

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA OMISSÃO DA SEGURANÇA PÚBLICA NOS CRIMES COMETIDOS NOS MEIOS DE TRANSPORTE PÚBLICO

*STATE'S CIVIL LIABILITY FOR OMISSIVE ACTS REGARDING CRIMES PERPETRATED
WITHIN PUBLIC MEANS OF TRANSPORTATION*

Frederico Cardoso de Miranda

Especialista em Direito Processual Civil, pela Faculdade de Direito Professor Damásio de Jesus. Graduado em Direito, pelo Centro Universitário do Triângulo (UNITRI). Advogado. E-mail: fredericomirandac@gmail.com

José Luiz de Moura Faleiros Júnior

Mestrando em Direito, pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Pós-Graduando em Direito Civil e Empresarial e Especialista em Direito Processual Civil, Direito Digital e Compliance, pela Faculdade de Direito Professor Damásio de Jesus. Graduado em Direito, pela Universidade Federal de Uberlândia – UFU. Autor de artigos dedicados ao estudo do Direito Privado. Advogado. E-mail: juniorfaleiros@outlook.com

Luiz Carlos Figueira de Melo

Doutor em Direito Administrativo, pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Especialista em Direito Administrativo, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Graduado em Direito, pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Professor dos cursos de Pós-Graduação e Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia. E-mail: figueiramelo@uol.com.br

RESUMO

O presente trabalho tem por intuito despertar o leitor para uma análise acerca da Responsabilidade Civil do Estado, em face da omissão da segurança pública prevista no art. nº 144 da Constituição Federal Brasileira. Para tanto, busca-se, basicamente, enfatizar as posições adotadas nos tribunais superiores, sendo que a jurisprudência ainda não é homogênea sobre o assunto, pois, para muitos doutrinadores, em se tratando de omissão, a responsabilidade depende de dolo ou culpa (responsabilidade subjetiva); já para tantos outros, o Estado será responsabilizado independentemente da comprovação de dolo ou culpa (responsabilidade objetiva). A partir dessa diferenciação é que se busca reconhecer se o Estado realmente é responsável pela sua omissão na segurança pública nos transportes públicos (coletivo), ou se somente a empresa que disponibiliza esse transporte é que será responsabilizada por crimes ocorridos dentro dos ônibus. Busca-se direcionar reflexões acerca da possível solução do problema da

responsabilidade civil do Estado, uma vez que a segurança pública é direito fundamental de todos, e em quais situações o Estado será isento dessa responsabilidade.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade Civil do Estado. Responsabilidade Objetiva. Responsabilidade Subjetiva. Atos Omissivos.

ABSTRACT

This present work aims to bring out the reader to an analysis regarding the State's Civil Liability in face of omissive acts regarding the public security mentioned on article 144 of the Federal Constitution. For that purpose, decisions of the Superior Courts will be emphasized, even though jurisprudence is still not homogeneous on the matter; as for the the prevalent doctrine defends that, regarding omission, liability depends on intention or fault (subjective liability), whereas the minority claims State's liability to be independent of the demonstration of intention or fault (objective liability). From that standpoint, the object of study will be analyzed to check if the State really is responsible for its omission in providing security within public means of transportation or if only the company that explores transportation shall be responsible for crimes perpetrated within buses. The reflections of this research will be directed to a possible solution of the problem of State's Civil Liability since public security is a collective fundamental right, and in which situations the State will be exempt of such liability.

KEYWORDS: State's Civil Liability. Objective Liability. Objective Liability. Omissive Acts.

I INTRODUÇÃO

O objetivo do presente estudo é a análise da controvérsia existente no tocante à Responsabilidade Civil do Estado por atos omissivos, uma vez que o tema ainda não é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores.

No entanto, deve-se destacar que, no ordenamento jurídico pátrio, já se encontra sedimentado que a Responsabilidade Civil do Estado pelas condutas comissivas é objetiva, sendo assim, se o agente público, por qualquer ação, causar dano a uma terceira pessoa, o Estado será responsabilizado, podendo se valer da ação de regresso contra o agente causador do dano, observando se a conduta do agente foi dolosa ou culposa.

Em relação aos atos omissivos, existem opiniões diversas, merecendo destaque duas importantes correntes, a saber: uma afirma que, em se tratando de responsabilidade por conduta omissiva, deve ser utilizada a teoria subjetiva (depende da comprovação de culpa) e a outra defende que a teoria objetiva (independe de comprovação de culpa) deve ser utilizada tanto para condutas comissivas quanto para omissivas.

Visando melhor entendimento do tema, deve ficar claro que, por responsabilidade civil, entende-se a obrigação de reparar o dano causado a outra pessoa, tanto na esfera moral quanto em sua esfera patrimonial. E, nesse contexto, incumbe ao Estado o dever de proteger os seus cidadãos de todos os atos/omissões que possam trazer prejuízos para a sociedade.

Nesse viés, o objetivo central do trabalho é investigar se apenas a empresa que fornece o transporte público tem a responsabilidade ou se esta é atribuível somente ao Estado, ou, ainda, se ambos devem responder de forma solidária pela reparação do dano. Para tanto, partindo-se do método indutivo e por razões de recorte metodológico, será realizada análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais para verificar qual posição vem sendo adotada e, assim, buscar elidir a principal dúvida: até onde o Estado é responsável pela falta da segurança pública dentro dos veículos de transporte público?

2 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS À RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A primeira fase da responsabilidade civil é conhecida como período da “irresponsabilidade estatal”, em que a figura do Rei se confundia com a do Estado, gozando de imunidade total. Nessa fase, surgiram as máximas “the king can do no wrong” (o rei não erra) e “l'État c'est moi” (o Estado sou eu).

Para os doutrinadores, o Brasil não conheceu a fase da irresponsabilidade estatal, uma vez que as Constituições, de 1824 e 1891, já previam a possibilidade de responsabilidade do Estado. Essa teoria foi vencida pela lógica, como bem explica Sergio Cavalieri Filho (2008, p. 228): “A doutrina da irresponsabilidade do Estado, apesar da resistência dos conservadores, aos poucos foi sendo vencida pela própria lógica”.

Em seguida, surgiu a segunda fase da responsabilidade civil do Estado, denominada de civilística, a partir da teoria fundada na culpa, ou seja, nas bases da responsabilidade subjetiva, como aduz Braga Netto (2014, p. 79): A fase seguinte, chamada civilística, é aquela fundada na culpa. A responsabilidade civil, por muitos séculos, foi exclusivamente subjetiva, isto é, dependia da prova de culpa do agressor. Sem culpa, não havia responsabilidade.

Nessa fase, uma evolução da anterior, admitia-se que o Estado indenizasse as pessoas pelos atos causadores de danos que seus agentes viessem a praticar, mas impunha-se, sempre, o dever de comprovação da ‘culpa estatal’, como explica Cavalieri Filho (2008, p. 229): “Foi assim que se passou, numa segunda fase, para uma concepção civilista da responsabilidade estatal, fundada na culpa do funcionário e nos princípios da responsabilidade por fato de terceiro (patrão, preponente, mandante, representante)”.

Fato importante da segunda fase foi o surgimento da diferenciação entre atos de gestão (jure gestionis) e atos de império (jure imperii), uma vez que o Estado não é representado pelos seus agentes e sim age por meio deles, como ensina Cavalieri Filho (2008, p. 229):

Cedo constatou-se, todavia, que o Estado não é representado por seus agentes, mas age através deles e dos órgãos em que atuam. Como pessoa jurídica que é, o Estado não tem vontade nem ação, no sentido de manifestação psicológica e vida anímica própria. Estas, só os seres físicos as possuem.

Importante esclarecer que, ao diferenciar os atos de gestão e os atos de império, o objetivo era de definir por meio de quais atos o Estado agia como Ente Público – isento de qualquer julgamento, mesmo que causasse danos (ato de império) – e por meio de quais atos o Estado agiria como ente particular (ato de gestão) – podendo ser alvo de responsabilização, desde que o funcionário público tivesse agido com culpa.

