discute a legitimidade de a União integrar o pólo passivo de ação por reparação de danos, decorrente de naufrágio de embarcação municipal. 2. A responsabilidade do Estado, nos casos de omissão, é subjetiva. Precedentes do STJ e do STF. 3. In casu, não se comprovou que a União, notadamente no seu dever fiscalizatório, tenha contribuído de alguma forma para a ocorrência do evento danoso. STJ. REsp 1059562 / PA. Herman Benjamin. T2. DJe 09/03/2009.

2.5 BASE LEGAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E ANÁLISE DE SEUS ELEMENTOS CONSTITUCIONAIS.

Tanto a Constituição Federal como o Código Civil trazem artigos que disciplinam a responsabilidade civil do Estado. A vigente matéria tem descrição no art. 37, §6º, da seguinte forma:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de culpa ou dolo.

O Código Civil em seu artigo 43 apresenta:

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

Da análise dos artigos acima mencionados e do já exposto, observamos que a responsabilidade civil do Estado é objetiva, em regra, e excepcionalmente subjetiva, casos que devem ser demonstrados a culpa ou dolo do agente público para atribuição de responsabilidade.

Da observação dos elementos constitucionais de responsabilidade, destacamos a expressão nessa qualidade, que informa que para a atribuição de responsabilidade civil ao Estado é necessário que o agente público esteja investido da função pública, caso contrário, a responsabilidade é da pessoa, com regimento pelo direito civil pátrio.

Assim, Carvalho Filho (2008, p. 501) explica:

A expressão nessa qualidade tem razão de ser, porque só pode o Estado ser responsabilizado se o preposto estatal estiver no exercício de suas funções ou, ao menos, se esteja conduzindo a pretexto de exercê-la. Desse modo, se causar dano a terceiro no correr de sua vida privada, sua responsabilidade é pessoa e regida pelo Direito Civil.

Do mesmo modo, Meirelles (2011, p. 702) acrescenta que o essencial é que o agente público tenha praticado o ato ou a omissão administrativa, na qualidade de Agente Público.

O termo agente não pode ser confundido com a denominação funcionário, pois este tem sentido mais restrito, com pessoas com vínculo estatutário, enquanto aquele tem sentido mais amplo, que inclui os estatutários e outros tipos de agentes que exercem função pública.

De acordo com Meirelles (2011, p. 703), o vocábulo agente é expressão genérica para servidor público, envolvendo todas as pessoas para fins de responsabilidade quando incumbida da realização de qualquer serviço público.

Assim, Melo (2010, p. 1016) define agente:

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

Cavaliere Filho (2008, p. 236) explica que o termo agente público é todo aquele que é incumbido da realização do serviço público, em caráter permanente ou transitório, dizendo ainda que vários julgados tem decidido que haverá responsabilidade estatal sempre que identificado um enlace de implicação recíproca entre a atuação do Estado, por ato de seu agente, ainda que fora do estrito exercício da função, e o dano causado a terceiro, apresentando o seguinte julgado:

A agressão praticada por Soldado, com a utilização de arma da corporação: incidência da responsabilidade objetiva do Estado, mesmo porque, não obstante fora do serviço, foi na condição de policial-militar que o soldado foi corrigir as pessoas. O que deve ficar assentado é que o preceito inscrito no art. 37 §6º da Constituição Federal não exige que o agente público tenha agido no exercício de suas funções, mas na qualidade de agente público (RTJ 170/631)

Do exposto, podemos extrair que o agente público mencionado no referido artigo da Constituição Federal é aquela pessoa que exerce cargo ou função pública, remunerado ou não, de forma permanente ou transitória, e de toda sorte, sempre cabendo responsabilidade objetiva do Estado, por ato desse agente, mesmo que ele não esteja no exercício de sua atividade, mas em razão dela.

A expressão “terceiros” indica pessoa estranha a Administração que não tem vínculo com ela, Cavaliere Filho explica (2008, p. 239):

Não incide nos casos de responsabilidade contratual, porque aquele que contrata com o Estado não é terceiro; já mantém vínculo jurídico com a administração, pelo que ocorrendo o inadimplemento estatal, a responsabilidade deverá ser apurada com base nas regras que regem o contrato administrativo.

Para Meirelles (2011, p. 705) a Constituição diferencia os danos causados por agentes da Administração, daqueles oriundos de fatos de terceiros ou fenômenos da natureza, indicando que somente há obrigação de indenizar quando o servidor público, nessa qualidade causa danos ao administrado.

As pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público respondem objetivamente por danos causados em função da atividade pública desenvolvida. Nesse sentido, conforme Meirelles (2004, p. 630) temos:

Em edições anteriores, influenciados pela letra da norma constitucional, entendemos excluídas da aplicação desse princípio as pessoas físicas e as pessoas jurídicas que exerçam funções públicas delegadas, sob a forma de entidades paraestatais ou de empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos. Todavia, evoluímos no sentido de que também estas respondem objetivamente pelos danos que seus empregados, nessa qualidade, causarem a terceiros, pois, como dissemos precedentemente, não é justo e jurídico que a só transferência da execução de uma obra ou serviço originariamente público a particular descaracterize sua natureza estatal e libere o executor privado das responsabilidades que teria o poder público se o executasse diretamente, criando maiores ônus de prova ao lesado.

Ressaltemos que as empresas que desenvolvem atividade econômica, não respondem objetivamente diante de danos causados, é o caso, por exemplo, da Petrobrás, e do Banco do Brasil que estão sujeitas ao regime jurídico das empresas privadas, de toda sorte, respondem estas objetivamente por prejuízos causados, quando fornecedoras de produtos e serviços, nesse caso a vítima se encontra sob o manto do Código do Consumidor, é o que observamos na obra de Cavalieri Filho (2008, p. 244):

Pode-se então concluir que, à luz desses princípios, que apenas as empresas prestadoras de serviços públicos estão sujeitas à responsabilidade objetiva prevista no art. 37§6º, da Constituição Federal. As demais – empresas que executam atividade econômica – respondem subjetivamente; podem responder objetivamente, não com base na Constituição, mas sim no Código do Consumidor (arts. 12 ou 14) se forem fornecedoras de produtos e estiver em jogo relação de consumo.

Destaque-se, ainda, que a responsabilidade do Estado nos casos de delegação de serviço é subsidiária e não solidária, tendo em vista que findados os recursos da Empresa Prestadora de Serviço Público, o Estado responderá subsidiariamente porquanto a má escolha feita anteriormente pelo Estado por determinada Empresa, Cavalieri Filho (2008, p. 246) relata:

O Estado responde apenas subsidiariamente, uma vez exaurido os recursos da Entidade Prestadora de Serviço Público. Se o Estado escolheu mal aquele a quem atribuiu a execução de serviços públicos, deve responder subsidiariamente caso o mesmo se torne insolvente.

Nesse mesmo entendimento, destacamos Mello (2011, p. 1008) quando diz que as pessoas jurídicas de direito público auxiliares do Estado e as de direito privado quando designadas sob a forma de concessão ou delegação, as sociedades mistas e as empresas do Estado em geral, respondem subsidiariamente quando o desempenho da atividade exclusivamente pública gerou dano ao administrado.

Agora, destacamos o elemento constitucional chamado de regresso, para Carvalho Filho (2008, p. 545), trata-se de:

O Direito de Regresso é o assegurado ao Estado no sentido de dirigir sua pretensão indenizatória contra o agente responsável pelo dano, quando tenha este agido com culpa ou dolo.

