

O Ato Ilícito como Pressuposto da Responsabilidade Civil do Estado

Izabella Maria Medeiros e Araújo Pinto¹

RESUMO: O presente trabalho analisa o instituto da responsabilidade civil do Estado à luz dos pressupostos gerais da responsabilidade (ato ilícito, dano e nexo de causalidade). O ponto de partida é a adoção da teoria objetiva da responsabilidade no direito brasileiro e suas implicações nos pressupostos da responsabilidade civil do Estado. Analisa-se especificamente o ato ilícito e suas definições, propondo-se uma compreensão do ato ilícito em seu sentido amplo – o de violação a dever jurídico preexistente, de contrariedade entre a conduta e a ordem jurídica, independente de qualquer manifestação de vontade. Conclui-se que a responsabilidade do Estado não se afasta dos pressupostos gerais da responsabilidade civil, e, por isso, o ato ilícito é elemento indispensável à sua configuração, ainda que objetiva a responsabilidade.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade civil do Estado. Pressupostos. Ato ilícito.

Introdução

Quando se trata de responsabilidade civil do Estado, os esforços doutrinários frequentemente se concentram na definição das características da teoria da responsabilidade objetiva e na negação de qualquer interpretação restritiva da responsabilidade, especialmente as atreladas à noção de culpa. A evolução do instituto da responsabilidade civil do Estado, assim, tem

¹ Procuradora do Estado do Paraná.

rumado cada vez mais para a ampliação do ressarcimento do dano, com a máxima cobertura dos administrados lesados.

Nessa linha evolutiva, intensifica-se a noção de que toda e qualquer lesão causada pelo poder público deve ser indenizada, seja ela resultante de ato lícito ou ilícito, ressalvados apenas o caso fortuito, a força maior, a culpa exclusiva da vítima ou a culpa de terceiro – as chamadas causas excludentes de responsabilidade.

Olvida-se, no entanto, que o prosseguimento dessa linha evolutiva sem a adequada delimitação dos pressupostos da responsabilidade civil pode vir a validar um extremo indesejável, até mais grave do que a responsabilidade integral, já defendida abertamente por alguns: o da presunção de responsabilidade.

O que se percebe, ao sopesar os fundamentos trazidos por alguns autores, que analisaremos no decorrer deste trabalho, é que a intenção é caminhar adiante, para uma formulação teórica que resultaria nessa presunção. Isto porque, ao defenderem que a adoção da teoria objetiva implica dizer que o Estado, para se eximir da responsabilidade, deve demonstrar a existência das causas excludentes, sustentam não só a responsabilidade integral ou a inversão do ônus da prova, mas, reflexamente, admitem a existência de uma presunção relativa de responsabilidade, elidível apenas pela prova da excludente a ser produzida pela Administração Pública.

Ora, se não é salutar na ordem jurídica o princípio da irresponsabilidade, menos o é o outro extremo, o da responsabilidade irrestrita e integral, que implica tornar o Estado – citando a expressão que se tornou clássica com Celso Antônio Bandeira de Mello – “segurador universal”.

O fato de ser objetiva a responsabilidade do Estado dispensa apenas a prova da culpa da Administração. Não elimina a necessidade de demonstração dos pressupostos gerais da responsabilidade civil (ato ilícito, dano e nexos de causalidade), tampouco transforma em automática ou presumida a responsabilidade.

Assim, a partir da adoção da responsabilidade objetiva pelo ordenamento constitucional, a análise das teorias que definem os parâmetros da responsabilidade em objetiva ou subjetiva mostra-se de pouca valia, pois a discussão é deslocada para o exame dos próprios pressupostos da responsabilidade. Destacam-se as teorias constituídas para determinar o nexo de causalidade entre conduta administrativa e dano, pressuposto atualmente apontado como a pedra de toque da responsabilidade civil.

Seguindo essa tendência de analisar a responsabilidade civil do Estado à luz dos seus pressupostos, propõe-se aqui uma análise do pressuposto do ato ilícito, apontando-se a antijuridicidade como requisito imprescindível da conduta administrativa ensejadora de responsabilização, tal como na teoria geral da responsabilidade civil. A intenção é descortinar a aparente simplicidade com que é tratada a equação da responsabilidade objetiva e de apresentar elementos para subsidiar defesas do Estado em ações indenizatórias.

Cabe aqui um esclarecimento: não estamos a defender simplesmente a aplicação de regras privatísticas à responsabilidade civil do Estado, com negativa das feições próprias do instituto, regido pelos princípios de direito público que lhe são peculiares. Trata-se, ao revés, do reconhecimento da responsabilidade civil como instituto da teoria geral do direito, cujos fundamentos, finalidade e princípios informadores são aplicáveis a todos os seus ramos, de caráter público ou privado.

O ato ilícito na teoria da responsabilidade objetiva

Em primeiro lugar, torna-se necessário explicitar as implicações do texto constitucional na relação entre o ato ilícito e a responsabilidade objetiva.

Sempre vigeu no direito brasileiro o princípio da responsabilidade. As Constituições de 1824 e 1891, embora não contivessem disposições sobre a responsabilidade do Estado, previam a responsabilidade do

funcionário em decorrência de abuso ou omissão no exercício das suas funções. Algumas leis ordinárias previam a responsabilidade solidária do Estado em casos específicos, como em danos ocorridos em estradas de ferro e pelo serviço de correio.

O Código Civil de 1916 inaugurou o instituto da responsabilidade do Estado no ordenamento com o dúbio art. 15, que não deixou claro para a doutrina se com ele se adotava a responsabilidade subjetiva ou objetiva. Eis a sua redação:

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

Somente a partir da Constituição de 1946 é que se entende vigente a teoria objetiva para a configuração da responsabilidade do Estado, mantendo-se o elemento subjetivo apenas para a responsabilização pessoal do agente em ação regressiva. O dispositivo vigente na atualidade é o art. 37, §6º da Constituição Federal de 1988, que delimita a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas de direito privado prestadoras de serviço público:

§ 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.