Romeu Felipe Bacellar Filho (2000, p. 11-47) diferencia bem os atos de império e os atos de gestão, como pode ser observado:

Atos *iure imperi* seriam os atos praticados sob o manto de Potestade Publica, no exercício da soberania do Estado, praticados por ele na qualidade de poder supremo, supra-individual, impostos unilateralmente e de forma coercitiva e, portanto, insuscetíveis de gerar direito a indenização. Atos *iure gestionis* seriam aqueles exercidos pelo Estado em situação de igualdade, de equiparação ao particular, no intuito da conservação e desenvolvimento do patrimônio público e para gestão de seus serviços, o que levava ao reconhecimento da responsabilidade civil nas mesmas condições e proporções a que se submetem os cidadãos.

Com os avanços da sociedade, o Estado passou a ser responsabilizado por alguns atos, mas, apesar de a teoria trazer bela diferenciação dos atos de império e de gestão, na prática, houve grande dificuldade para diferenciar esses dois atos, fazendo surgir a teoria da culpa anônima. A grande evolução que trouxe essa teoria foi que, agora, a vítima não mais precisaria identificar o agente causador do dano, bastando que comprovasse a culpa ou falta do serviço (*faute du service*), evoluindo da culpa individual para a culpa impessoal:

Com base nesses princípios publicísticos evoluiu-se da culpa individual para a culpa anônima ou impessoal. A noção civilista da culpa ficou ultrapassada, passando-se a falar em culpa do serviço ou falta de serviço (*faute de service*, entre os franceses), que ocorre quando o serviço não funciona, funciona mal ou se defeituoso funcionamento, inclusive pela a demora, para configurar a responsabilidade do Estado pelos danos daí decorrentes aos administradores. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 230)

Com a consagração dos princípios da igualdade e da equidade dos ônus e encargos sociais, a culpa civil foi perdendo espaço, uma vez que as normas de Direito Público foram predominando sobre as do Direito Privado em relação às dinâmicas concernentes à Administração e aos seus administrados, como explica Hely Lopes Meirelles (1998, p. 531): “A doutrina civilística ou da culpa civil comum, por sua vez, vem perdendo terreno a cada momento, com o predomínio das normas do Direito Público sobre as regras de Direito Privado na regência das relações entre a Administração e os administrados”.

Nasce, assim, a terceira fase da responsabilidade, conhecida como fase publicística, a fase da responsabilidade objetiva, ou seja, não depende mais do elemento culpa, respondendo pelos danos que porventura vier a causar. Explica Cavalieri Filho (2008, p. 231):

Na última fase dessa evolução proclamou-se a responsabilidade objetiva do Estado, isto é, independentemente de qualquer falta ou culpa do serviço, desenvolvida no terreno próprio do Direito Público. Chegou-se a essa posição com base nos princípios da equidade e da igualdade de ônus e encargos sociais. Se a atividade administrativa do Estado é exercida em prol da coletividade, se traz benefício para todos, justo é, também, que todos respondam pelos seus ônus, a serem custeados pelos impostos.

Alguns doutrinadores afirmam que a responsabilidade objetiva serve apenas para as ações estatais, sendo que para as omissões ainda se usa a responsabilidade subjetiva. (NETTO, 2014, p. 79) Este é ponto que configura o cerne do trabalho e será abordado em outro momento, sendo necessário, antes disso, abordar as teorias que explicam a responsabilidade objetiva.

2.1 Responsabilidade e causalidade

Fernando Noronha (2007, p. 427) aduz que “[a] responsabilidade civil é sempre uma obrigação de reparar os danos: danos causados à pessoa ou ao patrimônio de outrem, ou danos causados a interesses coletivos, ou transindividuais”. Já Felipe Peixoto Braga Netto (2014, p. 24) preceitua que, “[p]ela magnitude das funções estatais – sobretudo num país continental, como o Brasil – as ocasiões e possibilidades do Estado causar danos aos cidadãos são imensas. Não só agindo, mas também deixando de agir”.

Nota-se que o conceito raso de responsabilidade civil não traz grandes controvérsias entre os doutrinadores. Todos afirmam que, para ter responsabilidade civil, é necessário que se tenha algum dano/prejuízo causado a alguém, a partir de uma imputação causal. Sobre isso, Maria Helena Diniz (1999, p. 34) salienta, in verbis:

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

Já no conceito de Sílvio de Salvo Venosa (1996, p. 186), tem-se que “a responsabilidade está intimamente ligada ao conceito de obrigação; resulta do comportamento do homem, omissivo ou comissivo, que tenha causado modificação nas relações jurídicas com seu semelhante, com conteúdo patrimonial”.

O princípio que fundamenta a responsabilidade civil é aquele segundo o qual ninguém deve causar prejuízo a outrem, denominado de *neminem laedere*, expressão latina que pode ser traduzida, literalmente, como “ninguém ofender” ou não ofender ninguém. Trata-se de uma máxima do Direito Romano, que é a fundamentação da responsabilidade civil, assim conceituada por De Plácido e Silva (2012, p. 688):

A ninguém ofender é o que se traduz da locução latina *neminem laedere*, um dos três *iuris praecepta*, insertos na Institutas de Justiniano, na expressão *alterum non laedere* (a outrem não ofender) [...] fundando um dever social, elementar à própria ordem jurídica, impõe, em princípio, que não se deve lesar a ninguém, respeitando os direitos alheios, como os outros devem respeitar os direitos de todos.

Nesse mesmo sentido, conceitua Sergio Cavalieri Filho (2008, p. 1):

A ordem jurídica estabelece deveres que, conforme a natureza do direito a que correspondem, podem ser positivos, de dar ou fazer, como negativos, de não fazer ou tolerar alguma coisa. Fala-se, até, em um dever geral de não prejudicar a ninguém, expresso pelo Direito Romano através da máxima *neminem laedere*.

Firmadas essas premissas, é importante ressaltar que, apesar de ter alguns princípios semelhantes, a responsabilidade civil do Estado é encarada sob um prisma diferente daquele da responsabilidade civil do Direito Privado.

Para entender as diferentes nuances que envolvem a responsabilização do Estado, é necessário esclarecer alguns pontos, pois, apesar de a responsabilização aderir à mesma lógica de imputação, não é regulamentada pelas normas do Código Civil, e sim por normas próprias, como explica Celso Antônio Bandeira de Mello (2007, p. 965):

Seja porque os deveres públicos do Estado o colocam permanentemente na posição de obrigado a prestações multifárias das quais não se pode furtar, pena de ofender o

Direito ou omitir-se em sua missão própria, seja porque dispõe do uso normal de força, seja porque seu contato onímodo e constante com os administrados lhe propicia acarretar prejuízos em escala macroscópica, o certo é que a responsabilidade estatal por danos há de possuir fisionomia própria, que reflita a singularidade de sua posição jurídica. Sem isto, o acobertamento dos particulares contra os riscos da ação pública seria irrisório e por inteiro insuficiente para resguardo de seus interesses e bens jurídicos.

Apesar de ter princípios próprios, a responsabilidade civil do Estado, em alguns fundamentos, é idêntica à responsabilidade civil descrita no Codex civilista, ou seja, não existe responsabilidade civil sem envolver o dano/prejuízo a uma terceira pessoa. Já a responsabilidade estatal irá se manifestar quando, por algum ato ou omissão, o Ente Político ficar obrigado a reparar esse dano.

José Joaquim Gomes Canotilho (1974, p. 186), ensina:

Conquista lenta, mas decisiva do Estado de Direito, a responsabilidade estatal é, ela mesma, instrumento da legalidade. É instrumento de legalidade, não apenas no sentido de assegurar a coletividade ao direto dos atos estatais: a indenização por sacrifícios autoritariamente impostos cumpre uma função ineliminável do Estrado de Direito Material - a realização da Justiça material.

É evidente que, com a evolução da sociedade, fez-se necessário que a responsabilidade estatal também evoluísse, pois o que não causava dano ontem poderá causar dano hoje, assim como o que causa dano hoje poderá não mais causar dano no futuro. Nesse contexto, chega-se ao estado da arte do tema apresentado.

2.2 Elementos da responsabilidade civil

Para que fique configurada a responsabilidade civil tanto à estatal quanto à descrita no Código Civil, são necessários alguns elementos essenciais: a conduta (ação ou omissão), o dano e o nexo causal (elo entre o ato e o dano gerado).