É importante lembrar que no tema da responsabilidade civil do Estado existem duas relações jurídicas diversas – uma que liga o lesado ao Estado e outra que vincula o Estado e seu agente. Essa última relação é que consubstancia o direito de regresso do Estado, estando prevista na parte final do art. 37, §6º, da Constituição Federal.

Para Cretela Júnior (apud STOCO, 2007, p. 1100), o direito de regresso ou direito regressivo, trata-se de um poder-dever da Administração para exigir do servidor público que causou dano ao particular, o valor que serviu de indenização à vítima, tendo em vista o mau funcionamento do aparelho estatal em virtude de dolo ou culpa dele.

Com relação ao tema, Gagliano e Pamplona Filho (2011, p.242) informam que na doutrina há divergência no tocante se a vítima do dano somente poderia ajuizar ação contra o Estado, inclusive citando Meirelles como defensor desta hipótese.

Todavia, Gagliano e Pamplona Filho (2011, p.242) discorrem sobre um entendimento contrário, aquele em que a vítima poderia escolher litigar contra o

Estado; hipótese em que a responsabilidade é objetiva; ou contra ambos, Estado e Servidor Público, como responsáveis solidários; citando como defensores desta linha de pensamento, os doutrinadores Osvaldo Aranha Bandeira de Mello, Mello, Adilson de Abreu Dallari e Yussef Said Cahali.

Para Rizzardo (2006, p. 395) a escolha do legitimado passivo pode ficar a livre escolha da vítima, desde que a responsabilidade derive de culpa.

Para referido doutrinador desde que os danos causados a terceiros, pelos agentes públicos, decorram de ato doloso ou culposo, faculta-se ao lesado, acionar unicamente o Estado, o Estado em litisconsórcio passivo com o servidor, ou apenas o servidor.

O doutrinador destaca (2006, p. 395), porém, que restando provado que o agente não agiu culposamente e que o ato se deu por fato da coisa ou de circunstâncias inafastáveis, ele figurou no pólo passivo ilegitimamente, motivo pelo qual o processo deverá ser extinto sem julgamento do mérito, cabendo a vítima o direito de ingresso da demanda contra do Estado.

Para Rizzardo se a escolha fora somente em demandar contra o Estado, assegura a este o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo e culpa do agente causador do dano.

Agora, para finalizar este tópico, discorrendo sobre à denúncia à lide, Gagliano e Pamplona Filho (2011, p.242) informam que há seria resistência na doutrina acerca da possibilidade de admissão, pois se o Estado responde objetivamente por danos causados, não seria viável abrir discussão para o elemento culpa.

De qualquer forma, os doutrinadores relatam que há dissenso jurisprudencial, nesse caso, havendo julgados que permitem o ingresso do servidor, através de sua denúncia e outros tantos julgados em sentido contrário, vejamos abaixo, posicionamento do STJ acerca do direito de regresso e denúncia à lide:

Não perde o Estado o direito de regresso se não denuncia a lide ao seu preposto (precedentes jurisprudenciais), Resp. 313.886/RN. Recurso especial improvido. STJ. 1ªT. Resp.620.829. Rel. Luiz fux. DJU. 22.11.2004.

3 SEGURANÇA PÚBLICA E O DIREITO DE PROTEÇÃO DO CIDADÃO

A segurança pública é um dever do Estado para a proteção ao cidadão, desta forma, neste capítulo analisaremos os aspectos constitucionais sobre o tema, o poder de polícia e sua correlação com a preservação da incolumidade das pessoas e enfatizaremos como se dá responsabilidade civil do Estado quando ocorre dano ao administrado.

3.1 SEGURANÇA PÚBLICA

A Constituição Federal em seu art. 144 estabelece que:

A Segurança Pública é dever do Estado e direito e responsabilidade de todos para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através da Polícia Federal, da Polícia Rodoviária Federal, Polícia Ferroviária Federal, Polícias Civis, Polícias Militares e Corpo de Bombeiros Militares.

Da análise de referido artigo, podemos expor que a Segurança Pública é obrigação do Estado, é um dever para o ente federado promover a segurança dos seus cidadãos, que também deverão ser responsáveis no trato dela, sempre levando em conta a preservação da ordem pública interna, para isso o Estado cria Polícias para o cuidado da segurança. Para Silva (2007, p. 777), segurança é:

Na teoria jurídica a palavra “segurança” assume o sentido geral de garantia, proteção, estabilidade de situação ou pessoa em vários campos, dependente do adjetivo que a qualifica. “segurança jurídica” consiste na garantia de estabilidade e de certeza dos negócios jurídicos, de sorte que as pessoas saibam de antemão que, uma vez envolvida em determinada relação jurídica, esta mantém-se estável, mesmo se modificar a base legal sob a qual se estabeleceu. “segurança social” significa a previsão de vários meios que garantam aos indivíduos e suas famílias condições sociais dignas. A constituição, nesse sentido, preferiu o espanholismo *seguridad social*, como vimos antes. “segurança nacional” refere-se as condições básicas de defesa do Estado. “Segurança pública” é a manutenção da ordem pública interna.

E ordem pública, segundo Paulo Barile (Apud SILVA, 2007, p. 777) é:

Ordem pública será uma situação de pacífica convivência social, isenta de ameaça de violência ou de sublevação que tenha produzido ou que supostamente possa produzir, a curto prazo, a prática de crimes.

Para Silva (2010, p. 779) a Segurança Pública consiste na preservação ou restabelecimento da convivência social, de modo que permita a todos de gozarem seus direitos e exerçam atividades sem perturbação de outrem.

Para referido autor (2010, p. 779), a sua dinâmica ocorre através de atividades de vigilância, prevenção e repressão de condutas delituosas.

Silva (2010, p. 780) acrescenta que Segurança Pública não é só questão de Polícia, dizendo que se faz necessária a nova concepção de ordem pública, em que a colaboração e integração comunitária, sejam os novos e importantes referenciais, dizendo que é preciso adequar as Polícias às condições de exigência de uma sociedade democrática, aperfeiçoando a formação profissional e orientando-a para os preceitos legais de respeito aos direitos do cidadão, independentemente de sua condição social.

Discorrendo sobre o tema, Moreira Neto (2006, p. 410) informa que a ordem em sentido amplo é uma situação de harmonia desejável e inclusive necessária para a vida das sociedades, por isso que sua garantia é objeto do direito, correspondendo à ordem jurídica.

Destaca Moreira Neto (2006, p. 410) que a ordem que interessa à Segurança Pública é uma situação a ser alcançada e mantida, tanto entendida como ordem espontânea, gerada pelas sociedades, como a ordem coacta que é imposta pelas superestruturas do poder por elas desenvolvidas.

O autor (2006, p. 411) explica que a segurança é um instrumento para ordem, sendo uma condição existencial, tanto dos indivíduos como da sociedade, dizendo ainda que os fenômenos sociais estão sofrendo constantes mudanças, sendo necessário impor um mínimo de estabilidade e de ordem para que as sociedades possam existir e progredir.

Continua Moreira Neto (2006, p. 411) discorrendo sobre segurança, quando afirma que a ordem coacta, que é juridicamente institucionalizada, deve ser mantida pelo Estado, quando a ordem espontânea não se mostra apta a produzir a necessária segurança para vivência em sociedade.