Nota-se que o enunciado é pouco elucidativo acerca dos pressupostos da responsabilidade civil. O constituinte não esclarece qual conduta administrativa enseja responsabilidade, que dano é suscetível de reparação e qual se apresenta como mera subtração de interesse. Também não esclarece quais condições que propiciaram o dano podem ser consideradas causa determinante do mesmo, o que é imprescindível para a definição do nexo de causalidade.

A própria adoção da teoria objetiva da responsabilidade decorre de uma interpretação histórico-evolutiva a partir da supressão da expressão “procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei”, antes contida no referido art. 15 do Código Civil de 1916. Esses pressupostos da conduta contrária ao direito e da inobservância do dever legal, para parte significativa da doutrina, denunciavam a adoção da responsabilidade subjetiva, já que a responsabilidade estatal, nesses casos, não se configuraria diante de fatos lícitos, somente por ato ilícito.

Celso Antônio Bandeira de Mello explicita as razões pelas quais se reputava subjetiva a responsabilidade estatal com base no precitado dispositivo legal. Para o autor, não há conduta ilícita do Estado que não seja “proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então, deliberado propósito de violar a norma que o constituía em dada obrigação (dolo)”.² Assim, a responsabilidade por ato ilícito seria, necessariamente, responsabilidade subjetiva.

A redação dada à norma atinente à responsabilidade civil do Estado a partir da Constituição de 1946, repetida até a Constituição Federal de 1988, assim, consagraria a adoção da responsabilidade objetiva, cuja característica primordial é a desnecessidade de perquirir a culpa do agente administrativo ou do serviço. Ainda, com a supressão desses pressupostos da conduta contrária ao direito ou da falta a dever prescrito por lei, admitir-se-ia também a responsabilidade estatal por conduta **lícita**. Tal interpretação deriva do precitado silogismo, de que o ato ilícito demanda um requisito subjetivo: não há conduta ilícita do Estado que não seja proveniente de culpa. A responsabilidade resultante de ato ilícito, portanto, é necessariamente responsabilidade subjetiva, do que resulta que a responsabilidade objetiva é responsabilidade também por ato lícito, além do ilícito.

Assim, entendeu-se que a adoção da teoria objetiva na responsabilidade do Estado teria eliminado a antijuridicidade do ato da Administração como pressuposto da responsabilidade civil.

² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 872.

Segue-se nessa formulação a doutrina civilista clássica, que conceitua o ato ilícito a partir da noção de culpa. É o que esclarece Odete Medauar: “a doutrina predominante conferiu a este dispositivo interpretação calcada na concepção civilista, centrada no dolo ou culpa do agente público, embora a redação pudesse ensejar algum enfoque de responsabilidade objetiva”.³

No entanto, na própria doutrina do direito civil alerta-se para as dificuldades da concepção de ato ilícito calcada na culpa. Sérgio Cavalieri Filho, ao tratar do posicionamento da responsabilidade civil na teoria geral do direito, atenta para isso:

Todas as definições dadas ao ato ilícito, sobretudo entre os clássicos, seguem essa mesma linha – íntima ligação entre o seu conceito e o de culpa. Tal critério, entretanto, cria enorme dificuldade em sede de responsabilidade objetiva, na qual não se cogita de culpa. Com efeito, se a culpa é elemento integrante do ato ilícito, então, onde não houver culpa também não haverá ilícito. Nesse caso, qual seria o fato gerador da responsabilidade objetiva?⁴

Nessa concepção, a diferença essencial entre responsabilidade objetiva e subjetiva residiria na licitude ou ilicitude da conduta do agente. A solução adequada para a questão, na lição do autor, pode ser encontrada analisando-se o aspecto objetivo da ilicitude: o ilícito configura uma transgressão a um dever jurídico preexistente. Em suas próprias palavras:

A conduta contrária à norma jurídica, só por si, merece a qualificação de ilícita ainda que não tenha origem numa vontade consciente e livre. Este, aliás, é um ponto em que não há divergência. Todos estão de acordo em que o cerne da ilicitude consiste, precisamente, em ser o fato – evento ou conduta – contrário ao Direito, no sentido de que nega os valores e os fins da ordem jurídica. E assim é porque o legislador, ao impor determinada conduta, o faz porque, em momento prévio, valorou positivamente o fim que essa conduta visa a atingir.⁵

³ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 436.

⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 30.

⁵ *Ibidem*. p. 31.

O ato ilícito, assim, deve ser compreendido em seu sentido amplo, o de violação a dever jurídico preexistente, de contrariedade entre a conduta e a ordem jurídica, independente de qualquer manifestação de vontade (elemento subjetivo).

Assim considerando, não resta dúvida de que a violação de dever jurídico, na teoria geral do direito, enseja a responsabilidade do autor da conduta que, com ela, cause dano a outrem. Mas e o ato lícito? Será que a prática do ato autorizado pelo direito poderá, de fato, configurar a responsabilidade civil do seu agente? E o que impediria que o Estado se tornasse garante universal, seguindo a interpretação da doutrina majoritária?

Antes de tentar responder a essas perguntas, vale trazer à colação as considerações de João Batista Gomes Moreira, que faz um alerta: a responsabilidade objetiva pode atender tanto aos imperativos da justiça quanto à ideologia liberal e neoliberal.

O autor explica que a responsabilidade do Estado é fruto do movimento constitucionalista e da consagração do princípio da separação dos poderes e da legalidade, que trouxe a concepção de que o Estado, em igualdade de condições com os súditos, subordina-se à lei e ao controle por poder independente.⁶ A progressão das teorias da responsabilidade no sentido da sua objetivação, nesse contexto, acompanha as transformações econômicas e sociais que culminaram com a concepção de Estado intervencionista e social, ao final do século XIX.