A conduta pode ser definida como a exteriorização da vontade humana, na qual se reflete a liberdade de escolha do agente, que tem consciência das suas atitudes (ações/atos), sendo que, quando essa conduta gera um dano, se presente o nexo, configurar-se-á a responsabilidade civil, perquirindo-se com a culpa do agente causador do dano, para que repare o prejuízo que causou à vítima.

Sergio Cavalieri Filho (2008, p. 24) ensina que a conduta é “o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas”.

Fica evidente, assim, que somente o homem, por meio das pessoas jurídicas que constitui, ou de forma direta, é que poderá ser responsabilizado civilmente. Assim, a conduta humana se torna pressuposto essencial da responsabilidade civil, porque sem ela não pode haver a responsabilização civil.

Apesar de ser menos comum, a omissão também gera responsabilidade civil, como ensina Cavalieri Filho (2008, p. 24): “já, a omissão, forma menos comum de comportamento, caracteriza pela iniciativa de abstenção de alguma conduta devida. Vieira dizia, com absoluta propriedade, que omissão é aquilo que se faz não fazendo”.

Como observado, a omissão se traduz na inatividade de impedir que uma causa opere, ou seja, que uma ação seja realizada, respondendo não porque o agente causou o dano, mas sim pelo fato de não o ter impedido.

Braga Netto (2014, p. 185) ensina que nem toda omissão gera responsabilização:

Não é qualquer omissão que faz surgir o dever de indenizar do Estado. Diríamos que se trata de uma omissão qualificada. Ou, mais exatamente, de uma omissão juridicamente relevante. Uma omissão que se revista de cores que revelem que foi inadequada, injusta, a inação do Estado no caso concreto.

O mesmo autor, seguindo sua linha de pensamento, afirma que “Quanto mais específica for a omissão, diante do dever de agir, concreto e palpável, que se impõe ao Estado, mais claro será o seu dever não cumprido”. (NETTO, 2014, p. 185)

É imperioso destacar a diferença entre a omissão genérica e a específica. A primeira é aquela pela qual o Estado tem o dever/obrigação de impedir o dano; já pela segunda, o Estado não tem possibilidade de evitar o dano. Ensina Cavalieri Filho (2008, p. 240):

É preciso, ainda distinguir omissão genérica do Estado e omissão específica. Observa o talentoso jurista Guilherme Couto de Castro, em excelente monografia com que brindou o nosso mundo jurídico, “não ser correto dizer, sempre, que a hipótese de dano proveniente de omissão estatal será encarada, inevitavelmente, pelo ângulo subjetivo. Assim o será quando se tratar de omissão genérica. Não quando houver omissão específica, pois aí há dever individualizado de agir.

E, ainda:

Mas, afinal de contas, qual a distinção entre omissão genérica e omissão específica? Haverá omissão específica quando o Estado, por omissão sua, crie a situação propícia para a ocorrência do evento em situação que tinha o dever de agir para impedi-lo. Assim, por exemplo, se o motorista embriagado atropela e mata pedestre que estava na beira da estrada, a Administração (entidade de trânsito) não poderá ser

responsabilizada pelo fato de estar esse motorista ao volante sem condições. Isso seria responsabilizar a Administração por omissão genérica. Mas se esse motorista, momentos antes, passou por uma patrulha rodoviária, teve o veículo parado, mas os policiais, por alguma razão, deixaram-no prosseguir viagem, aí já haverá omissão específica que se erige em causa adequada do não-impedimento do resultado. Nesse segundo caso haverá responsabilidade objetiva do Estado. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 240)

Assim, tanto a omissão genérica quanto a específica levam à responsabilização do Estado, sendo que, na omissão específica, isso independe de prova do elemento subjetivo (culpa); já a omissão genérica depende de prova da culpa (responsabilidade subjetiva).

Logo, é importante deixar claro que nem toda omissão é passível de responsabilização, mormente porque incidem, também em face de atos omissivos, todas as causas excludentes do dever de indenizar.

O dano é, por sua vez, elemento indispensável para a configuração da responsabilidade civil, uma vez que onde não se tem algum dano/prejuízo, não se tem o que indenizar, o que afasta a incidência do instituto.

Importante ressaltar que, sem dano, pode haver responsabilidade penal, mas nunca responsabilidade civil. Indenizar uma pessoa que não sofreu nenhum prejuízo seria enriquecimento ilícito, uma vez que sem dano/prejuízo não há o que ser ressarcido.

Nesse diapasão, pode-se definir o dano como uma lesão a um interesse juridicamente tutelado, podendo ser esse dano patrimonial, ou não. Lembrando, como explica Sergio Cavalieri Filho (2008, p. 71), que não somente o dano patrimonial é indenizável:

Conceitua-se, então o dano como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral.

Por fim, sobre o nexos causal, ou seja, a ligação, relação da causa e efeito, entre a conduta (ação ou omissão) e o resultado (dano/prejuízo), insta salientar que não basta que o agente tenha agido contrariamente ao Direito nem que outrem sofra algum dano. É necessário que se tenha uma relação – causa e efeito – entre o dano sofrido e a conduta do infrator, como bem anota a doutrina:

Não basta, portanto, que o agente tenha praticado uma

conduta ilícita; também pouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito. Em síntese, é necessário que o ato ilícito seja a causa do dano, que o prejuízo sofrido pela a vítima seja resultado desse ato, sem o que a responsabilidade não correrá a cargo do autor material do fato. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 46)

Em outras palavras, pode-se afirmar que o nexo causal é o elemento de referência entre a conduta e o resultado, ou seja, por meio dele conclui-se o juízo de imputação ao causador do dano. Dessa forma, quando o resultado ocorre de um fato simples, ou seja, uma única conduta é causa-motriz do dano, o nexo causal é notado facilmente, mas, quando se têm várias condições que concorrem para o advento do dano, o nexo causal é difícil de ser estabelecido no plano prático.

Para tentar resolver o problema das causalidades múltiplas, foram criadas algumas teorias, as quais serão abordadas a seguir.

2.2.1 Teoria da Equivalência dos Antecedentes

Para essa teoria, todas as condutas antecedentes à consumação do crime, que contribuíram de alguma forma para a produção do resultado, devem ter o mesmo valor/relevância, sem diferenciação de importância, como traz o artigo nº 13 do Código Penal.

A teoria da Equivalência dos Antecedentes, também conhecida como *conditio sine qua non*, não diferencia causa e condição, como observa Sergio Cavalieri Filho (2008, p. 47): “Como o próprio nome diz, essa teoria não faz distinção entre causa (aquilo de que uma coisa depende quanto à existência) e condição (o que permite à causa produzir seus efeitos positivos ou negativos)”. A grande crítica dessa teoria é a ampliação exagerada da causalidade, levando assim o nexo de causalidade ao infinito:

Crítica-se essa teoria pelo fato de conduzir a uma exasperação da causalidade e a uma regressão infinita do nexo causal. Por ela, teria de indenizar a vítima de atropelamento não só quem dirigia o veículo com imprudência, mas também quem lhe vendeu o automóvel, quem o fabricou, quem forneceu a matéria-prima etc. (CAVALIERI FILHO, 2008, p.47)

Causando, assim, insegurança jurídica, uma vez que somente o motorista que agiu com imprudência deve indenizar a vítima, pois o carro não apresentou nenhum defeito para gerar o acidente, logo o fabricante não tem culpa se o motorista agiu com imprudência; em outras palavras, essa teoria admite a responsabilização a um número infinito de pessoa, que às vezes não são responsáveis pelo “delito”.

2.2.2 Teoria da Causalidade Adequada

Diferentemente da teoria apresentada anteriormente, a causalidade adequada diferencia causa e condição entre os antecedentes que tiveram menor ou maior relevância para o resultado. Assim, tem-se que a ideia de causa vai além do antecedente necessário – o antecedente adequado à produção do resultado – não considerando todas as condições como causa, mas somente aquela mais apropriada para a produção do resultado, havendo valoração das causas, separando a mais ou a menos importante.

