



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

GUILHERME ULYSSES DE OLIVEIRA

**RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO EM DANOS CAUSADOS
POR ATOS OMISSIVOS: A INCOMPATIBILIDADE DO STATUS DE “SEGURADOR
UNIVERSAL” QUE LHE É ATRIBUÍDO, À LUZ DO JULGAMENTO DO TEMA 366,
DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**JOÃO PESSOA
2021**

GUILHERME ULYSSES DE OLIVEIRA

RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO EM DANOS CAUSADOS POR ATOS OMISSIVOS: A INCOMPATIBILIDADE DO STATUS DE “SEGURADOR UNIVERSAL” QUE LHE É ATRIBUÍDO, À LUZ DO JULGAMENTO DO TEMA 366, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Jonábio Barbosa dos Santos

JOÃO PESSOA
2021

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

O48r Oliveira, Guilherme Ulysses de.
Responsabilidade civil objetiva do estado em danos causados por atos omissivos: a incompatibilidade do status de segurador universal que lhe é atribuído, à luz do julgamento do tema 366, do Supremo Tribunal Federal / Guilherme Ulysses de Oliveira. - João Pessoa, 2021.

54 f. : il.

Orientação: Jonábio Santos.
TCC (Graduação) - UFPB/Campus I.

1. Responsabilidade Civil. 2. Omissão. 3. Estado. 4. Segurador. I. Santos, Jonábio. II. Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

GUILHERME ULYSSES DE OLIVEIRA

RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO EM DANOS CAUSADOS POR ATOS OMISSIVOS: A INCOMPATIBILIDADE DO STATUS DE “SEGURADOR UNIVERSAL” QUE LHE É ATRIBUÍDO, À LUZ DO JULGAMENTO DO TEMA 366, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Jonábio Barbosa dos Santos

DATA DA APROVAÇÃO: 13/12/2021

BANCA EXAMINADORA:

**Prof. JONÁBIO BARBOSA DOS SANTOS
(ORIENTADOR)**

**Prof. Ms. MARTSUNG FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
(AVALIADOR)**

**Prof. Dr. ANDRÉ LUIZ CAVALCANTI CABRAL
(AVALIADOR)**

AGRADECIMENTOS

Agradeço à toda minha família e, principalmente, aos meus pais, Glauco e Roseane, por terem me capacitado, incentivado e acreditado em mim, possibilitando tornar-me profissional, acadêmica e pessoalmente quem sou hoje.

Também, gostaria de agradecer à minha noiva, Ana Beatriz, que sempre me apoiou, ajudando em meus momentos mais difíceis, sendo meu porto seguro para todas as dificuldades e desafios que surgiram e precisei enfrentar nesse ano, e com quem planejo construir uma vida inteira junto.

Aos meus amigos de trabalho, do escritório Nóbrega Farias, Jorge Ribeiro, Pedro Cittadino, Jaldemiro Rodrigues, Laércio Ataíde, Guilherme Andrade, Kallyl Maia, Enrico Costa, Bruno Ribeiro, Frederico Farias, Afrânio Melo, Eduardo Maia, João Lucas e George Ottávio, que me ajudam imensamente nos projetos diários, incluindo este trabalho, inclusive fornecendo inspiração para a ideia desta monografia.

Agradeço ainda a todos os amigos que me acompanharam nesta caminhada pelo curso de direito, em especial, Lílian, Gabriela, Mirna, Anderson, Bárbara, Lara e Rodrigo, que com certeza contribuíram demais para vencer todos os percalços surgidos durante o curso, sobretudo neste tempo de isolamento e aulas virtuais, decorrente da pandemia.

Ao meu orientador, Jonábio Barbosa, por ter sido sempre compreensivo e ter-me dado comentários cirúrgicos, auxiliando na construção da melhor versão possível do trabalho.

Por fim, agradeço à instituição UFPB, que tem em seus quadros profissionais da mais alta competência, e a todos os professores e servidores que tive o prazer de conhecer, os quais possibilitaram o meu desenvolvimento acadêmico.

RESUMO

A presente monografia busca analisar a (in)existência de um caráter absoluto para a responsabilidade civil do Estado, sobretudo nas hipóteses de danos que tenham sido causados por conduta omissiva. Para tanto, será feita uma análise da evolução doutrinária quanto ao tema, bem como serão expostas as teorias influentes no ordenamento jurídico pátrio, e quais delas restaram vencedoras ao fim. Também será analisada qual a posição doutrinária e jurisprudencial acerca da questão, dando-se especial destaque à posição das instâncias superiores (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça) e, sobretudo, o que se pode concluir do recente julgamento do Tema 366, pelo STF. Ainda, será realizada uma análise acerca do entendimento que se pode perceber dos julgados das instâncias inferiores, e se estes se encontram consonância, ou não, com a posição das instâncias superiores. Ao fim, será realizada uma breve análise econômica da questão, apontando quais as consequências que uma aplicação indevida da questão, por parte de alguns julgadores, traz não apenas ao caso sob análise, mas também a toda a coletividade. Para a realizar a pesquisa, utilizou-se o método exploratório-bibliográfico, bem como, se trata de um Estudo de Caso – qual seja, o Tema 366, julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Omissão. Estado. Segurador Universal.

ABSTRACT

The present study aims to analyse the (in)existence of an absolute character to the objective civil liability of the State, mainly in the cases which the damages have been caused by its omissive behaviour. For that, it is going to be necessary an analysis of the evolution in the doctrine regarding the subject, as well as exposing which theories were influential on the construction of the understanding about the matter in Brazil, also which were deemed the accepted ones in the end. It is also going to be analysed what is the stance our Courts and influential authors take on the matter, giving a special highlight on the stance the Supreme Court (Supremo Tribunal Federal, STF), and the Superior Tribunal de Justiça (STJ). Moreover, it is also going to be presented what are the impacts and consequences of the trial of the “Tema 366” (Theme 366) by the Supreme Court. Also, it will be analysed whether the States and Local Courts have been applying the Supreme Court’s instance on their trials regarding the subject as well. Towards the end, there will also be a short analysis on the economic consequences around the incorrect application of this matter by some Judges, and how it may bring harmful consequences not only to the matter presented, but potentially to all society. To make this study, it was used the exploratory-bibliographic method, with it also being a case study, regarding the trial of the “Tema 366”, by the Brazilian Supreme Court (Supremo Tribunal Federal).

Keywords: Civil Liability. Omission. State. Universal Insurer.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| 1 INTRODUÇÃO | 7 |
| 2 A TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO | 9 |
| 2.1 NOÇÕES GERAIS..... | 9 |
| 2.2 DAS TEORIAS QUE EXERCERAM INFLUÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO | 10 |
| 2.2.1 A TEORIA DA IRRESPONSABILIDADE..... | 10 |
| 2.2.2 AS TEORIAS CIVILISTAS | 11 |
| 2.2.3 AS TEORIAS PUBLICISTAS | 12 |
| 2.4 O ESTÁGIO ATUAL DO PENSAMENTO BRASILEIRO E A TEORIA ADOTADA POR ESTE ORDENAMENTO JURÍDICO..... | 14 |
| 3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DECORRENTE DE ATOS OMISSIVOS DE SEUS AGENTES, À LUZ DO ENTENDIMENTO DO JULGAMENTO DO TEMA 366, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. | 18 |
| 3.1 O ENTENDIMENTO DA DOCTRINA ACERCA DO TEMA..... | 18 |
| 3.2 O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ACERCA DO TEMA..... | 23 |
| 3.3 O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, À LUZ DO JULGAMENTO DO TEMA 366 | 26 |
| 3.4 A AUSÊNCIA DE SUBMISSÃO DAS INSTÂNCIAS INFERIORES A ESSE ENTENDIMENTO..... | 38 |
| 4 OS NOCIVOS EFEITOS ECONÔMICOS CAUSADOS PELO STATUS DE “SEGURADOR UNIVERSAL” INDEVIDAMENTE ATRIBUÍDO AO ESTADO | 41 |
| 4.1 DOS EFEITOS NOCIVOS DA AMPLA APLICAÇÃO DO STATUS DE SEGURADOR UNIVERSAL AO ESTADO | 42 |
| 4.1.1 A DIMINUIÇÃO DA CAPACIDADE DE INVESTIMENTO PÚBLICO EM DECORRÊNCIA DAS INDENIZAÇÕES INDIVIDUAIS | 44 |
| 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS | 48 |
| REFERÊNCIAS | 50 |

1 INTRODUÇÃO

Ao longo dos anos o tema da responsabilidade civil do Estado passou por grandes mutações, evoluindo e caminho cada vez mais no sentido de assentar a existência da responsabilidade civil estatal perante danos causados a terceiros.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a questão se assentou apenas em parte, e deu início a uma controversa (in)existência da responsabilidade civil subjetiva nos casos em que o dano constatado tenha sido causado por uma conduta omissiva estatal.

Assim, como se percebe do próprio título do trabalho, este pretende analisar a temática da responsabilidade civil do Estado, demonstrando que essa nem sempre deverá ser objetiva, expondo o caráter de “segurador universal” que, por vezes, lhes é atribuído, de maneira nociva, atualmente em diversos julgados, contrariando o entendimento vigente nas instâncias superiores – isto é, tanto aquele do Supremo Tribunal Federal (STF), quanto aquele do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Ademais, busca-se também discorrer acerca da (in)existência de um caráter absoluto da responsabilidade civil objetiva do Estado nas hipóteses de danos causados por atos omissivos.

Ainda, será demonstrado o caráter econômico nocivo de uma interpretação indevidamente extensiva do art. 37, §6º, da CF/88, à luz dos posicionamentos doutrinários e atual jurisprudência nas mais diversas instâncias judiciais pátrias, utilizando, principalmente, o julgamento do Tema 366, do Supremo Tribunal Federal, caso paradigmático relacionado a esta matéria.

Assim, para elucidar a questão, primeiramente, far-se-á necessário tecer uma breve análise de qual teoria é vigente atualmente no ordenamento jurídico pátrio, bem como realizar uma exposição do histórico e evolução deste entendimento em âmbito nacional e, da mesma forma, perquirindo quais as teorias foram mais influentes para a construção da questão no Brasil.

Em um segundo momento, será feito um levantamento da atual posição doutrinária e jurisprudencial acerca da responsabilização do Estado nas hipóteses em que o dano tenha sido causado por condutas omissivas da atuação estatal, e sua conseqüente (ir)responsabilidade quanto ao dever de indenizar.

E, por fim, será feita uma breve análise econômica da questão, apresentando as conseqüências nocivas de se estender indevida e irrestritamente a responsabilidade estatal, pelo simples fato de se constatar uma atividade sua relacionada ao dano sob análise.

Ainda neste tema, será apresentada uma análise à luz da inescapável escassez dos recursos de uma nação, e por quais motivos o atual entendimento que se verifica em diversos julgados das instâncias inferiores acabam por trazer prejuízos à toda a coletividade.

Para a realizar a pesquisa, utilizou-se o método exploratório-bibliográfico, bem como, se trata de um Estudo de Caso – qual seja, o Tema 366, julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

Por fim, realiza-se a análise qualitativa de dados, abordando diversos julgados e obras da doutrina.

Em suma, analisando a questão, busca-se responder as seguintes questões: à luz do julgamento do Tema 366, pelo STF, a responsabilidade civil do Estado será sempre objetiva? Quais os efeitos, sobretudo econômicos, que uma indevidamente extensiva aplicação da responsabilidade objetiva, bem como da equivocada noção de segurador universal, por vezes atribuída ao Estado, podem trazer?

2 A TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

2.1 NOÇÕES GERAIS

O tema que o presente estudo busca discutir é, como se sabe, de grande extensão, comportando diversas dimensões possíveis de análise e, exatamente por isso, faz-se necessário iniciar já delimitando quais aspectos da responsabilidade civil estatal se pretende discutir.

Dessa forma, esclarece-se que não será tema deste estudo a responsabilidade contratual do estado, que possui regras, leis e princípios próprios, mas, tão somente, da responsabilidade extracontratual do Estado.

Além disso, ao tratar tampouco se pretende discutir a responsabilidade do Estado decorrentes de seus braços legislativo e judiciário – tendo em vista que, nestes casos, apenas ocorre em situações extremamente excepcionais.

Destarte, o presente estudo se limitará a averiguar a responsabilidade extracontratual do Estado, resultante de atos da Administração Pública que causem danos a terceiros, capazes de ensejar uma compensação pecuniária decorrente dos referidos atos.

Estando isto posto, é de se destacar a mutabilidade do entendimento, sobretudo doutrinário, acerca do tema, se tratando de questão de grande relevância social, diretamente atrelada às noções dos limites da atuação e dos deveres do Estado.

Nesse sentido, corroborando as afirmações acima, nos leciona Di Pietro (2020):

O tema da responsabilidade civil do Estado tem recebido tratamento diverso no tempo e no espaço; inúmeras teorias têm sido elaboradas, inexistindo dentro de um mesmo direito uniformidade de regime jurídico que abranja todas as hipóteses. Em alguns sistemas, como o anglo-saxão, prevalecem os princípios de direito privado; em outros, como o europeu-continenta, adota-se o regime publicístico. A regra adotada, por muito tempo, foi a da irresponsabilidade; caminhou-se, depois, para a responsabilidade subjetiva, vinculada à culpa, ainda hoje aceita em várias hipóteses; evoluiu-se, posteriormente, para a teoria da responsabilidade objetiva, aplicável, no entanto, diante de requisitos variáveis de um sistema para outro, de acordo com normas impostas pelo direito positivo. (DI PIETRO, 2020, p. 828)

Em outras palavras, se trata de tema cujos entendimentos acerca mutaram e evoluíram diversas vezes ao longo do tempo, além de não possuir um consenso internacional, tendo em cada país aplicações bastantes distintas.

Consequentemente, são inúmeras as teorias sobre o tema. Nada obstante, o presente estudo não pretende analisar todas à exaustão, sendo que será dado enfoque apenas àquelas

teorias que exerceram influência no direito brasileiro, e acabaram sendo incorporadas ou aplicadas diretamente no país.

Dentre estas, é consenso entre vários autores – a exemplo de Di Pietro (2020) e Nohara (2020) –, as seguintes teorias, em ordem cronológica de aceitação doutrinária, jurisprudencial e legal: (i) teoria da irresponsabilidade, (ii) teorias civilistas e (iii) as teorias publicistas.

Assim, se faz necessária uma análise de cada uma destas teorias, individualmente.

2.2 DAS TEORIAS QUE EXERCERAM INFLUÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO

Como dito, o tema comporta diversos entendimentos, tendo inúmeras teorias formuladas, sobretudo na doutrina internacional.