Moreira Neto (2006 p. 416) destaca que o artigo 144, *caput*, expressa corretamente o termo segurança pública, como atividade que é destinada à preservação da ordem pública, mas acrescenta que os termos incolumidade das pessoas e do patrimônio são expressões complementares e de reforço do conceito

constitucional de ordem pública, pois esta seria, afinal, a situação social que enseja o conhecimento que as pessoas e bens estejam salvaguardados.

Moraes (2007, p. 765) se refere à Segurança Pública como um dever do Estado, sendo direito e responsabilidade de todos, para exercer a preservação da ordem pública e incolumidade das pessoas, sem com isso, reprimir abusiva e inconstitucionalmente a livre manifestação de pensamento.

Para Moraes (2007, p. 767), a multiplicidade de órgãos para a defesa da Segurança Pública tem dupla finalidade, ao de atendimento aos reclamos sociais e redução da possibilidade de intervenção das Forças Armadas na segurança interna.

Para Carvalho (2009, p. 1390) a segurança pública tem por objetivo a manutenção da ordem pública, dizendo, inclusive, que a Constituição eliminou a terminologia “segurança nacional” revelando uma preocupação com a segurança do cidadão.

Para Carvalho (2009, p. 1390) o termo “segurança nacional” se aproxima da segurança do próprio Estado, enquanto a segurança pública tem por visão a convivência pacífica e harmoniosa da população.

Em citação de Diogo Figueredo Moreira Neto (apud CARVALHO, 2009, p. 1390), temos que a garantia da ordem pacífica e harmoniosa da população, deve ser fornecida pelo Estado, já que tomou para si o monopólio do uso da força na sociedade, contra os perturbadores da ordem pública, desta feita, garantindo-se a ordem pública por meio do exercício, pela Administração, do Poder de Polícia.

Stoco (2011, p. 1372) refere-se ao tema quando discorre sobre a questão da inércia da Administração na proteção pública e reflete se caberia responsabilidade civil do Estado quando no tocante ao tema Segurança Pública, quando é sabidamente conhecido que o Estado não consegue fornecer a proteção que o cidadão merece.

Continua Stoco (2011, p.1372) discorrendo sobre o tema e, inclusive, dizendo que o ponto sensível da Segurança Pública e a proteção ao cidadão, quando nos casos de omissão ou falta de providência do serviço, citando a questão da inércia da Administração na Execução de Serviços Públicos que visam a Segurança da População.

Stoco (2011, p. 1372) afirma que quando há omissão do Estado em perseguir criminosos e providenciar a necessária repressão, surge a impunidade, e com ela o desequilíbrio social e o incentivo a reincidência.

Para referido doutrinador (2011, p. 1372) a impunidade gera a corrupção, que por sua vez conduz à impunidade que por sua vez também gera mais violência, na medida em que permanecem no seio social aqueles que da sociedade se apartaram e se marginalizaram.

Stoco (2011, p. 1373) enfatiza que ninguém desconhece que a prevenção, a repressão ao crime, que a polícia preventiva e judiciária, são atribuições do Estado e a ele cabe zelar pelo bem estar da comunidade.

Para finalizar, destacamos as palavras de Diogo Figueiredo Moreira Neto (2006, p. 414) que enfatiza que a segurança pública é essencial para a manutenção da ordem interna, sendo seu conceito teórico, uma atividade estatal voltada à preservação da ordem pública e como corolário da incolumidade das pessoas e do patrimônio.

3.2 PODER DE POLÍCIA E SEGURANÇA PÚBLICA

O poder de polícia para Meirelles (2010, p. 135) é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado, dizendo ainda em linguagem menos técnica que é um mecanismo de frenagem para conter os abusos do direito individual.

Meirelles (2010, p. 135) distingue a Polícia Administrativa, da Polícia Judiciária, da Polícia de manutenção da ordem pública, referindo-se a primeira como sendo atividade inerente e difundida por toda Administração, enquanto as duas últimas são privativas dos órgãos da Polícia Civil ou Corporações, como as Policiais Militares.

O Código Tributário Nacional em seu art 78 dispõe sobre o Poder de Polícia:

Considera-se poder de polícia a atividade administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício da atividade econômicas dependentes de concessão ou autorização do poder público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos

Carvalho Filho (2008, p. 71) afirma que a expressão poder de polícia tem dois sentidos, o sentido amplo significa toda e qualquer restrição do Estado em relação aos direitos individuais, restritamente, revela a essência da atividade administrativa para restringir e condicionar a liberdade e a propriedade.

Carvalho Filho (2008, p. 73) conceitua o poder de polícia, vejamos:

Prerrogativa do direito público que, calcada na lei, autoriza a administração pública a restringir o uso e o gozo da liberdade, e da propriedade em favor do interesse da coletividade.

Di Pietro (2008, p. 107) conceitua o poder de polícia clássico, ligado à concepção liberal, como sendo a atividade estatal que limitava o exercício dos direitos individuais em benefício da segurança.

Mas a referida autora (2008, p. 108) explica que modernamente o conceito adotado no direito brasileiro é consistente como a atividade estatal em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.

Melo (2010, p. 822-3) tem dois conceitos de poder de polícia. Assim, em sentido amplo o poder de polícia para Melo (2010, p. 822) corresponde a uma atividade estatal de condicionar a liberdade e propriedade que deve se ajustar sempre aos interesses coletivos, inclusive abrange atos do Legislativo e do Executivo.

Por outro lado, em sentido restrito, o poder de polícia abrange as intervenções, gerais ou abstratas, como regulamentos, concretas ou específicas, como as autorizações, as licenças e as injunções, do poder executivo que são destinadas a alcançar o fim de prevenir e obstar ao desenvolvimento de atividades particulares contrastantes com os interesses sociais, dessa forma, compreende somente atos do Poder Executivo.

Cretella Júnior (2003, p. 423) define poder de polícia da seguinte forma:

O poder de polícia informa todo o sistema de proteção que funciona, em nossos dias, nos Estados de direito. Devendo satisfazer a tríplice objetivo, qual seja, o de assegurar a tranqüilidade, a segurança e a salubridade pública, caracteriza-se pela competência para impor medidas que visem a tal *desideratum*, podendo ser entendido como a faculdade discricionária da Administração de limitar, dentro da lei, as liberdades individuais em prol do interesse coletivo.

Cretella Junior (2003, p. 423) diferencia polícia de poder de polícia. Explica o autor que polícia é atividade exercida pelo Estado para assegurar a ordem pública e particular com limitações impostas à liberdade coletiva e individual, tem escopo mais restrito que o poder de polícia que é uma faculdade atribuída pela Constituição para regulamentar os direitos individuais e promover o bem geral.

Diferencia ainda o autor (2003, p. 423) que o poder de polícia estende-se por todos os setores da Administração, a polícia tem conteúdo específico porque seu objeto é a proteção da integridade das pessoas, das coisas e de moralidade pública.

