

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER
CURSO DE DIREITO

LUIZ SERGIO GONTIJO

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

RESPONSABILIDADE CIVIL

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

RUBIATABA/GO

2008

FACER - FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO



LUIZ SERGIO GONTIJO

RESPONSABILIDADE CIVIL

Monografia apresentada a FACER – Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito sob a orientação do professor Luciano do Valle.

28100
5004

Tombo nº	13812
Classif.:	D-317.51
Ex.: 1.	LUIZ GONTIJO
	2008
Origem:	d
Data:	30-01-09

RUBIATABA/GO
2008

Direito civil
Responsabilidade civil
Danos

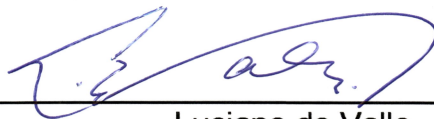
FOLHA DE APROVAÇÃO

LUIZ SERGIO GONTIJO
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

COMISSÃO JULGADORA
MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO BACHARELADO DE DIREITO PELA
FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA

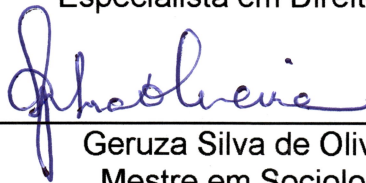
RESULTADO _____

Orientador _____



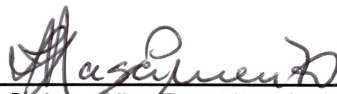
Luciano do Valle
Especialista em Direito Civil

2º Examinador _____



Geruza Silva de Oliveira
Mestre em Sociologia

3º Examinador _____



Sebastião Ferreira do Nascimento
Especialista em Direito Penal

Rubiataba, 2008

DEDICATÓRIA

Dedico todo este empenho ao Senhor Deus, que, tem nos abençoado ao decorrer desta jornada, à minha família que tem sido um alicerce diante de todas as dificuldades obtidas e sendo ponto de apoio e sustentação para a concretização de tal objetivo. Dedico também à professora Geruza Silva de Oliveira e o professor Luciano do Valle, que acompanharam todo o desenvolvimento deste estudo, e por fim, mas não de menos importância, pois se tratam de uma grande consideração e relevância dedico a todos os meus colegas acadêmicos e amigos que de certa forma contribuíram para realização deste trabalho.

Obrigado!

RESUMO: A evolução da responsabilidade civil é um processo que vai da responsabilidade coletiva, objetiva e penal dos primórdios até uma responsabilidade individual, subjetiva e civil dos tempos modernos, com a tendência contemporânea para a socialização do dever de indenizar através do sistema de seguros. A responsabilidade contratual resulta de ilícito contratual – não cumprimento ou cumprimento defeituoso de obrigação pré-existente – e a extracontratual, aquiliana ou delitual, resulta de ilícito extracontratual – violação de deveres gerais de abstenção pertinente aos direitos absolutos. Em rigor, não se pode afirmar serem espécies diversas de responsabilidade, as entendidas pelas teorias subjetiva e objetiva, mas sim maneiras diferentes de encarar a obrigação de reparar o dano. Importante ressaltar que quando o Estado adota, em certas situações, a teoria objetiva, ele está abrangendo também casos de culpa presumida. Os elementos da responsabilidade civil são o dano e a conduta. Dano é o elemento ou requisito essencial na etiologia da responsabilidade civil. É óbvio que não há responsabilidade civil onde não existe prejuízo. O prejuízo causado deve ser produzido pela conduta humana. Existem também a responsabilidade do Estado por ato comissivo; por ato omissivo e por atos jurisdicionais.

Palavras-chave: responsabilidade civil; contratual; extracontratual; Estado; dano; conduta; teorias; subjetiva; objetiva; comissivo; omissivo; jurisdicionais.

ABSTRACT: The evolution of liability is a process that is the collective responsibility, objective and criminal liability of the beginning until an individual, subjective and calendar of modern times, with the contemporary trend for the socialization of the duty to indemnify through the insurance system. The contractual liability resulting from illicit contract - non-compliance or defective fulfillment of pre-existing obligation - the obligation, aquiliana or delital the result of unlawful non-violation of general duties of abstention relevant to absolute rights. Strictly speaking, one can not say they are different species of liability, the theories understood by subjective and objective, but different ways to face the obligation to repair the damage. Important to note that when the state adopts, in certain situations, the theory aims, it is also covering cases of presumed guilt. The elements of civil liability are the damage and conduct. Damage is the essential requirement in the etiology or civil liability. Obviously, there is no liability where there is injury. The injury must be produced by human behavior. There are also the responsibility of the state committee for action, for silent act and acts by courts.

Keywords: civil liability, contract, tort; state; damage; conduct; theories, subjective, objective; Commission; silent; courts.

LISTA DE SIGLAS

CDC – Código de Defesa do Consumidor

ADCT - Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

STF - Supremo Tribunal Federal

CPC - Código de Processo Civil

CF – Constituição Federal

CPP – Código processo penal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....	14
1.1. Evolução Histórica da Responsabilidade Civil.....	14
1.2. Conceito de Responsabilidade Civil.....	15
1.3. Pressupostos da Responsabilidade Civil.....	17
1.3.1. Culpa e dolo do agente.....	19
1.3.2. Dano.....	21
1.3.3. Nexo de Causalidade.....	23
1.4. Responsabilidade Objetiva e Subjetiva.....	24
1.5. Responsabilidade Contratual e Extracontratual.....	27
1.5.1. Da Obrigação de Meio.....	29
1.5.2. Obrigação de Resultado.....	29
2. RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL DO ESTADO.....	31
2.1. Noções de Responsabilidade Estatal Extracontratual.....	31
2.2. Evolução.....	32
2.3. Responsabilidade do Estado por Ato Comissivo.....	36
2.4. Responsabilidade do Estado por Ato Omissivo.....	37
2.5. Causas Excludentes e Atenuantes da Responsabilidade.....	41
3. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS LEGISLATIVOS.....	43
3.1. Função Legislativa.....	45

3.2. Omissão em Regulamentar.....	47
4. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATOS JURISDICIONAIS.....	52
4.1. Atos Judiciais (Jurisdicionais e não - Jurisdicionais).....	52
4.2. Base Normativa à Responsabilidade do Estado por Atos Jurisdicionais.....	54
4.3. Soberania do Poder Judiciário.....	58
4.4. Independência dos Magistrados.....	59
CONCLUSÃO.....	62
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	64

1- INTRODUÇÃO

O ser humano é dotado de liberdade de escolha e de discernimento, deve responder por seus atos a liberdade e a racionalidade que compõe a sua essência, trazem-lhe, em contraponto, a responsabilidade por suas ações ou omissões, no âmbito do direito, ou seja, a responsabilidade é corolário da liberdade e racionalidade.

Esta monografia enfoca os principais aspectos concernentes à responsabilidade civil do Estado no evolver de suas funções sociais: legislativa, judicial e administrativa. O tema despertou o interesse por correlacionar questões de direito público e privado, permitindo mais uma vez, a constatação de que não se pode pretender analisar qualquer questão jurídica atendo-se a somente um ramo do direito; ao contrário, cada vez mais, a complexidade das relações sociais exige uma visão holística do fenômeno jurídico, enfatizando que o ordenamento é uno e indivisível, e tende à completude.

A Responsabilidade Civil é um tema que cada vez mais, tem grande relevância dentro do Direito brasileiro.

Isso se deve, pois, avanços relevantes foram dados quanto à nossa legislação; com grande modificação quanto ao reconhecimento do povo como cidadãos, principalmente com a Constituição Federal. Assim, confirmou os cidadãos como entes participativos no meio social, fazendo com que todos buscassem com mais voracidade, os seus direitos, e, conseqüentemente, grande foi o aumento do número de ações indenizatórias com o sentido de reparar os danos causados.

Tais danos são obrigações derivadas de atos lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, por meio de ações. Sejam elas culposas ou dolosas praticadas com infração a uma conduta a ser seguida. Terão como conseqüência, portanto, o dever de reparar economicamente, os danos lesivos à

esfera juridicamente garantida de outrem, e que lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais. Presume-se, então, que quem incorre numa omissão que resulte em dano a outrem, deverá suportar as conseqüências do seu procedimento. Pois, trata-se de uma regra elementar de equilíbrio social, na qual se resume o problema da responsabilidade civil.

Se vê que o ser humano, porque dotado de liberdade de escolha e de discernimento, deve responder por seus atos. A liberdade e a racionalidade que compõe a sua essência trazem-lhe, em contraponto, a responsabilidade por suas ações ou omissões no âmbito do direito, ou seja; a responsabilidade é colorário da liberdade e racionalidade. Isso significa que, em suas interações na sociedade, ao alcançar direito de terceiros, ou ferir valores básicos da coletividade, o agente deve arcar com as conseqüências, sem o que impossível seria a própria vida em sociedade.

No desenrolar desta monografia, foram encontradas algumas dificuldades a respeito de fontes de pesquisa. Mas, com certeza, houve aumento de conhecimentos em relação ao tema pesquisado.

No capítulo I mostra-se a evolução histórica da responsabilidade civil em várias dimensões. Já que, a expansão se destaca quanto aos fundamentos, à sua área de incidência e à sua densidade, abrangendo esta, a exatidão da reparação.

O capítulo II faz a análise da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, salientando que a mesma é obrigada a reparar economicamente, os danos lesivos à esfera juridicamente garantida a outrem e que, lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos. Bem como, identificar a Responsabilidade Civil Aquiliana do Estado por Atos Administrativos, mostrando que a as pessoas jurídicas de direito público, nas suas relações com o administrado, terão responsabilidade: objetiva e subjetiva.

O capítulo III objetiva mostrar a responsabilidade civil do Estado por atos legislativos praticados por seus agentes que, nessa qualidade, e em razão do exercício da função legislativa, causa danos a terceiros.

Tece considerações acerca da responsabilidade civil do Estado e das teorias da irresponsabilidade estatal, a civilista e a publicista, bem como, da evolução da responsabilidade civil no Brasil. Aborda-se, sucintamente, a função legislativa, os direitos e deveres dos membros desse poder; e a inserção dos parlamentares no conceito amplo de funcionário público. Apresenta-se a responsabilidade estatal e os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do ato normativo, objeto de declaração.

O capítulo IV demonstra a possibilidade de responsabilização estatal em face de danos (patrimoniais e morais) que surjam dos atos jurisdicionais pelo Estado emanados. Sabe-se que, os órgãos do Poder Judiciário têm por função compor conflitos de interesses em cada caso concreto. Isso é que se chama de função jurisdicional ou simplesmente jurisdição, que se realiza por meio de um processo judicial, dito, por isso mesmo, sistema de composição de conflitos de interesses ou sistema de composição de lides.

Em linhas gerais, a proposta é de identificar em quais casos nascerá o dever indenizatório estatal, sua base científica e normativa de responsabilização e, por fim, refutar todas as teorias que têm por finalidade, amparar a irresponsabilidade pelos atos jurisdicionais. Assim como, Analisar a Responsabilidade Civil do Estado, mostrando que a mesma é instrumento de legalidade. Demonstrar a Evolução Histórica e Pressupostos da Responsabilidade Civil; Analisar a Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, bem como a Responsabilidade Aquiliana do Estado por Atos Administrativos; Descrever a Responsabilidade Estatal por Atos Legislativos; Demonstrar a Responsabilidade Civil Estatal por Atos Jurisdicionais.

A monografia foi desenvolvida através de pesquisa da teoria da responsabilidade civil, dentro da Legislação Brasileira vigente. Para tanto, foi utilizado o método dedutivo, partindo de uma pesquisa geral em leis e doutrinas para chegar à conclusão no estudo da responsabilidade civil.

Pesquisa de ordem exploratória; pois, teve como objetivo principal proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito. Além disso, buscou-se o aprimoramento de idéias pré-existentes.