Partindo dessa análise evolutiva, o autor aponta como discutível a autonomia da responsabilidade da Administração – já que a responsabilidade objetiva não é exclusiva do Estado, aplicando-se também às pessoas de direito privado por força do parágrafo único do art. 927 do Código Civil – e propõe uma releitura crítica do art. 37, §6º da Constituição Federal. De forma ousada, destaca que o dispositivo constitucional não afirma positivamente que a responsabilidade das entidades públicas e privadas

⁶ MOREIRA, João Batista Gomes. **Direito Administrativo: Da Rigidez Autoritária à Flexibilidade Democrática**. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 421.

prestadoras de serviço público seja sempre objetiva, pois tal entendimento decorre de aplicação precária do argumento *a contrario sensu*: como o texto diz que a responsabilidade do servidor é culposa, interpreta-se que a responsabilidade da pessoa jurídica é objetiva. E pondera: “É discutível que o art. 37, §6º da Constituição e correspondentes dispositivos em Constituições anteriores tenham consagrado exclusivamente a responsabilidade objetiva”.⁷

Explica que, no direito francês, o instituto da responsabilidade do Estado foi concebido para afirmar o conceito de serviço público e o caráter específico da responsabilidade do Estado na sua prestação, com o intuito de justificar a autonomia da jurisdição administrativa. Após conquistado esse objetivo, a doutrina e jurisprudência francesas evoluíram no sentido de aplicar com parcimônia a teoria do risco e refrear a utilização da responsabilidade objetiva, o que não teria acontecido no direito administrativo brasileiro:

Passada essa fase, a questão, na França, parece ter voltado ao leito normal, mas no Brasil, sem se dar conta disso, a responsabilidade objetiva como característica peculiar da responsabilidade estatal continuou transformada num dogma, em relação ao qual a divergência é considerada sintoma da falta de conhecimento elementar do direito administrativo, que – diz-se – tem na responsabilidade objetiva da Administração, na prestação de serviços públicos, o mais significativo índice de sua autonomia disciplinar.⁸

O autor compara ainda o instituto da responsabilidade civil com as demais relações entre Estado e administrado: enquanto nos capítulos dos atos administrativos, dos contratos administrativos, do serviço público, da intervenção na propriedade privada, entre outros, o Estado se coloca em posição de supremacia ou verticalidade, com presunção de legitimidade dos seus atos, na responsabilidade civil a situação se inverte, e o Estado

⁷ *Ibidem*, p. 427.

⁸ *Ibidem*, p. 428.

ocupa posição quase subalterna, tendo que provar o contrário do que é sustentado pela suposta vítima para se eximir da responsabilidade. Diante disso, questiona:

Por que essa diferença de tratamento, nas duas situações? Num momento, a Administração é vertical, é superior, trata com *administrados*, seus atos são presumivelmente legítimos, e, no outro, nivela-se ou coloca-se até em posição inferior àquele que demanda contra o Estado.⁹

Refletindo sobre essas ponderações, conclui que a responsabilidade objetiva, com a amplitude que lhe tem sido dada no direito brasileiro, atende tanto aos imperativos da justiça quanto à ideologia liberal (e neoliberal), na medida em que se apresenta como instituto legitimador do Estado autoritário, separado da sociedade, do Estado que é um “mal necessário”, tolerado pelo indivíduo apenas em nome da convivência social: aquele que tudo pode, inclusive lesar o particular, e, em contrapartida, a tudo responde.

Tal interpretação, afirma, merece ser repensada, adaptando-se à concepção de que o Estado é a própria sociedade institucionalizada:

Por que digo que deve ser repensada essa situação? Primeiramente, porque ingressamos numa nova visão de Estado. Aquela visão de Estado separado da sociedade (alimentada pela concepção de Estado como pessoa jurídica e pelo sistema representativo), de Estado distante do cidadão (súdito, na verdade), de Estado *mal necessário*, vem mudando. Defende-se a cada dia e com mais veemência a idéia de democracia direta, em face da crise do sistema representativo. (...) Ora, na medida em que muda a visão de Estado separado da sociedade, de Estado perigoso, de Estado *mal necessário*, para a de Estado que é a própria sociedade politicamente organizada, há reflexos na concepção de sua responsabilidade. Passa-se a entender que a indenização não é paga por um ente distante, lá do alto (como uma divindade), alheio, mas pelo próprio cidadão. Com isto, reafirma-se a idéia de que à suposta vítima cabe o ônus de provar em detalhes o dano e sua causa atribuída ao Estado.¹⁰

⁹ Transcrição de voto-vogal proferido pelo autor, desembargador federal, na Ação Rescisória 2001.01.00.134207-6/DF. *Ibidem*. p. 430/433.

¹⁰ *Idem*.

Essa mudança de paradigma, com a alteração da estrutura de poder do Estado – de hierárquica, autoritária e piramidal para uma estrutura horizontal, processual e participativa – recomendaria, portanto, comedimento na utilização do critério objetivo da responsabilidade extracontratual da Administração.

Entretanto, na interpretação que tem prevalecido na doutrina, verifica-se que o temperamento para a responsabilidade objetiva não reside nos elementos adequados. Vejamos a seguir a relação dependente e conflituosa que se faz entre ato lícito e dano injusto, concebida para validar a responsabilidade por ato lícito da Administração.

Responsabilidade por ato lícito e dano injusto

No direito privado, as hipóteses de indenização por ato lícito são excepcionais, e devem estar previstas expressamente em lei, dado o seu caráter extraordinário. Para o Estado, no entanto, não se costuma entender da mesma forma.

Fundada na posição superior que o Estado ocupa em relação aos administrados, a doutrina faz distinção entre o instituto da responsabilidade, que implica o ressarcimento do dano injusto causado ao particular, e o instituto da indenização, resultante de sacrifício legitimamente imputado a direito do particular, por força de faculdade exercida pelo poder público.¹¹

Assim, a responsabilidade do Estado não se confunde com a obrigação, a cargo do poder público, de indenizar os particulares pelo legítimo exercício do poder de investir diretamente contra direito de terceiros e de sacrificar-lhes os interesses privados, poder do qual é exemplo a desapropriação. Não há responsabilidade propriamente dita quando o Estado pratica ato “cujo conteúdo jurídico intrínseco consiste precisa e exatamente em ingressar na esfera alheia para incidir sobre direito de outrem”.¹²

¹¹ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 13.