Moraes (2011, p. 1666), na Constituição Interpretada do Brasil, cita a seguinte jurisprudência do STF:

Segurança Pública como dever do Estado. Impossibilidade de instituição de taxa para sustentar a segurança pública: STF – “Em face do artigo 144, caput, inciso V e parágrafos 5º, da Constituição, sendo a segurança pública dever do Estado e direito de todos, exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, por meio, entre outras, da polícia militar, essa atividade do Estado só pode ser sustentada pelos impostos, e não por taxa, se for solicitada por particular para sua segurança ou para de terceiros, a título preventivo, ainda quando essa necessidade decorra de evento aberto ao público. Ademais, o fato gerador da taxa em questão não caracteriza sequer taxa em razão do exercício de poder de polícia, mas taxa pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, o que, em exame compatível com o pedido de liminar, não é admissível em se tratando de segurança pública. Ocorrência do requisito da conveniência para a concessão da liminar. Pedido de liminar deferido, para suspender a eficácia ex-nunc e até final julgamento da presente ação, da expressão “serviço ou atividade policial-militar, inclusive policiamento preventivo” do artigo 2º, bem como da tabela V, ambos da Lei 6010 de 27 de dezembro de 1996, do Estado do Pará (STF – Peno – Adin nº. 1942/PA- Medida liminar – Rel. Min. Moreira Alves, Diário da Justiça, Seção I, 22 de out. 1999, p. 57).

Moreira Neto (2006, p. 414) acrescenta que a Segurança Pública é setor fundamental para segurança interna, pois está voltada especificamente para manutenção da ordem interna que é a ordem pública.

Destaca o doutrinador (2006, p. 414) que entre Segurança Pública e ordem interna há uma relação de finalidade para instrumento, enfatizando que a primeira é o objeto para a segunda, sendo a Segurança Pública um meio do Estado para manter ou restabelecer a ordem pública, caracterizando-se pelo emprego da coerção no desempenho da *vis absoluta*.

Do exposto, percebemos que o poder de polícia judiciária é inerente aos órgãos da polícia e serve para restringir direitos individuais em face do coletivo, mas sempre levando em consideração os direitos do cidadão elencados na Carta Magna

Brasileira, como o respeito ao direito a dignidade de todos, inclusive o seu exercício é independente de taxa, tendo em vista que se trata serviço público essencial a vida para manutenção da ordem pública.

3.3 DANOS DECORRENTES DA OMISSÃO ESTATAL (ASSALTOS, FURTOS E ROUBOS OCORRIDOS NA VIA PÚBLICA)

Vivemos em uma sociedade em que os níveis de violência, cada vez mais são insuportáveis, os crimes de furto e roubo se disseminam pela sociedade ao ponto do cidadão ter medo de sair de sua residência, inclusive ficando prisioneiro dentro de sua própria casa.

A segurança pública, conforme já vimos em itens anteriores, é um dever do Estado que a promove por meio de suas organizações policiais, com objetivo claro de proteger seus cidadãos.

O poder de polícia, por seu turno, é um instrumento utilizado pela segurança pública para garantir a ordem interna e promover o bem geral, evitando que o delito aconteça ou reprimindo aqueles que praticaram infração penal.

É do conhecimento da população que o Estado é falho, tanto na prevenção quanto na repressão ao crime.

Quando a questão se refere ao tema da Segurança Pública a proteção ao cidadão é colocada em pauta.

A questão preponderante é saber: se o Estado não consegue evitar e impedir assaltos, roubos, furtos, sequestros, entre outros crimes que afetam à população, responderia pelos danos causados pelos delinquentes?

A resposta a tal indagação para boa parte da doutrina é que o Estado somente poderia ser responsabilizado por omissão, desídia ou má atuação, pois não pode o Estado ser responsável por danos causados ao particular, pela simples falta de serviço, há necessariamente de se demonstrar a culpa, a existência de uma ação ou omissão voluntária que comporte violação a direito preexistente.

Já no capítulo anterior, vimos que Melo (2010, p. 1013) comunga que somente há responsabilidade do Estado, por omissão, quando o Estado se omitiu em dever legal, e para verificar essa omissão, necessariamente haverá de inquirir a culpa ou dolo do Agente Público, a seguinte jurisprudência do STJ ratifica este posicionamento, senão vejamos:

A responsabilidade civil que se imputa ao Estado por ato danoso de seus prepostos é objetiva (art. 37, § 6º, CF), impondo-lhe o dever de indenizar se verificar dano ao patrimônio de outrem e nexos causal entre o dano e o comportamento do preposto. Somente se afasta a responsabilidade se o evento danoso resultar de caso fortuito ou força maior ou decorrer de culpa da vítima. 3. Em se tratando de ato omissivo, embora esteja a doutrina dividida entre as correntes dos adeptos da responsabilidade objetiva e aqueles que adotam a responsabilidade subjetiva, prevalece na jurisprudência a teoria subjetiva do ato omissivo, de modo a só ser possível indenização quando houver culpa do preposto. 4. Falta no dever de vigilância em hospital psiquiátrico, com fuga e suicídio posterior do paciente. 5. Incidência de indenização por danos morais. STJ. REsp 602102 / RS. Rel. Eliana Calmon.T2.21.02.2005.

Deste modo, a falta no dever de vigilância é essencial para a caracterização da responsabilidade civil do Estado, quando o tema é Segurança Pública, afastando-se somente esta responsabilidade nos casos da exclusão do nexo de causalidade, como a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior que veremos mais adiante.

A responsabilidade objetiva do Estado é prevista na atual carta magna no artigo 37, § 6º, que em suma atribui às pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado o dever de indenizar quando seus agentes causarem danos a terceiros.

Já vimos no capítulo anterior que Melo (2010, p. 1013) tem entendimento que só há responsabilidade civil do Estado por omissão na modalidade subjetiva.

Para ele somente quando o Estado tinha o dever legal de impedir o evento danoso e por negligência, imperícia ou imprudência não o evita é que surge o dever de indenização para o ente estatal.

Desta forma, segundo ensinamento de Melo (apud STOCO, 2011, p. 1258), para atribuição de responsabilidade ao Estado, por não prover segurança pública, seria necessário que o Estado haja incorrido em ilicitude por não ter impedido o dano ou por haver sido insuficiente em seu mister dentro de um comportamento inferior ao padrão legal exigível, vejamos abaixo jurisprudência do STJ que corrobora este pensamento:

Mesmo diante das novas disposições do Novo Código Civil, persiste o entendimento no sentido de que, "No campo da responsabilidade civil do Estado, se o prejuízo adveio de uma omissão do Estado, invoca-se a teoria da responsabilidade subjetiva" (REsp nº 549.812/CE, Rel. Min. FRANCISCA NETTO, DJ de 31/05/2004). II - "...o Poder Público, ao receber o menor estudante em qualquer dos estabelecimentos da rede oficial de ensino, assume o grave compromisso de velar pela preservação de sua integridade

física..."(RE nº 109.615-2/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 02/08/96). III - A escola não pode se eximir dessa responsabilidade ao liberar os alunos, pelo simples fato de ter havido bilhete na agenda dos menores no sentido da inexistência de aulas nos dois últimos períodos de determinado dia. Liberada a recorrente naquele horário, que seria de aula regular, e dirigindo-se para casa, sem os responsáveis, culminou por ser molestada sexualmente em terreno vizinho à escola, que se sabia ser extremamente perigoso. Presentes os pressupostos da responsabilidade civil (conduta culposa, nexa causal e dano).IV - Violação aos artigos 186 e 927 do Código Civil caracterizada, bem como a responsabilidade subjetiva do Estado na hipótese, devendo os autos retornarem ao Tribunal a quo, por ser a Corte competente para, diante do exame do quadro fático-probatório, fixar a indenização respectiva. STJ. REsp 819789.Rel.Francisco Falcão.T1.25.05.2006.

E também:

Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por esse ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, em sentido estrito, está numa de suas três vertentes – negligência, a imperícia ou a imprudência” (2ªT. – RE 372.472 – Rel. Carlos Velloso – J. 04.11.2003).