A metodologia adotada consiste em: Pesquisa bibliografia sobre o tema Responsabilidade Civil do Estado, e pesquisa em periódicos, revistas e internet.

Inicialmente, realizou-se um levantamento do material bibliográfico sobre o tema, bem como, a seleção de tal material. Após a coleta de dados efetuou-se a devida revisão bibliográfica com o objetivo de análise. Seguiu-se a linha de pensamento da autora Maria Helena Diniz.

Esta monografia permitiu-me entender o funcionamento da Responsabilidade Civil do Estado dentro da Legislação Brasileira vigente. Mostrando que, O Estado responderá objetivamente; mas, se condenado a ressarcir danos causados a terceiros por ato lesivo de funcionário, que agiu culposa ou dolosamente, terá ação regressiva contra ele.

A intenção desta monografia é apresentar a evolução histórica da Responsabilidade Civil do Estado; o problema dos danos decorrentes de omissão dos Poderes Públicos; a questão da Responsabilidade estatal por atos lícitos e as excludentes da responsabilidade estatal.

1 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Inicialmente, consta no primeiro capítulo deste trabalho a evolução histórica da Responsabilidade Civil do Estado para melhor observância no âmbito de desenvolvimento da responsabilidade estatal ao que pressupõe sobre a exatidão da reparação para destaque da ordem pública.

1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Em todos os tempos, o dano foi combatido pelo lesado. Mas, a forma de combater foi se alterando, sofrendo modificações de acordo com o pensamento da época em que ocorria o dano. Essa evolução culminou com a responsabilidade civil do agente causador do mesmo.

Essa busca continua em evolução, exigida pelo dinamismo da própria sociedade que está sempre lutando por um direito mais justo e eficiente.

Segundo Gonçalves, não se cogitava o fator culpa. O dano provocava a reação imediata, instintiva e brutal do ofendido. Não havia regras, nem limitações. "Não imperava, ainda, o direito" (1995. p. 4).

Com o passar do tempo, a composição passa de voluntária para obrigatória, fundada no fato de que é mais vantajoso receber uma reparação em dinheiro. O lesado percebeu as vantagens advindas desta mudança de conduta junto ao causador do dano. Assim, essa reparação pecuniária ficava a critério da autoridade pública; no caso de ser o delito relativo à responsabilidade pública ou a critério particular, se o delito ou a reparação fosse de interesse eminentemente particular.

Foi nesse momento que o Estado passou a assumir a função de punir, surgindo a responsabilidade civil ao lado da penal. Foi também nessa época que surgiu a responsabilidade contratual.

Com a evolução desse sistema, a idéia de reparação pecuniária de dano, passou a ser determinada de forma que o patrimônio do lesante fosse coerente com a reparação, ou seja, suportasse seu ônus sem que houvesse enriquecimento ilícito pela parte lesada.

Dessa maneira, o autor do fato lesivo passou a responder com seu patrimônio pessoal pelos prejuízos, devendo a indenização incidir no patrimônio de terceiros quando estes participarem do ato.

O Código Civil atual traz, via de regra, consagrado em seu art. 186, o sistema subjetivo de responsabilidade, fundado na culpa. Mas, também admite expressamente casos em que a responsabilidade será meramente objetiva. Neste mesmo sentido baseava-se o Código Civil anterior que se fundava em um sistema subjetivo de responsabilização no qual a culpa era presumida.

Podemos dizer que, quanto mais a sociedade se evolui, mais os institutos da responsabilidade civil se aperfeiçoam de modo com que sirva de meio justo para reparar os danos aos prejudicados.

1.2 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Entende-se que a responsabilidade não é uma obrigação; mas, um dever que decorre da ausência de uma obrigação que causou um ato danoso a outrem. Desta forma, o vocabulário jurídico a conceitua da seguinte maneira: "Responsabilidade origina-se do vocábulo respondere, na acepção de assegurar, afiançar. É a obrigação por parte de alguém, de responder por alguma coisa resultante de negócio jurídico ou ato ilícito" (2004. p. 565).

Rodrigues citando Savatier (Traité de la responsabilité civile. Paris, 1939, p.11) conceitua responsabilidade civil “como a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam”.

Nesse sentido, Cavalieri Filho conceitua responsabilidade como sendo o “[..] dever jurídico, sendo que este dever é imposto por exigência da sociedade”. Sob este aspecto, Diniz observa que: “A responsabilidade é uma obrigação de reparar um dano, seja por decorrer de uma culpa ou de outra circunstância legal que a justifique, como a culpa presumida, ou por uma circunstância meramente objetiva”.

Para Diniz: “Obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, conseqüente à violação do primeiro” (2003. p. 21):

Desta forma, para se imputar a responsabilidade de algo, deve-se verificar quem tinha a obrigação de fazer e não a cumpriu. Em face deste dever de reparar o dano está um agente que descumpriu uma obrigação originária, razão pela qual se imputa o dever de reparar, configurando esta como obrigação sucessiva.

Conceituada a responsabilidade, define-se o termo Civil, conforme disposições do Dicionário Jurídico, da seguinte maneira: “Já o termo civil refere-se ao cidadão, assim considerado nas suas relações com os demais membros da sociedade, das quais resultam direitos a exigir e obrigações a cumprir” (1975. p.26):

De acordo com a origem das duas palavras que compõem o termo, bem como das tendências atuais a respeito da responsabilidade civil, Diniz oferece seu conceito para o assunto (2008. p. 29):

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ele mesmo praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

Pode-se assim dizer que a responsabilidade decorre de um dano causado a terceiros. Este dano pode ser moral ou patrimonial e deve ser reparado por aquele que praticou o ato lesivo.

Dessa forma, a falta do cumprimento de uma obrigação, que incidiu na existência de um dano a um terceiro, atribui-se ao autor do ato, a responsabilidade civil. A partir daí, busca-se a existência de requisitos essenciais e gerais para a apuração desta responsabilidade, como a ação ou omissão, a culpa ou dolo do agente causador do dano e o nexo de causalidade existente entre ato praticado e o prejuízo dele decorrente.

Sendo assim, para se estabelecer um conceito adequado, porém, não exato para responsabilidade civil, deve-se considerar os requisitos essenciais, bem como relacioná-los com sua finalidade que é o de oferecer reparação pelo ato lesivo. O uso da expressão **responsabilidade civil** ganhou o mundo, não só porque a diferencia da responsabilidade criminal, mas, também, em razão de ser apurada no juízo cível.

É na esfera do Direito Civil, que se indaga, tramita, litiga e decide as reparações em âmbito civil, significando a sanção imposta ao agente ou ao responsável pelo dano.

1.3 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O novo Código Civil traz como regra geral, o sistema de responsabilidade subjetiva fundada na culpa.

Assim, são quatro os pressupostos da responsabilidade civil, conforme o que se extrai do artigo 186 do Código Civil, tais sejam: ação ou omissão, nexo de causalidade, culpa e dolo do agente e o dano.

Diniz define conduta humana como sendo "o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, (...) que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado" (2003, p. 37):

Pode-se dizer que a ação poderá ser lícita ou ilícita, proveniente da culpa ou da teoria do risco, poderá se fundar na prática de um ato, ou na falta da observância do dever de agir. Caracterizando-se por uma conduta ativa do agente, enquanto a omissão, por uma conduta passiva.

Sintetizando, percebe-se que a ação lícita decorre da violação de uma norma jurídica preestabelecida. Enquanto que, a ação ilícita provém de um fator determinante que dispõe e não se pode omitir. Na omissão, a pessoa tinha o dever de agir; mas não o fez.

Fazendo uma análise do art. 186 do Código Civil vigente, verifica-se que o legislador à ação e à omissão acrescenta a palavra voluntária. Sem isto, não há o elemento volitivo de realizar determinado ato pela própria vontade, o que exime seu autor da responsabilidade, como ocorre em ações ou omissões realizadas pela coação, por exemplo.

Assim, conclui-se que, a responsabilidade do agente pode decorrer de ato próprio ou de terceiros sob sua responsabilidade, assim como de danos causados por coisas ou animais que estejam sob sua guarda.

Sobre essa responsabilidade do agente, decorrente de ato próprio, explica Rodrigues (2000.p.15): "A responsabilidade por ato se justifica no próprio princípio informador da teoria da reparação, pois se alguém, por sua ação pessoal, infringindo dever legal ou social, prejudica terceiro, é curial que deva reparar esse prejuízo".

Já acerca da responsabilidade, proveniente de ato de terceiro, posiciona-se Gonçalves (1995. p.126):

A responsabilidade por ato de terceiro ocorre nos casos de danos causados pelos filhos, tutelados e curatelados, ficando responsáveis pela reparação os pais, tutores e curadores. Também o patrão responde por atos de seu empregado.

Percebe-se que, a responsabilidade por ato de terceiro ocorre quando alguém fica sujeito a responder por dano causado a outrem, não por ato seu, como é o caso dos pais que respondem por atos causados por seus filhos menores, ou no caso do patrão que tem responsabilidade por atos praticados por seus empregados em exercício das funções decorrentes da relação empregatícia.

Além da ação e da omissão e seu caráter voluntário, há outros pressupostos gerais da responsabilidade civil que merecem igual ênfase e possuem igual relevância na apuração da responsabilidade.

1.3.1 Culpa e Dolo do Agente

Sendo assim, para que haja a responsabilização, conforme se extrai do citado artigo 186 do Código Civil, é necessário que se prove que o comportamento, que a ação ou omissão voluntária do agente causador do dano tenha sido doloso ou ao menos, culposos.

O ato doloso é o decorrente de um ato cujo resultado era procurado pelo agente, já o culposos foi causado por um agente que não queria aquele resultado.

Ainda sobre um conceito para culpa, Theodoro Junior estabelece (1977. p.18) :

O termo culpa indica, no Direito, o descumprimento a um dever de diligência. Não significa, portanto, em sentido estrito, um agir intencional para lesar alguém. Este caracteriza o dolo e o termo culpa, em sentido amplo, abrange tanto o dolo quanto a mera culpa, isto é, a ação negligente,

podendo ser derivada também de uma omissão, que é a não ação: o autor do dano não age quando tinha o dever de agir diligentemente para evitar o resultado da omissão.

De acordo com a citação, a culpa pode ser entendida como sendo a ausência do dever de observação sobre algo. Venosa ao posiciona-se sobre a culpa estabelece que "Quando mencionada a culpabilidade, no campo civil, a noção abrange o dolo e a culpa". Gonçalves estabelece sobre o dolo e a culpa, "O dolo consiste na vontade de cometer uma violação de direito, e a culpa, na falta de diligência" (2002. p.22):

A culpa pode ser dividida em três graus: grave, leve e levíssima. Sobre estes três graus da culpa, Gonçalves estabelece (*Id. Ibid, p.31*):

A teoria subjetiva desce várias distinções sobre a natureza e a extensão da culpa. Culpa lata ou grave é a falta imprópria ao comum dos homens, é a modalidade que mais avizinha do dolo. Culpa leve é a falta evitável com atenção ordinária. Culpa levíssima é a falta evitável com atenção extraordinária, com especial habilidade ou conhecimento singular.

Analisando a citação de Gonçalves pode-se concluir que, a culpa grave, por quase se aproximar do dolo, pode ser entendida como consciente isto é, a culpa grave é a culpa com previsão do resultado que se assemelha ao dolo eventual.

Enquanto a culpa leve é a decorrente de infração a um dever de conduta cabível a todos nós, é a culpa que pode ser evitada, já a culpa levíssima é a que provém da falta de atenção que somente uma pessoa muito atenta ou muito perita, dotada de conhecimento especial para o caso concreto poderia ter.

Ainda acerca de uma classificação da culpa, sendo o ato praticado por um terceiro, é a culpa do patrão por atos danosos praticados por seu empregado, em razão da má escolha deste por aquele.

Quanto a culpa *in vigilando*, de Plácido e Silva reserva-nos algumas palavras (1997, p. 591):

É a que se imputa à pessoa, em razão de prejuízos ou danos causados a outrem, por atos de pessoas, sob sua dependência ou por animais de sua propriedade, conseqüentes de sua falta de vigilância ou atenção que deveria ter, de que resultaram os fatos, motivadores dos danos e prejuízos.