¹² MELLO, op. cit., p. 873.

O instituto da indenização, portanto, está relacionado com a prática de ato lícito pela administração, com a faculdade atribuída ao poder público e prevista no ordenamento de sacrificar direitos de particulares em nome do interesse público.

Mas essa dicotomia entre indenização e responsabilidade não afasta a possibilidade de responsabilização do Estado pela prática de ato lícito. A invasão da esfera juridicamente protegida dos particulares, embora resulte de ato lícito, por vezes se mostra ilegítima. Aí, haverá responsabilidade estatal por ato lícito, e não mera indenização. É o que entende Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem há responsabilidade por atos lícitos quando o poder deferido ao Estado, embora legitimamente exercido, acarrete indiretamente a lesão a direito alheio, como é o caso de nivelamento de rua que resulta em desnível de algumas casas. O conteúdo próprio do ato não é o sacrifício de direito alheio, mas, por atingi-lo reflexamente, como simples resultado ou seqüela de ação legítima, implica responsabilidade estatal.¹³

Assim, questiona-se: se o Estado tem o dever de indenizar por danos causados por atividade tanto ilícita quanto lícita, o que o impede de ser responsabilizado por todo e qualquer ato? Qual a peculiaridade da responsabilidade por ato lícito da Administração?

O traço distintivo da responsabilidade por ato lícito da Administração Pública residiria não na conduta administrativa, mas na qualificação do dano por ela causado. Assim explica Celso Antônio Bandeira de Mello: “No caso de comportamentos comissivos, a existência ou inexistência do dever de reparar não se decide pela qualificação da conduta geradora do dano (lícita ou ilícita), mas pela qualificação da lesão sofrida”.¹⁴

Yussef Cahali acompanha o entendimento doutrinário de Celso Antônio Bandeira de Mello e defende que a responsabilidade do Estado pode resultar de atos comissivos lícitos que causem dano injusto:

¹³ *Idem.*

¹⁴ *MELLO, op. cit., p. 880.*

Tradicionalmente, tal responsabilidade compreende a reparação dos danos causados pelos atos ilícitos, não abrangendo, desse modo, a indenização devida em decorrência de atividade legítima do Poder Público, como sucede nos casos de desapropriação, de requisição, de execução compulsória de medidas sanitárias, embora seja certo que, atualmente, aquela responsabilidade desfrute de maior amplitude, para compreender também os danos injustos causados por uma atividade lícita da Administração.¹⁵

Assim, seria ressarcível apenas o dano que se mostre especial, anormal e ofensivo a direito ou interesse legitimamente protegido. A intenção é impedir que o ressarcimento possa abranger bens oriundos de comportamentos reprováveis ou interesses não protegidos pelo ordenamento.

Dessa forma, não é todo e qualquer dano relacionável a comportamento comissivo ou omissivo do Estado que dá azo à indenização. O dano causado por atividade da Administração Pública deve ser certo e real, além de corresponder a uma lesão a direito subjetivo da vítima. Assim entende Bandeira de Mello:

Logo, o dano assim considerado pelo Direito, o dano ensanchador de responsabilidade, é mais que simples dano econômico. Pressupõe sua existência, mas reclama, além disso, que consista em agravo a algo que a ordem jurídica reconhece como garantido em favor de sujeito.¹⁶

Seguindo a lição de Weida Zancaner, assevera Cahali¹⁷ que as características dos danos ressarcíveis são distintas para os danos provenientes de atividades lícitas e os provenientes de atividade ilícita. Os danos decorrentes de atividade ilícita são indenizáveis desde que sejam certos (e não possíveis ou eventuais) e que atinjam situação jurídica suscetível de configurar um direito. Quando a atividade do poder público é lícita, o dano deve – além de reunir aquelas características – ser **especial**,

¹⁵ CAHALI, op. cit., p. 13.

¹⁶ MELLO, op. cit., p. 879.

¹⁷ CAHALI, op. cit., p. 68.

ou seja, relativo a uma pessoa ou um grupo de pessoas, e não à coletividade, onerando a situação particular de um ou alguns indivíduos, e não sobre a generalidade das pessoas; e **anormal**, ou seja, deve exceder os incômodos ordinários da vida em sociedade, superando os meros agravos patrimoniais moderados e inerentes às condições de convívio social.

É o que também ensina Bandeira de Mello: “A configuração do dano reparável na hipótese de *comportamentos estatais lícitos* requer que, ademais da certeza do dano e da lesão a um direito, cumulem-se as seguintes duas outras características: *especialidade e anormalidade*”.¹⁸

Em resumo: os danos causados por atividade ilícita da Administração devem ser certos e violar direito do lesado, enquanto os danos causados por atividade lícita devem, ainda, ser especiais e anormais.

A justificativa para tanto é explicada por Yussef Cahali:

É que não há, em tais casos, um *ato ilícito* a ser reparado; a atividade do Estado é juridicamente perfeita, representando forma regular de restrição administrativa ao direito do particular; a causa determinante da indenização não se equipara àquela que legitima a reparação do dano resultante do emprego anômalo, deficiente ou abusivo dos poderes da Administração.¹⁹

Para os referidos autores, portanto, admite-se a responsabilidade civil da Administração para reparação de dano (certo e não eventual) causado pela prática de ato ilícito e de dano injusto (especial e anormal) causado por ato lícito.

No entanto, o problema dessa formulação, como admite o próprio Yussef Cahali, é que a aferição da excepcionalidade e da anormalidade do dano se mostra deveras subjetiva, dependendo da análise valorativa do julgador:

Se o conceito de “dano singular e não universal” pode ser deduzido de *circunstâncias objetivas*, no que afeta uma pessoa ou um determinado grupo numeroso de pessoas,

¹⁸ MELLO, op. cit., p. 881.