Para Sergio Cavaliere Filho (2008, p. 48), o grande problema dessa teoria é como saber qual condição é a mais adequada, quando estivermos frente a frente com um caso em que várias condições resultaram o fato. Para não ficar nenhuma dúvida, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2012, p. 155) dizem:

O ponto central para o correto entendimento desta teoria consiste no fato de que somente o antecedente abstratamente apto à determinação do resultado, segundo um juízo razoável de probabilidade, em que conta a experiência do julgador, poderá ser considerado causa.

Nesse entendimento, temos que o julgador deverá voltar ao momento da conduta, “colocando-se no lugar do agente”, para, assim, emitir seu juízo sobre a idoneidade da condição, tendo sempre que observar as leis naturais e a condição em que se encontra o agente no momento da sua ação ou omissão.

Alguns autores afirmam que essa é a teoria adotada no Brasil; contudo, Carlos Roberto Gonçalves, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho fazem severas críticas a essa teoria, no sentido de que se admitiria um grau de discricionariedade do julgador:

Se a teoria anterior peca por excesso, admitindo uma limitada investigação da cadeia causal, esta outra, a despeito de mais restrita, apresenta o inconveniente de admitir um acentuado grau de discricionariedade do julgador, a quem incumbe avaliar, no plano abstrato e segundo o curso normal das coisas, se o fato ocorrido no caso concreto pode ser considerado, realmente, causa do resultado danoso. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 155)

Para esses autores, que criticam a teoria da causalidade adequada e afirmam que não é adotada pelo Código Civil, surgiu uma terceira teoria, da qual se falará a seguir.

2.2.3 Teoria do Dano Direto e Imediato

Para essa teoria, causa é o antecedente fático que está ligado direta e

necessariamente ao resultado danoso, como ensinam Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 156): “Causa, para essa teoria, seria apenas o antecedente fático que, ligado por um vínculo de necessariedade ao resultado danoso, determinasse este último como uma consequência sua, direta e imediata”.

Ainda:

Caio é ferido por Tício (lesão corporal), em uma discussão após a final do campeonato de futebol. Caio, então, é socorrido por seu amigo Pedro, que dirige, velozmente, para o hospital da cidade. No trajeto, o veículo capota e Caio falece. Ora, pela morte da vítima, apenas poderá responder Pedro, se não for reconhecida alguma excludente em seu favor. Tício, por sua vez, não responderia pelo evento fático, uma vez que o seu comportamento determinou, como efeito direto e imediato, apenas a lesão corporal. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 156)

Importante destacar que a teoria da causalidade adequada e a do dano direto e imediato se confundem no ordenamento jurídico pátrio, no qual, na prática, se observa uma flexibilização do nexos causal que tem por objetivo, sempre que possível, propiciar meios para a reparação do dano.

2.3 Nexos causal na omissão

Felipe Peixoto Braga Netto diz categoricamente que, em se tratando de nexos causal, legislativamente, a norma está mal colocada, uma vez que o artigo que deve solucionar as questões relativas ao nexos causal é o art. nº 403 do Código Civil; contudo, esse artigo cuida apenas da responsabilidade contratual, abordando somente o dano material, esquecendo-se da responsabilidade extracontratual e dos danos extrapatrimoniais (dano moral). Se o assunto não é bem definido na responsabilidade civil em geral, para o autor é ainda pior em relação à responsabilidade civil do Estado:

Se o dispositivo é deficiente para resolver os problemas da responsabilidade em geral, ainda é pior em relação à responsabilidade civil do Estado. É que, eventualmente, a responsabilidade civil do Estado se afasta do dever de indenizar por infração contratual. Os danos causados pelo Estado, estudado pela teoria da responsabilidade civil são extracontratuais. (NETTO, 2014, p. 193)

Para complicar ainda mais, se a situação do nexos causal na responsabilidade civil em geral não é bem resolvida, e se na responsabilidade civil do Estado é complicada, imagine-se quando há uma omissão estatal? O que deve ficar bem claro é que, na omissão, além da conduta omissiva do agente, outros fatores devem ser analisados,

como explica bem Helena Elias Pinto (2008, p. 79):

A adoção, na atualidade, da responsabilidade objetiva, contudo, não encerra a discussão sobre as hipóteses em que o comportamento omissivo estatal é apontado como a causa do dano. Nos casos de omissão, haverá sempre um outro fator que, acontecendo em paralelo à omissão estatal, será causa direta do dano. Daí a necessidade de aprimorar a identificação dos critérios que justificam o dever, imputado ao Estado, de indenizar.

Felipe Peixoto Braga Netto (2014, p. 197), citando um julgado do Superior Tribunal de Justiça, esclarece que o nexa causal na omissão não é elemento de simples caracterização, mas que é o elemento mais importante dentro das condutas omissivas:

Na omissão fica claro que o nexa causal é um vínculo lógico-normativo (STJ, REsp 88.511, Rel. Min. Teori Zavascki, 1ª T., DJ 15/09/08). Se as normas jurídicas não estabelecessem, o nexa de imputação entre a omissão e o dever de indenizar, não haveria efeito a partir da omissão. Se o nexa causal é questão das mais relevantes em qualquer análise de responsabilidade civil, talvez se possa dizer que, nos casos de danos ligados a omissões, ele é ainda mais importante. Não é simples nem fácil caracterizar com clareza o nexa causal que liga a omissão ao dano.

O mais importante disso tudo é ter sempre em mente que até nas condutas omissivas o nexa causal deve estar presente.

3 A RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SUAS TEORIAS JUSTIFICADORAS

O surgimento das teorias de base objetiva se deu como solução às controvérsias do Direito Público quanto à solução de temas de responsabilidade civil, como explica Hely Lopes Meirelles (1998, p. 531):

A doutrina do Direito Público propôs-se a resolver a questão da responsabilidade civil da Administração por princípios objetivos, expressos na teoria da responsabilidade sem culpa ou fundados numa culpa especial do serviço público quando lesivos de terceiros. [...] Nessa tentativa surgiram as teses da culpa administrativa, do risco administrativo e do risco integral, todas elas identificadas no tronco comum da responsabilidade objetiva da Administração Pública, mas com variantes nos seus fundamentos e na sua aplicação, sem se falar nas

submodalidades em que se repartiram essas três correntes.

Com efeito, três foram as teorias desenvolvidas para explicar e contextualizar a responsabilidade objetiva do Estado, sendo a primeira delas a teoria da culpa administrativa, a qual se remete à segunda fase histórica da responsabilidade civil estatal. Apenas para lembrar, essa teoria é o marco da transição entre a doutrina subjetiva e a tese objetiva, como afirma Hely Lopes Meirelles (1998, p. 532):

A teoria da culpa administrativa representa o primeiro estágio da transição entre a doutrina subjetiva da culpa civil e a tese objetiva do risco administrativo que a sucedeu, pois levava em conta a falta do serviço para dela inferir a responsabilidade da Administração. É o estabelecimento do binômio falta do serviço-culpa da Administração.

Como pode ser observado, nessa teoria não se leva em consideração a culpa do agente administrativo, exige-se apenas que a pessoa que sofreu o dano comprove a falta do serviço, que pode se apresentar de três maneiras: inexistência do serviço, mau funcionamento do serviço ou retardamento do serviço.

Mas é com a teoria do risco administrativo que o tema se aprofunda. Como dito anteriormente, a responsabilidade objetiva se baseia no sentido de equidade, justificando-se pela ampla atividade estatal e suas prerrogativas, fazendo com que o Estado tenha maior probabilidade/risco de causar danos a terceiros:

Aqui não se cogita da culpa da Administração ou de seus agentes, bastando que a vítima demonstre o fato danoso e injusto ocasionado por ação ou omissão do Poder Público. Tal teoria, como o nome está a indicar, baseia-se no risco que a atividade pública gera para os administrados e na possibilidade de acarretar dano a certos membros da comunidade, impondo-lhe um ônus não suportado pelos demais. (MEIRELLES, 1998, p. 532)

No mesmo sentido:

A Administração Pública gera risco para os administrados, entendendo-se como tal a possibilidade de dano que os membros da comunidade podem sofrer em decorrência da normal ou anormal atividade do Estado. Tendo em vista que essa atividade é exercida em favor de todos, seus ônus devem ser também suportados por todos, e não apenas por alguns. Consequentemente, deve o Estado, que a todos representam, suportar os ônus da sua atividade, independentemente de culpa dos seus agentes. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 231 - 232)

Sendo assim, em apertada síntese, pode-se afirmar que essa teoria foi criada para amenizar a desigualdade individual despertada pela Administração Pública, sendo fundada pelo princípio da igualdade. Logo, toda lesão sofrida pelo particular passou a ser indenizada pelo Estado, independentemente da sua culpa, bastando, para isso, que quem sofreu a lesão demonstre onexo causal e o dano sofrido.