Sob este enfoque, a culpa será *in vigilando*, se for proveniente da ausência de cuidado de alguém que está sob guarda. Ainda, pode-se definir culpa *in custodiando*, se a culpa decorrer da falta de atenção de animal ou coisa sob a custódia de alguém.

Nesse sentido, para obter a reparação do dano, a vítima tem que comprovar a culpa do agente, não se fazendo, porém necessária à comprovação da intensidade dela. Pois a mesma não fará diferença na efetiva responsabilização que se dá pela intensidade do prejuízo.

Dessa forma, se decorrente de relação contratual preexistente ao dano, será a espécie de responsabilidade civil denominada contratual, já, se oriunda de outros fatores que não o contrato ou aos que a ele se assemelhe, a responsabilidade será extracontratual ou aquiliana.

1.3.2 Dano

O dano é o prejuízo causado pelo agente, que precisa de provas para conseguir a indenização, de modo que não haja enriquecimento ilícito por parte do lesado.

A responsabilidade civil só surgirá se houver algo a ser reparado. Com o objetivo de coibir o enriquecimento ilícito e sem causa, o novo Código Civil estabelece em seu art. 402, uma delimitação para o dano. O dano pode ser material ou simplesmente moral, ou seja, sem repercussão na órbita financeira do ofendido (1995. p.528).

Conclui-se, que dano material, consiste na lesão concreta ao patrimônio da vítima, que acarreta na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem; sendo suscetível de quantificação pecuniária e de indenização pelo responsável. O dano patrimonial abrange o dano emergente (o que efetivamente se perdeu) e o lucro cessante (o que se deixou de ganhar em razão do evento danoso). O dano emergente é o que pode ser facilmente constatado. Pois, é o bem visível, o qual é verificado na diminuição efetiva do patrimônio do prejudicado.

Sobre o dano emergente Venosa conceitua (2002. p.28):

O dano emergente, aquele que mais se realça à primeira vista, o chamado dano positivo, traduz uma diminuição do patrimônio, uma perda por parte da vítima: aquilo que efetivamente perdeu. Geralmente, na prática é o dano mais facilmente avaliável, porque depende exclusivamente de dados concretos.

Percebe-se que o lucro cessante acontece quando o lesado deixa de ganhar o que ele teria recebido se o evento danoso não tivesse se efetivado. Sendo assim, o lucro cessante não é visível como o dano emergente, necessitando de um perito para constatá-lo. Dessa forma, a indenização torna-se muitas vezes difícil de ser configurada.

Segundo Cavaliere Filho: “Não é fácil, como se vê estabelecer até onde o fato danoso projeta sua repercussão negativa no patrimônio da vítima. Nessa tarefa penosa deve o juiz valer-se de um juízo de razoabilidade, de um juízo causal hipotético [...]” (2003. p.35).

Já o dano moral é a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica. Assim, como ocorre nos lucros cessantes, o dano moral é difícil de ser quantificado, já que é o “[...] prejuízo que afeta o ânimo do psíquico, moral e intelectual da vítima” (*Id. Ibid., p. 31*).

A Constituição Federal de 1988 fortaleceu, de maneira decisiva, a posição da pessoa humana e de sua dignidade, no ordenamento jurídico, logrando a determinação do dever de reparar todos os prejuízos injustamente causados à pessoa humana.

Pode se dizer que, mesmo antes da disposição expressa sobre o cabimento dos danos morais na indenização trazida pelo art. 186 do Código Civil, os tribunais já reconheciam a existência de dano moral não apenas nas ofensas à personalidade; mas, também sob forma de dor, sofrimento e angústia.

Baseado nessa afirmativa percebe-se que não se pode resumir o dano moral apenas pela dor física ou psíquica. Venosa, neste mesmo aspecto estabelece que: "Será moral o dano que ocasiona um distúrbio anormal na vida do indivíduo, uma inconveniência de comportamento ou, um desconforto comportamental a ser examinado em cada caso" (2002. p. 32).

Reis em seus estudos sobre a indenização dispõe que: "A indenização dos danos morais deve ser observada como sendo uma indenização valorativa, já que se trata de pretendida tutela dos componentes axiológicos presentes em nosso espírito" (2002. p. 23).

Dessa forma, o dano moral possui um caráter punitivo e é estabelecido de modo a amenizar a dor. Mas, nunca repará-la, sendo mais uma satisfação que uma reparação; isto porque não se pode quantificar a dor por um falecimento, por exemplo. Sendo assim, o juiz deve analisar caso a caso para quantificar a indenização, além de utilizar-se de sua experiência e de considerar os aspectos sócio-econômicos existentes entre as partes.

1.3.3 Nexo de causalidade

O nexu causal pode ser conceituado como sendo o elo, a ponte, o liame, a ligar indissolivelmente um ao outro, indicando que o dano só surgiu porque aquela ação ou omissão danosa o proporcionou (1998. p. 323).

Percebe-se que, a ausência da relação de causa efeito na existência de um resultado danoso gera casos vistos pela doutrina como excludentes de culpabilidade, como são o caso fortuito, a força maior, a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro e a cláusula de não indenizar. Desta forma se a culpa é exclusiva da vítima, falta o nexu causal entre o ato e o dano experimentado, o agente que causou o dano é considerado um "instrumento do acidente" (1999. 3. v.p.108).

Sob estas excludentes analisa Venosa (2002. p. 37):

O caso fortuito e de força maior são excludentes do nexu causal, porque o cerceiam, ou o interrompem. Na verdade, no caso fortuito e na força maior inexistente relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o resultado danoso. Se o dano ocorrer por culpa exclusiva da vítima, também não aflora o dever de indenizar, porque se rompe o nexu causal.

Pode-se afirmar: para que se configure o dano há a necessidade de uma relação causa efeito, entre ele e a ação ou omissão do agente, elemento estritamente necessário para a existência da responsabilização. Nota-se que, sem o nexu causal, não existe a obrigação de indenizar. Ele é um dos elementos mais importantes da responsabilidade civil, e que sua ausência torna a responsabilidade civil algo inexistente, assim como ocorre com os outros pressupostos estabelecidos por lei.

1.4 RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA

Até a entrada em vigor da lex Aquilia de damno, no Direito Romano, o dever de reparação do dano patrimonial e não patrimonial tinha uma conotação meramente objetiva, na qual o elemento culpa apenas posteriormente se inseriu até alcançar os moldes de elemento essencial, fundamento da responsabilidade civil, tal qual como é visto atualmente (2002. p. 4).

Com o surgimento da teoria do risco, origina-se à teoria do risco profissional. Surgindo os três sistemas de responsabilidade civil: o subjetivo, o subjetivo com presunção de culpa; o objetivo; em razão do exercício da atividade considerada perigosa; e o do risco exarcebado. Esta classificação da responsabilidade civil, entre objetiva e subjetiva, considera ou não, a culpa como elemento causador do dano.

Sendo assim, a responsabilidade subjetiva só terá responsabilidade de indenizar se o agente causador da lesão tiver agido com dolo e com culpa. Desta forma, Cavalieri Filho explica: "Ser a culpa, de acordo com a teoria clássica, o principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva" (2003. p. 41). A vítima apenas terá o direito à indenização, nos casos em que conseguir comprovar a culpa do agente.

O novo Código traz em vários de seus dispositivos, como o já citado art. 186 e 927, caput¹, o modelo subjetivo como padrão para a responsabilidade civil, admitindo, no entanto, a responsabilidade sem culpa em casos expressos trazidos pela lei e contemplados pela jurisprudência, tal como o art. 927, parágrafo único.

Nesse enfoque, a presunção relativa admite prova em contrário, como por exemplo alegar caso fortuito, força maior e culpa exclusiva da vítima. Enquanto que, a presunção absoluta não pode ser contestada pelo agente, o que faz com que ela se aproxime, sensivelmente, da responsabilidade objetiva em razão de haver a necessidade da demonstração apenas do nexo causal.

Na responsabilidade subjetiva, cabe à vítima, provar a existência de todos os pressupostos da responsabilidade civil; inclusive a culpa, exceção feita à presunção de culpa, na qual a vítima irá provar apenas o dano e o nexo causal

ficando ao agente provar que não agiu com culpa, sendo que não haverá responsabilidade. Caso não consiga provar isso ou verifique-se a ausência de nexo de causalidade, ou haja alguma excludente de culpabilidade.

Já a responsabilidade objetiva, também chamada do risco, postula que, todo dano deve ser indenizável; independente do nexo de causalidade entre dano e culpa.

O elemento culpa não será analisado. Acerca da teoria do risco posiciona-se Gonçalves (1995. p.24):

[..] toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiro. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a idéia de "risco proveito, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável [..]

Portanto, pode-se afirmar que, na responsabilidade objetiva é irrelevante a existência da culpa do causador do dano. Já que, o que deve ser considerado é o prejuízo da vítima e a obrigação de indenizar. Neste sistema de responsabilidade civil deve a vítima provar a demonstração de todos os pressupostos da responsabilidade civil; exceto a culpa, a não ser que haja a inversão do ônus da prova; caso este previsto no art. 6º, VIII, do CDC.

Sobre a responsabilidade objetiva, Venosa destaca que: A insuficiência da fundamentação da teoria da culpabilidade levou à criação da teoria do risco, com vários matizes, que sustenta ser o sujeito responsável por riscos ou perigos que a sua atuação promove, ainda que coloque toda sua diligência para evitar o dano (2002. p.16).

O Código de Defesa do Consumidor é adepto daquela regra, exceto no que tange aos profissionais liberais; cuja responsabilidade apurada mediante este diploma legal será subjetiva, trazendo a responsabilidade solidária entre fornecedor e seu representante preposto (p. 547).

Dessa forma, a responsabilidade civil pode-se apoiar em dois aspectos, um no ato ilícito e no outro que prioriza o causador do dano.

1.5 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL

Pode-se afirmar que na responsabilidade contratual, não precisa o contratante provar a culpa do inadimplente para obter reparação das perdas e danos, basta provar o inadimplemento. O ônus da prova, na responsabilidade contratual, competirá ao devedor, que deverá provar, ante o inadimplemento, a inexistência de sua culpa ou presença de qualquer excludente do dever de indenizar (Art. 1056 CC). Para que o devedor não seja obrigado a indenizar, o mesmo deverá provar que o fato ocorreu devido a caso fortuito ou força maior (Art. 1058 CC).

Enquanto que, na responsabilidade extracontratual, também chamada de aquiliana, é o resultado da violação de um dever geral de abstenção, imposto a toda e qualquer pessoa, cujo enfoque se dá no respeito dos direitos de terceiros. Isto é, não há uma ligação anterior entre as partes através de um contrato; ela é resultante da prática de um ato ilícito por pessoa capaz ou incapaz.

Percebe-se, nessa classificação, que a responsabilidade civil resulta do inadimplemento, do não cumprimento daquilo que continha no contrato, é a falta de cumprimento de uma obrigação. Ela baseia-se no dever de ter o estabelecido em contrato cumprido.

Nesse sentido, posiciona-se Diniz: "A responsabilidade contratual é o resultado da violação de uma obrigação anterior, logo, para que exista, é imprescindível à preexistência de uma obrigação" (2002. p. 239).

Concluimos então que, na responsabilidade contratual, antes da obrigação de indenizar, já existe uma outra obrigação, surgida pelo elemento volitivo

entre as partes, que possui vínculo antes da indenização, cuja inexecução acabou por gerar o ato ilícito, e conseqüentemente, a obrigação de indenizar.

Assim, quando uma pessoa se constitui em responsabilidade contratual preexiste um laço de direito entre ela e a vítima do prejuízo, isto é; um contrato.