Nada obstante, não se proporrá aqui uma análise de todas as correntes conhecidas internacionalmente, principalmente em consequência de várias delas exerceram pouca, ou nenhuma, influência na legislação e tradição brasileira.

Dessa forma, priorizar-se-á as teorias que exerceram maior influência na legislação pátria, quais sejam, aquelas oriundas do sistema europeu-continental.

A propósito, Di Pietro (2020) argumenta exatamente neste sentido acerca do tema:

As várias teorias que serão analisadas são adotadas preferencialmente no sistema europeu-continental, graças, em especial, ao trabalho jurisprudencial do Conselho de Estado francês. Em outros direitos, filiados ao sistema anglo-saxão, a orientação é diversa e não será aqui aprofundada, por não exercer grande influência no direito brasileiro. (DI PIETRO, 2020, p. 828)

Destarte, sendo o sistema europeu-continental o mais influente na construção do entendimento e aplicação acerca do tema da responsabilidade civil estatal no Brasil, em tais teorias residirá o foco da análise feita adiante.

2.2.1 A TEORIA DA IRRESPONSABILIDADE

Até a metade do Século XIX, o pensamento que prevalecia, ainda fortemente influenciado pelas ideias do período das monarquias absolutistas, era no sentido de que “*o Estado não possuía qualquer responsabilidade pelos atos praticados por seus agentes*” (CARVALHO FILHO, 2020, p. 604).

No entanto, o conceito foi sendo paulatinamente alterado ao longo do século XIX. A evolução no pensamento veio acompanhada da própria noção do *Estado de Direito*, que passou a enxergar o Estado não como uma entidade intangível, inimputável e que tudo poderia, mas sim, um sujeito ao qual deveria ser atribuído não apenas direitos e prerrogativas, mas também deveres e responsabilização por seus atos.

Destarte, muito embora o pensamento tenha vigorado por um longo tempo, encontra-se absolutamente superado, tendo o surgimento e consolidação do Estado de Direito aniquilado esta visão, atribuindo ao Estado efetiva responsabilidade por seus atos.

2.2.2 AS TEORIAS CIVILISTAS

À medida justamente que a teoria da irresponsabilidade minguava, as teorias civilistas começavam a surgir, em meados do mesmo século XIX.

Referidas teorias recebem esta denominação justamente em função de que se apoiavam nos princípios do Direito Civil, sobretudo a ideia de *culpa* deste sistema.

Nada obstante, a adoção deste pensamento não se deu de maneira abrupta, tampouco repentina. Em um primeiro momento, predominou a primeira das teorias civilistas da culpa, distinguindo-se, para fins de responsabilização os **atos de império** e os **atos de gestão**, como definem Di Pietro (2020) e Nohara (2020).

Os **atos de império** podem ser definidos como aqueles em que o Estado possui prerrogativas em relação aos particulares, e a atuação do Estado mediante tais atos implicaria em sua irresponsabilidade.

Já os **atos de gestão** correspondiam àqueles nos quais o Estado realizava quaisquer atos (administração de bens, prestação de serviços, etc.) em que estivesse relação igualitária com os particulares, portanto, nesses casos estaria sujeito à responsabilização.

Tais definições se encontram atualmente superadas, conforme leciona Nohara (2020):

Atualmente, pode-se considerar que, do ponto de vista do Direito Administrativo, como disciplina pertencente ao direito público interno, a distinção atos de império (*acta jure imperii*) e atos de gestão (*acta jure gestionis ou negociæ*) é considerada ultrapassada. No entanto, observa-se que se trata de parâmetro útil, fundado no direito consuetudinário internacional, alegado pelos Tribunais Superiores, mormente pelo Supremo Tribunal Federal, no *leading case* Genny versus Alemanha (1989) [...] (NOHARA, 2020, p. 900)

Nada obstante, embora superadas as definições, o estudo destas distinções se afigura essencial para compreendermos a evolução do entendimento majoritário no Brasil acerca do tema, uma vez que, consoante argumenta Di Pietro (2020), essa doutrina fundamentou e inspirou fortemente o art. 15, do Código Civil de 1916, que assim dispunha:

Art. 15: as pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo do modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo direito regressivo contra os causadores do dano. (BRASIL, 1916)

Do dispositivo acima colacionado, nota-se que o Estado apenas seria civilmente responsável na hipótese em que tivesse procedido de “modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei”.

Consequentemente, como se percebe dos conceitos anteriormente apresentados, de fato a influência é patente e absolutamente inegável, tendo em vista que se exigia do Estado desrespeito à lei em sentido estrito ou contrário ao direito, ficando evidente a exigência da *culpa* para que surgisse responsabilização e conseqüente dever de indenizar.

Logo, fica clara a pertinência do estudo desta teoria para compreensão das influências exercidas na formação da legislação brasileira acerca do tema.

2.2.3 AS TEORIAS PUBLICISTAS

As teorias publicistas têm o caso Blanco¹, proposto em 1873 em Bordeaux, na França, como paradigmático, e é considerado por muitos como o nascedouro destas ideias, por ter sido a uma das primeiras vezes em que ficou estabelecido que a responsabilidade do Estado não poderia reger-se pelos princípios do Código Civil.

Nada obstante o citado caso paradigmático ter ocorrido em 1873, é apenas no Século XX que os conceitos começaram a ser difundidos e aceitos na comunidade internacional e aplicados às legislações e consolidados na jurisprudência.

Em função desta inovadora conclusão, o julgamento do caso fez surgir as denominadas teorias publicistas, que teve em um primeiro momento a **teoria da culpa do serviço (*faute du service*)**, ou **culpa administrativa**, como expoente.

¹ Como explica Di Pietro (2020), se tratou de ação proposta em 1873, na França, em que o pai da menina Agnès Blanco discutiu a responsabilidade do Estado pelo atropelamento de sua filha, por um vagonete da Cia. Nacional do Fumo, “*com base no princípio de que o Estado é civilmente responsável por prejuízos causados a terceiros, em decorrência de ação danosa de seus agentes*”

Nesta, entende-se que o Estado deve ser responsabilizado em três situações principais: (i) se o serviço não funcionou, (ii) se o serviço funcionou mal, (iii) se o serviço funcionou atrasado, conforme Nohara, 2020.

De tais preceitos, percebe-se então uma grande mudança nos requisitos necessários para a responsabilização do Estado, uma vez que, a partir de então, basta que o serviço tenha sido prestado de forma negligente, imprudente ou com imperícia (ou dolo), para que o Estado possa ser responsabilizado.

Isso não significa, contudo, que esteja afastada a necessidade de caracterização de *culpa* por parte do Estado para que se enseje sua responsabilização.

Na realidade, a situação que se tem é justamente o contrário, podendo-se dizer que nesta teoria há a responsabilidade subjetiva do Estado, devendo ser comprovada sua *culpa* (em sentido amplo) para que surgisse a efetiva responsabilidade por danos causados.

Em outras palavras, apenas não mais se exigia comprovação de culpa do agente público que provocou o dano, ainda sendo necessária a comprovação que o serviço incorreu em mau funcionamento; daí porque a teoria é conhecida também como da *culpa anônima*,

Oportunamente, destaque-se como explica Bandeira de Mello (2007) a questão:

se o Poder Público demonstrar que se comportou com diligência, perícia e prudência – antítese da culpa –, está isento da obrigação de indenizar, o que jamais ocorreria se fora objetiva a responsabilidade. (BANDEIRA DE MELLO, 2007)

Em outras palavras, para que o lesado pudesse obter direito ao ressarcimento, deveria demonstrar que o dano foi causado pelo mau funcionamento do serviço público, cabendo-lhe o ônus de comprovar, portanto, que o Estado agiu culposamente para causar a situação.

Evoluindo ainda mais essa noção, passou-se a adotar a responsabilidade civil objetiva do Estado, bem definida pela **teoria do risco administrativo**.

A denominação parte da ideia de que, ao exercer a atividade administrativa, o Estado assume também os riscos advindos desta operação.

Além disso, se justifica na ideia de que, diferentemente das atividades exercidas por particulares, os cidadãos não podem se evadir daquelas exercidas pelo Poder Público, não havendo como, nas palavras de Bandeira de Mello (2007, p. 981), “se evadir ou sequer minimizar os perigos de danos provenientes da ação do Estado, ao contrário do que sucede nas relações privadas”.

Nesta, passa-se a admitir a responsabilidade objetiva do Estado, isto é, independentemente da verificação dos elementos subjetivos, dolo e culpa, afastando-se o conceito de culpa do serviço (*faute du service*).

Para esta teoria, basta que se encontre verificado um fato ou ato de atividade estatal, o dano sofrido, e o nexo de causalidade entre um e outro.

Nesse sentido, leciona Di Pietro (2020):

É chamada teoria da responsabilidade objetiva, precisamente por prescindir da apreciação dos elementos subjetivos (culpa ou dolo); é também chamada teoria do risco, porque parte da ideia de que a atuação estatal envolve um risco de dano, que lhe é inerente. (DI PIETRO, 2020, p. 831)

Percebe-se então que o pressuposto da culpa é ignorado, não sendo mais verificada a sua existência. Na verdade, basta que se verifique o nexo de causalidade entre um ato estatal e o dano alegado.

Nada obstante todo o exposto, o Estado pode ainda se evadir de ser responsabilizado, desde que prove uma das seguintes condicionantes: (i) caso fortuito ou força maior; (ii) culpa exclusiva da vítima (iii) culpa de terceiro.

Por derradeiro, cabe citar ainda a ideia de **teoria do risco integral**, defendida por Hely Lopes Meirelles.

Nesta, não se admite quaisquer excludentes de responsabilidade (acima citadas), impondo-se ao Estado responsabilidade integral por todo e qualquer dano sofrido decorrente de seus atos praticados, sendo necessária apenas a demonstração do nexo de causalidade.

Esta teoria – como será mais detalhadamente discutido no subtópico adiante – não encontra grande aceitação, quer na doutrina, quer na jurisprudência, em nosso país, sendo aplicada apenas em situações bastante específicas.

2.4 O ESTÁGIO ATUAL DO PENSAMENTO BRASILEIRO E A TEORIA ADOTADA POR ESTE ORDENAMENTO JURÍDICO

Feitas estas considerações, passando por um breve histórico da evolução das teorias da responsabilidade civil do Estado adotadas pelo Brasil, cabe ressaltar que, em última instância, acabou-se adotando, de uma forma geral, a teoria do risco administrativo, aplicando-se ao Estado a responsabilidade objetiva pelos danos advindos de suas práticas e atos de seus agentes.

Tal adoção é inquestionável, tendo sido positivada na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, §6º, que assim dispõe:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (BRASIL, 1988)

Veja-se, que não há menção à necessidade de comprovação de culpa ou dolo para que o Poder Público responda pelos danos oriundos da prática de suas atividades; tão somente, exige-se que os danos tenham sido causados por um de seus agentes no exercício da função (“*nesta qualidade*”).

Ainda, do mesmo dispositivo se extrai também que a responsabilidade objetiva é aplicável às delegatárias de serviços públicos, na forma do art. 175, da Constituição Federal – isto é, as concessionárias e permissionárias de serviços públicos², consoante leciona Nohara (2020).

Esse fato será relevantíssimo ao presente estudo, e a ideia será retomada nos capítulos seguintes, nos quais far-se-á extensa análise de suas consequências, tanto diretas quanto indiretas.

Ademais, cabe citar também que, para que seja excluída a responsabilidade do Poder Público, deverá restar comprovada uma das seguintes situações: (i) força maior, (ii) culpa da vítima e (iii) culpa de terceiro.

Já na hipótese de eventual culpa concorrente da vítima, considera-se a existência então de uma causa atenuante, sem, contudo, excluir-se a responsabilidade do Estado nesta situação (DI PIETRO, 2020).

Oportunamente, cabe explicar ainda que nenhum dos entendimentos acima apresentados até aqui neste subtópico encontram quaisquer controvérsias, seja na jurisprudência, seja na doutrina.

Todavia, ao adentrar na análise de a que atos tal responsabilidade objetiva seria estendida é que se percebe controvérsia e, justamente neste ponto, será onde o presente trabalho dará mais enfoque.

² Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Com efeito, a controvérsia se dá a respeito da (in)aplicabilidade da responsabilidade objetiva acima citada, prevista pelo art. 37, §6º, da Constituição Federal, quanto aos danos causados tanto por atos comissivos, quanto omissivos da atuação Estatal.

Uma primeira corrente de autores, e também de grande parte da jurisprudência – como será exposto no tópico seguinte – entendem pela responsabilidade objetiva apenas quanto aos danos causados por atos comissivos e, conseqüentemente, defendem aplicação da responsabilidade subjetiva (bem como o conceito de *faute du service*) nos casos em que os danos tenham sido causados por atos omissivos do Estado e seus delegatários.

Opostamente, uma segunda corrente defende a integral aplicação do art. 36, §6º, da Constituição Federal de 1988, seja para danos causados por atos comissivos ou omissivos.

Igualmente, o pensamento encontra vários defensores entre a doutrina e a jurisprudência – neste último, notadamente nos Tribunais Estaduais, como será também no tópico seguinte exposto detalhadamente.

Corroborando a existência de grande controvérsia acerca da questão, Di Pietro (2020) esclarece:

15.5 RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR OMISSÃO

Existe controvérsia a respeito da aplicação ou não do artigo 37, § 6º, da Constituição às hipóteses de omissão do Poder Público, e a respeito da aplicabilidade, nesse caso, da teoria da responsabilidade objetiva. Segundo alguns, a norma é a mesma para a conduta e a omissão do Poder Público; segundo outros, aplica-se, em caso de omissão, a teoria da responsabilidade subjetiva, na modalidade da teoria da culpa do serviço público.

[...]

Alguns, provavelmente preocupados com as dificuldades, para o terceiro prejudicado, de obter ressarcimento na hipótese de se discutir o elemento subjetivo, entendem que o dispositivo constitucional abarca os atos comissivos e omissivos do agente público. Desse modo, basta demonstrar que o prejuízo sofrido teve um nexo de causa e efeito com o ato comissivo ou com a omissão. Não haveria que se cogitar de culpa ou dolo, mesmo no caso de omissão.

Para outros, a responsabilidade, no caso de omissão, é subjetiva, aplicando-se a teoria da culpa do serviço público ou da culpa anônima do serviço público (porque é indiferente saber quem é o agente público responsável). Segundo essa teoria, o Estado responde desde que o serviço público (a) não funcione, quando deveria funcionar; (b) funcione atrasado; ou (c) funcione mal. Nas duas primeiras hipóteses, tem-se a omissão danosa.