Nesse ponto, deve-se ter grande cuidado, pois, apesar de o Estado ter o dever de indenizar o lesado pelo dano ocorrido por sua ação ou omissão, nem todos os danos são passíveis de serem indenizados, como bem observa Hely Lopes Meirelles:

O risco administrativo não significa que a Administração deva indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular; significa, apenas, e tão-somente, que a vítima fica dispensada da prova da culpa da Administração, mas está poderá demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no evento danoso, caso em que a Fazenda Pública se eximirá integral ou parcialmente da indenização. (MEIRELLES, 1998, p. 532)

Assim, percebe-se que o Estado nem sempre terá de indenizar a vítima ou poderá reduzir o quantum dessa indenização, dependendo de alguns elementos que serão abordados futuramente em um tópico específico.

É preciso destacar, em terceiro lugar, a teoria do risco integral, que é conhecida por muitos autores como a forma extremada da teoria do risco administrativo, ou, em outras palavras, é a teoria radical, pois, para essa vertente, o Estado responde até mesmo quando há um rompimento do nexo causal, elevando-o à condição de segurador universal.

Essa teoria é muito criticada entre os autores, uma vez que o Estado não pode responder por qualquer dano sofrido pelo administrado. Cavalieri Filho (2008, p. 233), de forma bem sucinta, explica essa teoria:

Se fosse admitida a teoria do risco integral em relação à Administração Pública, ficaria o Estado obrigado a indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular, ainda que não decorrente de sua atividade, posto que estaria impedido de invocar as causas de exclusão do nexo causal, o que, a toda evidencia, conduziria ao abuso e à iniquidade.

Como já observado, nessa teoria não se permite averiguar as excludentes de responsabilidade que rompem o nexo causal. Logo, é mais que evidente que, no Brasil, adota-se a teoria do risco administrativo, como afirma Felipe Peixoto Braga Netto (2014, p. 76):

O Brasil, desde 1946, adota, em relação à responsabilidade civil do Estado, a teoria do risco administrativo. O que significa, em

essência, que o Estado responde sim culpa, porem fica livre de responsabilização se conseguir demonstrar que não existe nexo causal entre o dano e a ação ou omissão imputada a ele.

A título de conhecimento, deve ser destacado que, no Brasil, admite-se o risco integral apenas em uma única hipótese, que essa pode ser encontrada no artigo 1º da Lei nº 10.744, de 2003 (responsabilidade civil perante terceiros no caso de atentados terroristas, atos de guerra ou eventos correlatos, contra aeronaves).

Prevalente o risco administrativo, subsiste a possibilidade de que sejam invocadas causas excludentes da responsabilidade como matérias de defesa.

4 CAUSAS EXCLUDENTES E RISCO ADMINISTRATIVO

Não são todas as situações em que o Estado será obrigado a indenizar a vítima por ações ou omissões. Nesse tópico, abordar-se-ão as excludentes da responsabilidade civil, também conhecidas como causas de exclusão/rompimento do nexo causal.

Para Felipe Peixoto Braga Netto (2014, p. 129), esse é um dos assuntos mais importantes nos tribunais, conforme pode ser observado pela sua fala: “Na responsabilidade Civil do Estado, um dos temas mais importantes – pela imensa repercussão pratica que desencadeia – é certamente a questão das excludentes de responsabilidade. No dia-a-dia dos tribunais, o assunto é a todo instante invocado”.

Sobre o tema, diz a doutrina: “Se ninguém pode responder por um resultado a que não tenha dado causa, ganham especial relevo as causas de exclusão do nexo causal, também chamadas de exclusão de responsabilidade”. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 63)

Essas causas de exclusão servem para retirar do devedor a responsabilidade de indenizar ou, ao menos, amenizá-las; sendo um pouco mais específico ao tema, as causas excludentes são invocadas pelo Estado, por se tratar de uma das poucas defesas possíveis, como conceitua Felipe Peixoto Braga Netto (2014, p. 129-130):

Trata-se de fato, de uma das poucas defesas possíveis, sobretudo quando os fatos são incontrovertidos. Se estivermos diante de alguma excludente de responsabilidade civil, o Estado não indeniza a vítima. E não indeniza por que houve a ruptura do nexo causal. O dano não tem relação com a atuação do Estado. Se houver culpa concorrente da vítima, a indenização pode ocorrer, porém é atenuada, mitigada.

Cavaliere Filho (2008, p. 64) conceitua essas causas de exclusão como: “Causas de exclusão do nexo causal são, pois, casos de impossibilidade superveniente do cumprimento da obrigação não imputáveis ao devedor ou agente”. Para a grande maioria dos doutrinadores, trata-se de causas de rompimento do nexo causal as hipóteses de caso fortuito ou força maior, fato (“culpa”) exclusivo da vítima, culpa concorrente e fato (“culpa”) de terceiro.

Antes de tratar das hipóteses de exclusão da responsabilidade civil, deve-se fazer uma pequena observação e diferenciação dessas excludentes com as de ilicitudes, que são a legítima defesa, o estado de necessidade, o exercício regular de direito e o estrito cumprimento do dever legal. Essas são hipóteses que tornam a ação ou a omissão do Estado lícita, fazendo com que o Estado atue conforme o Direito.

As excludentes da responsabilidade civil rompem com o nexo causal e isentam o Estado da reparação ou amenizam-na, já as excludentes de ilicitude, apesar de excluírem a ilicitude da conduta, muitas vezes não excluem o dever de indenizar, sendo essa a grande diferenciação entre os dois institutos, como bem observa Braga Netto (2014, p. 145):

As excludentes de responsabilidade civil, mencionadas no capítulo anterior (caso fortuito ou força maior, culpa exclusiva da vítima, por exemplo), afastam a responsabilidade civil, porque rompem o nexo causal. Já as excludentes de ilicitude nem sempre provocam esse resultado. [...] As excludentes de ilicitude (legítima defesa, estado de necessidade, exercício regular do direito e estrito cumprimento de dever legal) excluem a contrariedade ao direito da conduta, a ilicitude do ato. Isso, porém, não significa que esteja excluído o dever de indenizar.

O caso fortuito e a força maior são excludentes de responsabilidade, ao lado do fato exclusivo da vítima. Assim, a doutrina e a jurisprudência tendem a aceitá-la mesmo quando a lei é silente. Para Felipe Peixoto Braga Netto (2014, p. 130), em se tratando de caso fortuito ou força maior, apenas o caso concreto poderá apontar as respostas adequadas, senão vejamos: "Na verdade, em sede de responsabilidade civil, apenas os casos concretos apontarão as respostas adequadas. É temerário afirmar, aprioristicamente soluções definitivas neste ou naquele sentido".

Ainda, seguindo os ensinamentos desse autor, ele afirma que não é possível distinguir caso fortuito de força maior, pois os resultados dessa tentativa são inúteis, como pode ser observado pela sua explicação: "Durante séculos, em boa parte do mundo, tornou-se célere o esforço dos juristas para distinguir o caso fortuito da força maior. Sem sucesso, porém. Cada autor propunha um critério, e a verdade é que não se chegou a uma distinção útil, valiosa, operativa". (NETTO, 2014, p. 131)

Já para Cavalieri Filho (2008, p. 65), caso fortuito e força maior não são expressões sinônimas, não havendo uma conclusão sobre o assunto, sendo que a única afirmação possível é que tanto o caso fortuito quanto a força maior estão fora dos limites de culpa, como ele mesmo afirma:

Muito já se discutiu sobre a diferença entre caso fortuito e a força maior, mas até hoje não se chegou a um entendimento uniforme. O que é indiscutível é que tanto um como outro

estão fora dos limites da culpa. Fala-se em caso fortuito ou de força maior quando se trata de acontecimento que escapa a toda diligência, inteiramente estranho à vontade do devedor da obrigação. [...] O Código Civil no parágrafo único do citado art. 393, praticamente os considera sinônimos, na medida em que caracteriza o caso fortuito ou de força maior como sendo o fato necessário cujo efeitos não era possível evitar ou impedir.