Percebe-se que, na responsabilidade extracontratual, o autor da ação que pede por responsabilidade civil terá que provar que o fato ocorreu em função da ausência de dever geral de abstenção daquele que praticou o ato e que causou um dano, devendo-se provar ainda o nexos causal entre os dois, isto é, o ônus da prova cabe a quem foi prejudicado. Diniz explica que o "ônus Probandi" caberá a vítima, sendo que em caso de frustração desta prova, não haverá ressarcimento (2002. p.109).

O dever de produzir as provas necessárias à comprovação da existência e da veracidade desses fatos é que vem a ser o ônus da prova (do latim *onus probandi* , dever de provar) que, na Lei Processual brasileira, vem expressa no artigo 333, quando atribui ao autor o dever de produzir as provas quanto aos fatos que fundamentam o seu pedido. Ao autor, portanto, atribui-se o ônus da prova quanto aos fatos constitutivos da ação ("Código de Processo Civil", p.110).

Já na responsabilidade contratual, a culpa, via de regra, é presumida; inverte-se então, o ônus da prova, cabendo ao credor demonstrar apenas, que a obrigação não foi cumprida; o devedor terá que provar que não agiu com culpa, ou, então, que ocorreu alguma causa excludente do próprio nexos causal.

Consoante à idéia agasalhada no artigo 927 do Novo Código Civil, a exoneração da responsabilidade civil, nesse caso, dependerá da prova do caso fortuito e força maior, conforme proclama o artigo 393, ou, quando se tratar de excludente previsto no artigo 188, ambos do mesmo diploma legal. Assim, na responsabilidade contratual, como não é necessário provar a culpa, apenas o descumprimento do contrato, e a ocorrência de um dano, a possibilidade de o lesado conseguir a reparação é muito maior que na extracontratual.

Dessa forma, não se pode dizer que não se cogita o fator culpa na responsabilidade contratual; o que ocorre é que nela este fator é verificado de forma mais leve que na extracontratual. Assim, na responsabilidade aquiliana o ato ilícito decorrente de culpa ou de dolo, é apurado de forma mais intensa que na contratual, na qual ocorre um certo esclarecimento de conformidade com os diferentes casos em que ela se figure.

A responsabilidade contratual pode decorrer de obrigações de meio e de resultado, conforme se segue.

1.5.1 Da obrigação de meio

Percebe-se que essa obrigação decorre de um contrato, e nela o contratado não se obriga a atingir o resultado; mas, a de utilizar meios, geralmente técnicos, para obtê-lo. Uma vez que, esse tipo de obrigação refere-se a atividades profissionais, tal como a do advogado e a do médico. Haverá a responsabilidade do devedor não nos casos em que o resultado não for atingido; mas, naqueles em que o obrigado não empregou os meios adequados e decorrentes de obrigação contratual para consegui-lo.

Assim ocorre com as atividades profissionais do médico e do advogado, que não têm obrigação de curar o paciente, nem de ganhar a ação; mas, sim, a de empregar os meios correspondentes, para conseguir a cura, no caso do médico e para ganhar a ação, no caso do advogado.

1.5.2 Obrigação de Resultado

Já nesse tipo de obrigação, o contrato exige a produção de um resultado pelo contratado, sendo que sua execução estará completa quando o resultado final for alcançado. Nesse caso, fica ao que assumiu, a obrigação de resultado à

responsabilidade caso o objeto do contrato não seja cumprido; situação que o constituirá em mora.

A capacidade do agente causador do dano é outro elemento de diferenciação entre aquelas espécies de responsabilidade civil. Essa capacidade se limita no campo da responsabilidade contratual, e é bem mais ampla na extracontratual. Isto ocorre porque a responsabilidade contratual decorre de convenção entre as partes, cujo requisito legal entre elas, sob pena de nulidade do ato.

Não há que se falar em responsabilidade contratual em contrato realizado por incapaz. Já na responsabilidade contratual, o ato de um incapaz, pode sim, gerar uma indenização que recairá a quem tiver a guarda. Assim diz o Código Civil vigente, art 928. Esta hipótese elencada pelo Código Civil, refere-se ao campo extracontratual, uma vez que, no contratual apenas haverá responsabilidade caso a parte que sofreu o dano tenha contratado com um menor assistido. Caso contrário, o ato é nulo e não haverá indenização.

Pode-se concluir que estes atos dos incapazes, portanto, tanto no campo negocial como no extranegocial, podem gerar efeitos, tanto para terceiros de boa-fé, como no que tange a uma responsabilidade para o próprio incapaz ou para quem os assiste ou tem o dever de representação; o que faz surgir uma responsabilidade direta e indireta.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO

Neste capítulo será analisada a Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, salientando que a mesma é obrigada a reparar economicamente, os danos lesivos à esfera juridicamente garantida de outrem, e que lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos. Bem como, identificar a Responsabilidade Civil Aquiliana do Estado por Atos Administrativos, mostrando que as pessoas jurídicas de direito público, nas suas relações com o administrado, terão: responsabilidade objetiva e subjetiva.

2.1 Noções de Responsabilidade Estatal Extracontratual

Quando se fala em responsabilidade do Estado, está-se cogitando dos três tipos de funções pelas quais se reparte o poder estatal: a administrativa, a jurisdicional e a legislativa. Fala-se, no entanto, com mais freqüência de responsabilidade resultante de comportamentos da Administração Pública; já que, com relação aos Poderes Legislativo e Judiciário, essa responsabilidade incide em casos excepcionais.

Tratando-se de dano resultante de comportamentos do Executivo, do Legislativo ou do Judiciário, a responsabilidade é do Estado, pessoa jurídica; por isso, é errado falar em responsabilidade da Administração Pública, já que esta não tem personalidade jurídica, não é titular de direitos e obrigações na ordem civil. A capacidade é do Estado e das pessoas jurídicas públicas ou privadas que o representam no exercício de parcela de atribuições estatais. E a responsabilidade é sempre civil, ou seja, de ordem pecuniária.

A referência à responsabilidade extracontratual é necessária para restringir o tema tratado neste capítulo a essa modalidade de responsabilidade civil,

ficando excluída as responsabilidades contratuais, que se rege por princípios próprios, analisados nos capítulos posteriores, referentes aos contratos administrativos.

A responsabilidade patrimonial pode decorrer de atos jurídicos, de atos ilícitos, de comportamentos materiais ou de omissão do Poder Público. O essencial é que haja um dano causado a terceiros por comportamento omissivo ou comissivo de agente do Estado. Ao contrário do direito privado, em que a responsabilidade exige sempre um ato ilícito, no direito administrativo ela pode decorrer de atos ou comportamentos que, embora lícitos, causem a pessoas determinadas, ônus maior do que o imposto aos demais membros da coletividade.

Pode-se, portanto, dizer que a responsabilidade extracontratual do Estado corresponde à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, matérias ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos.

2.2 Evolução

A responsabilidade civil do Estado, mais especificamente no campo extracontratual, é tratada de forma diferenciada conforme o país e o momento histórico em que é estudada.

Em determinado período, quando a monarquia absolutista atingiu seu ápice, sustentava-se que o Estado não poderia ser responsabilizado por seus atos. Pensamento este estampado na famosa frase: "O rei não pode errar". Lembre-se, aliás, de Luís XIV, quando se comparou ao próprio Estado. Esta idéia era defendida pela teoria da irresponsabilidade; onde o Estado dispõe de autoridade incontestável perante o súdito; ele exerce a tutela do direito, não podendo, por isto, agir contra ele. Qualquer responsabilidade atribuída ao Estado significa colocá-lo no mesmo nível que o súdito, em desrespeito a sua soberania.

Com a evolução do pensamento nos países ocidentais, reforçado por ideais iluministas, que serviram de norte à Revolução Francesa, passou-se a visualizar o tema sob outro prisma e, por corolário, rompeu-se com a regra que tornava o Poder Público incólume a sanções de ordem civil e administrativa.

A teoria da irresponsabilidade do Estado não foi acolhida pelo Direito brasileiro, mesmo não havendo normas legais expressas. Os nossos tribunais e doutrinadores sempre repudiaram aquela orientação.

No Brasil, as primeiras legislações que regulamentaram a matéria, proclamavam que a responsabilidade do Estado seria subjetiva, ou seja, só se poderia responsabilizá-lo quando houvesse comprovação da conduta ilícita praticada por um servidor público vinculado a ele.

Com a promulgação da Constituição de 1946, entendeu-se que o Ordenamento Jurídico Brasileiro acolhera a teoria objetiva no que concerne à responsabilidade extracontratual do Estado; regra repetida nas Constituições posteriores.

Na Constituição Federal de 1988, o assunto é regulado em seu art. 37, § 6º, cuja redação se transcreve a seguir:

Art. 37 (...)

§ 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, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

A doutrina, interpretando o preceito constitucional supramencionado, apregoa que a responsabilidade do Poder Público, nos comportamentos comissivos praticados por seus servidores públicos, é objetiva.

Assim, havendo algum dano proveniente de conduta perpetrada por servidor público, ainda que sem dolo ou culpa sua, cabe ao lesado responsabilizar

diretamente o Estado. O Poder Público, por sua vez, só terá direito de regresso em face de seu servidor, caso comprove que este agiu com dolo ou culpa, a teor da regra inserta no art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988.

São três as correntes que procuram fundamentar a responsabilidade civil do Estado:

a - a da culpa administrativa do preposto, segundo a qual o Estado só pode ser responsabilizado se houver culpa do agente, preposto ou funcionário, de maneira que o prejudicado terá de provar o ilícito do agente público para que o Estado responda pelos danos;

b - a do acidente administrativo ou da falta impessoal do serviço público, que parte do pressuposto de que os funcionários fazem um todo uno e indivisível com a própria administração, e se, na qualidade de órgãos desta, lesarem terceiros por uma falta cometida nos limites psicológicos da função, a pessoa jurídica será responsável. Não cabe indagar se houve culpa do funcionário, mas apurar se houve falha no serviço.

c - a do risco integral, pela qual cabe indenização estatal de todos os danos causados por comportamentos comissivos dos funcionários a direitos de particulares. O risco é o fundamento da responsabilidade civil do Estado por comportamentos administrativos comissivos, exigindo tão-somente nexos causal entre a lesão e o ato, ainda que regular, do agente do poder público. Trata-se da responsabilidade objetiva do Estado, bastando a comprovação da existência do prejuízo.

Se o prejuízo adveio de um fato material, do funcionamento passivo do serviço público, embora sem culpa pessoal, de um mero acidente administrativo ou de uma irregularidade de apuração objetiva, é o bastante para que tenha lugar à indenização.

Assim, o lesado tem direito à reparação não apenas quando houver culpa do funcionário; mas, também quando ocorrer prejuízo em razão de fato objetivo, irregularidade material, acidente administrativo ou culpa anônima do serviço. Haveria uma responsabilidade subjetiva fundada na culpa administrativa, caracterizada pela falta do serviço público, por seu mau funcionamento, não-funcionamento ou tardio funcionamento.

A última, para alguns autores, foi a adotada pelo Direito Brasileiro, no que concerne a atos comissivos do funcionário. Pois, pelo que dispõem o artigo 43 do

Código Civil e o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, consagram a idéia de que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos respondem pelos danos que seus funcionários causem a terceiros, sem distinção da categoria do ato; mas, tem ação regressiva contra o agente quando tiver havido culpa deste, de forma a não ser o patrimônio público desfalcado pela sua conduta ilícita.

Adota, portanto, nas relações entre o Estado e o administrado a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica de direito público, por comportamento danoso de seu funcionário e que este se ache em serviço no momento do evento prejudicial a direito particular, não requerendo a averiguação do dolo ou culpa do agente público, sendo suficiente que, nessa qualidade, tenha causado dano a terceiros.

De acordo com Meirelles, “Existem, basicamente, duas teorias que procuram explicar a responsabilidade objetiva do Estado, quais sejam: teoria do risco integral e teoria do risco administrativo” (2001, p. 120).