Com algumas nuances referentes aos fundamentos, pode-se mencionar, entre outros que adotam a teoria da responsabilidade subjetiva em caso de omissão, José Cretella Júnior (1970, v. 8:210), Yussef Said Cahali (1995:282-283), Álvaro Lazzarini (RTJSP 117/16), Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (1979, vol. II:487), Celso Antônio Bandeira de Mello (RT 552/14). É a corrente a que também me filio. A maioria da doutrina, contudo, parece pender para a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva do Estado, em casos de sua omissão. (DI PIETRO, 2020, p. 842)

Vê-se, portanto, que a questão é controvertida na doutrina, com grande divisão entre alguns dos mais importantes autores brasileiros.

Já na jurisprudência, a questão tem sido, paulatinamente, pacificada nos âmbitos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, porém com as jurisprudências dos Tribunais Estaduais mostrando grande resistência.

Tais questões serão analisadas mais a fundo nos capítulos seguintes, com exposição também das consequências e complicações que trazem.

Assim, feito este breve resumo histórico, e demonstrado qual o atual entendimento adotado no ordenamento jurídico pátrio, passa-se à análise desta controvérsia.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DECORRENTE DE ATOS OMISSIVOS DE SEUS AGENTES, À LUZ DO ENTENDIMENTO DO JULGAMENTO DO TEMA 366, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

3.1 O ENTENDIMENTO DA DOCTRINA ACERCA DO TEMA

Como já foi possível perceber, a doutrina mantém entendimento não consolidado acerca da questão, sendo que diferentes autores adotam uma ou outra posição.

Com efeito, se alinham ao entendimento de responsabilidade objetiva irrestrita do Estado autores tais como Nohara (2020), que assim leciona:

Imagine-se sofrer um dano pela omissão do Estado na prestação de determinada atividade, passar anos litigando na justiça, pois as ações contra o Estado são demoradas, especialmente diante das prerrogativas processuais de que goza a Fazenda Pública, e depois de quase uma década obter uma decisão final que afasta a responsabilidade do Estado pelos riscos das atividades prestadas, mesmo diante da caracterização da omissão em face de dever específico de agir, porque foi comprovado que o Poder Público, na prática, não teve culpa, apesar do dano ocorrido.

Ora, se alguém sofreu um dano na omissão estatal de prestar dever específico, diante da teoria do risco, própria da responsabilidade objetiva, que já é reconhecida no Brasil desde 1946, haverá o reconhecimento da repartição dos encargos sociais, em respeito ao princípio da solidariedade.

[...]

Porém, apesar do exposto, não podemos deixar de considerar que se a Constituição, já desde 1946, escolheu positivar uma norma que dispõe que a responsabilidade será objetiva, e dela não se extrai, em nossa opinião, que tal ocorra apenas com a ação do Estado, mas também na omissão de seus deveres específicos.

Não foi a vontade constituinte promover esse retorno à culpa do serviço. O Constituinte quis deliberadamente¹⁰² ampliar as circunstâncias em que o Estado responderá com base na adoção da teoria do risco, que envolve a repartição dos encargos sociais. Note-se que já há decisões que reconhecem que, ainda que exista o dever específico de agir, não se deve ignorar a reserva do possível, ou seja, que se afastam ainda mais, com base na alegação da culpa do serviço, da ideia de responsabilidade por risco nas atividades do Estado e que não promovem a justiça material quando alguém sofre isoladamente um dano. (NOHARA, 2020, p. 935)

É de se ressaltar, ainda, que esta autora dá grande destaque ao tema, realizando extensa análise, tanto de vários outros escritores consagrados, quanto da própria jurisprudência, enfatizando também a inexistência de uma corrente dominante na doutrina, evidenciando a importância do presente estudo.

E na mesma linha segue Meirelles (2016):

O exame desse dispositivo revela que o constituinte estabeleceu para todas as entidades estatais e seus desmembramentos administrativos a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores, independentemente da prova de culpa

no cometimento da lesão. Firmou, assim, o princípio objetivo da *responsabilidade sem culpa* pela atuação lesiva dos agentes públicos e seus delegados.

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 (cap. VI, item 1.2), não é justo e jurídico que a só transferência da execução de uma obra ou de um serviço originariamente público a particular descaracterize sua intrínseca 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.

[...]

A doutrina anterior fazia distinção entre atos de império e atos de gestão, para admitir a responsabilidade da Administração somente quando o dano resultasse destes últimos. Pela atual teoria da responsabilidade objetiva, não há mais fundamento para esta sibilina distinção.

Todo ato ou omissão de agente administrativo, desde que lesivo e injusto, é reparável pela Fazenda Pública, sem se indagar se provém do *jus imperii* ou do *jus gestionis*, uma vez que ambos são formas da atuação administrativa. (MEIRELLES, 2016, pp. 785-787)

Por outro lado, temos Bandeira de Mello (2010) como grande baluarte na defesa da responsabilidade subjetiva do Estado quanto aos danos causados por conduta omissiva de seus agentes, consoante se percebe dos trechos abaixo:

a) Danos por ação do Estado

46. Na primeira hipótese – o Estado gera o dano, produz o evento lesivo – entendemos que é de aplicar-se a *responsabilidade objetiva*. A própria noção de Estado de Direito postula essa solução.

[...]

48. Se houve conduta estatal lesiva a bem jurídico garantido de terceiro, o princípio da igualdade – inerente ao Estado de Direito – é suficiente para reclamar a restauração do patrimônio jurídico do lesado. Qualquer outra indagação será despicienda, por já haver configurado situação que reclama em favor do atingido o patrocínio do preceito da isonomia.

[...]

b) Danos por omissão do Estado

53. 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 *descumprir dever legal* que lhe impunha obstar o evento lesivo. (BANDEIRA DE MELLO, 2010, pp. 1.010-1.012).

Inclusive, é de se destacar o interessantíssimo termo de “segurador universal” cunhado por Bandeira de Mello, *status* que por vezes é atribuído à administração pública de forma indevida e, como será explanado mais adiante, acaba resultando em efeitos extremamente nocivos e danosos.

Veja-se a definição trazida pelo autor:

57. Em síntese, se o Estado, devendo agir, por imposição legal, não agiu ou o fez deficientemente, comportando-se abaixo dos padrões legais que normalmente deveriam caracterizá-lo, responde por esta incúria, negligência ou deficiência, que traduzem um ilícito ensejador do dano não evitado quando, de direito, devia sê-lo. Também não o socorre eventual incúria em ajustar-se aos padrões devidos.

Reversamente, descabe responsabilizá-lo se, inobstante atuação incompatível com as possibilidades de um serviço normalmente organizado e eficiente, não lhe foi possível impedir o evento danoso gerado por força (humana ou material) alheia.

58. Compreende-se que a solução indicada deva ser a acolhida. De fato, na hipótese cogitada o Estado não é o autor do dano. Em rigor, não se pode dizer que o causou. Sua omissão ou deficiência haveria sido *condição* do dano, e não *causa*. Causa é o fator que positivamente gera um resultado. Condição é o evento que não ocorreu, mas que, se houvera ocorrido, teria impedido o resultado.

É razoável e impositivo que o Estado responda objetivamente pelos danos que causou. Mas só é razoável e impositivo que responda pelos danos que não causou quando estiver *de direito obrigado a impedi-los*.

59. Ademais, solução diversa conduziria a absurdos. É que, em princípio, cumpre ao Estado prover a todos os interesses da coletividade. Ante qualquer evento lesivo causado por terceiro, como um assalto em via pública, uma enchente qualquer, uma agressão sofrida em local público, o lesado poderia sempre arguir que o serviço não funcionou.

A admitir-se responsabilidade objetiva nestas hipóteses o Estado estaria erigido em *segurador universal*. Razoável que responda pela lesão patrimonial da vítima de um assalto se agentes policiais relapsos assistiram à ocorrência inertes e desinteressados ou se, alertados a tempo de evitá-lo, omitiram-se na adoção de providências cautelares. Razoável que o Estado responda por danos oriundos de uma enchente se as galerias pluviais e os bueiros de escoamento das águas estavam entupidos ou sujos, propiciando o acúmulo da água. Nestas situações, sim, terá havido descumprimento do dever legal na adoção de providências obrigatórias.

Faltando, entretanto, este cunho de injuridicidade, que advém do dolo, ou da culpa tipificada na negligência, na imprudência ou na imperícia, não há cogitar de responsabilidade pública. (BANDEIRA DE MELLO, 2010, pp. 1.014-1.015).

Em outras palavras, aplicar indiscriminadamente a responsabilidade civil objetiva ao Estado seria erigi-lo à condição de *segurador universal* em função de que, como se percebe do trecho acima transcrito, praticamente qualquer dano ocorrido pode ser traçado à uma atuação estatal.

Isso porque, cumpre ao Estado fornecer condições básicas de saúde, segurança, moradia, lazer, educação, etc.

Logo, qualquer dano que se pudesse estabelecer relação com um dever genérico da Administração (fiscalização, conservação, etc.) ensejaria a responsabilidade do Estado, e o consequente dever de indenizar.

A mera possibilidade de tal hipótese ocorrer nos parece absurda e absolutamente descabida, até porque, salvo para casos bastante específicos, nossa legislação afastou a aplicação da teoria do risco integral, não se podendo querer atribuir o *status* de segurador universal ao Estado.

Seguindo o mesmo caminho, é de se destacar ainda o entendimento de Di Pietro (2020):

Alguns, provavelmente preocupados com as dificuldades, para o terceiro prejudicado, de obter ressarcimento na hipótese de se discutir o elemento subjetivo, entendem que o dispositivo constitucional abarca os atos comissivos e omissivos do agente público. Desse modo, basta demonstrar que o prejuízo sofrido teve um nexo de causa e efeito com o ato comissivo ou com a omissão. Não haveria que se cogitar de culpa ou dolo, mesmo no caso de omissão.

Para outros, a responsabilidade, no caso de omissão, é subjetiva, aplicando-se a teoria da culpa do serviço público ou da culpa anônima do serviço público (porque é indiferente saber quem é o agente público responsável). Segundo essa teoria, o Estado responde desde que o serviço público (a) não funcione, quando deveria funcionar; (b) funcione atrasado; ou (c) funcione mal. Nas duas primeiras hipóteses, tem-se a omissão danosa.

Com algumas nuances referentes aos fundamentos, pode-se mencionar, entre outros que adotam a teoria da responsabilidade subjetiva em caso de omissão, José Cretella Júnior (1970, v. 8:210), Yussef Said Cahali (1995:282-283), Álvaro Lazzarini (RTJSP 117/16), Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (1979, vol. II:487), Celso Antônio Bandeira de Mello (RT 552/14). É a corrente a que também me filio. A maioria da doutrina, contudo, parece pender para a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva do Estado, em casos de sua omissão. (DI PIETRO, 2020, p. 842)

Há, ainda, uma terceira corrente, capitaneada por Cavalieri Filho, a qual defende que a responsabilidade civil subjetiva do Estado não foi inteiramente abolida de nosso ordenamento, nada obstante, só teria “lugar nos casos de omissão *genérica* da Administração” (CAVALIERI FILHO, 2011).

Esclarecendo, para este autor, apenas existiria a possibilidade de aplicação da responsabilidade objetiva na hipótese de omissão *específica* do Estado, ao passo que, ocorrendo a omissão *genérica*, deverá ser considerada subjetiva a responsabilidade da Administração Pública.

Nota-se agora um elemento novo, uma diferenciação ainda não realizada ainda por quaisquer das correntes previamente citadas; se trata da distinção existente entre a omissão *específica* ou *genérica*.

Desta feita, a omissão *específica* seria aquela na qual o Estado se encontra na condição de garantidor de algum bem, direito ou situação e, mesmo assim, permite que o dano acabe por ocorrer.

Neste caso, a despeito da existência de dever jurídico específico de garantir que determinada situação não ocorra, em decorrência de algum ato omissivo, acaba por permitir que o dano venha a ocorrer, caracterizando uma omissão específica de um certo dever previsto legalmente.

Senão, vejamos como conceitua o próprio Cavalieri Filho (2011) a “omissão específica”:

Haverá omissão específica quando o Estado estiver na condição de garante (ou de guardião) e por omissão sua cria situação propícia para a ocorrência do evento em situação em que tinha o dever de agir para impedi-lo; a omissão estatal se erige em causa adequada de não se evitar o dano.

São exemplos de omissão específica: morte de detento em rebelião em presídio (Ap. Civ. 58957/2008, TJRJ); suicídio cometido por paciente internado em hospital público, tendo o médico responsável ciência da intenção suicida do paciente e nada fez para evitar (REsp. 494206/MG); paciente que dá entrada na emergência de hospital público, onde fica internada, não sendo realizados os exames determinados pelo médico, vindo a falecer no dia seguinte (Ap. Civ. 35985/2008, TJRJ); acidente com aluno nas dependências de escola pública – a pequena vítima veio a morrer afogada no horário escolar, em razão de queda em bueiro existente no pátio da escola municipal (Ap. Civ. 3611/1999, TJRJ).

Em suma, a omissão específica, que faz emergir a responsabilidade objetiva da Administração Pública, pressupõe um dever específico do Estado, que o obrigue a agir para impedir o resultado danoso. (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 17)

Por outro lado, considera-se que ocorreu uma omissão *genérica* quando não se pode vislumbrar a existência de qualquer dever de atuação específico por parte do Estado no tocante ao evento danoso.

Em outras palavras, se constata a omissão *genérica* quando não se pode vislumbrar que o dano sob análise tenha ocorrido em razão de a Administração Pública ter deixado de praticar determinado ato específico à que estivera obrigado legalmente.

Esclarecendo ainda mais, existirá a omissão *genérica* quando o dano decorrer de algum dever também genérico do Estado, tal qual negligência no exercício do poder de polícia mediante fiscalização inadequada.

Oportunamente, veja-se como explica também o próprio Cavalieri Filho (2011) esta importante questão:

Em contra partida, a omissão genérica tem lugar nas hipóteses em que não se pode exigir do Estado uma atuação específica; quando a Administração tem apenas o dever legal de agir em razão, por exemplo, do seu poder de polícia (ou de fiscalização), e por sua omissão concorre para o resultado, caso em que deve prevalecer o princípio da responsabilidade subjetiva.