¹⁹ CAHALI, op. cit., p. 69.

já o mesmo não pode ser referido quanto à “excepcionalidade ou anormalidade do dano”, pois aqui se faz presente certa carga de sensibilidade do julgador na aferição valorativa dos incômodos e prejuízos causados a certos particulares com a obra pública realizada a benefício de toda uma coletividade.²⁰

Ora, se a evolução do instituto da responsabilidade civil se deu justamente no sentido de eliminar o subjetivismo dos seus pressupostos, por que mantê-lo no tocante à qualificação do dano? Aqui cabe uma reflexão acerca desses elementos do dano, que nos conduz a uma revisão das características da conduta administrativa.

A doutrina que defende a responsabilidade por ato lícito a fundamenta no princípio da igualdade e no postulado do Estado de Direito, argumentando que é necessário garantir uma equânime repartição dos ônus provenientes de atos ou efeitos lesivos, evitando que alguns suportem prejuízos ocorridos por ocasião ou por causa de atividades desempenhadas no interesse de todos.²¹

Mas a quem cabe determinar se o dano é justo ou injusto, se não há regras objetivas para tanto? Entende-se que melhor garantia para o administrado é a **qualificação do ato** praticado pela Administração e não do dano por ele suportado, pois não há critérios objetivos e seguros, previstos em lei, que possam determinar a “justiça” – ou, mais propriamente, a justiça – do dano.

A ilicitude da conduta do agente público, ao contrário, é determinável mediante critério objetivo: a desobediência à própria lei. Não é demais lembrar que toda conduta administrativa é vinculada – mesmo os atos discricionários possuem certo grau de vinculação à lei, que aponta as condutas possíveis a serem escolhidas pelo administrador conforme sua oportunidade e conveniência. No conceito de ato ilícito estaria incluída, além da conduta contrária ao direito, a figura do abuso do direito, como

²⁰ *Ibidem*, p. 70.

²¹ MELLO, *op. cit.*, p. 866.

aponta Alice Gonzales Borges, em estudo acerca dos reflexos do Código Civil de 2002 na responsabilidade civil do Estado.²²

Ora, se a responsabilidade civil é instituto da teoria geral do direito, seus pressupostos são comuns no direito público e no direito privado. Assim deveria ser com o ato ilícito. Os casos de indenização por ato lícito são excepcionais e devem estar previstos expressamente, como é o caso de desapropriação e servidão administrativa. Não há, nisso, retrocesso na teoria da responsabilidade do Estado.

Compartilhamos, nesse ponto, do entendimento de Marçal Justen Filho, que aponta a antijuridicidade como elemento indispensável à responsabilização civil do Estado. Para o autor, a responsabilidade somente se configura quando há conduta antijurídica imputável ao Estado, já que a teoria objetiva causalista se mostra insuficiente para fundamentar a responsabilidade civil.²³ Assevera que mesmo os defensores de concepções objetivistas chegam a concordar com a insuficiência da mera relação de causalidade entre conduta estatal e a consumação do dano, especialmente quando há conduta omissiva, o que gera a necessidade de adotar concepções distintas para a responsabilidade por ação e omissão.

Diante disso, afirma: “Adota-se o entendimento de que, ressalvadas hipóteses em que houver solução legislativa explícita diversa, somente é possível responsabilizar o Estado quando a ação ou omissão a ele imputável for *antijurídica*”.²⁴ Adiante, explicita: “Não se admite que um ato jurídico conforme ao direito, praticado pelo Estado de modo regular e perfeito, acarrete sua responsabilização civil – exceto quando essa for a opção explícita de uma lei”.²⁵

²² BORGES, Alice Gonzales. A responsabilidade civil do Estado à luz do Código Civil: um toque de direito público. In: FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 23.

²³ JUSTEN FILHO, Marçal. A Responsabilidade do Estado. In: FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 230.

²⁴ *Ibidem*, p. 232.

²⁵ *Idem*.

O autor sustenta ser mais apropriado aludir a uma “objetivação da culpa” para a identificação da ilicitude estatal, consistente não apenas na infração aos limites das competências legais, mas também na violação a dever objetivo de cuidado, ou seja, na inobservância às cautelas necessárias para evitar dano aos interesses legítimos de terceiros.

Quando o Estado infringir esse dever objetivo e, exercitando suas competências, der oportunidade à ocorrência do dano, estarão presentes os elementos necessários à formulação de um juízo de reprovabilidade quanto à sua conduta. Não é necessário investigar a existência de uma vontade psíquica no sentido da ação ou omissão causadora do dano. A omissão da conduta necessária e adequada consiste na materialização de vontade defeituosamente desenvolvida. Logo, a responsabilidade continua a envolver um elemento subjetivo, consistente na formulação defeituosa da vontade de agir ou deixar de agir.²⁶

Assim, para o autor não se deve eliminar o elemento volitivo da equação da responsabilidade, mas deslocar a questão do ânimo e da vontade psíquica do agente público para a conduta objetivamente praticada, eliminando, com isso, a dificuldade que tem a vítima de provar a culpa do agente, constantemente apontada pelos doutrinadores. Isso porque a culpabilidade, aqui, é perquirida e demonstrada de forma objetiva, a partir do dever específico e especial de diligência imposto ao agente público, consistente na previsão das consequências da sua conduta e na adoção das providências para evitar danos a terceiros.

A doutrina que defende a antijuridicidade como elemento indispensável da responsabilidade civil explica, por exemplo, por que não há responsabilidade civil do Estado pela persecução penal, se há nexos de causalidade entre ato lícito e dano suportado pelo investigado criminalmente. O Superior Tribunal de Justiça, no caso citado abaixo, entendeu que a prisão preventiva devidamente fundamentada e nos limites legais não enseja responsabilidade civil do Estado, dando indícios do reconhecimento do ato ilícito como pressuposto da responsabilidade estatal:

²⁶ *Idem.*

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – PRISÃO PREVENTIVA E POSTERIOR ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – NECESSIDADE DE CONSTATAÇÃO DA ILEGALIDADE DO DECRETO PRISIONAL – REEXAME DE PROVAS – DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO – INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL.

1. Esta Corte tem firmado o entendimento de que a prisão preventiva, devidamente fundamentada e nos limites legais, inclusive temporal, não gera o direito à indenização em face da posterior absolvição por ausência de provas. Precedentes.