Ambas as teorias permitem que o Poder Público seja responsabilizado sem a comprovação de culpa ou dolo, bastando que a vítima demonstre o dano, a conduta e onexo de causalidade. No entanto, para a teoria do risco administrativo, a obrigação de indenizar o dano surge só do ato lesivo e injusto causado à vítima pela Administração. Não se exige qualquer falta do serviço público, nem culpa de seus agentes; basta a lesão sem o concurso do lesado. Sendo possível que o Poder Público se exima da responsabilidade quando comprovar a presença de dolo ou culpa exclusiva da vítima.

O Estado responderá objetivamente; mas se condenado a ressarcir dano causado a terceiros por ato lesivo de funcionário, que agiu culposa ou dolosamente, terá ação regressiva contra ele. Logo, nas relações entre Estado e funcionário a responsabilidade será, portanto, subjetiva, visto que, o direito de regresso da entidade pública contra o agente faltoso baseia-se na culpa deste.

O lesado poderá propor ação de indenização contra o funcionário, contra o Estado ou contra ambos como responsáveis solidários nos casos de culpa ou dolo.

A Fazenda Pública poderá, quando acionada pela vítima, chamar o agente público à solidariedade passiva, se ele agiu dolosa ou culposamente.

A teoria do risco integral, por sua vez, não permite que o Estado invoque tal benefício para eximir-se da responsabilidade civil extracontratual.

A teoria do risco integral é severamente criticada por Meirelles, podendo conduzir, segundo o saudoso administrativista, ao abuso e à iniquidade social, sob o fundamento de que: "Por essa fórmula radical, a Administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima" (2001, p. 124).

2.3 Responsabilidade do Estado por Ato Comissivo

No caso de dano causado por comportamento comissivo de funcionário, isto é, concessionário; delegado de função pública; gestor de negócios públicos; requisitado; ou qualquer pessoa que exerça função pública, ainda que eventual, episódica ou transitoriamente, ou por fato da coisa administrativa ou que se encontre sob custódia do Estado (por exemplo: semáforo defeituoso, que cause colisão de veículos, sem que o serviço tenha funcionado mal, mas, aquele defeito se deu, por caso fortuito), a responsabilidade do Estado é objetiva.

Para haver responsabilidade objetiva do poder público é necessário que haja um comportamento comissivo; uma vez que, sem ele jamais haverá causa. Nos casos de responsabilidade objetiva, o Estado só se liberará do dever ressarcitório se faltar onexo entre o ato comissivo e o dano. Isto é, se não causou a lesão que lhe é imputada ou se a situação de risco a ele inculcada, não existiu ou foi irrelevante para produzir o prejuízo.

Se o Estado e o lesado concorrem para o dano, haverá uma atenuação do quantum indenizatório proporcional à participação de cada um na produção do

evento lesivo. Exemplo: Se um automóvel particular sofrer avarias por ter batido em veículo militar estacionado.

2.4 Responsabilidade do Estado por Ato Omissivo

Existe controvérsia a respeito da aplicação ou não, do artigo 37, § 6º, da Constituição de 1988, 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 comissiva 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.

Na realidade, a diferença entre as duas teorias é tão pequena que a discussão perde um pouco do interesse; até porque ambas geram para o ente público, o dever de indenizar.

Alguns, prevendo 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. Deste 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 que 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; c) funcione mal. Nas duas primeiras hipóteses, tem-se a omissão danosa.

No caso de omissão do Poder Público, os danos em regra não são causados por agentes públicos. São causados por fatos da natureza ou fatos de

terceiros. Mas, poderiam ter sido evitados ou minorados se o Estado, tendo o dever de agir, omitiu-se.

Isso significa dizer que, para a responsabilidade decorrente de omissão, tem que haver o dever de agir por parte do Estado, e a possibilidade de agir para evitar o dano.

Tratando-se de comportamentos omissivos, a questão tem merecido um tratamento especial na doutrina e na jurisprudência. Pois, há forte entendimento no sentido de que, nestas situações, a responsabilidade do Poder Público seria subjetiva.

Vale, nesse sentido, transcrever o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal, que elucida a questão:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: DETENTO FERIDO POR OUTRO DETENTO. 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 nexo de causalidade entre ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. III. - Detento ferido por outro detento: responsabilidade civil do Estado: ocorrência da falta do serviço, com a culpa genérica do serviço público, por isso que o Estado deve zelar pela integridade física do preso. IV. - RE conhecido e provido.

Portanto, os Tribunais, quando se deparam com ações de indenização contra o Poder Público, tem, amiúde, responsabilizado-o; abstendo-se, no entanto, de adentrar com profundas indagações acerca do nexo causal.

Essa tendência, no entanto, pode se mostrar arrojada, porquanto muitos particulares, inadvertidamente, têm aproveitado a interpretação flexível que a

jurisprudência tem dado ao art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, para locupletar-se às custas do Estado, tornando-o, por consequência, uma espécie de "segurador universal".

Como exemplo, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, de forma bastante coerente e calcado na teoria francesa do *faute du service* (ainda que se tratasse de um lamentável episódio), ao julgar recurso de apelação cível em ação de indenização movida pelos filhos da vítima de um homicídio, cuja causa de pedir indenização estaria alicerçada em possível descuido do Estado porque agentes policiais não haviam efetuado a prisão em flagrante do companheiro da vítima, que havia desrespeitado uma ordem judicial. E momentos após, deslocou-se até a casa dela, ceifando-lhe, subitamente, a vida, concluiu que o pedido formulado na ação, deveria ser julgado improcedente, sob pena de colocar o Estado na condição de segurador universal.

Vale dizer que, para o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, numa interpretação mais restrita do nexu causal, não haveria como o Estado prever que o companheiro da vítima se dirigia até a residência desta para matá-la. Confira-se a ementa do julgado:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO CONTRA O ESTADO DE SANTA CATARINA – HOMICÍDIO PRATICADO POR EX-COMPANHEIRO DA VÍTIMA – FATO IMPREVISÍVEL - INEFICIÊNCIA DO ESTADO NÃO COMPROVADA – RESPONSABILIDADE CIVIL INDEVIDA – RECURSO DESPROVIDO.

A responsabilidade civil do Poder Público, em se tratando de comportamentos comissivos, é objetiva, na melhor interpretação do art. 37, § 6º, da Constituição da República Federativa do Brasil.

No entanto, com relação aos comportamentos omissivos, a doutrina brasileira tem entendido que o Poder Público não responde de forma objetiva, mas sim subjetivamente.

Essa responsabilidade subjetiva do ente público seria distinta da responsabilidade subjetiva tradicional (normalmente aplicada às relações privadas), pois em homenagem à teoria francesa do *'faute du service'* (traduzida pela doutrina brasileira por *'culpa do serviço público'* ou *'culpa anônima'*), ter-se-ia como prescindível individualizar a conduta culposa praticada pelo agente público, bastando demonstrar a falha, o desleixo, a ineficiência no serviço público.

No caso em tela, não houve comprovação de que o Estado tivesse se negligenciado quanto ao ato que ocasionou a morte da vítima, mormente porque não havia como prever a súbita conduta delituosa, razão pela qual é inviável responsabilizá-lo pelo lamentável acontecimento.

Aliás, pelo que consta nos autos, não houve qualquer ameaça de morte à vítima (mas apenas indicativos de que o seu ex-companheiro a agredia) e, por isso, não haveria como prever o trágico acontecimento. Caso contrário, o Estado estaria agindo como um 'segurador universal.

Assim, a despeito de a Constituição Republicana, em seu art. 37, § 6º, ter albergado a teoria da responsabilidade objetiva por danos causados pelo Estado, é preciso que os Magistrados (incluindo, aqui, os integrantes de Tribunais), ao julgarem ações de indenização contra o Poder Público, ajam com cautela, procedendo a uma interpretação mais restrita e coerente no tocante ao requisito do nexo causal, sob pena de se causar uma grande insegurança no ordenamento jurídico; sobretudo, porque atingindo indevidamente, os cofres do Estado, estar-se-á, por via oblíqua, afetando a própria sociedade.

Por conseqüência, dependendo da situação tratada no caso concreto, é recomendável que o Poder Judiciário, ao se deparar com ações de indenização contra o Estado, valha-se da teoria da causalidade adequada para desvendar o nexo causal, ou, quiçá, da teoria da causalidade direta e imediata. Para a primeira teoria, conforme explica Cavalieri Filho, causa "é o antecedente não só necessário, mas, também, adequado à produção do resultado. Logo, nem todas as condições serão causa, mas apenas aquela que for a mais apropriada a produzir o evento" (2003. P.26).

Todavia, essa responsabilidade subjetiva não teria a mesma conotação da responsabilidade civil tradicional (inerente às pessoas físicas), tendo em vista que, as pessoas jurídicas, inclusive as de Direito Público (Exemplo: União, Estados membros, Municípios, autarquias, etc), não gozam dos atributos psicológicos e volitivos inerentes ao ser humano.

É por essa razão que se tem afirmado que, nos danos causados por omissão do Poder Público, dever-se-ia aplicar a teoria de origem francesa do "faute du service", traduzida para o vernáculo por "falha no serviço", ou seja, só se responsabilizaria o Estado caso se comprovasse, genericamente, a falha e o

desleixo no serviço público, sem necessidade de se apontar eventual imprudência ou negligência de determinado servidor público.

Consoante o magistério citado na obra de Mello, (2002. p.36):

A responsabilidade do Estado por omissão só pode ocorrer na hipótese de culpa anônima, da organização e funcionamento do serviço, que não funciona ou funciona mal ou em atraso, e atinge os usuários do serviço ou os nele interessados.

2.5 Causas Excludentes e Atenuantes da Responsabilidade

Sendo a existência do nexo de causalidade, o fundamento da responsabilidade civil do Estado deixará de existir ou incidirá de forma atenuada, quando o serviço público não for a causa do dano ou quando estiver aliado a outras circunstâncias. Ou seja, quando não for a causa única. Além disso, nem sempre os tribunais aplicam a regra do risco integral, socorrendo-se, por vezes, da teoria da culpa administrativa ou culpa anônima do serviço público.

São apontadas como causas excludentes da responsabilidade, a força maior; a culpa da vítima; e a culpa de terceiros. Como causa atenuante é apontada a culpa concorrente da vítima.

Já se decidiu que a força maior (fato da natureza), em regra, é causa excludente de responsabilidade; mas, o mesmo não poderá se dizer do caso fortuito. Para que a força maior seja excludente da responsabilidade civil do Estado exige-se que seja comprovadamente irresistível, inevitável e imprevisível para que fique bem caracterizada a inimizabilidade da entidade pública. Igualmente, o Estado não responderá quando, ao atuar por estado de necessidade, causar danos ante a preponderância; nesse caso, de interesses geral público sobre conveniências, bens ou direitos dos particulares.

Não haverá responsabilidade civil estatal se houver culpa da vítima concorrendo unicamente para o dano contra si produzido. Mas, para tanto, ao Estado compete a prova da ocorrência da ação culposa do lesado. Assim sendo, se a culpa não for exclusiva da vítima porque o funcionário também concorreu para o evento lesivo, o Estado responderá apenas pela metade dos prejuízos havidos. O Estado ficará isento de responsabilidade se houver ação direta de terceiros interferindo danosamente na relação jurídica entre particular e poder público, e se comprovar que este último não concorreu para a existência do dano.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS LEGISLATIVOS

O presente capítulo analisará a responsabilidade civil do Estado por atos legislativos praticados por seus agentes que, nessa qualidade, e em razão do exercício da função legislativa, causarem danos a terceiros.

Tece considerações acerca da responsabilidade civil do Estado e das teorias da irresponsabilidade estatal, a civilista e a publicista, bem como, da evolução da responsabilidade civil no Brasil. Aborda-se, sucintamente, a função legislativa, os direitos e deveres dos membros desse poder e a inserção dos parlamentares no conceito amplo de funcionário público. Apresenta-se a responsabilidade estatal e os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do ato normativo objeto de declaração.