São exemplos de omissão genérica: negligência na segurança de balneário público – mergulho em lugar perigoso, conseqüente tetraplegia; o infortúnio ocorreu quando a vítima, aos 14 anos, após penetrar, por meio de pagamento de ingresso, em balneário público, mergulhou de cabeça em ribeirão de águas rasas, o que lhe causou lesão medular cervical irreversível (REsp.418713-SP); queda de ciclista em bueiro há muito tempo aberto em péssimo estado de conservação, o que evidencia a culpa anônima pela falta do serviço (Ap. Civ. 4846/2008, TJRJ); estupro cometido por presidiário, fugitivo contumaz, não submetido à regressão de regime prisional como manda a lei – *faute du service public* caracterizada; a omissão do Estado constituiu, na espécie, o fator determinante que propiciou ao infrator a oportunidade para praticar o crime de estupro contra menor de 12 anos de idade, justamente no período em que deveria estar

recolhido à prisão (REsp. 409203/RS); poste de ferro com um sinal de trânsito cai sobre idosa no calçadão de Ipanema – a base de metal que sustentava o sinal estava bastante enferrujada e acabou quebrando com o apoio da idosa (Globo, 12/07/2010). Como se vê, na omissão genérica, que faz emergir a responsabilidade subjetiva da Administração, a inação do Estado não se apresenta como causa direta e imediata da não ocorrência do dano, razão pela qual deve o lesado provar que a falta do serviço (culpa anônima) concorreu para o dano, que se houvesse uma conduta positiva praticada pelo Poder Público o dano poderia não ter ocorrido. (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 17)

Veja-se que Cavalieri Filho não diverge completamente da visão apresentada por Bandeira de Mello; na realidade, aquele aprimora a visão deste, fornecendo um conceito adicional – qual seja, a distinção entre a omissão genérica e específica –, que se mostra essencial para a compreensão da questão.

Em suma, o que se percebe é que, de uma análise de amostra ampla de vários autores consagrados, não se pode concluir definitivamente pela adoção de uma linha ou outra, sendo o tema ainda controvertido na doutrina pátria.

Consequentemente, é possível perceber que a avaliação doutrinária não se mostra, *por si só*, um critério satisfatório para solução da controvérsia, dado que não há entendimento consolidado para qualquer uma das correntes de pensamento.

Assim, e como não poderia ser diferente, para que cheguemos a uma conclusão mais precisa, far-se-á necessária uma análise do posicionamento da jurisprudência acerca da questão, sobretudo no âmbito das instâncias superiores (Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal).

3.2 O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ACERCA DO TEMA

Nesta seara, a situação começa a se tornar um pouco mais clara.

Diferentemente da doutrina, podemos perceber que o Superior Tribunal de Justiça possui visão bastante uniforme acerca do tema.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento, consolidado já há muito, no sentido de que a responsabilidade civil do Estado nas hipóteses de omissão é subjetiva.

Isso porque, a questão já foi decidida inclusive em sede de julgamento de Recurso Especial repetitivo, nos seguintes termos:

RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. ACIDENTE FERROVIÁRIO. VÍTIMA FATAL. CONCORRÊNCIA DE CAUSAS: CONDUTA IMPRUDENTE DA VÍTIMA E DESCUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL DE SEGURANÇA E FISCALIZAÇÃO DA LINHA FÉRREA. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS PELA METADE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. NÃO COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PELOS GENITORES. VÍTIMA MAIOR COM QUATRO FILHOS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A responsabilidade civil do Estado ou de delegatário de serviço público, no caso de conduta omissiva, só se concretiza quando presentes estiverem os elementos que caracterizam a culpa, a qual se origina, na espécie, do descumprimento do dever legal atribuído ao Poder Público de impedir a consumação do dano. Nesse segmento, para configuração do dever de reparação da concessionária em decorrência de atropelamento de transeunte em via férrea, devem ser comprovados o fato administrativo, o dano, o nexo direto de causalidade e a culpa.

2. A culpa da prestadora do serviço de transporte ferroviário configura-se, no caso de atropelamento de transeunte na via férrea, quando existente omissão ou negligência do dever de vedação física das faixas de domínio da ferrovia - com muros e cercas - bem como da sinalização e da fiscalização dessas medidas garantidoras da segurança na circulação da população. Precedentes.

[...]

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2012. REsp 1172421/SP)

No caso acima, a ré se tratava de concessionária de serviço público (prestadora do serviço de transporte ferroviário), que, por força do art. 37, §6º, da Constituição Federal, tem responsabilidade idêntica às pessoas jurídicas de direito público.

Portanto, conclui-se que, desde o ano de 2012, o STJ possui firme entendimento – que segue inalterado – no sentido de ser subjetiva a responsabilidade estatal nas hipóteses em que o dano tenha decorrido de condutas omissivas.

Para que se possa analisar melhor o entendimento da Corte Cidadã, veja-se os seguintes trechos da íntegra do julgado acima colacionado:

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de responsabilização da concessionária de transporte ferroviário pela morte de transeunte em virtude de acidente em linha férrea e, conseqüentemente, à imposição do dever de indenizar.

Dispõe o art. 21 da Constituição Federal:

Art. 21. Compete à União:

[...]

d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;

O serviço de transporte ferroviário é, portanto, incumbência do Poder Público, que o poderá prestar pessoalmente ou por meio de delegação a entidades privadas, sendo certo que a responsabilidade por danos causados a terceiros, quer pelas pessoas de direito público, quer por aquelas de direito privado prestadoras de serviço público, observa o mandamento insculpido no art. 37, § 6º, da Carta Maior:

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

O Código Civil ostenta compatibilidade normativa com o mandamento constitucional, muito embora, em uma interpretação conforme à Constituição, deva-se estendê-lo às delegatárias de serviço público:

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

Ocorre que tais dispositivos consagram a responsabilidade objetiva do Estado, com base na teoria do risco administrativo, em decorrência de conduta comissiva, ou seja, no efetivo desempenho de suas atividades, sujeitando-o ao dever de indenizar os respectivos prejuízos independentemente da existência de culpa.

Carlos Roberto Gonçalves elucidada:

Em relação à responsabilidade **extracontratual**, ou seja, a danos causados a terceiros, o que prevalece é o art. 37, § 6º, da Constituição Federal, que responsabiliza de forma objetiva, na modalidade do risco administrativo, as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado, prestadoras de serviço público, pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros. Assim, pertença a ferrovia ao Estado, ou a uma permissionária ou concessionária de serviço público, a sua responsabilidade pelos danos causados a terceiro será sempre objetiva, podendo ser elidida, porém, provada a culpa exclusiva da vítima, força maior ou o fato exclusivo de terceiro. (Direito Civil Brasileiro. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, Vol. IV, p. 207-208)

3. Sob outro ângulo, mas nessa mesma toada, no que tange a acidentes ocorridos em linha férrea em que os fatos e provas analisados pelo Juízo de piso caracterizam a desídia da concessionária na manutenção de cercas e muros, bem como na fiscalização da ferrovia, mormente em locais de adensamento populacional, **verifica-se uma** conduta omissiva da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, o que, em regra, tem o condão de afastar os comandos constitucional e legal acima citados.

Nestes casos, não tem aplicação a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, fazendo-se mister perquirir se o dano sofrido efetiva e diretamente resultou da conduta estatal omissiva, ou seja, torna-se imprescindível a configuração da *culpa* do prestador do serviço público, máxime tendo em vista que a responsabilidade objetiva deve resultar de expressa previsão legal, nos termos do art. 927, parágrafo único, do CC:

Parágrafo único. 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. [...]. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2012. REsp 1172421/SP)

Destarte, dúvida inexistente acerca do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema, sendo certo que entende pela responsabilidade civil *subjetiva* do Estado e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público quando o dano em questão decorrer de conduta omissiva.

Ainda, não é ocioso destacar que, se tratando o julgado acima de caso submetido à sistemática dos Recursos Especiais Repetitivos (conforme dispõe o art. 1.036, do Código de

Processo Civil de 2015, que encontrava correspondência no art. 543-C, do CPC/73, citado no acórdão supratranscrito), o art. 1.039, *caput*, também do Código de Processo Civil, determina que tais julgados possuem caráter vinculativo, senão vejamos:

Art. 1.039. Decididos os recursos afetados, os órgãos colegiados declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese firmada. (BRASIL, 2015)

Do mesmo modo, também é possível encontrar diversos outros exemplos nos quais o STJ exarou claro e inequívoco entendimento no sentido de que, quando o dano reclamado se der em decorrência de um ato omissivo Estatal, a sua responsabilidade será obrigatoriamente subjetiva.

Em outras palavras, deveriam as instâncias inferiores, quando confrontadas com a questão, julgar em conformidade com a tese firmada.

Nada obstante o teor da tese firmada acima transcrita no âmbito de julgamento de recurso repetitivo, grande controvérsia segue existindo nas instâncias inferiores, trazendo grande desequilíbrio às finanças públicas, bem como prejuízos às concessionárias dos serviços públicos, tudo conforme será exposto em capítulo próprio, com grande destaque e detalhamento.

3.3 O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, À LUZ DO JULGAMENTO DO TEMA 366

Antes de adentrar na análise propriamente dita acerca do entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à responsabilidade do Estado ser subjetiva ou objetiva para danos causados por condutas omissivas, cabe realizar um breve apanhado do histórico do entendimento da Corte acerca do tema.

Como era de se esperar, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, a jurisprudência da Suprema Corte caminhava pacificamente no sentido de se exigir a culpa estatal para responsabilização dos danos.

Isso porque, tanto o art. 105, da Constituição Federal de 1967, quanto o art. 15 do Código Civil de 1916 – diplomas legais vigentes à época –, davam guarida a esta posição, fundamentando o entendimento. Assim, pouco há que se comentar acerca da questão, ainda mais não sendo este o foco da presente análise.

E, também de forma previsível, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, com a introdução do artigo 37, §6º, iniciou-se uma mudança na jurisprudência da Suprema Corte, para que esta pudesse se adaptar aos novos diplomas em vigência.

Do mesmo modo, a posição foi reforçada com a promulgação do novo Código Civil, em 2002, que introduziu o artigo 927, que assim dispõe, em seu parágrafo único:

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

Parágrafo único. 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. (BRASIL, 2002)

Desde então, o STF tem apresentado julgados díspares acerca da questão, ora reconhecendo a responsabilidade civil do Estado como objetiva em toda e qualquer circunstância, ora reconhecendo a responsabilidade do Estado como subjetiva nas hipóteses de danos causados por condutas omissivas.

De uma análise dos julgados do STF nos últimos 20 anos é possível perceber que as decisões oscilam caso a caso quanto ao entendimento em questão, resultando em uma ausência de uniformidade no entendimento da Corte.

Dessa maneira, é possível encontrar casos em que se entende pela responsabilidade civil objetiva irrestrita:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Responsabilidade civil do Estado. Juiz de Paz. Remuneração. Ausência de regulamentação. Danos materiais. Elementos da responsabilidade civil estatal não demonstrados na origem. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes.

1. A jurisprudência da Corte firmou-se no sentido de que as pessoas jurídicas de direito público respondem objetivamente pelos danos que causarem a terceiros, com fundamento no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, tanto por atos comissivos quanto por atos omissivos, desde que demonstrado o nexo causal entre o dano e a omissão do Poder Público. [...] (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2015 AgR ARE: 897890 PR).

Da mesma forma, também é possível encontrar casos nos quais a Suprema Corte expressamente entende como possível a aplicação da responsabilidade civil subjetiva, desde que o dano em análise tenha sido decorrente de uma conduta omissiva por parte da Administração Pública:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: DETENTO

MORTO POR OUTRO PRESO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º.

I. - 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, esta numa de suas três vertentes -- a negligência, a imperícia ou a imprudência --, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço.

II. - A falta do serviço -- *faute du service* dos franceses -- não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexos de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro.

III. - Detento assassinado por outro preso: responsabilidade civil do Estado: ocorrência da falta do serviço, com a culpa genérica do serviço público, dado que o Estado deve zelar pela integridade física do preso. IV. - R.E. conhecido e não provido. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2003, RE: 372472 RN)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO E DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: MORTE DE PRESIDIÁRIO POR OUTRO PRESIDIÁRIO: RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FAUTE DE SERVICE. C.F., art. 37, § 6º.

I. - 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, ocorre diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexos causal entre o dano e a ação administrativa.

II. - Essa responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, admite pesquisa em torno da culpa da vítima, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público.

III. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, numa de suas três vertentes, negligência, imperícia ou imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a *faute de service* dos franceses. [...] (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1997, RE 179147)

RESPONSABILIDADE CIVIL - ESTADO - MORTE DE POLICIAL MILITAR - ATO OMISSIVO VERSUS ATO COMISSIVO.

Se de um lado, em se tratando de ato omissivo do Estado, deve o prejudicado demonstrar a culpa ou o dolo, de outro, versando a controvérsia sobre ato comissivo - liberação, via laudo médico, do servidor militar, para feitura de curso e prestação de serviços - incide a responsabilidade objetiva. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1996. - RE: 140270 MG)

Logo, é possível encontrar entendimentos que caminham tanto em um quanto em outro sentido.

Nada obstante, é bem verdade que nos últimos anos se vinha notando um caminhar mais propenso ao reconhecimento da responsabilidade civil objetiva de maneira irrestrita.

Todavia, alguns recentes julgamentos têm, novamente, demonstrado uma alteração no entendimento acerca do tema, que vinha já se consolidando.

Assim, acerca da questão ora analisada, para que se possa avaliar qual a posição atual adotada em nosso ordenamento, é absolutamente essencial ressaltar o teor do julgamento do **Tema 366**, pelo Supremo Tribunal Federal.

Na hipótese, foi negado provimento ao recurso de autor que pretendia ver-se indenizado por danos decorrentes de suposta omissão estatal quanto ao dever de fiscalizar estabelecimento que realizava o comércio ilegal de fogos artificiais.

O relator do acórdão, Ministro Edson Fachin, assim descreveu o caso no relatório apresentado:

Trata-se de recurso extraordinário interposto no bojo de ação ordinária de reparação de danos por responsabilidade civil do Estado proposta por Hatiro Eguti e Outros contra a Municipalidade de São Paulo.

Na petição inicial, os Autores sustentam falha da Administração Municipal na fiscalização de atividade de risco, qual seja, o estabelecimento destinado a comércio e fabricação de fogos de artifício, em desacordo com a legislação de regência, dada a proximidade do imóvel de áreas residenciais. Segundo afirmam, a falha no dever de fiscalizar deu ensejo a grande explosão no imóvel, resultando em danos morais e materiais aos vizinhos que habitavam na região. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020. Tema 366 (Leading Case RE 136861). Voto do Ministro Edson Fachin. Brasília, p. 4)

Já a Tese firmada foi a seguinte:

Questão submetida a julgamento:

Recurso extraordinário em que se discute, à luz do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a responsabilidade civil, ou não, do Estado por danos decorrentes de explosão ocorrida em residência utilizada como comércio de fogos de artifício, em face de omissão do dever de fiscalizar, nos termos da Lei Municipal nº 7.433/70.

