

PETIÇÃO (MOD) CIVIL E PROC CIVIL

INDENIZAÇÃO DANO MORAL E MATERIAL

Recurso RE 369.820/
Tribunal STF

ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO — CARACTERIZAÇÃO - DEVER DE INDENIZAR

RESUMO

- No caso, o dano não resultou de ato praticado por agente público, mas foi causado mediante ato comissivo de terceiro. - Ter-se-ia, portanto, ato omissivo do poder público. - Destaco do voto que proferi por ocasião do julgamento do RE 369.820/RS, que versava, também, dano resultante de ato praticado por terceiro e não por agente público: "(...) II. No caso, o dano não resultou de ato praticado por agente público, mas foi causado mediante ato comissivo de terceiro. Ter-se-ia, portanto, ato omissivo do poder público. No voto que proferi no RE 204.037/RJ, cuidei do tema: a responsabilidade do poder público por ato omissivo. Destaco do voto que proferi: '(...) O parágrafo 6º. Do artigo 37 da CF dispõe: 'Artigo 37 - (...) (...) Parágrafo 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.' Em princípio, pois, a responsabilidade objetiva do poder público, assentada na teoria do risco administrativo, ocorre por ato de seus agentes. Dir-se-á que o ato do agente público poderá ser omissivo. Neste caso, entretanto, exige-se a prova da culpa. É que a omissão é, em essência, culpa, numa de suas três vertentes: negligência, que, de regra, traduz desídia, imprudência, que é temeridade, e imperícia, que resulta de falta de habilidade (ÁLVARO LAZARINI, Responsabilidade Civil do Estado por Atos Omissivos dos seus Agentes', em "Revista Jurídica", págs. 162/125). CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, dissertando a respeito do tema, deixa expresso que "o Estado só responde por omissões quando deveria atuar e não atuou - vale dizer: quando descumpre o dever legal de agir. Em uma palavra: quando se comporta ilicitamente ao abster-se." E continua: "A responsabilidade por omissão é responsabilidade por comportamento ilícito. E é responsabilidade subjetiva, porquanto supõe dolo ou culpa em suas modalidades de negligência, imperícia ou imprudência, embora possa tratar-se de uma culpa não individualizável na pessoa de tal ou qual funcionário, mas atribuída ao serviço estatal genericamente. É a culpa anônima ou "faute de service" dos franceses, entre nós traduzida por "falta de serviço". É que, em caso de ato omissivo do poder público, o dano não foi causado pelo agente público. E o dispositivo constitucional instituidor da responsabilidade objetiva do poder público, artigo 107 da CF anterior, artigo 37, parágrafo 6º, da CF vigente, refere-se aos danos causados pelos agentes públicos, e não aos danos não causados por estes, "como os provenientes de incêndio, de enchentes, de danos multitudinários, de assaltos ou agressões que alguém sofra em vias e logradouros públicos, etc." Nesses casos, certo é que o poder público, se tivesse agido, poderia ter evitado a ação causadora do dano. A sua não ação, vale dizer, a omissão estatal, todavia, se pode ser considerada condição da ocorrência do dano, causa, entretanto, não foi. A responsabilidade em tal caso, portanto, do Estado, será subjetiva. (CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, "Responsabilidade Extracontratual do Estado por Comportamentos Administrativos", em "Revista dos Tribunais", 552/11, 13 e 14; "Curso de Direito Administrativo", em "Revista dos Tribunais", 552/11, 13 e 14; "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Ed. 5º ed., págs. 489 e segs.). Não é outro o magistério de HELY LOPES MEIRELLES: "o que a Constituição distingue é o dano causado pelos agentes da Administração (servidores) dos danos ocasionados por atos de terceiros ou por fenômenos da natureza. Observe-se que o artigo 37, parágrafo 6º, só atribui responsabilidade objetiva à Administração pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros. Portanto o legislador constituinte só cobriu o risco administrativo da atuação ou inação dos servidores públicos; não responsabilizou objetivamente a

Administração por atos predatórios de terceiros, nem por fenômenos naturais que causem danos aos particulares". A responsabilidade civil por tais atos e fatos é subjetiva. (HELY LOPES MEIRELLES, "Direito Administr

EMENTA

Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por esse ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, em sentido estrito, esta numa de suas três vertentes - a negligência a imperícia ou a imprudência -, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. - A falta do serviço - "faute du service" dos franceses - não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. - Detento assassinado por outro preso: responsabilidade civil do Estado: ocorrência da falta do serviço, com a culpa genérica do serviço público, dado que o Estado deve zelar pela integridade física do preso.

NOTA DA REDAÇÃO

Revista dos Tribunais