Conclui-se que, embora o poder Legislativo faça parte do Estado, predomina quanto aos atos legislativos, a idéia de irresponsabilidade; com exceção para os casos de lei declarada inconstitucional pelo Poder Judiciário, ou possuir efeitos concretos.

Por muito tempo considerou-se que, tendo o Parlamento competência de elaborar as leis, não teria ele o dever de se subordinar a elas, como se o Parlamento fosse infalível. No entanto, sabe-se que a Constituição demarca os poderes e os limites do Poder Legislativo.

Quando o Poder Legislativo ultrapassa os limites estabelecidos para sua atuação, elaborando lei inconstitucional que lesione o cidadão, fica claro que deve restituí-lo pelo dano que lhe causar. Assim, quando o governo cobra um imposto baseado em uma lei inconstitucional, após a declaração de inconstitucionalidade da lei, o contribuinte terá o direito de restituição do que pagou indevidamente.

Isso também acontece com relação a ato regulamentar abusivo, que sendo considerado inconstitucional ou ilegal, dará ensejo a ressarcimento de eventuais danos.

O Sistema de Responsabilidade Civil do Estado previsto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal sustenta-se na possibilidade da ocorrência de dano ao particular administrado, requerível ao Poder Público. Além das coisas e atividades à sua guarda, do risco pelo serviço público que presta, é principalmente o ato (material ou jurídico) ou omissão de seu agente (agente público) o elemento deflagrador da responsabilidade objetiva de indenizar.

Os agentes públicos de que trata a Constituição dividem-se em: agentes políticos, servidores públicos ou estatais e particulares em colaboração com a administração, podem ser encontrados nos três poderes, desempenhando atividades específicas de cada um, atividades excepcionais a cada âmbito, ou apenas, atividades administrativas para fazer funcionar seus próprios serviços.

No Poder Legislativo encontram-se os servidores administrativos e os parlamentares (no Brasil: senadores, deputados federais, deputados estaduais, deputados distritais e vereadores) que fazem parte, na classificação citada, da categoria de agentes políticos.

No entanto, é árdua a tarefa de entender que os legisladores de qualquer nível, cujo regime jurídico em muito pouco se aproxima ou identifica com os de servidores públicos em geral, sejam também agentes públicos (por exemplo: não há sistema de hierarquia, sua vocação no cargo é a transitoriedade, são eleitos pelo voto, sua atividade é fonte de direito positivo) e, por outro lado, que a lei expressão da soberania nacional, possa configurar atos, fatos ou eventos geradores de prejuízos injustos para o cidadão; uma vez que, é o próprio Direito em sua forma positiva.

Com efeito, somente na categoria agente político pode-se admitir o legislador como agente público e, portanto, como órgão do Estado, a quem seus atos ou omissões nessa qualidade são imputados. Mas, em princípio, a lei é inatacável e, é até objeto de princípio fundamental da Constituição (art. 5º, II); somente em virtude de lei, alguém poderá ser obrigado a fazer ou deixar de fazer algo. Como, então, poderia gerar dano patrimonial injusto para o administrado e empenhar a responsabilidade civil do Estado?

A questão é saber se leis ou atos normativos constitucionais, que causem danos, possam dar ensejo ao ressarcimento dos prejudicados. Já que, aqui entram em conflito a soberania do Estado Legislador e o direito do indivíduo que fora lesado. Alguns doutrinadores defendem que sim, enquanto outros defendem que não.

Segundo Diniz, (004 p.619):

O poder público não responderá, em regra, por danos resultantes de atos legislativos. Ter-se-ia, então, um caso de irresponsabilidade estatal, baseado nos argumentos de que: a) a lei é um ato de soberania, e como tal se impõe a todos, sem que se possa reclamar qualquer compensação; b) o ato legislativo cria uma situação jurídica individual e concreta, pois se aplica a todos e por igual; está, por isso, segundo a maioria da doutrina e jurisprudência, ao abrigo da responsabilidade extracontratual do Estado; c) a lei nova não viola direito preexistente; d) a determinação da responsabilidade estatal por atos legislativos paralisaria a evolução da atividade legislativa, pois se impedisse o legislador de desempenhar suas funções, atender-se-ia mais aos interesses particulares, obstando o progresso social; e) o prejuízo causado por ato legislativo foi provocado pelo próprio lesado, que, por ser membro da sociedade, elegeu seus representantes para o Parlamento, conseqüentemente, não se poderá falar em responsabilidade do Estado pelas lesões dele oriundas.

A defesa da irresponsabilidade do Poder Legislativo por sua atividade danosa, fundamenta-se no fato de que, no exercício de seu poder soberano, o legislador pode editar novas normas, revogadoras ou modificadoras das leis anteriores sem outra limitação senão o interesse sócio-político ditado pelas circunstâncias do momento; se a situação criada pela nova lei causa diretamente prejuízo para certo grupo de particulares, admite-se, no máximo, que seria de equidade indenizá-los; trata-se, porém, de recomendação ao autor da lei e não ao seu aplicador - juiz -, de tal modo que a indenização somente seria autorizada se o legislador tivesse expressamente provido a respeito, não bastando para tanto, o silêncio da lei.

3.1 Função Legislativa

As principais funções do Poder Legislativo são legislar e fiscalizar. O Legislativo exerce, ainda, de forma atípica, as funções de administrar e julgar. Essa divisão nas atribuições dos poderes permite um maior controle do Estado por ele próprio; criando um sistema de freios e contrapesos. Pois, cada poder, de alguma forma, exerce uma fiscalização no outro; todos eles possuindo deveres e direitos.

Os direitos e deveres dos congressistas estão quase todos concentrados nos arts. 53 a 56 da Constituição Federal. Onde está estabelecido em seu Título IV - 'Da organização dos Poderes' – Capítulo I – 'Do Poder Legislativo' – Seção V – 'Dos deputados e senadores', regras instituidoras das imunidades e vedações parlamentares, para que o Poder Legislativo, como um todo, e seus membros, individualmente, atuem com ampla independência e liberdade, no exercício de suas funções constitucionais. Tal conjunto de regras denomina-se como: Estatuto dos Congressistas.

São direitos dos parlamentares: inviolabilidade; imunidade formal; privilégio de foro; isenção do serviço militar; e a limitação ao dever de testemunhar. A inviolabilidade é também conhecida por imunidade material, e significa que os deputados e senadores são invioláveis civil e penalmente por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos. Já os deveres dos parlamentares estão arrolados constitucionalmente, nos arts. 54 e 55, e são materializados nas incompatibilidades funcionais, negociais, políticas e profissionais.

Os direitos e deveres dos parlamentares, notadamente a prerrogativa de imunidade material ou inviolabilidade, é de fundamental importância para a compreensão da impossibilidade de a Administração Pública, em se tratando de responsabilidade por ato legislativo, manejar ação regressiva contra o parlamentar que votou pela aprovação de uma lei inconstitucional. Haja vista, a inviolabilidade prevista constitucionalmente no caput do art. 53 da Lei Maior. Neste sentido sinaliza Diniz (2004 p.573):

O Estado que paga indenização a quem foi lesado por ato legislativo não terá ação regressiva contra o legislador faltoso, visto que ele se encontra, relativamente aos demais agentes públicos, numa posição mais favorável

ante o disposto no art. 53 da CF e ante o fato de ser a lei um ato jurídico complexo.

3.2 Omissão em Regulamentar

Questão de maior relevância está em saber sobre as implicações das omissões lesivas do Estado, em face de um comando constitucional determinando a sua atuação legislativa. Ou seja, é preciso analisar a sua responsabilidade, em relação àquelas normas que, para que produzam seus principais efeitos, é necessária a atuação do legislador ordinário.

Antevendo a possibilidade de o legislador ficar-se inerte diante de tais comandos constitucionais, o constituinte sabiamente criou instrumentos capazes de compeli-lo a agir. São exemplos o mandado de injunção, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e a arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Acontece que, ditos instrumentos não têm sido, de fato, uma arma utilizada a favor da população carecedora de regulamentação, na medida em que, quando declarada a inércia do poder legislativo, por qualquer uma dessas ações, o Supremo Tribunal Federal não estipula prazo para que este poder atue, tampouco supre a omissão.

Nossa Corte Maior, lamentavelmente, em face da inércia legislativa, não adotou a posição concretista, suprindo, por si, a omissão estatal nas hipóteses em que mesmo cientificado, o Poder Legislativo insiste em não agir.

Sobre o assunto, Cunha Júnior faz profunda reflexão que ora se transcreve (2006 p.305):

O fato é que, a persistir aqui a omissão do poder público, sem se tomar nenhuma providência eficaz e real capaz de removê-la, corre-se o risco de se ter de assistir o deflagrar de um processo irreversível de falecimento do Estado Constitucional de Direito. E não é nenhum exagero supor que, neste

caso, a ordem constitucional sucumbirá e o caos prevalecerá, pois não se está, na hipótese de omissão aqui aventada, apenas descumprindo a Constituição, mas deixando de realizar os valores mais fundamentais que ela consagra.

Desse modo, tendo a Constituição determinado a atuação legislativa, indicando ao legislador os caminhos a seguir, caso este permaneça inerte diante do comando constitucional, poderá aquele que estiver sendo lesado pela omissão, pleitear indenização ao Estado.

O princípio da efetividade da Constituição não se coaduna com a existência de espaços vazios não normatizados. Se o exercício de um direito constitucionalmente assegurado está sendo obstaculizado pela ausência de norma regulamentadora, numa omissão inconstitucional, e se ao Judiciário falece competência para suprir a lacuna no caso concreto por falta de densidade sêmica da norma constitucional, a situação deverá se resolver no âmbito da responsabilidade civil do Estado legislador, com a conversão do direito inconstitucionalmente negado no seu equivalente em pecúnia.

O próprio Supremo tem admitido a possibilidade de o lesado buscar reparação em face do Estado, por conta da omissão dos parlamentares em editar uma lei, quando estes ficam inertes em face de sua determinação após o julgamento de uma das ações para esse fim. Mais que isso, chegou a autorizar em alguns julgados, desde logo, a possibilidade de os beneficiários da norma do artigo 8.º, §3.º, do ADCT, ajuizarem a pertinente ação de reparação econômica do prejuízo, caso o tivessem sofrido, já que o prazo descumprido pelo Poder Legislativo foi fixado pela própria Constituição.

Cumpramos, ainda, destacar outro posicionamento do Supremo, esposado pela Ministra Ellen Gracie, no Recurso Extraordinário nº 455852 (BRASIL, 2006), com o qual concordamos no sentido de que não se pode confundir, entretanto, uma faculdade conferida ao legislador, com uma imposição feita pelo constituinte. Na primeira hipótese, não se exige do legislador que edite uma lei, enquanto no segundo caso, a obrigação do legislador em agir é manifesta. (Diário do Poder Judiciário: 6 de abril de 2006).

A ausência de regulamentação (parcial ou integral) de dispositivo constitucional pode ensejar direito subjetivo à reparação, desde que caracterizado o dano e o nexó causal. Quando existe prazo certo para a edição da lei, o nexó dependerá exclusivamente do descumprimento deste.

Inexistindo esse prazo é necessário constituir o legislador em mora mediante instrumentos próprios (ADI por omissão ou mandado de injunção), em ordem a viabilizar o dever reparatório.

Oxalá esse novo pensar contamine todos os juristas, a fim de que tenha-se num futuro próximo, a consagração de um legislador inteiramente responsável, não só por suas omissões mas, também, e principalmente, por suas ações lesivas.

É de fácil constatação que a noção de irresponsabilidade estatal não se coaduna com a noção de Estado Democrático de Direito, na medida em que este deve se submeter ao regramento constitucional, o qual é anterior e superior a ele, fruto da vontade soberana do povo. Ademais disso, não há razão plausível a justificar o diferenciado tratamento da responsabilização estatal em relação às esferas de Poder, até porque este é uno.

Sendo certo que, o Estado responde pelos comportamentos lícitos e ilícitos causadores de danos a terceiros, no âmbito do Poder Executivo, não menos certo que também responde pelas leis constitucionais e inconstitucionais, oriundas dos seus agentes políticos, no desempenho da função legislativa.