Tese Firmada:

Para que fique caracterizada a responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes do comércio de fogos de artifício, **é necessário que exista a violação de um dever jurídico específico de agir**, que ocorrerá quando for concedida a licença para funcionamento sem as cautelas legais ou quando for de conhecimento do poder público eventuais irregularidades praticadas pelo particular. (Grifos nossos, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020. Tema 366 (Leading Case RE 136861))

Ou seja, da Tese Firmada no julgado acima (*Leading Case* RE 136861) se percebe que o STF passou a compreender que, para que a responsabilidade civil do Estado por omissão reste caracterizada, é imperativo que se constate a “*violação de um dever jurídico específico de agir*”.

Em outras palavras, o julgamento do Tema 366 modificou inteiramente o caminho que se vinha conferindo ao entendimento acerca da questão.

Reforçando esse posicionamento, podemos destacar vários trechos do corpo do voto proferido no âmbito do julgado em questão, a começar por este, no qual o Ministro Relator Edson Fachin tece as seguintes considerações:

Quanto à responsabilidade do Estado por atos comissivos, referido entendimento já há muito está pacificado no sentido de se tratar de modalidade objetiva de responsabilização civil, a dispensar o ofendido da prova da culpa ou dolo do agente público na consecução do ato que gerou o resultado lesivo, incumbindo-lhe apenas demonstrar a presença dos demais requisitos para ensejar a condenação do ente estatal, dentre eles o nexo de causalidade entre a conduta do agente público e o dano ocasionado.

Contudo, muito debate se produziu acerca da modalidade de responsabilização do Estado no que concerne às condutas omissivas do Estado, qual sejam, aquelas que, se cumpridas pelo agente público no tempo e modo adequados, poderiam alegadamente impedir o dano causado ao particular.

De fato, muitos doutrinadores já compreenderam que referida modalidade omissiva de responsabilização do Estado seria de natureza subjetiva, sendo necessário ao ofendido demonstrar a culpa do agente ou a falha ou mal funcionamento do serviço público, a fim de caracterizar a possibilidade de imputar-se ao ente estatal a obrigação de ressarcimento de um dano causado em decorrência dessa omissão. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020. Tema 366, Voto do Ministro Edson Fachin, p. 5)

Como se vê do excerto acima transcrito, o Ministro bem reconhece a exata polêmica que se busca analisar, bem como a complexidade do tema.

Ademais, é de se destacar também o fato de que o Relator deu especial destaque à evolução da concepção doutrinária e jurisprudencial acerca da questão:

Da leitura do excerto acima traçado, depreende-se que a Corte acresce à aplicação da responsabilidade objetiva às condutas omissivas do Estado, a necessidade de conjugar-se a dispensabilidade da comprovação de culpa do agente ou falha do serviço público à imposição de um dever legal de agir à Administração; se descumprido este, exsurge o dever de indenizar o particular pelos danos ocasionados em decorrência da omissão estatal.

A posição acima esposada já vem sendo defendida por grande parte da doutrina brasileira, como demonstra-se com a citação de Sérgio Cavalieri Filho:

“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. (...) Por isso temos sustentado que, no ponto em exame, a questão nodal é distinguir “omissão genérica” do Estado e “omissão específica” (...). Haverá “omissão específica” quando o Estado estiver na condição de garante (ou se guardião) e por omissão sua cria situação propícia para a ocorrência do evento em situação em que tinha o dever de agir para impedi-lo; a omissão específica se erige em causa adequada de não se evitar o dano. Em outras palavras, a omissão específica pressupõe um dever especial de agir do Estado, que, se assim não o faz, a omissão é causa direta e imediata de não se impedir o resultado. (...) Em contrapartida, a “omissão genérica” tem lugar nas hipóteses em que não se pode exigir do Estado uma atuação específica; (...) Como se vê, na omissão genérica, que faz emergir a responsabilidade subjetiva da Administração, a inação do Estado, embora não se apresente como causa direta e imediata do dano, entretanto concorre para ele, razão pela qual deve o lesado provar que a falta de serviço (culpa anônima) concorreu para o dano, que se houvesse uma conduta positiva praticada pelo Poder Público o dano

poderia não ter ocorrido. Em suma, no caso de omissão é necessário estabelecer a distinção entre estar obrigado a praticar uma ação, em razão de específico dever de agir, ou ter apenas o dever de evitar o resultado.”
(CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 266-9).
(SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020. Tema 366 (Leading Case RE 136861). Voto do Ministro Edson Fachin, pp. 19 e 20)

E, muito embora o Ministro relator tenha acabado por entender pela existência de responsabilidade objetiva do Estado no caso acima – sendo voto vencido, ao fim, e prevalecendo o entendimento do Ministro Alexandre de Moraes, o qual expor-se-á a seguir – não deixa de ter grande relevância as considerações que realiza em seu voto.

Isto é, não apenas reconheceu as díspares visões acerca da questão, mas também entendeu correto o posicionamento de Cavalieri Filho, ao qual, caso ainda não tenha ficado claro, também nos alinhamos.

Com efeito, o relator deixou claro não apenas ao transcrever trechos da obra daquele autor o alinhamento à sua posição, mas também ao explicitamente afirmar que, para que exsurja a responsabilidade civil objetiva do Estado, faz-se necessária a constatação de que a Administração Pública deixou de cumprir alguma imposição de dever legal porventura existente.

E, ainda mais destacadamente, o Ministro Alexandre de Moraes – que abriu divergência quanto ao posicionamento do Ministro Fachin – explicou que, na hipótese, não se constata sequer ato omissivo por parte do Estado, uma vez que “o poder público não tem a mínima condição de fiscalizar 100% de algo que é clandestino” (MORAES, 2020).

Consequentemente, inexistindo qualquer ato (seja comissivo, seja omissivo) por parte da Administração que tenha feito surgir o dano relatado, também acaba por se afigurar impossível estabelecer o necessário nexos de causalidade a fim de responsabilizar o Estado.

Logo, não se constatando qualquer dever jurídico específico de agir que tenha sido inobservado, incabível é a responsabilização estatal pelo simples fato de que existia um dever genérico de fiscalização.

Senão, vejamos em maiores detalhes como o Ministro Alexandre de Moraes expôs a questão em seu voto:

E entendo, pedindo todas as vênias ao Ministro FACHIN, que, de cara, dois requisitos positivos, dois requisitos exigíveis para aplicação da teoria do risco administrativo e para o reconhecimento da responsabilidade objetiva não estão presentes. O primeiro, não houve conduta, seja comissiva ou omissiva, do Estado; não houve essa conduta. Consequentemente - e aí vem o segundo requisito faltante -, se não houve conduta, obviamente nem o nexos causal pode ser aferido.

E por que entendo que não houve conduta? A atividade realizada pelos proprietários que queriam comercializar isso era absolutamente clandestina. A legislação, à época, regravava o assunto, e obviamente a legislação municipal tentava otimizar, suplementar a Federal. Seja a lei municipal seja, depois, a portaria, em determinados períodos do ano – como a questão de Festa Junina, principalmente –, tentavam otimizar o assunto, mas não podem fugir da legislação federal. A legislação estabelece a necessidade do protocolo com requisitos, com a comprovação, inclusive, de que teria já ocorrido um pedido na Polícia Civil para vistoria; e o pagamento da taxa é tão somente para iniciar esse procedimento e para que seja realizada a vistoria, que é elemento constitutivo da possibilidade da concessão de licença. Não há, para esse tipo de atividade – seja lá atrás, com a legislação julgada à época, seja hoje – possibilidade da abertura de um comércio de fogos com pólvora sem a perícia, sem a vistoria de quem? Não do município, a vistoria da Polícia Civil. E isso – obviamente aqui não discutimos prova, mas é importante para o caso a ser decidido – está documentado nos autos.

Quando foi protocolado o pedido na Administração Regional, foi colocado que faltava essa comprovação de que havia feito requerimento na Polícia Civil. Conseqüentemente, o procedimento administrativo ficou obstado, ou seja, ficou parado até aguardar providência de obrigação daquele que pretende realizar o comércio.

O que fez ou o que fizeram os proprietários? Por mais grave, obviamente, e trágico que tenha sido o resultado, mas o que fizeram os proprietários? Ignoraram, não complementaram a documentação e já, clandestinamente, deram início ao comércio. E isso ocorre todos os anos, principalmente às vésperas da Festa Junina. O que fazem diversas pessoas? Querem aproveitar a garagem da casa para vender fogos de artifício – e aqui, mais um dado, geralmente tudo sem nota fiscal, sem nada –, protocolam algo sem os documentos necessários e já abrem e vão vendendo.

Isso é uma indústria que ocorre, e o Poder Público não tem a mínima condição de fiscalizar 100% de algo que é clandestino. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020. Tema 366 (Leading Case RE 136861). Voto do Ministro Alexandre de Moraes, pp. 52 e 53)

Reforçando a tese de que sequer existiu ato omissivo praticado pela Administração que tenha sido causa para o dano relatado, o Ministro pondera ainda que o Município no caso em tela agiu exatamente da forma que se exigia, não tendo incorrido em nenhuma omissão, ainda mais pelo fato de a explosão ter sido ocasionada pela prática de uma atividade clandestina, sem qualquer autorização concedida indevidamente:

O que o município fez? A legislação estabelecia o procedimento e previa a vistoria. Volto a dizer, quem deveria e quem deve realizar a vistoria não é o município, é a Polícia Civil. Exatamente por isso a legislação municipal, à época e agora, seja a lei, seja a portaria, exigia, no protocolo, a comprovação de que também teria havido o recolhimento da taxa na Polícia Civil para que pudesse ser dada seqüência ao procedimento.

Pergunto: o município, mesmo que quisesse e tivesse condições, qualquer que seja o município, poderia mandar um funcionário dele realizar a vistoria? Não. Quem realiza isso é a Polícia Civil. Agora, dependendo do Estado, isso pode ser não usar por meio da Polícia Científica, quando está junto com a Polícia Civil, e, nos Estados onde há independência e autonomia da Polícia Técnico-Científica, por ambas, porque quem tem que assinar o laudo de vistoria é um delegado de polícia.

Ou seja, o procedimento deve observar a legislação federal, como foi salientado no acórdão. O que ocorreu? Ocorreu que, primeiro, não complementaram a documentação; segundo, mesmo que – e aqui também há divergência entre nós, Ministro FACHIN – tivessem complementado (os autores vão lá na Polícia Civil, recolhem a taxa, complementam a documentação), obrigatoriamente teriam que aguardar a vistoria para começar a comercializar. Veja, a vistoria não é para permitir

que continue, aqui não é um referendo, seria, na verdade, um plebiscito, é anterior. Eu só posso abrir a minha lojinha de fogos de artifício se eu tiver licença para isso. "Não, eu posso abrir à vontade e aí vem a vistoria e fala: 'Você não pode'". Não!

Então a premissa que nos distancia é exatamente essa. A atividade realizada pelos comerciantes era clandestina ou lícita? Clandestina.

O Poder Público deveria ter realizado a vistoria para verificar as condições nas quais eles vendiam fogos de artifício? Não; deveria ter realizado, após a complementação da documentação, uma vistoria para autorizar ou não que eles pudessem iniciar.

A meu ver, aqui, pedindo todas as vênias ao Ministro FACHIN, já não está presente o primeiro requisito essencial para caracterização da teoria do risco administrativo: uma conduta comissiva ou omissiva do Poder Público.

A atuação do Poder Público municipal foi a que se esperava dele, ou seja, aguardar a complementação, até porque quem pediu não pode começar sem essa autorização.

[...]

O que eu gostaria de deixar claro no meu voto é exatamente isto: nada poderia ser exigido da municipalidade. Por quê? A municipalidade não recebeu os documentos necessários; a municipalidade, ao não receber, ficou aguardando - não é ela que tem também que recolher a taxa; a municipalidade não poderia supor, licitamente, que eles começariam de forma clandestina, muito menos supor que eles guardariam um volume de pólvora totalmente não usual. Mais: a licença pedida não era para guardar esse volume de pólvora, era para comercializar, que é diferente o pedido e até os locais.

Poderia ser indagado: "Ah, mas a municipalidade não tinha a obrigação, mesmo assim, de fiscalizar se, no local, havia uma loja clandestina?" Não!

Não, porque nenhuma licença, nenhuma autorização foi concedida. Senão, a municipalidade tem que bater de porta em porta, de garagem em garagem. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020. Tema 366 (Leading Case RE 136861). Voto do Ministro Alexandre de Moraes, pp. 54 e 55, 58)

Traduzindo, vê-se que a posição do Supremo Tribunal Federal não discrepa daquela que se defende ao longo de todo o presente estudo.

Isto é, não se constatando qualquer *omissão específica* por parte da Administração Pública – conforme definição elaborada por Cavalieri Filho (2011), amplamente citada e analisada no subcapítulo anterior – impossível se faz atribuir ao Estado a responsabilidade objetiva pelo dano ocorrido em decorrência de, supostamente, ter falhado em fiscalizar o local no qual ocorria a prática de atividade clandestina que acabou por ocasionar o dano relatado.

Ora, não se afigura razoável supor que a Administração tem o dever de fiscalizar cada imóvel, local e atividade praticada em busca de ilegalidades, menos ainda que incorreria em omissão quando um dano decorre de situação clandestina que não era capaz de observar, menos ainda presumir.

Ainda, dito de outra forma, a posição manifestada pela Suprema Corte reforça a ideia básica de que, mesmo existindo determinada lei que obrigue o Estado a um dever (de fiscalização, por exemplo), não se poderá automaticamente responsabilizar a administração pelo dano eventualmente ocorrido.

É essencial que, na hipótese, seja possível constatar-se uma imposição específica e que guarde relação direta com a causa geradora do dano que se esteja a analisar.

Elucidando a questão, a Procuradora Federal da 4ª Região, Vieira Martins assim comentou:

Ao decidir neste sentido, a corte criou espaço para reflexão sobre a amplitude do conceito de "obrigação de fiscalizar" para fins de imputação de responsabilização civil do Estado por omissão. A já consolidada teoria do risco administrativo teve interpretação remodelada, com a inclusão do requisito "*violação de um dever jurídico específico de agir*".

A necessidade de dever jurídico específico de agir delimita as hipóteses em que a omissão do Estado pode ser alvo de responsabilização extracontratual. No precedente citado, o Plenário do STF afastou a responsabilidade do município de São Paulo por explosão ocorrida em loja de fogos de artifício que funcionava sem as devidas licenças, porquanto ausente o dever jurídico específico de agir, "*que ocorrerá quando for concedida a licença para funcionamento sem as cautelas legais ou quando for de conhecimento do poder público eventuais irregularidades praticadas pelo particular*". Então o que seria o dever jurídico específico de agir?