O autor ainda afirma que existem diferenças sim nas expressões, senão vejamos:

Entendemos, todavia, que diferença existe, e é a seguinte: estaremos em face do caso fortuito quando se tratar de evento imprevisível e, por isso, inevitável; se o evento for inevitável, ainda que previsível, por se tratar de fato superior as forças do agente, como normalmente são os fatos da Natureza, como as tempestades, enchentes etc., estaremos em face da força maior, como o próprio nome o diz. É o *act of God*, no dizer dos ingleses, em ralação ao qual nada pode fazer para evita-lo, ainda que previsível. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 65-66)

Sendo assim, tem-se que o caso fortuito depende de o evento ser imprevisível, logo, inevitável; já a força maior depende de que o evento seja inevitável ainda que previsível. Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014, p. 725), a grande diferença do caso fortuito e da força maior é que esta não permite a imputação de responsabilidade para o Estado, ao passo que, no caso fortuito, poderá haver responsabilização:

Sem maiores aprofundamentos sobre a controvérsia, temos entendido, desde a primeira edição deste livro, que força maior é acontecimento imprevisível, inevitável e estranho à vontade das partes, como uma tempestade, um terremoto, um raio. Não sendo imputável à Administração, não pode incidir a responsabilidade do Estado; não há nexo de causalidade entre o dano e o comportamento da Administração. Já o caso fortuito – que não constitui causa excludente da responsabilidade do Estado – ocorre nos casos em que o dano seja decorrente de ato humano ou de falha na Administração; quando se rompe, por exemplo, uma adutora ou um cabo elétrico, causando dano a terceiros, não se pode falar em força maior, de modo a excluir a responsabilidade do Estado. [...] No entanto, mesmo ocorrendo motivo de força maior, a responsabilidade do Estado poderá ocorrer se, aliada à força maior, ocorrer omissão do Poder Público na realização de um serviço.

Conclui-se que cada caso deve ser analisado individual e concretamente, pois, às vezes, o Estado pode ser responsabilizado mesmo ocorrendo força maior e caso

fortuito.

Já o fato (ou “culpa”) exclusivo da vítima rompe com o nexo causal, ou seja, exclui o próprio nexo causal, tirando assim o dever de indenizar, independente de qual responsabilidade se esteja falando, como afirma Braga Netto (2014, p. 137):

A culpa exclusiva da vítima rompe o nexo causal entre o dano e a ação ou omissão do Estado. Afasta conseqüentemente o dever de indenizar. Se o dano decorreu, exclusivamente, da conduta da vítima, não há que se falar em responsabilidade civil do Estado. Sem nexo causal, não há dever de indenizar, seja na responsabilidade subjetiva, seja na responsabilidade objetiva.

Para um melhor entendimento, Cavalieri Filho, citando Sílvio Rodrigues, afirma e exemplifica que

A culpa exclusiva da vítima – pondera Sílvio Rodrigues – é causa de exclusão do próprio nexo causal, porque o agente, aparentemente causador direto do dano, é mero instrumento do acidente (ob. Cit., p. 179). Assim se “A”, num gesto tresloucado, atira-se sob as rodas do veículo dirigido por “B”, não se poderá falar em liame de causalidade entre o ato deste e o prejuízo por aquele experimentado. O veículo atropelador, a toda evidencia, foi simples instrumento do acidente, erigindo-se a conduta da vítima em causa única e adequada do evento, afastando o próprio nexo causal em relação ao motorista, e não apenas a sua culpa. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 64)

Em outras palavras, se a vítima for a única culpada pelo acidente, por qualquer que seja o motivo, tem-se o rompimento do nexo causal e, conseqüentemente, a isenção da culpa e da responsabilidade de indenizar.

Já a culpa é concorrente entre vítima e Estado, é causa de mitigação da indenização, e não uma excludente de responsabilidade como se viu até agora. Essa é a única causa que reduz a indenização e não a exclui.

Essa culpa concorrente é consagrada no artigo nº 945 do Código Civil, o qual diz: “Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”.

O artigo citado deixa claro que se está diante de uma compensação de culpas, em que a indenização será reduzida, levando em conta o grau de culpa dos envolvidos. Felipe Peixoto Braga Netto (2014, p. 140) traz uma curiosidade sobre a culpa concorrente, uma vez que nessa causa de mitigação traz para a responsabilidade civil do Estado a discussão de culpa, como ele mesmo observa:

Ela não rompe o nexo causal, apenas mitiga o valor da indenização. O que é curioso é que ela traz para a responsabilidade civil do estado – conceitualmente objetiva – a discussão da culpa. Reconhece-se, nesse caso, a culpa não só da vítima, mas também do Estado. [...] Seja como for, é certo ser amplamente aceita a culpa concorrente como excludente, cujo efeito é abrandar o quantum indenizatório. O STF já se pronunciou, em várias ocasiões, reconhecendo que a culpa concorrente do particular atenua o valor da indenização. (STF, RE 209.137, Rel. Min. Moreira Alves)

O fato de terceiro, também conhecido como culpa de terceiro, é uma excludente de responsabilidade civil, que, assim como as outras, dependerá do caso concreto para saber se será aplicada, ou não. Para os doutrinadores, o grande desafio dessa excludente é verificar se ela realmente exclui, ou não, a responsabilidade civil:

Sob a denominação “fato de terceiro” situações distintas podem se apresentar. O desafio para o interprete é verificar em que medida elas se apresentam realmente como excludentes de responsabilidade civil. É preciso analisar se há nexo causal. (NETTO, 2014, p. 141)

Nos ensinamentos de Cavalieri Filho (2008, p. 64-65), o qual cita Aguiar Dias, tem-se que

Terceiro, ainda na definição de Aguiar Dias (ob. Cit., v. II/299), é qualquer pessoa além da vítima e o responsável, alguém que não tem nenhuma ligação com o causador aparente do dano e o lesado. Pois, não raro, acontece que o ato de terceiro é a causa exclusiva do evento, afastando qualquer relação de causalidade entre a conduta do autor aparente e a vítima.

A grande maioria dos doutrinadores afirma que o fato de terceiro se equipara ao caso fortuito ou força maior, como ensina Felipe Peixoto Braga Netto (2014, p. 142):

O fato de terceiro, com muita frequência, pode ser tratado juntamente com o caso fortuito ou força maior. Aguiar Dias observa: “Para o nosso legislador, não foi especificamente considerada a hipótese do fato de terceiro, senão que se encontra equiparado, para toso os efeitos, ao caso fortuito ou de força maior.

Para sanar todas as dúvidas relativas à equiparação do fato de terceiro ao caso fortuito ou força maior, citaremos os ensinamentos de Cavalieri Filho: “Em casos tais, o fato de terceiro, segundo a opinião dominante, equipara-se ao caso fortuito ou força

maior, por ser uma causa estranha à conduta do agente aparente, imprevisível e inevitável". (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 65)

Por esses motivos citados, o fato de terceiro se equipara ao caso fortuito ou força maior e somente no caso concreto é que se pode afirmar se ele exclui a responsabilidade civil.

5 EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS E A SEGURANÇA PÚBLICA

Na Constituição da República, de 1988, no seu artigo 37, § 6º, contém a previsão de que a responsabilidade civil das empresas privadas prestadoras de serviços públicos é objetiva, como se pode notar:

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

Nesse ponto, tem-se que observar que as empresas particulares prestadoras de serviços públicos serão responsabilizadas pelos danos que seus agentes causarem a terceiros, de forma objetiva. Noutros dizeres, independentemente de culpa, a empresa (permissionária, concessionária etc.) deverá ressarcir o dano causado ao terceiro.

Apesar de a responsabilidade das empresas particulares que prestam serviços públicos ser objetiva, não é todo dano que ela deverá ressarcir, sendo imperioso lembrar que existem as excludentes de responsabilidade, mas não se está falando destas, e sim que esse dano deve guardar relação com o transporte.