Nesse sentido temos ainda:

Em se tratando de ato omissivo, embora esteja a doutrina dividida entre as correntes dos adeptos da responsabilidade objetiva e aqueles que adotam a responsabilidade subjetiva prevalecem na jurisprudência a teoria subjetiva do ato omissivo, de modo a só ser possível indenização quando houver culpa do preposto” (STJ – 2ªT. – Resp. 602.102-0 - Rel Eliana Calmon – J. 06.04.2004 – Bol. STJ 10/23).

Desse modo a responsabilidade civil do Estado, pelo exposto acima, somente poderá ser subjetiva quando o enfoque é a omissão estatal.

Diniz (2004, p. 616) concorda com esse raciocínio, pois já vimos no anteriormente que a responsabilidade civil do Estado por omissão, para esta autora, só ocorre nos casos de mau funcionamento do serviço ou seu não funcionamento, havendo nestes casos responsabilidade por culpa anônima.

A autora corrobora com o pensamento de Melo, expondo que a responsabilidade do Estado por omissão só nasce quando o Estado se descuroou da obrigação que lhe cabia e esta abstenção acarreta o direito de indenização, pois seria imprescindível para o Estado o dever legal de impedir o evento danoso, vejamos abaixo jurisprudência por morte em penitenciária que ratifica este entendimento:

Hipótese em que o Tribunal a quo consignou não evidenciadas nos autos causas excludentes da responsabilidade estatal; ao contrário, anotou que a omissão do Estado foi significativa, sendo certo que uma ação de vigilância e cuidado poderia ter evitado a morte da vítima. A revisão desse entendimento demanda nova análise dos elementos fático-probatórios, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. Não cabe ao STJ rever o valor fixado a título de danos morais (R\$50.000,00), pois tal montante não se mostra exorbitante ou insignificante. Atrai, na espécie, o óbice da Súmula 7/STJ. Em relação ao dissídio jurisprudencial, a jurisprudência do STJ é no sentido de que a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. É indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de caracterizar a interpretação legal divergente. Não basta a transcrição da ementa dos julgados. Agravo Regimental não provido. AgRg no AREsp 65343 / SE. HERMAN BENJAMIN. DJe 06/03/2012.

Rizzardo (2006, p. 364), citado no segundo capítulo, expõe que em casos de omissão é necessário que o dever de agir estabelecido em lei tenha sido desobedecido.

Esse é o entendimento também de Stoco (2011, p. 1259), para o doutrinador o Estado somente será responsabilizado e terá obrigação de indenizar os danos suportados pelas vítimas de assalto, roubo, furtos, homicídios e outros delitos, quando o agente público estiver conivente com os marginais para que a ação criminosa obtenha êxito, ou seja, infringido dever legal constitucionalmente imposto ao operador de segurança pública que é a preservação da ordem pública e incolumidade das pessoas. Vejamos jurisprudência que corrobora com este pensamento:

A alegada falta de policiamento no local onde ocorreu assalto não acarreta responsabilidade civil do Estado, eis que este só responde pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, nos termos do art. §6º do art. 37 da CF. Se o roubo não foi atribuído aos policiais, nem se omitindo estes, posto que não chamados a intervir, não há de se falar em indenização. TJSP-2ªC. – AP. – Rel. Urbano Ruiz.

Continua Stoco (2011, p. 1259) expondo que caberá responsabilidade ao Estado quando a desídia, o descaso em agir, omissão deliberada do agente público for a causa do dano, o que só se verifica caso a caso.

Para ele (2011, p. 1259), tal qual seria viável vislumbrar um suposto nexo de causalidade entre o dano e a omissão estatal na proteção ao cidadão, é de se verificar que seriam causas excludentes de responsabilidade, a força maior, caracterizada pela absoluta impossibilidade orçamentária, insuficiência de

contingente policial, número reduzido e insatisfatório dos membros do Ministério Público e ou do Judiciário, a jurisprudência do STJ corrobora com esse pensamento:

Caracterizado o ato ilícito ensejador da possível responsabilidade civil estatal em sua modalidade omissiva, faz-se necessária a verificação do elemento subjetivo (dolo ou culpa) do ente público. A seu turno, também a aplicabilidade do princípio da reserva do possível requer considerações sobre a situação econômico-financeira do ente público envolvido. Essas duas ordens de investigação importam em detida análise da situação de fato por que passa o ente público - seja em relação à administração, seja em relação às finanças -, esbarrando, portanto, no óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Agravo regimental não-provido. STJ. AgRg no Ag 1014339 / MS. Rel. MAURO CAMPBELL MARQUES.T2. DJe 24/09/2008.

O autor (2011, p. 1259) continua dizendo que somente a omissão deliberada, a falta ou falha anônima do serviço ou sua má prestação reflete em responsabilidade por culpa o que só poderá ser reconhecida caso a caso, como já mencionado, dependendo assim do fato pontual.

Melo em citação de Stoco (2011, p. 1252) expõe que a omissão do Estado em debelar o incêndio, em prevenir enchentes, em conter a multidão, em parar comportamento ilícito de terceiro não é causa do dano e sim condição, nesse caso a responsabilidade civil do Estado só poderá ser subjetiva.

Sabemos que Segurança Pública é essencial para ordem interna, pois está voltada para assegurar incolumidade de todos e que o poder de polícia, já definido neste capítulo, tem por fim assegurar a tranquilidade de todos.

Observamos em itens anteriores que o Estado é o fomentador da Segurança Pública, inclusive com dever constitucionalmente lhe atribuído, podemos dizer, pelo já exposto, que boa parte da doutrina e sedimentada jurisprudência que o Estado será responsável por omissão em segurança pública quando se descuroou da obrigação a ele imposta, se abstendo de evitar o evento danoso, caso de responsabilidade subjetiva.

Nesse aspecto, ao tema da Segurança Pública é o direito de proteção do cidadão, a jurisprudência ratifica este pensamento, por exemplo:

Pelo fato de a segurança pública ser dever do Estado, isso não quer dizer que a ocorrência de qualquer crime acarrete a responsabilidade objetiva dele, máxime quando a realização deste é propiciada, como no caso entendeu o acórdão recorrido, pela ocorrência de culpa do estabelecimento bancário, o que, conseqüentemente, ensejou a responsabilidade deste com base no artigo 159 do Código Civil. Inexiste, pois, no caso, a alegada ofensa frontal ao artigo 144 da Constituição. Agravo a que se nega provimento. AI

239107 Ag R, Relator(a): Min. Moreira Alves, Primeira Turma, julgado em 19/10/1999, DJ 12-11-1999.

E também:

A responsabilidade objetiva do Estado, prevista na regra constitucional da Carta Magna de 1988 (art 37, §6º), somente se configura com relação aos danos causados diretamente pelo poder público. Não porém, quanto a furtos em vias e logradouros públicos. Desse modo, se o fato não foi atribuído a funcionário da administração, nem se agentes policiais assistiram à ocorrência inertes e desinteressados, tampouco foram alertados a tempo de evitá-lo, ausente está o nexos de causalidade, impondo o afastamento do dever reparatório do Estado. TJRJ – 12ªC. AP. 10.118/98 – Rel Wellington Jones Paiva – J. 01.12.98

Dando continuidade, da análise do exposto acima, o ato ilícito que enseja responsabilidade subjetiva do Estado é aquele que infringe o dever de agir, mas não a obrigação genérica que o art. 144 da CF expõe que a Segurança Pública é dever do Estado e sim, a omissão relevante juridicamente, tal qual descumprimento do dever legal que lhe impunha em obstar um ato lesivo, como por exemplo, policial que mesmo sendo acionado por um popular e tinha todo aparelhamento policial para impedir que o crime se consumasse, mantêm-se inerte e o delito ocorre por sua desídia.

