LUCIANA YOSHIDA

**Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado
por Omissão do Poder Executivo**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Associado Dr. José Fernando Simão

Universidade de São Paulo

Faculdade de Direito

São Paulo-SP

2018

LUCIANA YOSHIDA

**Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado
por Omissão do Poder Executivo**

Dissertação de Mestrado apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Civil, sob a orientação do Professor Associado Dr. José Fernando Simão.

Universidade de São Paulo

Faculdade de Direito

São Paulo-SP

2018

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Yoshida, Luciana

Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado por Omissão do Poder Executivo / Luciana Yoshida ; orientador José Fernando Simão -- São Paulo, 2018.

237

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2018.

1. Omissão. 2. Responsabilidade civil por omissão. 3. Responsabilidade civil do Estado. 4. Responsabilidade civil do Estado por Omissão do Poder Executivo. I. Simão, José Fernando, orient. II. Título.

Nome: YOSHIDA, Luciana

Título: Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado por Omissão do Poder Executivo

Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de São Paulo como exigência
parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovada em:

Banca Examinadora

Prof.Dr. _____	Instituição: _____
Julgamento: _____	Assinatura: _____

Prof.Dr. _____	Instituição: _____
Julgamento: _____	Assinatura: _____

Prof.Dr. _____	Instituição: _____
Julgamento: _____	Assinatura: _____

À minha família
Yumiko, Milton, Livia e Luli

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer ao meu orientador, professor José Fernando Simão, pela excelente orientação e especial atenção que me deu ao longo do mestrado, pelas valiosas lições e cuidadosas revisões dos capítulos, por estar sempre disponível para marcar reuniões e debater a evolução do trabalho, por disponibilizar a sua biblioteca particular e por ter possibilitado a minha ida à Faculdade de Lisboa para aprofundar minha pesquisa e enriquecer o trabalho.

Também gostaria de agradecer à minha família, aos meus pais e à minha irmã que sempre me apoiaram incondicionalmente em cada etapa da minha vida, me ensinaram a persistir diante de cada obstáculo e por serem os primeiros a celebrar minhas conquistas. Também agradeço a Luli, minha maior companheira de estudos.

Não poderia deixar de agradecer às minhas amigas Caroline Ezequiel, Heloisa Miura, Mayara Monreal, Aline Park e Raissa Belintani pelo auxílio com a revisão do trabalho, por terem me proporcionado momentos de diversão e relaxamento imprescindíveis nos momentos de maior stress, e, sobretudo, pelos longos anos de amizade.

RESUMO

Yoshida, Luciana. *Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado por Omissão do Poder Executivo*. 2018. 237 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

A presente dissertação trata da responsabilidade civil extracontratual por omissão do Poder Executivo e tem o objetivo de focar a análise da responsabilidade civil na conduta omissiva. Iniciamos nosso estudo com um enfoque civilista, examinando o que se entende por omissão e quais requisitos devem ser observados para que ela adquira relevância jurídica e seja considerada causa do dano. Como a doutrina nacional não se debruçou profundamente sobre o tema da omissão e da responsabilidade por omissão, analisamos o que a doutrina estrangeira desenvolveu sobre o assunto, sobretudo a portuguesa. Em poucas palavras, a omissão não pode ser considerada simplesmente como sinônimo de abstenção ou inércia, devendo ser entendida como descumprimento de um dever jurídico de agir que era imposto ao agente e, sendo assim, também é necessário discutir quais são as fontes desse dever. Em seguida, analisamos as hipóteses de responsabilidade civil por omissão que podem ser encontradas no Código Civil de 2002, que são a responsabilidade por fato de outrem e responsabilidade pelo risco da atividade. Passamos então a nos debruçar sobre o exemplo mais recorrente de responsabilidade por omissão, a responsabilidade civil por omissão do Estado. Com relação ao tema, primeiramente, nos deparamos com uma divergência doutrinária a respeito de qual teoria, subjetiva ou objetiva, foi adotada pelo parágrafo 6º do artigo 37 da Constituição Federal de 1988. Após analisar todas as teorias defendidas, acompanhamos o entendimento da doutrina majoritária e da jurisprudência no sentido de que a análise do ato omissivo estatal ilícito não pode deixar de considerar o elemento culposo, de forma que somente poderia ser adotada a responsabilidade subjetiva nesse caso. No entanto, propomos adotar a classificação da omissão em omissão genérica e omissão específica, uma vez que a exigibilidade da conduta é diferente em cada categoria. Com o intuito de endereçarmos com mais particularidade os casos em que a omissão do Poder Executivo gera o seu dever de indenizar, examinamos esse assunto por meio da análise de precedentes das cortes superiores, diante das hipóteses em que o Estado cria a situação de risco que propiciou o dano e das situações em que o dano foi causado por forças da natureza ou fato de terceiro. Esses são casos em que a omissão corresponde à violação de um dever de agir do Estado, sendo que no capítulo seguinte estudamos os casos em que a Administração Pública tem o poder discricionário de se omitir, trata-se, assim, de uma omissão legítima. Dessa forma, discorreremos brevemente sobre a margem de discricionariedade da Administração Pública e a analisamos sob a atividade do poder de polícia e de regulação econômico-social, examinando um caso concreto relacionado a cada atividade. Por fim, encerramos a dissertação com o tema da responsabilidade por ato legítimo, buscando investigar se o particular que sofreu danos causados pela omissão estatal legítima encontra fundamentos no ordenamento nacional para ser indenizado.