O transportador tem, perante o passageiro, uma obrigação de resultado, como destaca Felipe Peixoto Braga Netto (2014, p. 114-115):

O transportador assume, perante o passageiro, uma obrigação de resultado – leva-lo, com segurança, ao destino. É a chamada cláusula de incolumidade. “O contrato de transporte constitui obrigação de resultado” (STJ, REsp 151.401). Se, por uma razão qualquer, tal promessa não se efetiva, o transportador responderá, a menos que consiga provar alguma das excludentes – culpa exclusiva da vítima ou força maior. Desse modo, “é dever da transportadora conduzir o passageiro incólume até o local de destino” (STJ, 293.292). Basta a prova do dano sofrido, e sua vinculação com o transporte. O transportador tinha de leva-lo com segurança ao destino, e não o fez. Por isso responderá sem culpa.

Nesse mesmo sentido, o Enunciado de Súmula nº 187 do Supremo Tribunal Federal prevê que “a responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com o passageiro, não é elidida por culpa de terceiro contra o qual tem ação regressiva”. Mas, como já explanado, não é sempre que a empresa responderá pelos danos causados aos seus usuários, uma vez que responderá somente se o dano guardar relação com o serviço de transporte.

Como bem lembra Braga Netto (2014, p. 115-116):

Já se o dano não guarda relação com o transporte, inexistente obrigação da empresa responder por eles. Isso porque a culpa de terceiro em relação à qual a empresa de transporte é responsável é aquela que guarda relação com o serviço prestado (acidente de trânsito que causa danos ao passageiro, provocado por terceiros – observe-se que tanto a Súmula 187 quanto o art. 735, acima citados, falam em “acidente”). Se o ato de terceiro nenhuma relação tem o serviço de transporte não haverá responsabilidade da empresa.

Sendo assim, quando um ônibus é assaltado, causando danos ao passageiro, a empresa de transportes coletivos não será responsabilizada:

Havendo assalto ao ônibus, por exemplo, com danos materiais e morais ao passageiro, a empresa de transporte responde? A jurisprudência atual responde enfaticamente que não. Entende-se que se trata de fato de terceiro, alheio aos riscos do transporte, por isso não pode ser atribuível ao empregador. Dessa forma, e para concluir este tópico, cabe citar que: “a concessionária de serviço público não responde pelo roubo a mão armada ocorrido no interior do ônibus” (STJ, REsp 331.801). Constitui, assim, “causa excludente da responsabilidade da empresa transportadora o fato inteiramente estranho ao transporte em si, como é o assalto ocorrido no interior do coletivo” (STJ, REsp 435.865). Da mesma forma, “a violência no transporte urbano, traduzida no assalto a ônibus, exonera a empresa de reparar os danos sofridos pelo passageiro. Morrendo passageiro, em virtude de assalto, a empresa não responde” (NETTO, 2014, p. 116)

Logo, a vítima não será indenizada pela empresa de transportes coletivos, sendo que, nesses casos, alguém terá de reparar o dano sofrido por esse passageiro, uma vez que a omissão na segurança pública, dever do Estado, impõe o pagamento de indenização.

É nesse contexto que a segurança pública surge como forma de harmonizar a convivência dos cidadãos de uma mesma região, onde cada pessoa deve respeitar os

limites e os direitos individuais dos outros.

Segundo o artigo nº 144, caput, da Constituição da República, a segurança pública é dever do Estado e direito de todos: “a segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos”.

Como pode ser notado, o dispositivo traz a segurança como dever do Estado, e nos seus incisos de I a V, enumera os órgãos responsáveis por manter a segurança nacional, sendo estas as forças de segurança: as polícias. É função de as polícias manterem a ordem pública, prevenindo e reprimindo eventuais delitos que possam ocorrer e garantindo a proteção igualitária aos cidadãos para a consagração do direito fundamental à segurança, já consagrado no artigo 5º da Carta Política.

Sendo a segurança um direito fundamental, deve ser respeitada, garantida, e, como todos os direitos fundamentais, universalizada, ou seja, deve ser conferida uniformemente para todas as pessoas. Nesse ponto, merecem destaque os ensinamentos de Cláudio Pereira de Souza Neto (2007, p. 19-73):

O STF tem entendido que, tanto por sua natureza quanto por imposição constitucional (“a segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos [...]”), se trata de serviço público inespecífico e indivisível, devendo, por essa razão, ser mantido através de impostos, não de taxas. (STF; DJU 20 mai. 2005, Rel-AgR nº 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso; DJU 18 jun. 2004, ADI nº 2.424, Rel. Min. Gilmar Mendes; e DJU 22 out. 1999, ADI-MC nº 1.942, Rel. Min. Moreira Alves).

Entende-se, pois, que a segurança pública, serviço público, portanto, é mantida por todos por meio do recolhimento de tributos; fica mais do que evidente que é dever de o Estado prestar a segurança pública de forma eficaz, uma vez que todos contribuem esperando uma contraprestação eficiente do Estado.

Vale destacar que, em 14 de abril de 2008, o ministro Celso de Mello, proferindo seu voto em um Agravo Regimental, afirmou que a responsabilidade do Estado perante a omissão da segurança pública é objetiva, como se pode observar:

Entendeu-se que restaria configurada uma grave omissão, permanente e reiterada, por parte do Estado de Pernambuco, por intermédio de suas corporações militares, notadamente por parte da polícia militar, em prestar o adequado serviço de policiamento ostensivo, nos locais notoriamente passíveis de práticas criminosas violentas, o que também ocorreria em diversos outros Estados da Federação. Em razão disso, o cidadão teria o direito de exigir do Estado, o qual não poderia se demitir das consequências que resultariam do cumprimento do seu dever constitucional de prover segurança pública, a contraprestação da falta desse serviço. Ressaltou-se que situações configuradoras de falta de serviço podem acarretar a responsabilidade civil objetiva do

Poder Público, considerado o dever de prestação pelo Estado, a necessária existência de causa e efeito, ou seja, a omissão administrativa e o dano sofrido pela vítima, e que, no caso, estariam presentes todos os elementos que compõem a estrutura dessa responsabilidade. Além disso, aduziu-se que entre reconhecer o interesse secundário do Estado, em matéria de finanças públicas, e o interesse fundamental da pessoa, que é o direito à vida, não haveria opção possível para o Judiciário, senão de dar primazia ao último. (BRASIL, 2008, passim)

Dessarte, com o julgamento desse Agravo Regimental, o Supremo Tribunal Federal afirmou que o Estado não pode permanecer omissivo ao dever constitucional de promover a segurança pública a todos, devendo, sim, ser responsabilizado objetivamente pela falta da segurança pública em locais onde se sabe existir alto índice de criminalidade, como nos transportes públicos.

Importante ressaltar que a segurança pública é dever do Estado, e este mantém o monopólio dessa segurança. Assim, quando há omissão desta, caberá ao Estado responder pela omissão que venha causar dano à vítima, não a deixando desamparada.

6 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

No Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, percebe-se que o posicionamento em relação à responsabilidade civil do Estado ante a omissão adere à posição subjetivista. Sendo mais específico, em relação aos crimes ocorridos dentro de veículos de transporte coletivo, o tribunal segue o entendimento emanado do Enunciado de Súmula nº 187 do Supremo Tribunal Federal, isentando a empresa prestadora do serviço público de responsabilidade.

Colacionam-se, neste trabalho, alguns julgados do TJMG, apenas para elucidar o posicionamento do tribunal, em que se percebe a posição adotada:

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. RELATÓRIO, FUNDAMENTAÇÃO E DISPOSITIVO SATISFATÓRIOS. NULIDADE DA SENTENÇA RECHAÇADA. FILHO MORTO A TIROS. SEGURANÇA PÚBLICA. DEVER DO ESTADO. RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO. "FAUTE DU SERVICE PUBLIQUE". REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. Atende aos arts. 165 e 458 do CPC, bem como ao art. 93, IX, da CF, a sentença que, mesmo sendo sucinta, relata os fatos, apresenta as razões e proclama a conclusão de forma clara, coerente e compreensível. Se o dano que enseja o pedido indenizatório deduzido contra o Estado é imputado a conduta omissiva sua, inaplicável a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único do CC/02 e art.