2. Na mesma linha, tem decidido que avaliar se a prisão preventiva caracterizou erro judiciário enseja reexame de provas, sendo inviável em recurso especial (Súmula 7/STJ). Precedentes.

3. Ausente o cotejo analítico e não demonstrada similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigma, não se conhece do recurso especial pela alínea “c”.

4. Recurso especial não conhecido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 911.641/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 25/05/2009)

Se assim não o fosse, estaria configurada a responsabilidade civil do Estado no caso, tendo em vista a causalidade entre a conduta administrativa lícita e o dano injusto causado ao particular. Como se vê, não são só as hipóteses excludentes de causalidade – caso fortuito, força maior, fato de terceiro, culpa exclusiva da vítima – afastam a responsabilidade, devendo ser considerada também a licitude da conduta administrativa. Assim, entende-se que o ato ilícito é, também, pressuposto da responsabilidade do Estado, não obstante as vozes em contrário.

Cita-se, ainda exemplificativamente, decisão proferida na Apelação Cível nº 549180-1, do Tribunal de Justiça do Paraná, na qual foi invocada a responsabilidade civil objetiva do Estado para se obter indenização por dano moral. A solução dada ao caso pelo Tribunal investigou corretamente os pressupostos da responsabilidade civil, análise que deve anteceder a própria discussão entre responsabilidade subjetiva ou objetiva e suas excludentes.

O apelante, policial militar, alegou ter sido submetido a situação constrangedora e humilhante por superior hierárquico, o qual determinou que ele, devido a atraso para se juntar à tropa em função da execução de

serviço de limpeza, cantasse, perante os demais militares em formação, o Hino da Independência.

Sustentou a responsabilidade objetiva do Estado pelo ato praticado pelo agente público e a existência de dano moral consistente na punição do superior hierárquico, pugnando pela inversão do ônus da prova. Assim, caberia ao Estado provar a existência de uma das excludentes para se eximir da responsabilidade.

Pelos referidos argumentos, inexistindo caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, o Estado seria condenado a indenizá-lo nesse caso, por ser objetiva a sua responsabilidade. Com essa formulação, teria o Estado que provar, por exemplo, que a culpa pelo atraso para retornar à tropa foi exclusiva do policial militar para se eximir da responsabilidade.

No entanto, o Tribunal de Justiça local, acertadamente, não analisou a questão do ponto de vista da teoria aplicável e da prova produzida pelo ente público e sim, sob a óptica dos próprios pressupostos da responsabilidade, que se antepõe à discussão entre responsabilidade subjetiva ou objetiva.

Considerou o Tribunal que não havia conduta censurável por parte do superior hierárquico, que aplicou a sanção com observância aos princípios da imediatidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo a manter incólume a disciplina perante seus comandados. Ademais, entendeu que a punição não representou ofensa à honra subjetiva do apelante, existindo apenas mero dissabor, que não extrapola a naturalidade dos fatos da vida e que não pode ser alçado ao patamar de dano moral. Em conclusão: não houve ato ilícito nem dano. Assim, foi mantida a decisão de primeira instância.

Também nesse caso, vê-se que a questão pode ser resolvida em discussão anterior à teoria aplicável. Analisou-se, antes de tudo, se houve responsabilidade.

A omissão ilícita

É conhecido o debate na doutrina de direito administrativo acerca da responsabilidade civil do Estado por omissão. Os doutrinadores dividem-se entre os que entendem ser hipótese de responsabilidade subjetiva, ressalvada da teoria objetiva prevista no art. 37, §6º da Constituição Federal, e os que defendem a aplicação da teoria objetiva tanto para os atos comissivos quanto para os omissivos.

De um lado, a doutrina capitaneada por Celso Antônio Bandeira de Mello defende que a responsabilidade do Estado, no caso de conduta omissiva, é subjetiva, ou seja, depende da demonstração de dolo ou culpa do agente público. Afirma o autor que a responsabilidade por omissão somente se justifica se houver dever legal do Estado de impedir a ocorrência do resultado danoso, o que implica dizer que a existência da responsabilidade nesse caso depende de comportamento contrário ao direito, ou seja, de omissão ilícita. E, por conseguinte, é responsabilidade subjetiva:

Quando o dano foi possível em decorrência de uma *omissão* do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade *subjetiva*. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja *obrigado a impedir* o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se *descumpriu dever legal* que lhe impunha obstar ao evento lesivo. (...) Logo, a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento *ilícito*.²⁷

Para o renomado autor, ao contrário do que se passa com a responsabilidade do Estado por comportamentos comissivos, na responsabilidade por comportamentos omissivos a questão deve ser examinada sob o ponto de vista do causador do dano, e não do pretense lesado.²⁸ São os caracteres da omissão estatal que indicarão se há ou não

²⁷ MELLO, op.cit., p. 871-872.

²⁸ *Ibidem*. p. 874-875.

responsabilidade, e não a situação do lesado em sua esfera juridicamente protegida, porque o dano é resultante de comportamento unilateral, não de obra do Estado.

Destarte, só caberia responsabilizar o Estado pelo seu comportamento omissivo se esse é censurado pelo Direito, ou seja, se a omissão é comportamento ilícito. Fora daí, a responsabilidade será de outrem: do próprio agente do dano. Assim, verifica-se que novamente o autor correlaciona a responsabilidade subjetiva com o ato ilícito.

Doutro lado, há quem defenda a aplicação da teoria objetiva da responsabilidade tanto para atos comissivos quanto para conduta omissiva, ao fundamento de que o §6º do artigo 37, da Constituição Federal não faz qualquer distinção a esse respeito.

Gandini e Salomão, em breve apanhado, identificam como majoritária a corrente doutrinária que entende ser objetiva a responsabilidade do Estado na conduta omissiva, à qual aderem.²⁹ Argumentam que a Constituição Federal, ao tratar da responsabilidade civil do Estado, adotando a teoria objetiva, não diferenciou as condutas que poderiam configurá-la, quando poderia perfeitamente fazê-lo. Assim, o vocábulo “causarem”, do já aludido dispositivo constitucional, deve ser lido como “causarem por ação ou omissão”.