Dever jurídico, segundo o vernáculo do direito, "*é o comando imposto pelo direito objetivo, através do qual o sujeito deve observar determinada conduta, sob pena de sanção, trata-se de gênero do qual obrigação é espécie*". Em outros termos, é imposição de determinada conduta pelo ordenamento jurídico.

Se o ordenamento jurídico contém norma prevendo que A tem de fiscalizar os canteiros da cidade, então há dever jurídico imposto a A. Isso, contudo, não significa dizer que toda adversidade ocorrida em canteiro sujeito A à responsabilidade por danos advindos do evento.

Interpretação da novel decisão do STF permite concluir que, além da previsão no ordenamento (dever legal), é indispensável que haja imposição *específica de agir* no caso concreto, o que abarca a necessidade de análise da existência de *reais* condições de o Estado fiscalizar o evento que originou o dano.

Por certo que o poder público não possui condições de fiscalizar todas as atividades praticadas à margem da legalidade. Esse fato *real* deve ser considerado no momento da aferição da responsabilidade. (MARTINS, 2021)

Reforçando este ponto, e esclarecendo ainda mais, o Ministro Alexandre de Moraes ainda afirmou o seguinte:

Por mais trágico que tenha sido, inclusive em relação a eles mesmos, eles fizeram tudo errado! Eles desrespeitaram todo o procedimento. O Poder Público municipal não tinha como adivinhar que eles iriam atropelar o procedimento, começar clandestinamente um volume de pólvora muito maior, que também foi reconhecido, como eu disse, nessa outra ação judicial. Inclusive, no laudo de vistoria posterior, depois da explosão, os três peritos corroboraram o laudo do Instituto de Criminalística, dizendo que essa pólvora, mesmo que eles já tivessem a autorização, não poderiam estocar essa pólvora. Essa pólvora é que foi a responsável. Obviamente (e, aí, nós poderíamos ingressar, a meu ver, no campo do risco administrativo), se tudo estivesse certo - a autorização, eles vendendo, e o Município não fiscalizasse -, aí não é vistoria, é fiscalização. Mas não foi isso o que ocorreu. Para todos os efeitos legais e jurídicos, aquela garagem era simplesmente uma garagem. Eles queriam transformar aquela garagem em uma loja. Não passaram do primeiro filtro, ou seja, o protocolo na Prefeitura com todos os elementos necessários. E, mesmo assim, ignorando a legislação, deram sequência ao comércio clandestino.

Ora, não me parece aqui, com todo o respeito, que haja qualquer omissão do Poder Público. O Poder Público fez o que era de se esperar dele, aguardar que se complementasse.

Entendo também, novamente pedindo vênia ao Ministro FACHIN, que os precedentes que Sua Excelência citou são precedentes que não se aplicam ao presente caso exatamente porque falta, a meu ver, essa premissa de que houve omissão.

[...]

Não houve comportamento positivo ou negativo do Poder Público que causasse o dano. O Poder Público estava seguindo o procedimento. Quem não seguiu foram os responsáveis pelo acidente.

[...]

Então, além da não presença dos requisitos positivos, incide também o requisito negativo, sob pena de estarmos adotando a teoria do risco integral (o que acontecer é culpa do Estado, então o Estado deve indenizar).

Pedindo vênia a Sua Excelência, eu voto pelo desprovimento do recurso. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020. Tema 366 (Leading Case RE 136861). Voto do Ministro Alexandre de Moraes, pp. 59 e 60)

Consequentemente, não se pode atribuir responsabilidade ao ente pelo simples fato de que há um dever genérico de fiscalização, sob pena de inviabilizar a própria atividade administrativa, além de estar-se incorretamente enveredando pelo caminho da aplicação da teoria do risco integral, que foi, via de regra, afastada pela legislação pátria, como é sabido.

Em outras palavras, inexistindo *omissão específica* de algum dever jurídico legalmente estabelecido, não há que se falar em responsabilidade objetiva do Estado.

Corroborando essa visão, o Ministro Luís Roberto Barroso destacou em seu voto que, exigir fiscalização integral e em todos os momentos de toda a atividade seria inculir ao Estado o descabido papel de “*segurador universal*”:

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Aqui chegamos ao ponto que eu considero crucial, que é: eu acho que o Estado não pode ser transformado em segurador universal de atos ilícitos praticados por particulares.

Portanto, é preciso que esteja presente uma causalidade direta e imediata que possa ser reconduzida à conduta do Estado em face do dano sofrido. Vale dizer, é preciso que exista, por parte do Estado, para que se caracterize a omissão, um dever jurídico específico de agir. Não é um dever jurídico genérico de legislar ou de adotar uma política pública, é um dever administrativo específico de ter atuado.

[...]

Portanto, trágico como seja, Presidente, eu acho que, na verdade, o que ocorreu foi uma fatalidade causada por irresponsabilidade do particular sem que se consiga estabelecer um nexo de causalidade com um ato do poder público.

Por essa razão, Presidente, é que, embora eu esteja de acordo com a tese jurídica do Ministro Fachin, eu estou em desacordo com a sua incidência sobre este quadro fático que eu acabo de relatar.

[...]

Portanto, eu estou desprovendo o recurso extraordinário com a afirmação, se a tanto se chegar, da seguinte tese, e aqui concluo, Presidente:

Para que fique caracterizada a responsabilidade civil do Estado, é necessário que exista a violação de um dever jurídico específico de agir. No caso de comércio de fogos de artifício, haverá responsabilidade quando for concedida licença para funcionamento sem as cautelas legais ou quando for de conhecimento do poder público eventuais irregularidades praticadas pelo particular.

Pedindo todas as vênias, portanto, ao eminente Relator, eu estou aqui acompanhando a divergência iniciada pelo Ministro Alexandre de Moraes. (Grifos nossos, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020. Tema 366 (Leading Case RE 136861). Voto do Ministro Luís Roberto Barroso, pp. 62-64)

Oportunamente, cabe aqui destacar o uso da expressão segurador universal, que fora, à exemplo do conceito de omissão específica, amplamente citado e analisado no capítulo anterior.

Esse interessantíssimo termo foi cunhado por Bandeira de Mello, como já explicado, justamente para descrever o absolutamente descabido modo que, por vezes, se analisa a responsabilidade civil do Estado, equiparando-o a ente com obrigação de prestar indenização por todo e qualquer sinistro, pelo simples fato de se poder relacionar o dano a qualquer atividade genérica estatal.

Tecnicamente, estar-se-ia a aplicar a teoria do risco integral a toda e qualquer hipótese, teoria esta que, como se sabe, é repudiada pela legislação em vigor, salvo casos extremamente específicos.

No mesmo sentido, houve pronunciamento do Ministro Marco Aurélio ainda no bojo do julgamento do Tema 366 pela Suprema Corte:

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro Relator, ante as premissas do acórdão impugnado – e sem fatos não há julgamento, e os fatos são os constantes o acórdão –, não se está, nessa conclusão, adotando a teoria do risco administrativo total?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Eu estou me cingindo cirurgicamente ao caso de comércio de fogos de artifício cuja vistoria não foi realizada no prazo legal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Funcionamento clandestino, no que aqueles que queriam tocar o comércio pediram a licença. Essa licença não foi concedida. Houve exigências. E, antes do atendimento das exigências, começaram a funcionar. Onde há a responsabilidade do Estado?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - A vistoria não estava condicionada à realização das diligências. O Município tinha o dever de fazê-la

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Articula-se com prazo previsto em Portaria que, a um só tempo, exige o atendimento a requisitos para ter-se a vistoria.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Mas a norma vincula o Município. E se o próprio Município não cumpre a sua legislação, quem irá fazê-lo?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ele cumpriu, foi diligente, atuou a tempo e modo no que provocado para ter-se a licença, licença que dependia, admito, de vistoria. Os documentos anexados ao requerimento não atendiam a Portaria disciplinadora da matéria. Houve exigências, e o interessado não as cumpriu e, em que pese a inexistência de licença, começou a funcionar; em campo muito delicado, que é o da comercialização de fogos. Vamos partir para o endosso da teoria do risco administrativo total? Não podemos. Não houve ato comissivo do Estado, nem ato omissivo. Houve comissivo, sim, no que impôs exigências. E, antes do atendimento dessas exigências, o estabelecimento começou a funcionar, sem licença prévia, de forma clandestina. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020. Tema 366. Voto do Ministro Luís Roberto Barroso, pp. 62-64)

Percebe-se, portanto, que a Suprema Corte afasta, de maneira definitiva, o *status* de Segurador Universal indevidamente atribuído ao Estado por tantos.

Ao fim, o objetivo de tal interpretação é, com certeza, esclarecer de uma vez por todas que o simples fato de um dano ter decorrido de atividade que envolve a atuação estatal – ou de suas concessionárias e permissionárias – não implica na automática responsabilização e consequente dever de indenizar do Ente respectivo.

Repisa-se: para que haja responsabilidade objetiva do Estado, é necessária a ocorrência de alguma omissão específica de sua parte, tendo categoricamente deixado de cumprir com algum dever jurídico também específico preestabelecido.

Não se pode, invocando um dever genérico – dever de fiscalizar decorrente de poder de polícia, dever de conservação dos bens públicos, etc. –, querer atribuir a responsabilidade objetiva ao Estado, menos ainda reconhecer nexos causal em tais casos.

Retomando aos ensinamentos de Cavalieri Filho (2011):

Como se vê, na omissão genérica, que faz emergir a responsabilidade subjetiva da Administração, a inação do Estado não se apresenta como causa direta e imediata da não ocorrência do dano, razão pela qual deve o lesado provar que a falta do serviço (culpa anônima) concorreu para o dano, que se houvesse uma conduta positiva praticada pelo Poder Público o dano poderia não ter ocorrido. (CAVALIERI FILHO, 2011 p. 18)

Assim, é possível concluir que a decisão proferida pela Suprema Corte, no bojo do julgamento do Tema 366, é paradigmática, na medida em que alterou o entendimento até então vigente, tendo em vista que agora passa definitivamente a considerar que, para que exista a responsabilidade civil objetiva da Administração, deve ser possível identificar, de maneira inequívoca, verdadeiro dever jurídico específico por parte do poder público, relacionado à sua atividade, que tenha efetivamente acabado por originar o evento danoso.

Em outras palavras, deverá ser necessária a constatação da *omissão específica*, tendo em vista que, na hipótese de identificação da *omissão genérica*, aplicar-se-á a responsabilidade subjetiva.

Pode-se afirmar, ainda, que se torna imperativa a comprovação de culpa da Administração em tais casos, consoante se depreende tanto do extensamente analisado julgamento do Tema 366 do Supremo Tribunal Federal, quanto do inovador entendimento proposto por Cavalieri Filho, que refinou o posicionamento originalmente apresentado por Bandeira de Mello.

3.4 A AUSÊNCIA DE SUBMISSÃO DAS INSTÂNCIAS INFERIORES A ESSE ENTENDIMENTO

Nada obstante o entendimento das instâncias superiores – acima esposado – ao analisar diversos julgados das instâncias inferiores, encontra-se um impactante descompasso na forma que tais julgadores vêm encarando a questão.

Não precisa de muito esforço para encontrar exemplos demonstrando a situação e, apenas a título exemplificativo, vejamos alguns casos dignos de destaques, capazes de ilustrar com competência o que se afirma.

Por exemplo, no julgamento da Apelação Cível nº 0002191-69.2015.8.26.0106, pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, do qual se destaca os seguintes trechos:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.

Danos Materiais. Capotamento causado por óleo sobre o leito carroçável de via urbana. Reconhecida a responsabilidade do município pelo evento danoso a ensejar a reparação do prejuízo. Exame da doutrina e da jurisprudência. Ação regressiva procedente.

[...]

Os elementos disponíveis informam que Jaime Abadd Luengo, na condução do veículo segurado sob chuva, perdeu o controle deste ao realizar uma curva em aclive dada a presença de óleo na pista, bateu as rodas do lado direito contra a guia, vindo a capotar.

Não se instalou controvérsia sobre o acidente nem sobre o valor pago à titular da apólice.

Resta saber se há nexos de causalidade entre os danos no bem segurado e a falha na prestação do serviço público em prover segurança àqueles que trafegam nas vias urbanas.

[...]

O acidente ocorreu em via urbana, cuja manutenção insere-se dentre as atribuições ínsitas à Administração municipal. Na espécie, porém, a obrigação de conservar estado que garantisse o trânsito seguro, ao que tudo indica, não foi cumprida a contento.

O episódio, outrossim, não se classifica como caso fortuito ou força maior, e não há evidência de que o condutor tenha concorrido, de alguma forma, para a causação do evento; antes, não poderia ele prevê-lo, ao contrário do que argumenta o Município. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2021)

O caso acima cai como uma luva para a análise que se faz neste momento.

Ora, por mais que, de fato, exista um dever genérico de fiscalizar e preservar as vias públicas, como seria possível à Municipalidade manter vigia durante 24 horas por dia de todos os pontos da via?

Por óbvio, a decisão acima se encontra dissonante do entendimento apresentado pelo STF no âmbito do Tema 366.

Isto é, não se identifica no caso qualquer omissão específica da Administração que tenha sido a causa do acidente.

Do mesmo modo, tampouco se poderia exigir qualquer conduta distinta daquela empregada pela municipalidade no caso concreto.