37, §6º, da CF/88, mas a teoria da culpa administrativa (Teoria da Faute du Service Publique), devendo-se averiguar a presença da conduta omissiva culposa (se inexistiu o serviço que o Estado deveria prestar ou se houve mau funcionamento ou prestação), do dano e do nexo de causalidade entre aquela (conduta antijurídica) e este (dano). Não comprovados os requisitos ensejadores da responsabilidade civil, impõe-se a improcedência do pleito indenizatório. (MINAS GERAIS, 2010, passim)

Neste julgado, adotou-se a teoria subjetivista, impondo-se o ônus probatório quanto à culpa do Estado, representada pela teoria da culpa administrativa. Já em outro, proferido anteriormente ao primeiro, em 2003, o tribunal mineiro excluiu a responsabilidade das concessionárias de transporte público:

ASSALTO A ÔNIBUS SEGUIDO DE MORTE DE COBRADOR - EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO - CULPA OBJETIVA – DEVER DE INDENIZAR. A empresa de transporte, por ser concessionária de serviço público, está sujeita à teoria da responsabilidade objetiva. Assim, deverá reparar os danos sofridos por passageiros ou funcionários em seus veículos, independentemente de culpa, se nenhuma medida tiver tomado no sentido de evitar o fato, que, portanto, não poderá ser imputado, exclusivamente a terceiro. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - ACIDENTE DO TRABALHO - COBRADOR DE ÔNIBUS - VÍTIMA DE ASSALTO - OMISSÃO DO ESTADO - TEORIA SUBJETIVA - CULPA DO EMPREGADOR NÃO CARACTERIZADA. A responsabilidade civil do empregador por acidente do trabalho regula-se pela teoria subjetiva, devendo ser comprovado o dolo ou culpa do empregador.

Conforme o art. 5º, caput, da Constituição Federal, compete ao Estado garantir a segurança de todos os cidadãos, não podendo o empregador ser responsabilizado pela morte do empregado, vítima de assalto em ônibus, pois a omissão é do Estado. (MINAS GERAIS, 2003, passim)

Nota-se, pela análise dos precedentes trazidos à colação, que o Sodalício Mineiro segue a linha de que o Estado deve ser garantidor da segurança pública, não sendo o agente privado passível de responsabilização pela morte de funcionário, uma vez que a omissão é estatal. Embora se trate de casuística diversa da ora analisada, tem-se hialina a tendência de o tribunal aderir ao posicionamento da doutrina majoritária, ou seja, de que a omissão estatal deve se basear na responsabilidade subjetiva, adotando-se a culpa administrativa, pela falta do serviço, no caso de omissões.

7 CONCLUSÃO

Após breve explicação sobre a responsabilidade civil do Estado ante a omissão na garantia da segurança pública, foi possível concluir que ainda existem inúmeras divergências na jurisprudência e na doutrina.

O posicionamento prevalente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, analisado como *leading case* deste breve estudo, é passível de críticas, porquanto realça o posicionamento de que o Estado deve ser responsabilizado objetivamente pelos crimes perpetrados dentro de veículos utilizados para o transporte público de passageiros, em que se verifica a falta da segurança pública – dever precípua do Estado –, ao passo que é mister destacar o posicionamento da Corte no sentido de afastar a responsabilidade civil da empresa privada prestadora de serviço público, a partir da análise da falta de inerência dos fatos delituosos à atividade-fim desempenhada.

Nesse percurso, foram apresentadas as posições de doutrinadores que afirmam que o Estado não pode ser um garantidor universal, porque não teria recursos suficientes para responsabilizar qualquer omissão.

No entanto, destacou-se o posicionamento de Celso de Mello, proferido em julgamento paradigmático já citado no trabalho, pelo qual se afirmou que o Estado tem o dever de impedir o dano, se souber que, em determinada localidade, é frequente a ocorrência de crimes no transporte público, com potencial lesivo a toda a sociedade. No caso, a função de garante decorre da inércia estatal (omissão) e gera a responsabilidade civil, pois subentendido que o Estado tem o dever de reforçar o policiamento nos locais previamente identificados como de maior incidência delituosa, porquanto se trata de decorrência natural do dever de prover a segurança pública.

Frise-se que deve ser afastada a ideia de que o Estado é um segurador universal, mas após o julgamento do Supremo Tribunal Federal, abriu-se um precedente importante, porque se passou a analisar de forma objetiva a omissão na garantia da segurança pública, dizendo ser específica a omissão ou a inatividade Estatal que deveria e ainda deve reforçar o policiamento em locais que são reconhecidamente perigosos, ou aumentar o efetivo da força policial em linhas de transporte que se sabe serem alvos constantes de crimes.

Perfilhamos totalmente a ideia que Felipe Peixoto Braga Netto traz, de que o Estado cada vez mais será chamado a responder pelas falhas na segurança pública, respeitando, assim, o direito fundamental do cidadão à própria segurança pública, e amparando a vítima desse evento danoso.

Nesse aspecto, deve-se perceber que, se a sociedade muda e aumenta o número de crimes, também incumbirá ao Estado garantir a segurança, porque o risco administrativo lhe é imposto como imperativo de configuração da responsabilidade civil decorrente do papel de garante que passa a exercer na hipótese.

REFERÊNCIAS

BARCELLAR FILHO, Romeu Felipe. Responsabilidade Civil Extracontratual das Pessoas Jurídicas de Direito Privado Prestadoras de Serviço Público. Revista de Direito Administrativo & Constitucional, ano 2, n. 9, p. 13-59, 2002.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em: 27 ago. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm >. Acesso em: 29 ago. 2018.

BRASIL. Lei nº 10.744, de 09 de outubro de 2003. Dispõe sobre a assunção, pela União, de responsabilidades civis perante terceiros no caso de atentados terroristas, atos de guerra ou eventos correlatos, contra aeronaves de matrícula brasileira operadas por empresas brasileiras de transporte aéreo público, excluídas as empresas de táxi aéreo. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 out. 2003. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.744.htm >. Acesso em: 29 ago. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão de decisão que julgou, em sede de pedido de suspensão de tutela antecipado, a omissão do Estado de Pernambuco na garantia da segurança pública em seu território (inteiro teor). STA 223 AgR/PE. Relator p/ Acórdão: Ministro Celso de Mello. 14 de abril de 2008. Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2601694> >. Acesso em: 27 ago. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 187. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3505> >. Acesso em: 28 ago. 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O Problema da Responsabilidade do Estado por Actos Lícitos. Coimbra: Almedina, 1974.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

CRUZ, Gisela Sampaio da. O Problema do Nexo causal na Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph. Vocabulário Jurídico. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Direito Administrativo. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DIAS, José de Aguiar. Da Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil, vol. VII. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil, vol. IV. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Acórdão de decisão que julgou, em sede de pedido de embargos infringentes, a responsabilidade civil do Estado de Minas Gerais por ato omissivo (inteiro teor). Embargos Infringentes nº 3688304-38.2000.8.13.0000. Relator: Des. Alvimar de Ávila. 25 de junho de 2003. Disponível em: < <https://bit.ly/2MI3ZSW> >. Acesso em: 27 ago. 2018.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Acórdão de decisão que julgou, em sede de recurso de apelação, a responsabilidade civil do Estado de Minas Gerais por ato omissivo (inteiro teor). Apelação Cível nº 4802745-93.2007.8.13.0024. Relator: Des. Peixoto Henriques. 19 de outubro de 2010. Disponível em: < <https://bit.ly/2C3QI8I> >. Acesso em: 27 ago. 2018.

NETTO, Felipe Peixoto Braga. Manual da Responsabilidade Civil do Estado. 2. ed. São Paulo: Juspodivm, 2014.

NORONHA, Fernando. Direito das Obrigações. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PINTO, Helena Elias. Responsabilidade Civil do Estado por Omissão. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. A segurança pública na Constituição Federal de 1988: conceituação constitucionalmente adequada, competências federativas e órgãos de execução das políticas. Revista de Direito do Estado, v. 8, p. 19-73, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil, vol. 3. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Introdução ao Direito Romano. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

Recebido em: 31/08/2018

Aprovado em: 01/10/2018