Assim, para boa parte da corrente doutrinária, sendo expoente Melo, o ato ilícito se caracteriza quando é infringido o dever legal por parte daqueles que cuidam da segurança pública, por exemplo, como um ato negativo ou uma omissão proposital, para facilitar a ação criminosa, o descaso em agir, a cumplicidade com os bandidos ou até mesmo negligência em tomada de decisões, em todos esses casos caracterizam a responsabilidade civil do Estado, mas na modalidade subjetiva.

Podemos exemplificar esse raciocínio com os seguintes julgados que sedimentam que a responsabilidade é subjetiva do Estado quando o tema é segurança pública e a proteção ao cidadão:

Vítimas de assalto em via pública-culpa objetiva do Estado- não pode configurá-la o ato predatório de terceiro – Ininvocabilidade da teoria do risco administrativo, no art. 107 da Constituição Federal prevista, se a omissão em que incorreu a autoridade – relacionada com o dever de, através de policiamento eficaz, proporcionar à população segurança efetiva – foi genérica e não específica, em relação as vítimas – improcedência mantida. (TJRJ, 4ªC. Civil, rel Desa. Área Pimentel – DJE, 6 de fevereiro de 1986).

Não se pode, com propriedade em termos jurídicos e científicos, falar em responsabilidade objetiva do Estado, por haver furtos de veículos

estacionados em via pública. TJSP – 9ªC. Dir. Público – AP 78.039-5 – Rel. Sidnei Benetti – 13.09.2000.

Excetos em casos excepcionais, a Segurança Pública não corresponde a atividade estatal específica para cada indivíduo, mas um serviço prestado pelo Estado a toda coletividade. Nenhum indivíduo pode, normalmente, sem causa especial, reclamar da polícia de segurança proteção plena e constante, como poderia exigi-lo dos serviços privados que contratasse para essa finalidade. (TRF 4ª-Ap. 2001.7100.033924-3-Rel. Valdemar Capeletti – DJU 16.06.2004)

De toda forma, há de se destacar também, por outra vertente, que o nexo de causalidade entre a omissão estatal e o dano efetivamente produzido à vítima é fator preponderante para atribuição de responsabilidade ao Estado, especialmente quando o tema é segurança pública.

Observamos no capítulo anterior que é muito importante saber qual a causa que produziu o dano, pois é essencial para atribuição de responsabilidade. Pode até haver responsabilidade sem culpa, objetiva, mas não há responsabilidade sem o devido nexo de causalidade entre a conduta e o prejuízo que a vítima sofreu.

As causas de exclusão do nexo de causalidade que são circunstâncias que isentam de responsabilidade, como os casos fortuitos ou de força maior, a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, também são fatores que isentarão de responsabilidade o Estado, inclusive, quando o tema é Segurança Pública.

Nesse sentido Stoco (2011, p. 1274) explica que os comportamentos omissivos do Estado no que se convencionou chamar de *faute Du service* que se refere à ausência de ação quando se deveria agir ou atuação tardia ou falha se deve converter em culpa anônima da administração, segundo a teoria subjetiva e não a culpa presumida ou responsabilidade sem culpa (objetiva).

Para o referido autor (2011, p. 1274) se a administração não dispunha de condições para agir, teremos hipóteses de causa excludente de responsabilidade.

Já vimos acima, algumas causas excludentes de responsabilidade, como exemplo o caso fortuito para o Estado.

Também existem outras causas que isentam o Estado de responsabilidade, como questões de natureza orçamentária, que impedem a contratação de pessoal, e por isso o Estado tem insuficiência de contingente policial, com número reduzido e insatisfatório dos membros do Ministério Público e do Judiciário, que dependendo do caso concreto afastaria responsabilidade do Estado também no tocante ao tema da Segurança Pública.

De qualquer forma, podemos dizer que não estando presente o nexo de causalidade, não há como atribuir responsabilidade ao ente estatal, vejamos as seguintes jurisprudências que tratam da ausência do liame de causalidade:

A imputação de responsabilidade civil, objetiva ou subjetiva, supõe a presença de dois elementos de fato (a conduta do agente e o resultado danoso) e um elemento lógico-normativo, o nexo causal (que é lógico, porque consiste num elo referencial, numa relação de pertencibilidade, entre os elementos de fato; e é normativo, porque tem contornos e limites impostos pelo sistema de direito). Nesse domínio jurídico, o sistema brasileiro, resultante do disposto no artigo 1.060 do Código Civil/16 e no art. 403 do CC/2002, consagra a teoria segundo a qual só existe o nexo de causalidade quando o dano é efeito necessário de uma causa. No caso, não há como afirmar que a deficiência do serviço do Estado, que não destacou agentes para prestar segurança em sinais de trânsito sujeitos a assaltos, tenha sido a causa necessária, direta e imediata do ato ilícito praticado pelo assaltante de veículo Ausente o nexo causal, fica afastada a responsabilidade do Estado. STJ. Resp 843060. T1. Rel de Teori Albino Zavascki. DJe 24.02.2011.

Inexistência de nexo de causalidade entre o assalto e omissão da autoridade pública que teria possibilitado a fuga de presidiário, o qual, mais tarde, veio a integrar a quadrilha que praticou o delito, cerca de vinte e um meses após a evasão. STF. Ar 1.376. Rel. Gilmar Mendes. 09.11.2005.

Desta forma, como podemos ver nos exemplos citados da jurisprudência pátria, somente haverá responsabilidade do Estado quando a omissão estatal foi a causa direta e imediata do dano.

Nesse sentido não se tem como afirmar que a deficiência do Estado em destacar policiais para a segurança em sinais de trânsito, fora a causa do assalto, no exemplo de jurisprudência acima citada.

Assim do exposto, o ato ilícito praticado por terceiro, que é o assaltante, não tem relação de causalidade entre a omissão da autoridade pública que possibilitou a fuga de preso que mais tarde veio a formar quadrilha e cometer delito.

De tudo que já vimos neste item, podemos dizer que a responsabilidade subjetiva do Estado por omissão, deriva necessariamente de um comportamento ilícito por parte do poder público, mediante a omissão administrativa culpável e o nexo de causalidade com o prejuízo causado, este é o entendimento pacífico do STJ, vejamos o julgado:

A falta de qualquer das peças obrigatórias para a formação do Agravo de Instrumento, previstas no art. 544, §1º do CPC, ou seu traslado incompleto, enseja o não-conhecimento do recurso. Precedentes deste STJ. 2. Cabe ao agravante zelar pela correta formação do Agravo ante a impossibilidade de

correção a eventuais desacertos no STJ.. Hipótese em que o Tribunal a quo, soberano no exame da prova, entendeu configurada a existência de nexos causal entre o ato lesivo imputado à Administração e o evento danoso. 4. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, caracterizada a responsabilidade subjetiva do Estado, mediante a conjugação concomitante de três elementos - dano, omissão administrativa e nexos de causalidade entre o evento danoso e o comportamento ilícito do Poder Público -, é inafastável o direito do autor à indenização ou reparação civil dos prejuízos suportados. Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, obstado pela Súmula 7/STJ. STJ AgRg no Ag 1216939 / RJ. Rel Herman Benjamin. DJe 02/03/2011.