Por essa razão, não é justificável a diferenciação promovida pelo Supremo Tribunal Federal, que vem ganhando adeptos na doutrina, no sentido de que o Estado só responde pelos atos legislativos; desconformes com a Constituição, devendo estes ser assim declarados, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, por aquele órgão.

A exigência imposta pelo Supremo Tribunal Federal não se revela razoável em face do ordenamento pátrio, na medida em que o próprio Supremo não admite ser objeto de controle, as leis de efeitos concretos, as quais atingem um

número limitado de pessoas, além do que, também não ensejam controle concentrado, no âmbito deste órgão, as leis municipais.

Desse modo, estar-se-ia admitindo a irresponsabilidade estatal oriunda de determinados atos legislativos, o que soa absurdo, na medida em que, se lesivo o ato, presente o nexos de causalidade, não há razão para que o Estado não indenize. Embora se revele deveras justificável seja exigido um dano especial e anormal, na hipótese de reparação por lei constitucional.

O que se defende, então, é que o Estado responda pelas leis lesivas, quer constitucionais, quer inconstitucionais, devendo-se exigir, na hipótese dessas últimas, que o dano seja especial e anormal. De outro modo, inexige-se a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, no tocante àquelas, podendo tal declaração ser realizada por qualquer tribunal competente, ainda que em sede de controle difuso.

Não se pretende, com o quanto sustentado, tornar o Estado um segurador universal. Longe disso. Pugna-se que, apenas seja o Estado submetido ao regramento constitucional, que o consagra como responsável pelos atos dos seus agentes causadores de danos a terceiros, advertindo-se, por importar, que é dado à coletividade, de modo geral, tolerar certas atuações estatais em prol da coletividade, ainda que causadoras de dissabores ou inconveniências; sejam elas emanadas de quaisquer das esferas de Poder.

No que pertence às omissões legislativas, parece que já desponta um novo pensar; sobretudo, por já haver decisões no Supremo reconhecendo a possibilidade de indenização naquelas hipóteses em que, mesmo instado a agir, após decisão da Corte Suprema reconhecendo sua inércia, o legislativo permanece em mora, inerte a um comando constitucional que determina sua atuação.

Defende-se que, caso o Poder Legislativo permaneça inerte em relação à edição de uma norma constitucional imposta pelo constituinte, dentro de determinado lapso temporal, restando demonstrar um dano por esta causado, o particular lesado poderá buscar indenização em face do Estado, independentemente

de prévia declaração de omissão pelo Supremo ou outro Tribunal competente para julgar ações com esse fim.

Hipótese diversa ocorreria em face das determinações constitucionais em que o constituinte não fixasse um lapso temporal para a atividade legislativa. Nesses casos, deveria haver prévia manifestação do Supremo ou Tribunal competente, declarando dita inércia, a fim de que o particular lesado buscasse o ressarcimento pelos danos dela advindos.

Por fim, há que se falar, ainda, daqueles comandos facultados pelo constituinte ao legislador ordinário, nos quais, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, com o qual corrobora-se, não há que se falar em dano suportado pelo particular, já que não há um dever constitucional de agir, não havendo, por conseguinte, direito violado.

Defende-se, pois, por um Estado responsável em todas as suas esferas de atuação, de tal modo que, assim, pode-se falar em Estado Democrático de Direito, em que a lei obriga a todos, sem distinções.

4 RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATOS JURISDICIONAIS

Neste capítulo será observada a possibilidade de responsabilização estatal em face de danos (patrimoniais e morais) que surjam dos atos jurisdicionais pelo Estado emanados. Sabe-se que os órgãos do Poder Judiciário têm por função, compor conflitos de interesses em cada caso concreto. Isso é que se chama de função jurisdicional ou simplesmente jurisdição, que se realiza por meio de um processo judicial, dito, por isso mesmo, sistema de composição de conflitos de interesses ou sistema de composição de lides.

Em linhas gerais, a proposta é de identificar em quais casos nascerá o dever indenizatório estatal, sua base científica e normativa de responsabilização e, por fim, refutar todas as teorias que têm por finalidade amparar a irresponsabilidade pelos atos jurisdicionais.

Sabe-se, sobretudo, da impossibilidade de exaurimento do tema, o que também não é pretensão desta pesquisa; tendo em vista a controvérsia que paira sobre a matéria. Ao que se dispõe é tão-somente apresentar ponderações sobre o assunto, de forma coerente e lógica, para aclará-lo a quem se interessar.

4.1 Atos Judiciais (Jurisdicionais e não - Jurisdicionais)

Neste tópico serão analisados quais os elementos diferenciadores dos atos judiciais, em suas modalidades jurisdicional e não-jurisdicional. De antemão, cabe frisar que somente os atos jurisdicionais (detentores de conteúdo decisório) são os que potencialmente, podem gerar direito à indenização.

Para tanto faz-se necessário identificar a função do Poder Judiciário para melhor aclarar sobre suas modalidades: jurisdicional e não-jurisdicional. Sabe-se que a função do Poder judiciário é compor conflitos de interesses em cada caso concreto. Isso é que se chama de função jurisdicional ou simplesmente jurisdição,

que se realiza por meio de um processo judicial, dito, por isso mesmo, sistema de composição de conflitos de interesses ou sistema de composição de lides.

Os conflitos de interesses são compostos, solucionados, pelos órgãos do Poder Judiciário com fundamento em ordens gerais e abstratas, que são ordens legais, constantes ora de corpos escritos que são as leis, ora de costumes, ou de simples normas gerais, que devem ser aplicadas por eles. Pois, está praticamente abandonado o sistema de composição de lides com base em ordem singular, especialmente erigida para solucionar.

Divididas as funções da soberania nacional por três Poderes distintos: Legislativo, Executivo e Judiciário, os órgãos deste (juízos e tribunais) devem, evidentemente, decidir atuando o direito objetivo; não podendo estabelecer critérios particulares, privados ou próprios, para, de acordo com eles, compor conflitos de interesses, ao distribuírem justiça. Salvo o juízo de equidade, excepcionalmente admitido, normalmente o juiz, no Brasil, pura e simplesmente, aplica os critérios que foram editados pelo legislador.

Segundo prelecionado pelo art. 162, do CPC, vê-se quais são os atos emanados pelo magistrado:

Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

1º. Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.

2º. Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

3º. São despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito à lei não estabelece outra forma.

4º. Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessários.

Retornando ao tema; para mover a estrutura judiciária, mister se faz a execução de duas espécies de atos jurídicos (jurisdicionais e não-jurisdicionais). De início, vislumbra-se que os atos judiciais cindem-se em jurisdicionais e não-

jurisdicionais, sendo ambos espécies do gênero ato judicial, que, por sua vez, não deixa de integrar os atos jurídicos.

Os atos não-jurisdicionais são aqueles de natureza materialmente administrativa, assim entendidos os atos de gestão do Poder Judiciário (nomeação de funcionários, concessão de licenças) e os atos ordinatórios do procedimento processual (despachos). São editados pelo juiz na forma de administrador do processo, equiparando-se aos atos dos outros agentes públicos, já que apenas dirige o processo e nada julga; tendo em vista que, nem toda atividade desenvolvida pelo Judiciário se qualifica como jurisdicional.

Aqui, a atividade do magistrado, ao emanar atos de natureza administrativa, é perfeitamente assimilável a de um agente administrativo, a quem se pede uma manifestação e não que se pronuncie sobre um litígio. Deste modo, o mesmo tratamento dado aos atos administrativos próprios (do Poder Executivo), deve ser dispensado aos atos judiciais.

A seu turno, os atos jurisdicionais seriam aqueles nos quais as manifestações do magistrado (em um processo), implicariam em decisões que detenham conteúdo deliberativo.

Tanto os atos jurisdicionais quanto os não-jurisdicionais ensejam ao Estado, responsabilidade civil. Todavia, nos atos não-jurisdicionais, questionamento não há que ser suscitado. Assim, porque já estão estes equiparados aos atos administrativos comuns, nos quais não paira controvérsia alguma quanto à responsabilização do Estado.

Já quanto aos atos jurisdicionais, o próprio poder judiciário reluta em admitir a responsabilidade do Estado e até do próprio magistrado em ressarcir os prejuízos causados, enumerando várias justificativas, as quais serão refutadas em momento oportuno.

4.2 Base Normativa à Responsabilidade do Estado por Atos Jurisdicionais

Vários são os dispositivos legais que albergam a responsabilização estatal quando seus atos – advindos da atividade jurisdicional – lesionarem terceiros. Saliente-se que sempre alguma das partes, no processo, terá decisão desfavorável. Isso não pode ser tomado como lesão. É cediço que o escopo da jurisdição (paz social) só é atingido quando se traz o equilíbrio para a relação das partes. O lesado, por assim dizer o vencido na lide, será aquele que não devia ser beneficiado pela decisão judicial, pois não era o legítimo detentor do direito.

Existem normas que ensejam a uma responsabilização objetiva e direta do Estado. Nessas situações não se perfaz necessário a comprovação da culpa ou do dolo do agente público na realização de suas atribuições.

Com plena certeza, o dispositivo de maior importância que guarda a responsabilização estatal é § 6º, art. 37, da Carta Magna, o qual preconiza que:

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.

Esse preceito impõe a responsabilidade objetiva ao Estado, sob a modalidade do risco administrativo, que também absorve os atos jurisdicionais eivados de vício ou erro. Utiliza redação muito coerente ao utilizar o vocábulo **agente**, que acolhe genericamente todo aquele que prestar serviço ao Estado.

Sendo o serviço judiciário um serviço público, cabe ao Estado ressarcir os danos advindos dos atos jurisdicionais emanados pelos magistrados, quantos estes forem lesivos a terceiros ou eivados de erro ou vício (dolo ou culpa do agente).

Desta maneira, observa-se que, o juiz (agente público), ao prestar a tutela jurisdicional, age em nome do Estado. Se essa atividade causar dano à terceiro ou proferir atos viciados ou errôneos (atingindo quem quer que seja), obriga o Estado ao pagamento da reparação, sendo a este segundo oportunizado a ação regressiva,

nos casos em que o magistrado agir com dolo ou culpa, consoante o esposado pelo preceito constitucional.

Outro dispositivo do corpo constitucional salvaguarda a reparação por ato jurisdicional que venha a causar dano. É o inc. LXXV, artigo 5º, CF/88, que assim preleciona: “LXXV – O Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”.

Aqui, só a primeira parte do inciso transcrito gera responsabilidade civil estatal por ato jurisdicional, já que a segunda parte seria responsabilidade aquiliana estatal por omissão, e não por ato jurisdicional emanado pelo Estado.

Desta forma, consagrado está a responsabilidade do Estado pelo erro judiciário, aqui tanto o civil quanto o penal. Este inciso é uma apresentação peculiar da responsabilidade objetiva comportada pelo § 6º do art. 37 da Carta Magna.

O art. 630 do Código de Processo Penal também dá supedâneo à indenização por ato jurisdicional que cause dano suscetível à indenização. Neste dispositivo está albergado o instituto da revisão criminal. Em sua redação vem assim disposto:

Art. 630. O Tribunal se o interessado requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos.

1º. Por essa indenização que será liquidada no juízo cível, responderá a União, se a condenação tiver sido proferida pela Justiça do Distrito Federal ou de Território, ou o Estado, se tiver sido pela respectiva Justiça.

2º. A indenização não será devida:

a) se o erro ou a injustiça da condenação preceder de ato ou falta imputável ao próprio impetrante, como a confissão ou a ocultação de prova em seu poder;

b) se a acusação houver sido meramente privada.

Trata-se de indenização por erro judiciário penal, presente no inc. LXXV, art. 5º, CF, já citado. A revisão criminal pode ser utilizada a qualquer tempo, até após a morte do lesado (art. 623, CPP), por o processo penal versar exclusivamente sobre direitos indisponíveis, não existe a figura da coisa soberanamente julgada.