Ainda como mais um exemplo, podemos citar também o seguinte caso, no qual o ente público respectivo fora responsabilizado pelo simples fato de ter se considerado violado o dever genérico de fiscalização e manutenção:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. Pedido de indenização por prejuízos morais. Acidente com motocicleta em rodovia pedagiada. Responsabilidade irradiada do art. 37, § 6º, da CR e art. 14 do CDC. Falha da administração. Omissão no dever de conservação da via. Prova suficiente a evidenciar o preenchimento dos pressupostos da responsabilidade civil, notadamente o nexo de causalidade. Danos morais in re ipsa. Quantificação proporcional e adequada. Recursos não providos. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2021)

E, chamando ainda mais a atenção, o seguinte caso, no qual o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ao julgar a apelação cível nº 5003162-58.2018.4.04.7203, condenou o DNIT (Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes) a ressarcir o autor da demanda em questão os danos materiais que alegou ter sofrido, por acidente de trânsito que decorreu da travessia de um animal (uma vaca) na rodovia federal. Veja-se como restou ementado tal julgado:

1. Com a edição da Lei 10.233/2001, a manutenção, conservação e restauração das rodovias federais passaram a ser de responsabilidade do DNIT, ainda que objeto de concessão, haja vista seu dever permanente de fiscalização do serviço público. Assim, quando o acidente decorrer de falha do dever de sinalizar, a autarquia é parte legítima para a causa.
2. A atual Constituição Federal, seguindo a linha de sua antecessora, estabeleceu como baliza principiológica a responsabilidade objetiva do Estado, adotando a teoria do risco administrativo. Consequência da opção do constituinte é que de regra os pressupostos da responsabilidade civil do Estado são: a) ação ou omissão humana; b) dano injusto ou antijurídico sofrido por terceiro; c) nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano experimentado por terceiro.
3. Em se tratando de comportamento omissivo, a jurisprudência vinha entendendo que a responsabilidade do Estado deveria ter enfoque diferenciado quando o dano fosse diretamente atribuído a agente público (responsabilidade objetiva) ou a terceiro ou mesmo decorrente de evento natural (responsabilidade subjetiva). Contudo, o tema foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal em regime de recurso repetitivo no Recurso Extraordinário nº 841.526, estabelecendo-se que "a responsabilidade civil do Estado por omissão também está fundamentada no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, ou seja, configurado o nexo de causalidade entre o dano sofrido pelo particular e a omissão do Poder Público em impedir a sua ocorrência - quando tinha a obrigação legal específica de fazê-lo - surge a obrigação de indenizar, independentemente de prova da culpa na conduta administrativa (...)".
4. Comprovado que uma vaca solta na pista foi a causa do acidente e que este ocorreu em virtude da má sinalização da pista e pela ausência de defensas metálicas, cabível a responsabilização do DNIT pela reparação dos danos materiais sofridos pela

proprietária do veículo. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, 2018)

Por fim, destaca-se também o teor do julgamento da Apelação Cível nº 0300211-88.2019.8.24.0054, pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no qual a responsabilidade, e o conseqüente dever de indenizar, foram atribuídos ao Município, mesmo que se tenha reconhecido a prática de ato ilícito por terceiro – no caso, restou constatada a falsificação da assinatura do engenheiro responsável pelo projeto de uma ponte no Município:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DANOS MORAIS PROJETO DE ENGENHARIA FRAUDE MEDIANTE FALSIFICAÇÃO DE ASSINATURAS OBRA PÚBLICA INDENIZAÇÃO CONDIZENTE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ADEQUADOS SENTENÇA RATIFICADA. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA, 2021)

Quanto ao caso acima, destaca-se que é possível traçar um paralelo direto com o julgamento do Tema 366, pelo STF.

Isto é, tanto em um caso, quanto no outro, constatou-se um pedido de indenização decorrente de um dano ocasionado pela conduta ilícita de um terceiro.

No entanto, o tratamento dado a cada caso foi, como se percebe, absolutamente díspar.

Enquanto o STF decidiu que não seria possível ao Estado se tornar o responsável por todo e qualquer ato ilícito cometido por particular, o TJSC decidiu pela via inversa, considerando que, existindo um ato ilícito identificável, deveria a municipalidade ter identificado o ocorrido; não o tendo feito, suspostamente tornou-se responsável pela situação relatada.

Destarte, ainda que breve, a presente exposição demonstra a ausência de conformidade da jurisprudência de instâncias inferiores ao entendimento tanto do STJ, quanto do próprio STF.

Tal fato acaba por ocasionar grave prejuízo à Administração Pública, trazendo efeitos extremamente nocivos, tudo conforme será exposto em maiores detalhes no capítulo seguinte.

4 OS NOCIVOS EFEITOS ECONÔMICOS CAUSADOS PELO STATUS DE “SEGURADOR UNIVERSAL” INDEVIDAMENTE ATRIBUÍDO AO ESTADO

Como demonstrado no capítulo anterior, o conceito de “segurador universal”, criado por Bandeira de Mello, além de esclarecedor, vem sendo influente na medida em que, até mesmo em julgados da Suprema Corte, vem sendo citado, inclusive para que se restrinja a obrigação estatal.

Com efeito, no próprio julgamento do Tema 366 pelo STF, o Ministro Barroso destacou o seguinte:

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Aqui chegamos ao ponto que eu considero crucial, que é: eu acho que **o Estado não pode ser transformado em segurador universal de atos ilícitos praticados por particulares.**

[...]

Portanto, trágico como seja, Presidente, eu acho que, na verdade, o que ocorreu foi uma fatalidade causada por irresponsabilidade do particular sem que se consiga estabelecer um nexo de causalidade com um ato do poder público. (Grifos nossos, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAR, 2020. Voto do Ministro Luís Roberto Barroso, p. 62)

Em pronunciamento bastante lúcido, o Ministro reconheceu, em outras palavras, que, por mais trágico que tenha sido o ocorrido naquele caso – explosão em área residencial, afetando não apenas o próprio causador do dano, mas também os imóveis de seus vizinhos – o Estado não pode ser erigido à condição de segurador universal para que se cubra tais danos.

Necessariamente, deverá ser sopesado, em todos os casos, não apenas a extensão da responsabilidade do Estado, mas também sua capacidade de pagar a indenização que se pretenda ver concedida.

Nesse sentido, na inovadora obra “*O custo dos direitos*”, os professores Holmes e Sunstein (2019) esclarecem o ponto da seguinte forma:

Ao contrário do poder legislativo, o judiciário trata sempre de um caso isolado.

Por não serem capazes de lançar uma visão geral sobre um amplo espectro de necessidades sociais conflitantes e depois decidir quanto dinheiro destinar a cada uma, os juízes são institucionalmente impedidos de levar em conta as consequências distributivas de suas decisões, consequências essas que às vezes podem ser graves.

E não é fácil para eles descobrir se o Estado realmente cometeu um erro ao concluir previamente que o melhor seria distribuir seus recursos para os casos A, B e C e não para o caso D – mesmo que no fim se revele que o caso D resultou numa calamidade como a de Joshua DeShaney (Talvez os casos A, B e C também tenham sido calamitosos). (HOLMES E SUNSTEIN, 2019, p. 76)

Vê-se, portanto, que a questão é complexa e polêmica, sendo difícil a sua análise.

Nada obstante, trata-se de tema relevantíssimo para os anseios da modernidade e, até por isso, nos estimula a explorar e ponderar a fundo os limites que as restrições orçamentárias necessariamente impõem à esfera dos casos que podem ser abarcados pelas decisões judiciais.

Ainda, a análise econômica feita neste momento, é embasada sobretudo na impossibilidade de transformar o Estado em segurador universal para todo e qualquer dano que possa ser sequer minimamente relacionado à uma atividade ou dever genérico de sua parte.

Isso tudo, à luz da visão do Supremo Tribunal Federal – expressa no voto do Ministro Barroso –, bem como da doutrina – mais destacadamente, as visões de Cavalieri Filho e Bandeira de Mello, amplamente discutidas e expostas no capítulo anterior.

4.1 DOS EFEITOS NOCIVOS DA AMPLA APLICAÇÃO DO STATUS DE SEGURADOR UNIVERSAL AO ESTADO

Como dito, é bastante polêmico o tema, sendo complexa a sua análise, e sensível a questão que se pretende discutir.

Isso porque, ao analisar casos que são verdadeiramente trágicos, nos quais se discute danos, por vezes, irreparáveis, o primeiro instinto é sempre procurar um culpado, afinal, se houve um lesado, sempre há de se procurar um responsável.

E, quando se identifica a mínima conexão da atividade estatal com o dano que se discuta, é fácil atribuir a este a responsabilidade pelo ocorrido, e conceder generosas indenizações aos prejudicados.

Da mesma forma, explicam Holmes e Sustain (2019):

O desejo universal de apresentar os direitos como uma coisa positiva, sem ressalva alguma, talvez ajude a explicar por que uma abordagem que não leva em conta o custo é vista com simpatia por todos os lados do debate.
Com efeito, podemos até falar, nesse contexto, de um tabu cultural – fundado, talvez, em preocupações realistas – contra o “cálculo dos custos” da garantia de direitos.
(HOLMES e SUNSTEIN, 2019, p. 13)

Dito de outra forma, por tocar em questões sensíveis e polêmicas, é fácil defender a extensão praticamente irrestrita de direitos a serem custeados pelo Estado, sobretudo nos casos em que, aparentemente, um cidadão é vítima de algum dano decorrente de sua atividade.

Contudo, é necessário analisar-se a questão sob a perspectiva de um orçamento limitado por parte do poder executivo para execução e implementação de outras políticas, igualmente, ou até mais importantes.

E, colocar sob esta perspectiva os direitos, ainda que os indenizatórios (foco deste estudo), não se trata de visão cínica ou maquiavélica acerca dos direitos, reduzindo-os a mercadorias ou equiparando-os a bens e serviços.

Na realidade, se trata de pôr em perspectiva as reais possibilidades, benefícios e prejuízos que cada decisão acarreta, ainda mais levando em consideração que um juiz, ao analisar um caso isolado, não dispõe de meios aptos a sopesar sua urgência perante outros importantíssimos problemas sociais que demandam a atenção e, sobretudo, os escassos recursos da Administração.

Oportunamente, é de se ressaltar mais uma vez a visão da Procuradora Federal Camila Martins (2021), que bem traduz essa situação:

Há certo comodismo permeando a análise do tema, o que é até certo ponto compreensível frente às desigualdades e às vastas carências que assolam o país.

As consequências dessa "inércia interpretativa", todavia, são nefastas, e em última análise resultam em prejuízos ao adequado desenvolvimento da nação, em todas as esferas.

Todos os direitos possuem um custo, que é ser arcado pelo Estado.

Para garantir o direito à educação é necessário investimento em escolas, professores, material didático. O direito à segurança, da mesma forma, impescinde da contratação de força policial suficiente e adequadamente treinada, além de viaturas, armamento e equipamentos de proteção. Já o direito ao transporte apenas pode ser garantido mediante a existência de infraestrutura de tráfego capaz de atender à demanda da população.

A exemplo dos direitos citados, todos os demais direitos individuais, coletivos e sociais têm um custo. O orçamento do poder público para sua promoção e garantia, contudo, é escasso.

Considerando que o mesmo orçamento responsável por patrocinar todos os direitos é também o que custeia o pagamento das indenizações por responsabilidade imputada ao Estado, fundamental que o tema seja analisado sob o prisma da opção política frente à limitação financeira. (MARTINS, 2021).

Caminhando na mesma direção, veja-se que, ao afastar o *status* de segurador universal do Estado, o Supremo Tribunal Federal acaba por reconhecer, de maneira sóbria e solene que, por mais trágicas que sejam várias das situações com que o judiciário se depara, é essencial perquirir com grande diligência se, efetivamente, o Estado agiu em desconformidade com aquilo que se pode exigir legalmente de sua atuação ou, ainda, se de fato concorreu diretamente para o dano em análise.

Isso porque, como elucidam Holmes e Sunstein (2019):

[...] todo direito tem seu custo e as verbas destinadas à proteção de todos os direitos jurídicos devem ser sacadas todas de um mesmo orçamento, o qual é necessariamente limitado. (HOLMES E SUNSTEIN, 2019, p. 76)

Ou seja, a análise das indenizações concedidas a particulares deve, necessariamente, ser acompanhada de uma visão macroeconômica, com a perspectiva de que o orçamento nacional é único e limitado.

Nesse sentido, destaca-se que a já previamente explicada ausência de submissão das instâncias inferiores ao posicionamento assente tanto do STF quanto do STJ já vem causando danos significativos, conforme será melhor exposto a seguir.

4.1.1 A DIMINUIÇÃO DA CAPACIDADE DE INVESTIMENTO PÚBLICO EM DECORRÊNCIA DAS INDENIZAÇÕES INDIVIDUAIS

Em análise dos dados existentes no “Mapa Anual dos Precatórios”, disponibilizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) facilmente se percebe os efeitos nocivos dessa indevida ampliação.

Com efeito, os dados ali expostos nos trazem que o valor pendente de pagamento pela União, Estados e Municípios, com relação aos precatórios expedidos até 01/07/2019 correspondem ao montante de R\$ 190.262.279.402,18, senão vejamos o seguinte gráfico ilustrativo, extraído do próprio *site* do CNJ:

Imagem 1: Tabela do Mapa Anual dos Precatórios

Mapa Anual dos Precatórios - 2020
por Ente Devedor

PAGAMENTOS DE PRECATÓRIOS E SALDO DA DÍVIDA EM 31 DE DEZEMBRO

Info: Para navegar, clique na lupa que aparece ao lado do nome da coluna e selecione o valor desejado. Comece na primeira coluna, 1. Ente devedor.

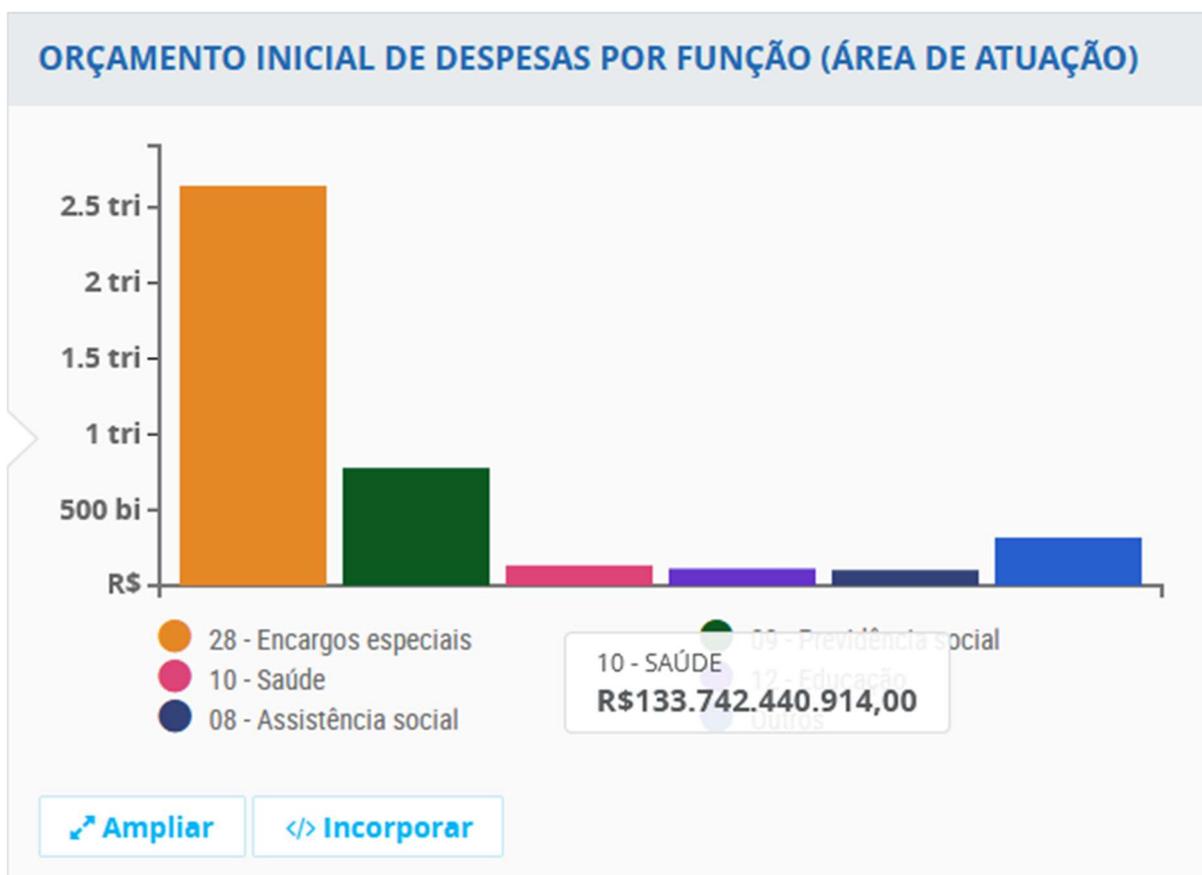
| 1. Ente devedor | Valores | | |
|--------------------|--|--|---|
| | Montante pendente pagamento (Precatórios expedidos até 1º/07/2019) | Montante pago em 2020 (Precatórios expedidos até 1º/07/2019) | Saldo após pagamento (Precatórios expedidos até 1º/07/2019) |
| Total geral | 190.262.279.402,18 | 53.528.718.533,17 | 142.613.991.863,44 |
| União | 45.391.235.700,30 | 33.549.448.482,39 | 12.832.135.348,39 |