Para os autores, é inconcebível que tenha o constituinte regredido justamente nessa questão, quando em outras demonstrou inegável avanço, como fez ao estender às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público o tratamento dado à responsabilidade dos entes estatais.

Assim expressam o inconformismo com a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Ora, por que, então, no que tange à conduta do agente, aquele [o constituinte] teria recuado quase um século, para, a par da responsabilidade objetiva, fixada

²⁹ GANDINI, João Agnaldo Donizeti, SALOMÃO, Diana Paola da Silva. A responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 232, p. 199-230, abr./jun. 2003. p. 215.

para a conduta comissiva, estatuir a responsabilidade subjetiva em caso de conduta omissiva?

O que se pretendeu com toda a evolução da responsabilidade do Estado foi exatamente evitar que o lesado tivesse de provar a culpa do agente, nem sempre – e quase nunca – um exercício fácil. Por que o legislador, cômico dessa evolução, teria marchado em ré?³⁰

Criticam, ainda, a afirmação do autor de que a questão deve ser analisada sob o ponto de vista da Administração e não do lesado, como deve ser na responsabilidade por conduta comissiva. Rebatem o argumento afirmando que vários fatores devem ser considerados na análise, sem preponderância de qualquer deles.³¹

Por fim, concluem que a evolução do instituto da responsabilidade civil do Estado sempre se orientou no sentido da sua objetivação, afastando-se da culpa e aproximando-se do risco, sendo incabível, por isso, falar em responsabilidade subjetiva após a Constituição de 1946, ainda que seja na hipótese de omissão administrativa.

Compartilha desse entendimento Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho, para quem inexistente qualquer fundamento para se afirmar a subsistência da responsabilidade subjetiva no ordenamento brasileiro, tendo em vista a revogação do já citado art. 15 do Código Civil de 1916 pelo art. 194 da Constituição de 1946. Entende o autor que a intenção do constituinte de 1946 foi extirpar do ordenamento jurídico brasileiro a teoria subjetiva da responsabilidade do ente público, mantendo-a apenas na relação entre este e o agente público em possível ação de regresso:

Com efeito, esta parece ter sido a real intenção do legislador constituinte de 1946, no que se seguiram os de 1967, 1969 e 1988, vale dizer, eliminar, de vez, a teoria subjetiva da responsabilidade do Estado, simplificando sobremaneira a lide a ser enfrentada pela vítima, a qual já não mais precisa demonstrar a ocorrência de culpa, ainda que anônima, na atuação omissiva ou comissiva do Estado. O elemento culpa

³⁰ *Ibidem*, p. 219.

³¹ *Ibidem*, p. 221.

só irá interessar na relação Administração *versus* agente, para efeito de eventual direito de regresso.³²

Entre essas duas vertentes doutrinárias, há ainda aqueles que defendem solução intermediária para a controvérsia.

Entre esses está Sérgio Cavalieri Filho, que oferece temperamentos à doutrina da responsabilidade subjetiva. Defende o civilista que, para definir a teoria aplicável, é preciso distinguir omissão genérica de omissão específica, sendo específica a omissão quando o próprio Estado cria a situação propícia para a ocorrência do evento em situação em que tinha o dever de agir para impedi-lo.³³

Para o autor, se a omissão é genérica, ou seja, se não há dever estatal de impedir o resultado, aí será subjetiva a responsabilidade do Estado. No caso de omissão específica, ou seja, quando o ente público tem o dever específico e individualizado de agir, aplica-se a teoria da responsabilidade objetiva, consagrada no art. 37, §6º da Constituição Federal.

Tal interpretação se mostra mais adequada por deslocar a questão para a análise dos pressupostos da responsabilidade civil. Na omissão específica, o não agir estatal propicia diretamente a ocorrência do evento danoso, sendo diretamente violador de norma que determina a ação. Na omissão genérica, a omissão do Estado não é decisiva para a lesão, que é imputável também à ação de terceiro.

Assim, a relação de causalidade entre a omissão ilícita e o dano causado seria determinante para a configuração da responsabilidade. O autor exemplifica:

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

³² MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Problemas de Responsabilidade Civil do Estado. In: FREITAS, Juevez (Org.). **Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 54.

³³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. op. cit., p. 240.

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 seu 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.³⁴

É possível também fazer uma correlação entre a análise da omissão em genérica ou específica com o duplo aspecto da ilicitude apresentado pelo autor no início da obra.³⁵ Quando há omissão específica, o conceito de ato ilícito é aquele *em sentido amplo*, é o conceito que indica apenas a ilicitude do ato, a conduta antijurídica, contrária ao direito. Na omissão genérica, deve-se considerar o ato ilícito em seu *sentido estrito*, o ato ilícito é aquele previsto no art. 186 do Código Civil: é o ato praticado por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência.

Por essa razão é que se diz que a responsabilidade por omissão genérica do Estado é subjetiva: porque é pressuposto da responsabilidade o ato ilícito em sentido estrito, que demanda a perquirição da culpa do agente público omissor. O mesmo não ocorre com a hipótese de omissão específica. Nesse caso, o ato ilícito deve ser compreendido de forma ampla, como a violação a dever jurídico preexistente e a responsabilidade estatal é objetiva. Dessa forma, se a inércia administrativa viola dever específico de impedir o resultado e se é a causa direta e imediata da ocorrência do evento danoso, o Estado deve ser responsabilizado.

Também Marçal Justen Filho distingue as hipóteses de omissão estatal para definir a responsabilidade por omissão. No entanto, define a teoria objetiva da responsabilidade a partir de uma “objetivação da culpabilidade”, e não da completa eliminação desse elemento subjetivo.³⁶ A objetivação da culpabilidade consiste na imposição do chamado “dever de diligência

³⁴ Idem.

³⁵ Ibidem, p. 32.

³⁶ JUSTEN FILHO, op. cit., p. 233.

especial”, imputável ao agente público, que determina a adoção de todas as cautelas necessárias a impedir a ocorrência do evento danoso.