O seguinte julgado com relação a furto de veículo em via pública, corrobora com a informação acima mencionada, no tocante ao tema da segurança pública, vejamos:

Inexiste o dever do Estado indenizar o proprietário de veículo furtado, que estava estacionado livremente, à noite, na via pública. A omissão, que enseja a responsabilidade subjetiva, traduz-se no que se denomina *faute Du service*, quando o Poder Público devia agir e não agiu, agiu mal ou tardiamente. Tal só ocorreria se o veículo estivesse sob sua guarda, acobertado e fiscalizado por agentes públicos, como nas chamadas “zonas azuis”. Ademais, a teoria da responsabilidade objetiva, estabelecida no art. 37§6º, não agasalha a hipótese, pois o nosso ordenamento jurídico não adotou a Teoria do Risco Integral. TJSP- 3ªC. de Direito Público, AP 74.607-5-5- Relatoria de Stoco, 26 de julho de 2000.

Relata Stoco (2011, p. 1259) que não há como reconhecer ou responsabilizar o Estado pela má atuação das Autoridades Constituídas, a polícia preventiva, a polícia repressiva, o Ministério Público, o Poder Judiciário pela sua capacidade orgânica, quando os danos são decorrentes de fatores alheios à vontade de seus dirigentes, ou mesmo pela carência de verbas que permitam maior contingente policial ou por culpa anônima da administração.

Para o autor (2011, p. 1259) se for possível vislumbrar nexos de causalidade entre o dano e a omissão estatal, também será plausível admitir e sustentar a existência de causas excludentes de responsabilidade, como a força maior caracterizada pela absoluta impossibilidade orçamentária, contingente policial reduzido e outras causas invencíveis e já mencionadas acima.

De tudo que vimos podemos sintetizar dizendo que a Segurança Pública é responsabilidade de todos e dever do Estado, conforme ditames do artigo 144 da CF, nesse aspecto, cabe ao Estado promover a proteção ao cidadão, quando assim não faz, demorando, atrasando, remediando uma solução de um problema, cabe sim responsabilidade por eventual dano causado ao particular, mas responsabilidade

subjetiva, pois não é objetiva a responsabilidade civil do Estado, quando o ato omissivo seja decorrente de falha ou falta do serviço, neste caso, será dependerá da apuração de dolo ou culpa.

E ainda quando o Estado é omissivo no trato de segurança pública é necessário verificar além do ato omissivo, a relação de causalidade e o dano, a culpa do Estado na falta de proteção do indivíduo.

Contudo, há de se destacar na doutrina pátria, aqueles que pensam o contrário e que afirmam que a responsabilidade civil do Estado por omissão seria objetiva, inclusive nos casos de omissão na área da Segurança Pública.

Já vimos, no capítulo anterior que Cavalieri Filho explica que o ato ilícito não integra mais o elemento subjetivo da culpa, assevera que existe o ato ilícito em sentido amplo que se refere a mera contrariedade entre a conduta e o dever jurídico imposto pela norma, neste caso, o Estado quando se abstém no que deveria fazer pratica ato ilícito por omissão.

Também vimos no capítulo anterior que o autor destaca a omissão específica quando a inércia da administração é a causa direta e imediata de não conseguir evitar a morte de detento sob custódia do Estado.

Destacamos também os ensinamentos de Meireles (2004, p. 631), já mencionados no capítulo anterior, que ao Estado recaí responsabilidade objetiva quando assume obrigação de velar pela integridade física de alguém que vem a sofrer dano por omissão do agente na vigilância.

Cretella Júnior (2003, p. 73) dispõe que para haver responsabilidade civil do Estado por ato do servidor é imprescindível que haja dano, nexo de causalidade e ação ou omissão do servidor, em alusão clara a responsabilidade objetiva do Estado.

Especificamente sobre o tema Segurança Pública e responsabilidade objetiva merecem destaque na Jurisprudência pátria os danos causados por presos foragidos, onde nestes casos, vislumbra-se a possibilidade de responsabilidade objetiva estatal em alguns casos concretos, se não vejamos os seguintes julgados:

Se a fuga do presidiário, atribuída a incúria dos policiais responsáveis pela guarda e vigilância do detento ao acompanhá-lo ao consultório dentário fora da prisão, e os homicídios por ele praticados não foram ocasionais, mas resultantes de predisposição do fugitivo, movido por sentimento de vingança, resultando da evasão à prática de delitos, é dever do Estado indenizar a família de uma das vítimas, em face da responsabilidade

objetiva, fundada no risco administrativo. STF – 1ªT. – RE 132.247-2. Rel de Sepúlveda Pertence – J. 20.06.2000.

E também:

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. Ato omissivo do Estado que enseja a responsabilidade objetiva, nos termos do disposto no artigo 37, §6º, da CF/88. STF – 2T. – AGRG no RE 607.771/SC – Rel. Eros Graus – J. 20.04.2010.

Desta forma, com base na Jurisprudência acima mostrada, a inércia do Estado no dever de empreender esforços para recapturar preso foragido é suficiente para ter relação de causalidade quando o resultado da evasão causou danos a outrem com a prática de delitos pelo preso fugitivo.

Destacamos neste caso de preso foragido que a responsabilidade atribuída ao Estado, na área de segurança pública, é a responsabilidade objetiva, sendo necessário somente vislumbrar a omissão no dever de vigilância dos presos custodiados, o dano sofrido pela vítima e a relação de causalidade entre o evento danoso e o ato omissivo, não sendo necessário verificar o elemento culpa especificamente nestes casos.

Frisamos ainda, que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral sobre a responsabilidade objetiva ou não do Estado, pelos danos decorrentes de crime praticado por preso foragido, em face da omissão no dever de vigilância dos detentos sobre a sua custódia, vejamos o seguinte julgado do STF:

Decisão: Vistos. Esta Corte ao examinar o RE nº 608.880/MT, concluiu pela existência da repercussão geral da matéria constitucional versada nestes autos. O assunto corresponde ao Tema nº 362 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet em que se discute "à luz do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a responsabilidade civil objetiva, ou não, do Estado, pelos danos decorrentes de crime praticado por preso foragido, em face da omissão no dever de vigilância dos detentos sob sua custódia". Ante o exposto, dou provimento ao agravo, a fim de admitir o recurso extraordinário, e, nos termos do art. 328 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem, para que sejam apensados aos autos originais, devendo-se aplicar, quanto ao apelo extremo ora admitido, o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil. Publique-se. Brasília, 22 de maio de 2012. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente 37 § 6º Constituição Federal 543-BCódigo de Processo Civil, AI 806389 PR , Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 22/05/2012, Data de Publicação: DJe-105 DIVULG 29/05/2012 PUBLIC 30/05/2012.

Por fim, concluímos que são bastante plausíveis os argumentos da doutrina e jurisprudência dominante que sustentam que a responsabilidade do Estado em matéria de segurança pública é subjetiva, no entanto, não podemos desprezar o entendimento de parte da doutrina e julgados específicos que consideram que o dano proveniente de uma omissão estatal confirmaria a responsabilidade objetiva do Estado neste campo de atuação.

Todavia, pelo que observamos, a Segurança Pública é um dever estatal, quando ela não consegue proteger o cidadão e ocorrer um crime, a responsabilidade do Estado neste caso somente deverá ser imputado ao poder público, quando ocorrer omissão, se e somente se, o Estado estiver de alguma forma conivente com a ação criminosa, caso contrário, o prejuízo causado à vítima não tem relação de causalidade com a abstenção estatal.