Fonte: CNJ (2021)³

³ Disponível em: <[https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=24bb0aae-4341-48e7-b3b5-3606607894c4&sheet=60a7540d-d58d-43af-a15e-fa179c7a5233&lang=pt-BR&opt=ctxmenu,curse!](https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=24bb0aae-4341-48e7-b3b5-3606607894c4&sheet=60a7540d-d58d-43af-a15e-fa179c7a5233&lang=pt-BR&opt=ctxmenu,curse!>)>
Acesso em: 24 nov. 2021

Tal valor causa ainda mais espanto quando comparado com os gastos realizados em outras áreas. Conforme dados obtidos no portal da transparência, o orçamento brasileiro para o ano de 2021 prevê R\$ 112.646.449.653,00 a serem gastos para a educação, R\$ 133.742.440.914,00 a serem gastos com saúde e, ainda, R\$ 102.946.207.669,00 a serem gastos com assistência social:

Imagem 2: Gráfico do Orçamento federal inicial de despesas por função (por área de atuação)



Fonte: Governo Federal (2021)⁴

Assim, mesmo levando-se em conta que tais precatórios não serão pagos todos em um único exercício, não deixa de ser relevante, ainda mais para fins exemplificativos e comparativos, o fato de que nenhuma das três áreas alcançará neste ano o valor que os precatórios pendentes de pagamento alcançam.

⁴ Disponível em:

<<https://www.portaltransparencia.gov.br/orcamento/despesas?ordenarPor=ano&direcao=desc>>

Acesso em: 24 nov. 2021

Em última instância, a situação acima relatada quer dizer que o Estado, com um orçamento limitado, acaba por privilegiar indenizações particulares a investimentos em projetos e políticas públicas.

Se, por um lado, não se nega a necessidade de indenizar indivíduos quando sofram danos decorrentes da atividade estatal, por outro, não se pode cair no comodismo de, sempre que houver uma atividade estatal minimamente relacionada ao dano, utilizar esse fato para atribuir à Administração o dever de indenizar de forma automática.

Isto é, os casos que envolvam pedidos de indenização em face do Estado devem sempre ser analisados à luz da finitude dos recursos, com a responsabilidade e sobriedade que a questão exige.

Nada obstante, não é isso que se denota da presente análise apresentada.

Já foi demonstrada a ausência de submissão das instâncias inferiores aos posicionamentos tanto do STF, quanto do STJ, bem como os nocivos efeitos, através da análise dos gastos de forma comparativa.

Tendo tudo isto em mente, o que se mostra evidenciado é que o judiciário não vem analisando a questão com a razoabilidade e parcimônia necessárias.

Com efeito, os gastos atribuídos a indenizações particulares jamais deveriam sequer aproximar-se dos valores gastos com serviços e políticas públicas da mais alta importância, tais quais educação, saúde e assistência social, que serão usufruídos por toda a coletividade, não se mostrando sequer minimamente razoável o panorama que se observa dos dados acima apresentados.

A esse respeito, Holmes e Sunstein (2019) comentam:

Por que juízes, que enfocam unicamente a causa que têm diante de si, têm o poder de decidir que o dinheiro dos contribuintes seja gasto em indenizações de responsabilidade civil e não, por exemplo, em livros didáticos, gastos com a polícia ou programas de nutrição infantil? (HOLMES E SUNSTEIN, 2019, p. 14)

Dito isto, importante esclarecer que não se está aqui a prestar uma defesa ao Estado eventualmente omissa, ou que cause danos a particulares.

Na verdade, é justamente o contrário, dado que, para levar os direitos a sério, é preciso levar a sério também a escassez dos recursos.

Inclusive, reiterando este argumento:

As finanças públicas constituem uma ciência ética, pois nos obrigam a prestar contas em público daqueles sacrifícios que nós enquanto comunidade, decidimos fazer; nos

obrigam a explicar a que estamos dispostas a renunciar, a fim de buscar objetivos mais importantes. Para que a teoria dos direitos tenha a esperança de entender o modo pelo qual um determinado regime de direitos estrutura e governa o comportamento das pessoas na prática, ela tem de levar em conta essa realidade.

Os órgãos judiciais que decidem acerca da imposição de direitos em situações específicas também serão capazes de raciocinar de modo mais inteligente e transparente caso reconheçam com franqueza o modo pelo qual o custo afeta a extensão, a intensidade e a regularidade dessa imposição.

A teoria jurídica, por fim, será mais realista caso examine com toda a clareza a competição por recursos escassos que necessariamente ocorre entre os direitos básicos, e também entre estes e outros valores sociais. (HOLMES E SUNSTEIN, 2019, p.78)

E, o que se pretendeu demonstrar com esta breve análise econômica da questão é que a temática não vem sendo tratada com a razoabilidade que se exige, ocasionando gravíssimas consequências, tais quais a exposta exorbitante quantia devida a título de precatórios, obstando o direcionamento de recursos para outras áreas (educação, saúde, seguridade social, etc.).

Assim, à luz da inescapável escassez de recursos, como se percebe, sobretudo, tanto do teor do julgado do Tema 366, do STF, quanto dos ensinamentos dos professores Holmes e Sunstein, inegavelmente, tratar o tema sem levar em conta a situação ampla, invariavelmente acarreta na redução da capacidade de investimento em diversas outras áreas e políticas públicas, priorizando as indenizações particulares em detrimento de investimentos que poderiam beneficiar toda a coletividade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme restou evidenciado, no primeiro capítulo, em nosso ordenamento jurídico adota-se a teoria do risco administrativo, não havendo qualquer controvérsia ou dúvida acerca da questão.

Do mesmo modo, também é incontroversa a aplicação da responsabilidade objetiva do Estado quando se constate dano ocasionado por uma conduta *comissiva* de sua parte.

Todavia, ao adentrar na análise realizada no segundo capítulo, percebe-se que, nos danos causados por condutas *omissivas*, a controvérsia é evidente, existindo autores respeitados defendendo tanto a responsabilidade objetiva, quanto a subjetiva em tais casos.

Nada obstante, o que se denota do recente julgamento do Tema 366, pelo Supremo Tribunal Federal, é que houve uma inflexão no entendimento da própria Suprema Corte, tendo restado vencedora a tese de que, nas hipóteses de danos causados por conduta omissiva estatal, se faz necessária a constatação de alguma omissão específica de algum dever jurídico estabelecido.

Traduzindo, para que se constate a responsabilidade do Estado em danos causados por condutas *omissivas*, é imperativo que se demonstre uma omissão *específica* – e não uma *genérica* – de algum dever legal que lhe seja imposto.

Logo, deverá ser comprovado que a Administração não tomou alguma medida *específica* ao caso concreto que se faria necessário à prevenção do dano, bem como em que medida tal ação poderia obstar o acontecimento.

Nada obstante, fechando a segunda parte do estudo, restou exposto também a ausência de submissão das instâncias inferiores a tal entendimento.

Por fim, foi demonstrado no último capítulo que, ao analisar a questão sem a devida parcimônia e razoabilidade, o deferimento sem qualquer critério de indenizações a particulares acaba se tornando um grave estorvo para toda a coletividade.

Destarte, vê-se que, com o julgamento do Tema 366, pelo STF, ocorreu uma significativa alteração do entendimento conferido à matéria, de maneira que a responsabilidade civil do Estado nem sempre será objetiva.

Do mesmo modo, fica clara a necessidade de aplicação da responsabilidade subjetiva nas hipóteses em que o dano tenha sido causado em decorrência de uma omissão genérica do Estado.

Ainda, a ausência de submissão a esse entendimento – considerando-se o Estado um segurador universal –, acaba acarretando, ao fim e ao cabo, em uma grave redução na

capacidade de investimento de qualquer nação em áreas de maior interesse público, tais quais educação, saúde, infraestrutura e seguridade social.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Eugênio Rosa de. A Responsabilidade Civil do Estado por Omissão e Suas Excludentes. Rio de Janeiro: Revista do Ministério Público, 2018. Disponível em: http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1240456/Eugenio_Rosa_de_Araujo.pdf Acesso em 20 ago. 2021.
- BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio. Curso de Direito Administrativo. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BRASIL. [Constituição (1967)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 16 set. 2021.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 30 ago. 2021.
- BRASIL. [Lei nº 10.406 (2002)]. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 30 ago. 2021.
- BRASIL [Lei nº 3.071 (1916)] Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm. Acesso em: 16 de set. 2021.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Mapa Anual dos Precatórios de 2020, 2021. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=24bb0aae-4341-48e7-b3b5-3606607894c4&sheet=60a7540d-d58d-43af-a15e-fa179c7a5233&lang=pt-BR&opt=ctxmenu,currsel>. Acesso em: 24 nov. 2021
- BRASIL. Governo Federal. Gráfico do Orçamento federal inicial de despesas por função (por área de atuação), 2021. Disponível em: <https://www.portaltransparencia.gov.br/orcamento/despesas?ordenarPor=ano&direcao=desc>. Acesso em: 24 nov. 2021
- BRASIL. STJ. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: REsp 1172421/SP. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção. Brasília, DJ: 08/08/2012. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271172421%27\)+ou+\(%27RESP%27+adj+%271172421%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271172421%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%271172421%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO). Acesso em: 29 set. 2021
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal - AgR ARE: 897890 PR - PARANÁ 0000279-93.2012.8.16.0179, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 22/09/2015, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-208 19-10-2015. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864001859/agreg-no-recurso-extraordinario-com-agravo-agr-are-897890-pr-parana-0000279-9320128160179>. Acesso em 29 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - RE 179147, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 12/12/1997, DJ 27-02-1998 PP-00018 EMENT VOL-01900-03 PP-00589 RTJ VOL-00179-02 PP-00791. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/741474/recurso-extraordinario-re-179147-sp>. Acesso em: 30 set. 2021

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - RE: 140270 MG, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 15/04/1996, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 18-10-1996 PP-39859 EMENT VOL-01846-03 PP-00475. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14702142/recurso-extraordinario-re-140270-mg>. Acesso em: 30 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - RE: 372472 RN, Relator: CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 04/11/2003, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 28-11-2003 PP-00033 EMENT VOL-02134-05 PP-00929. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/767858/recurso-extraordinario-re-382054-rj>. Acesso em: 30 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 366 (Leading Case RE 136861). Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 11/03/2020. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/919850145/recurso-extraordinario-re-136861-sp>. Acesso em: 30 set. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. TJ-SC - APL: 03002118820198240054 Tribunal de Justiça de Santa Catarina 0300211-88.2019.8.24.0054, Relator: Hélio do Valle Pereira, Data de Julgamento: 13/04/2021, Quinta Câmara de Direito Público. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1193830466/apelacao-apl-3002118820198240054-tribunal-de-justica-de-santa-catarina-0300211-8820198240054>. Acesso em: 24 de nov. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. TJ-SP - AC: 00021916920158260106 SP 0002191-69.2015.8.26.0106, Relator: Jarbas Gomes, Data de Julgamento: 10/09/2021, 11ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 10/09/2021. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1279081644/apelacao-civel-ac-21916920158260106-sp-0002191-6920158260106>. Acesso em: 24 de nov. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. TJ-SP - AC: 10029971920208260266 SP 1002997-19.2020.8.26.0266, Relator: Coimbra Schmidt, Data de Julgamento: 01/02/2021, 7ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 01/02/2021. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1258641980/agravo-de-instrumento-ai-20822269620218260000-sp-2082226-9620218260000/inteiro-teor-1258642006>. Acesso em: 24 nov. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região TRF-4 - AC: 50031625820184047203 SC 5003162-58.2018.4.04.7203, Relator: VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 18/02/2020, TERCEIRA TURMA. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/812594490/apelacao-civel-ac-50031625820184047203-sc-5003162-5820184047203>. Acesso em: 24 nov. 2021.

CAVALIERI FILHO, Sergio. A Responsabilidade Civil Objetiva e Subjetiva do Estado. Rio de Janeiro: Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista55/Revista55.pdf. Acesso em 23 ago. 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Grupo GEN, 2020.
FRANÇA, Rodrigo Dumans. A teoria do risco aplicada à responsabilidade objetiva. 125 f. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo – Programa de Pós-graduação, São Paulo. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-11112011-104017/pt-br.php>. Acessado em 22/12/2018.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. O custo dos direitos. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019.

HUPFFER, Haide Maria; NAIME, Roberto; ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; CORRÊA, Iose Luciane Machado. Responsabilidade Civil do Estado por Omissão Estatal. São Paulo: Revista Direito GV 15, 2012. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/23981/22739>. Acesso em 25 ago. 2021.

MARTINS, Camila; A responsabilidade extracontratual do Estado: o julgamento do Tema 366/STF. Porto Alegre: Conjur, 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-jun-23/martins-consequencias-julgamento-tema-366stf#_ftn13. Acesso em 25 ago. 2021

MEIRELLES, Hely Lopes; Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2016

NOHARA, Irene Patrícia. Direito Administrativo. São Paulo: Grupo GEN, 2020.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil - Vol. Único*. São Paulo: Grupo GEN, 2019.