Assim, observando o dispositivo, inferi-se que o lesado deve interpor revisão criminal, e nela requerer a indenização pelo erro a que foi sujeito, já que fica claro que o Tribunal não pode agir *ex officio*. O § 2º desse artigo merece ser melhor elucidado. Em sua *alínea a*, enumera o princípio geral do direito ninguém é beneficiado da própria torpeza, já que leciona que se o lesado for o responsável por tal situação, a ele não será devida indenização alguma.

Quanto à *alínea b*, o comentário que se tece é sobre a sua evidente inconstitucionalidade; pois afronta de forma veemente, o dispositivo constitucional que dá supedâneo a este artigo (art. 5º, LXXV, CF). Assim o faz pois, indiferente do erro ser proeminente de ação penal privada, a sentença que o contém não deixa de ser ato do juiz na função jurisdicional do Estado.

A indenização, se requerida na revisão criminal, deverá ser a mais completa possível, compreendendo os danos morais e materiais. Caso não seja requerida na revisão criminal, nada obsta que o seja através de ação ordinária, pois o artigo 5º, inc. LXXV, CF, não vincula a indenização a este instituto penal, podendo este, e não a revisão criminal, dar sustentação a pleitear a indenização.

Passa-se a analisar, desde pronto, os dispositivos que enumeram as condições em que o magistrado, subsidiariamente, responderá pelos danos que causou após a efetivação da indenização já ter sido concretizada pelo Estado.

Neste esteio, observemos a redação do art. 133 do Código de Processo Civil, que assim preconiza:

Art. 133. Responderá por perdas e danos o juiz, quando:

I – no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;

II – recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte.

Parágrafo único. Reputar-se-ão verificadas as hipóteses previstas no nº II só depois que a parte, por intermédio do escrivão, requerer ao juiz que determine a providência e este não lhe atender o pedido dentro de 10 (dez) dias.

Esse artigo contempla a responsabilidade pessoal do juiz (portanto indireta) por seus atos funcionais aí incluídos os atos jurisdicionais. Em razão do disposto no parágrafo 6º, art. 37, da CF/88, o Estado é responsável objetivamente e diretamente, e somente nos casos previstos em lei (mais precisamente nos dispositivos ora sob comento) poderia o magistrado responder indiretamente, por via da ação regressiva.

Esse sistema contempla o princípio da independência da magistratura no exercício de suas atribuições, já que, desta maneira, o magistrado sujeita-se somente à lei, sendo inteiramente livre na formação de seu convencimento e na observância dos ditames de sua consciência; evitando, desta maneira, que o juiz seja alvo indiscriminado de demandas ressarcitórias advindas de partes litigantes vencidas.

4.3 Soberania do Poder Judiciário

Os defensores desta teoria alegam que a atividade jurisdicional é expressão da soberania do Estado. Neste raciocínio, têm eles que o Poder Judiciário está em uma posição *supra legem*. Tal argumento só seria procedente no que respeita ao Estado autocrático, sendo inaplicável ao Estado de Direito. Este, embora soberano, nem por isso deixa de subordinar-se à lei, e ao fazê-lo, não abdica à sua soberania.

Sendo assim, segundo Diniz (2003 p. 126):

A soberania no Estado de Direito, é reconhecida à Nação e não a qualquer de seus poderes, em si mesmo. Mesmo que se admitisse a soberania do Judiciário, este não exoneraria o Estado de dever de ressarcir danos causados por ato jurisdicional, por não haver autonomia entre soberania e responsabilidade, pois soberania não quer dizer infalibilidade ou irresponsabilidade.

Tem-se que a soberania legitima o poder-dever do Estado com o único escopo de beneficiar a coletividade. Das vontades e anseios desta coletividade que emana o ordenamento jurídico, que tem como finalidade regular a vida em sociedade. Desta maneira, conclui-se que a atividade jurisdicional não é absoluta, mas, é margeada pela vontade popular, que se consubstancia neste ordenamento jurídico.

4. 4 Independência dos Magistrados

Preleciona este argumento óbice à responsabilização estatal tendo por base o fato dos juízes serem independentes no exercício da judicatura. Neste entendimento, nunca julgariam os magistrados de maneira a gerar danos passíveis de indenização. Ledo engano.

A independência está estampada em nossa Constituição Federal de duas formas: Independência Política e Independência Jurídica.

A Independência Política é aquela que tem por escopo, proteger o Poder Judiciário da interferência e influência dos demais Poderes, garantindo um autogoverno, que se compõe da auto-organização e da auto-regulamentação dos serviços judiciários, tendo previsão no art. 96 da CF. A idéia de independência política é totalmente indissociável da independência financeira, que por este motivo vem proclamado por nossa Carta Magna em seu art. 99.

Por sua vez, a Independência Jurídica é a que assegura a imparcialidade do magistrado, quando no exercício de suas funções. Assim, é imprescindível que não haja subordinação hierárquica no desempenho de suas atividades. Motivo esse que o torna portador de certas garantias contidas no art. 95 da CF (vitaliciedade, inamovabilidade e irredutibilidade de vencimentos), como também das vedações inclusas no parágrafo único deste mesmo dispositivo.

Como sabido, a independência do pretor é a sua maneira de interpretar o processo, valorar as provas e proferir a decisão. Sabe-se, outrossim, que o magistrado deve se abster apenas a lei, aos princípios do direito e a sua consciência, como valores para proferir suas decisões.

Assim, preleciona Diniz: (2003. p.126):

A independência da magistratura não é argumento viável para afirmar a irresponsabilidade do Estado, pois é precisamente porque a responsabilidade seria do Estado e não do juiz que a independência deste estaria assegurada. Não há oposição entre a independência do juiz e a responsabilidade estatal, uma vez que esta não atinge, de modo algum, a independência funcional do Magistrado.

Portanto, nada impede a responsabilidade estatal, já que a mesma somente reforçaria a independência do magistrado, já que ela funcionaria como um escudo protetor do juiz. As demandas ressarcitória seriam direcionadas ao Estado, visto que melhor asseguramento da independência dos juízes não pode existir do que a responsabilidade ser do Estado. Sendo a responsabilidade do magistrado regressiva, somente responderia ele em caso de sua ação ser eivada de dolo ou culpa.

O dolo do juiz se configura quando ele, de maneira intencional, transgredir a lei para beneficiar a uma das partes, preterindo assim a outra. A culpa se caracteriza quando o pretor não cumprir dever funcional, julgando ou conduzindo o processo com desleixo, vindo a praticar erro indesculpável (*error in procedendo* ou *in judicando*), já que poderia tê-lo evitado se procedesse com a precaução devida.

Pelo explanado, observa-se que este argumento – se aceito fosse – teria efeito parcial, já que somente impediria a responsabilidade pessoal do magistrado, mas não descaracterizaria a responsabilidade do Estado por ato de seu agente (o próprio juiz).

Por fim, atinge-se a ilação de que não existe nenhuma incongruência entre a responsabilidade estatal (por danos decorrentes da atividade jurisdicional) com a independência dos juízes. Outrossim, que a independências dos magistrados

não é absoluta, vez que submissos a Constituição e aos textos legais, além do dever moral de exercer suas atribuições competidamente.

CONCLUSÃO

Durante a realização desta monografia, pode-se afirmar que, foi de suma importância para auxiliar crescimento profissional. Esta pesquisa tem como propósito norteador, a temática da Responsabilidade Civil do Estado, mostrando que a mesma é um instituto essencial à construção do Estado Democrático de Direito. Pois, assegura os direitos do cidadão face a um injusto dano causado pelo Poder Público a seu patrimônio. Sua objetivação coaduna-se com a doutrina mais moderna, que almeja facilitar o ressarcimento do lesionado pelo agir dos agentes públicos, mediante a dispensa da prova de culpa.

A responsabilidade civil é um instituto de difícil conceituação por sua amplitude. Tem por finalidade, o restabelecimento do equilíbrio violado pelo dano. Quanto ao seu fundamento, a responsabilidade civil poderá ser: a) subjetiva: presente sempre o pressuposto culpa ou dolo; por isso, para sua caracterização devem coexistir os seguintes elementos: a conduta, o dano, a culpa e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano. É a Teoria da Culpa, também chamada de responsabilidade aquiliana; b) objetiva: não há a necessidade da prova da culpa, bastando a existência do dano, da conduta e do nexo causal entre o prejuízo sofrido e a ação do agente; está calcada no risco assumido pelo lesante, em razão de sua atividade, daí ser chamada também de Teoria do Risco.

No ordenamento jurídico já é pacífico o entendimento de que o Estado é responsável por suas condutas, comissivas ou omissivas, que causarem danos a terceiros. Porém, essa responsabilidade traz em seu bojo, regras peculiares.

O Estado poderá excluir a sua responsabilidade quando ocorrerem determinadas situações, que, na verdade, tiram o nexo de causalidade entre a conduta estatal e o dano. São elas: força maior, caso fortuito, estado de necessidade, e culpa exclusiva da vítima ou de terceiros.

A doutrina e a jurisprudência brasileiras são unânimes quanto à natureza objetiva da responsabilidade do Estado por conduta comissiva.

A evolução da responsabilidade do Estado, no sentido de sua objetivação, fica ainda mais evidente quando se constata a redação do art. 43, do novo Código Civil de 2002, que deixou absolutamente claro que a perquirição sobre a presença do elemento subjetivo [culpa ou dolo] seria tão somente na ação regressiva [do Estado] em face do [agente] causador do dano.

O legislador brasileiro, bem como a doutrina e a jurisprudência, sempre tiveram clara a evolução da responsabilidade do Estado, no sentido de sua objetivação, afastando-a da culpa e aproximando-a do risco, até assumi-lo, sendo razoável que se falasse em algum tipo de responsabilidade subjetiva apenas no período que vai do início de vigência do antigo Código Civil de 1916 até a promulgação da Constituição Federal de 1946. Quando promulgada esta, a responsabilidade do Estado passou a ser objetiva, ficando revogado o antigo Código Civil.

Em suma o tema abordado despertou grande interesse por correlacionar questões de Direito público e privado, permitindo a constatação de que não se pode pretender analisar qualquer questão jurídica atendo-se somente a um ramo do Direito. Ao contrário, cada vez mais a complexidade das relações sociais exige uma visão holística do fenômeno jurídico, enfatizando que o ordenamento é uno e individual, e tende à completude.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAHALI, Yussef Saiad. **Constituição Federal- Código Civil- Código de Processo Civil**. Organizador Yussef Saiad Cahali. 6.ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2004. (Coleção RT Mini Códigos).

Código Civil de 2002.

Constituição Federal de 1946 e 1988.

CUNHA JUNIOR, Dirley da, **Controle judicial das omissões do poder público: em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação da constituição**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 305.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, v. 7: responsabilidade civil- 20. ed.rev. e atual. De acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) e o Projeto de lei n. 6.960/2002. _São Paulo: Saraiva, 2006.

FILHO. Sergio Cavalieri. **Programa de responsabilidade civil**. Malheiros Editores, 3.ed. São Paulo: 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto, **Responsabilidade Civil**. 6.ed.. São Paulo. Saraiva. 2000. v.4.

JUNIOR, Humberto Teodoro, **Responsabilidade Civil**. Doutrina e Jurisprudência. 4.ed. Rio de Janeiro. Aide,1977.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**.2001.

REIS, Clayton. **Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral**. Rio de Janeiro. Forense. 2002.

RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil, v.4 **Responsabilidade Civil**- 20 ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-02) – São Paulo: Saraiva, 2003.

VENOSE, Sílvio de Salvo. **Direito Civil, Contratos em espécie e responsabilidade civil**. – São Paulo. Atlas, 2001 – (coleção direito civil v. 3).

Internet:

Maria Helena Diniz. Disponível em: <http://www.ufsm.br/direito/artigos/civil/resp-estado-omissiva.htm>. Acesso em 22 de outubro de 2008.

Sérgio Cavalieri Filho. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6207>. Acesso em 20 de setembro de 2008.