Pretende o autor, com essa tese, unificar o tratamento da responsabilidade por atos comissivos e omissivos, reconhecendo a presença de um elemento subjetivo – que seria esse dever de diligência especial – em ambas as hipóteses, mas com diferentes nuances em cada uma delas.

Na atuação comissiva, o dever de diligência impõe a adoção de cautelas necessárias a evitar a produção do resultado danoso. Ocorrendo o dano, presume-se que o elemento subjetivo é defeituoso, ou seja, o agente produziu o dano porque houve um defeito na formação de sua vontade de impedi-lo.³⁷

Já na omissão, diferenciam-se duas hipóteses: ou a norma jurídica prevê o dever de atuação e a omissão constitui infração direta à norma, o chamado “ilícito omissivo próprio”, ou a norma proscree o resultado danoso, que se consuma com a ausência das cautelas necessárias, caso em que se denomina o ilícito de “ilícito omissivo impróprio”.

A análise dos pressupostos para a configuração da responsabilidade é assim feita:

Se existiam elementos fáticos indicativos do risco de consumação de um dano, se a adoção de providências necessárias e suficientes para impedir esse dano era da competência do agente, se o atendimento ao dever de diligência teria conduzido ao impedimento da adoção das condutas aptas a gerar o dano – então, estão presentes os pressupostos da responsabilização civil.³⁸

Assim, distanciando-se da doutrina majoritária, o autor admite a responsabilidade do Estado mesmo quando não há um dever individualizado de agir, mas o agir é o próprio meio para evitar a consumação do resultado danoso. Nesse caso, é preciso que a omissão seja juridicamente reprovável, que consista na infração a um dever de diligência.

³⁷ *Ibidem*, p. 234.

³⁸ *Ibidem*, p. 235.

Portanto, o tratamento jurídico dos atos omissivos e comissivos é único e equivalente. A responsabilização civil dependerá da infração a um dever jurídico de diligência. Essa infração se presumirá reprovável, uma vez que o dever jurídico de diligência, imposto ao Estado, importa a objetivação do elemento subjetivo da conduta. O agente tem o dever funcional de conhecer seus deveres, de prever as consequências da infração a elas e de arcar com as consequências. A infração a esse dever importa elemento subjetivo reprovável.³⁹

Vê-se, assim, que os autores propõem soluções intermediárias, que nos parecem mais aceitáveis do que simplesmente aplicar a teoria objetiva para toda e qualquer omissão estatal. De fato, como a doutrina hoje majoritária, não vislumbramos a intenção do constituinte de manter a responsabilidade subjetiva no ordenamento e de tratar diferentemente a responsabilidade civil por omissão. A nosso ver, não há que se falar em culpa da Administração, mas em ilicitude da omissão estatal. Se a omissão viola dever jurídico específico de impedir a ocorrência do resultado danoso, há aí ato ilícito. E se esta omissão causar dano a outrem, o dano deverá ser indenizado.

Por outro lado, não vemos como aplicar essa teoria de maneira ampla e irrestrita sem resultar em injustiça para o ente público e, por conseguinte, para toda a coletividade. A ponderação à teoria objetiva, portanto, residiria na adequada delimitação dos pressupostos da responsabilidade civil. O reconhecimento da antijuridicidade do ato como pressuposto da responsabilidade objetiva do Estado, assim, propicia o atendimento aos postulados do Estado Democrático de Direito, pois garante ao administrado a reparação independente de culpa do agente da Administração, ao mesmo tempo em que previne as injustiças que a aplicação irrestrita da teoria objetiva pode causar ao ente público e, por conseguinte, à própria sociedade que visa proteger.

³⁹ *Ibidem*, p. 236.

Conclusão

Considerando tudo o que foi exposto, apresentamos as seguintes conclusões:

1. O instituto da responsabilidade civil do Estado evoluiu desde a teoria da irresponsabilidade até a responsabilidade objetiva, seguindo uma tendência de ampliação das hipóteses de ressarcimento do dano, de modo que toda e qualquer lesão causada pelo poder público deve ser indenizada.

2. O prosseguimento dessa linha evolutiva sem a adequada delimitação dos pressupostos da responsabilidade civil pode vir a validar um extremo indesejável: o da responsabilidade irrestrita e integral ou da presunção de responsabilidade.

3. O fato de ser objetiva a responsabilidade do Estado não elimina a necessidade de demonstração dos seus pressupostos gerais, somente dispensa a prova da culpa da Administração. Assim, propõe-se uma análise da responsabilidade civil do Estado à luz dos pressupostos gerais da responsabilidade civil, especialmente do ato ilícito.

4. A verificação da responsabilidade deve partir de critérios objetivos, como a antijuridicidade do ato praticado pela Administração, sendo rejeitada a teoria que analisa a qualificação do dano suportado pelo administrado como dano injusto, pois não há critérios objetivos e seguros, previstos em lei, que possam determinar a justeza do dano.

5. Também na omissão estatal é preciso verificar se há ilicitude para se falar em responsabilidade. Se a omissão viola dever jurídico preexistente e específico de impedir a ocorrência do resultado danoso, há aí ato ilícito. E se esta omissão causar dano a outrem, o dano deverá ser indenizado.

6. A responsabilidade civil do Estado não se afasta dos pressupostos gerais da responsabilidade civil, que é instituto da teoria geral do direito, e, por isso, o ato ilícito é elemento indispensável à sua configuração, mesmo sendo objetiva a responsabilidade.

Referências

- BORGES, Alice Gonzales. A responsabilidade civil do Estado à luz do Código Civil: um toque de direito público. In: FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 17-36.
- CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- GANDINI, João Agnaldo Donizeti, SALOMÃO, Diana Paola da Silva. A responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 232, p. 199-230, abr/jun 2003.
- JUSTEN FILHO, Marçal. A Responsabilidade do Estado. In: FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 226-248.
- MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Problemas de Responsabilidade Civil do Estado. In: FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 37-69.
- MOREIRA, João Batista Gomes. **Direito Administrativo: Da Rigidez Autoritária à Flexibilidade Democrática**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.