CONCLUSÃO

Podemos observar que a responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que nasce a partir de uma obrigação que é dever jurídico originário.

A responsabilidade civil nasce após cometimento de ato ilícito ou quando a lei necessariamente atribui o dever de indenização para a reestruturação do *status quo*.

Nesse sentido, verificamos que os requisitos necessários para a configuração de responsabilidade passam pelo estudo da conduta do agente, do dano e da relação de causalidade entre a ação ou omissão e o prejuízo causado à vítima.

Observamos que a conduta comissiva ou omissiva é um dos elementos para atribuição de responsabilidade, no entanto, esta ação ou omissão tem que estar vinculada ao dano efetivamente produzido à vítima.

Da análise da relação de causalidade, requisito essencial e indispensável para atribuição de responsabilidade, verificamos se há relação de causa e efeito entre a conduta e o prejuízo causado à vítima.

Observamos também que existem circunstâncias que isentam de responsabilidade o suposto autor do dano. Assim, se os fatos ocorreram e derivaram de caso fortuito ou força maior, fato de terceiro ou culpa exclusiva da vítima não há em que se falar em indenização por quebra do nexo causal.

Nesse diapasão, vimos que a responsabilidade civil do Estado surge com a derrocada do absolutismo e surgimento do liberalismo.

Vimos as teorias subjetivas da responsabilidade civil e as teorias objetivas baseadas no risco da administração.

A teoria do risco administrativo se diferencia do risco integral, a primeira admite as excludentes de responsabilidade para a sua isenção, enquanto a segunda se revela de modo que ao Estado cabe o dever de indenização pelo simples risco que oferece ao cidadão.

Grande indagação se apresenta na doutrina brasileira é a questão da análise das condutas omissivas e a responsabilidade objetiva estatal.

O art. 37, parágrafo 6º da Constituição Federal disciplina a responsabilidade civil objetiva do Estado.

O Código Civil em seu artigo 43 também diz respeito à responsabilidade objetiva estatal dizendo que as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos atos de seus agentes quando causarem danos a terceiros.

Em matéria da Segurança Pública verificamos que a Constituição Federal em seu artigo 144 disciplina o tema, dizendo que é responsabilidade de todos, inclusive sendo dever do Estado promover a proteção ao cidadão.

Quando assim não faz, demorando, atrasando e remediando uma solução de um problema, cabe sim responsabilidade por eventual dano causado ao particular, mas neste caso é necessário e indispensável comprovar a culpa do Estado, esta é a concepção da doutrina e jurisprudência dominantes.

Neste caso, a doutrina e jurisprudência majoritárias revelam que não pode o Estado ser responsável por danos causados ao particular, pela simples falta de serviço, pois há de se demonstrar a culpa, a existência de uma ação ou omissão voluntária que comporte violação a direito preexistente.

Vimos que ato ilícito nesta situação se caracteriza quando um dever legal é infringido, tal qual uma omissão proposital para facilitar a ação criminosa.

De toda forma, consoante doutrina e jurisprudência dominantes, a responsabilidade civil é sempre subjetiva.

Segundo esta corrente doutrinária, não pode o Estado responder objetivamente por danos causados em falta de serviço público de segurança, pois há necessariamente de verificar o dolo ou a culpa, na modalidade, negligência, imperícia ou imprudência.

Para a doutrina majoritária não pode o Estado responder automaticamente ao dano, pela simples falta de serviço, tendo vista que no ordenamento jurídico nacional não se comporta o risco integral do Estado.

Assim, verificamos que a responsabilidade subjetiva do Estado por omissão, deriva necessariamente de um comportamento ilícito por parte do poder público, mediante uma omissão administrativa culpável e o nexo de causalidade com o prejuízo causado.

Todavia, destacamos na doutrina pátria, pessoas que pensam o contrário e afirmam que a responsabilidade civil do Estado por omissão é objetiva, inclusive nos casos de omissão na área da Segurança Pública.

Para essa corrente doutrinária, o ato ilícito não integra o elemento subjetivo da culpa, dizendo que existe o ato ilícito em sentido amplo, sendo mera contrariedade entre a conduta e o dever jurídico imposto pela norma, neste caso, quando o Estado se abstém no que deveria fazer pratica ato ilícito por omissão.

Para esta corrente minoritária a responsabilidade civil do Estado por omissão é objetiva.

Para eles, a responsabilidade se revela pela simples análise do dano, do nexo de causalidade e ação ou omissão do servidor, não sendo necessário verificar o elemento culpa quando o Estado se omite em matéria de segurança quando ocorre dano ao particular.

Concluimos o presente estudo reconhecendo que são robustos os argumentos da doutrina e jurisprudência dominante que sustentam que a responsabilidade do Estado em matéria de segurança pública é subjetiva.

Assim, apesar da Segurança Pública ser um dever estatal, sabe-se que ela não poderá está presente em cada momento da vida do cidadão.

Inviável seria do ponto de vista orçamentário, dispor um policial para cada administrado, ou mesmo, a inserção em todas as ruas de aparato de Segurança Pública para a proteção de das pessoas que por lá passam.

O ordenamento jurídico nacional não comporta o risco integral, logo, as indenizações advindas de possível omissão estatal têm que se fundamentar em um comportamento ilícito por parte do Estado.

Para atribuição de responsabilidade por omissão estatal é imprescindível a verificação da relação de causalidade com o dano produzido à vítima, deste modo, é necessário analisar se a omissão culpável do operador de segurança fora a causa direta e imediata do prejuízo causado à vítima para atribuição dessa responsabilidade ao poder público.

Por fim, o crime praticado por pessoa alheia a administração rompe com o suposto nexo de causalidade entre a omissão estatal e o dano produzido à vítima, desse modo a responsabilidade civil do Estado decorrente dos danos causados as vítimas por delitos ocorridos em território nacional somente se dará caso o poder público de alguma forma tenha infringido dever legal através de uma abstenção culpável que causou dano ao administrado.

REFERÊNCIA

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2011.

BRASIL. Código Civil (2002). **Código Civil**. Senado Federal, 2010.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição Direito Constitucional Positivo**. 15. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7ªed. São Paulo: Atlas, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 19ªed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Responsabilidade Civil**. 18ªed. São Paulo: Saraiva, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 4ªed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**, Volume IV. 4ªed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CRETELLA JUNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. 18ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

JUSBRASIL: JusBrasil jurisprudência . Base de dados. [on line]. Disponível em www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia. Acesso em 03 de setembro de 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO; Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 9ªed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 14ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 8ªed. São Paulo, Jurídico Atlas. 2011.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 21ªed. São Paulo, Jurídico Atlas. 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 28ªed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29ªed. São Paulo: Malheiros, 2004.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 3ªed. São Paulo: Método, 2009.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 3ªed. Rio de Janeiro. Forense. 2007

RODRIGUES, Silvio. **Responsabilidade Civil**. 20ªed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34ªed. São Paulo, 2010.

STF: Supremo Tribunal Federal. Base de dados. [online] Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>. Acesso em 03 de setembro de 2012.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. Base de dados. [online], ano. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp>. Acesso em: 03 de setembro de 2012.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e jurisprudência** . 7ªed, São Paulo, Revista dos Tribunais. 2007.

VENOSA, Silvio. **Responsabilidade Civil**.9ªed.São Paulo. Atlas, 2009.