Palavras-chave: direito civil. direito administrativo. omissão. responsabilidade civil por omissão, responsabilidade civil por omissão do Poder Executivo.

ABSTRACT

Yoshida, Luciana. Civil Liability due to the Omission of the Executive Branch. 2018. 237 f. Dissertation (Master) – Law School, University of Sao Paulo, Sao Paulo, 2018.

The present dissertation addresses civil liability due to the omission of the Executive Branch and aims to focus on liability for omission in tort law. We begin by adopting a private law approach in order to examine what is understood by ‘omission’ and which requirements must be satisfied for it to acquire legal relevance and be considered the source of the damage. Since national legal scholars have not yet properly investigated the subjects of omission and liability due to omission, we will examine the contributions provided by foreign scholars, especially Portuguese ones. In short, omission must not be taken as mere synonym of abstention or inertia, but as the infringement of a legal duty to act in a certain way. Consequently, it is also necessary to ask where this duty comes from. Thereafter, we analyze how the 2002 Civil Code regulates liability due to omission and liability due to the risk of the activity. Next, we focus on the most popular topic concerning civil liability due to the omission, which is civil liability for state’s omission – being that there is no consensus whether the sixth paragraph of article 37 of the Federal Constitution has adopted an “objective”(without considering the element fault) or a “subjective” (considering the element fault) approach to the theme. After examining all proposed interpretations, we decide to follow the majority one, which establishes that the unlawfulness of a state omission cannot be assessed without considering the fault, a requirement for subject liability. Nevertheless, we suggest that omissions must be labeled as either generic or specific, given that the enforceability of the conduct is different in each category. We then turn to the analysis of how high courts have been addressing cases where the state creates the situation that results in the tort and where the tort is produced by natural forces or third parties – which correspond to the ones where the state has the duty to act. Following, we examine cases where the omission is encompassed by state discretion, and thus legitimate. Opportunely, we discuss how broad state discretion should be in cases involving police powers and socio-economic regulation. Finally, we end the dissertation wondering if a person could hold the state liable even in situations where its omission is legitimate.

Key-words: private law - public law – omission - liability for omission - liability for state omission.

SUMÁRIO

Introdução	11
I. Responsabilidade civil extracontratual por omissão.....	17
1. Relevância jurídica da omissão.....	18
2. Nexo de causalidade	40
3. Causas excludentes de responsabilidade.....	50
4. Casos de responsabilização por omissão do agente.....	57
4.1 Responsabilidade por fato de terceiro.....	57
4.2. Responsabilidade pelo risco da atividade	63
II. Aspectos gerais sobre a responsabilidade civil extracontratual do Estado	72
5. Evolução da responsabilidade civil do Estado no Brasil	72
6. Elementos que compõem a responsabilidade civil extracontratual do Estado	78
III. Responsabilidade civil extracontratual do Estado por omissão	90
7. Caracterização da conduta omissiva estatal.....	90
8. Nexo de causalidade entre a conduta omissiva estatal e o dano	95
9. Teorias sobre a responsabilidade civil extracontratual do Estado por omissão.....	99
9.1. Teoria da responsabilidade civil subjetiva do Estado por atos omissivos	100
9.2. Teoria da responsabilidade civil objetiva do Estado por atos omissivos.....	105
9.3. Teoria defendida por Marçal Justen Filho	107
9.4. Teorias do dever genérico e dever específico	109
9.5. Teoria adotada pelo Supremo Tribunal Federal	113
IV. Responsabilidade civil extracontratual do Estado por omissão do Poder	
Executivo.....	117
10. Responsabilidade civil do Estado por criar as situações de risco que geraram o dano	118
11. Responsabilidade civil do Estado pelos danos causados por forças da natureza e fato de terceiro	133
12. Responsabilidade civil do Estado por omissão do Poder Executivo - Poder discricionário da Administração	150

12.1. Poder discricionário da Administração e limites impostos pelo ordenamento jurídico.....	150
12.2. Atividade Administrativa: Poder de Polícia	160
12.3. Omissão no Poder de Polícia - caso da Boate Kiss.....	164
12.4. Atividade Administrativa: Regulação Econômico-social.....	177
12.5. Omissão na Regulação Econômico-Social – ANEEL e a aplicação da metodologia de reajuste tarifário anual das tarifas de energia elétrica.....	182
12.6. Responsabilidade do Estado em decorrência do poder discricionário – responsabilidade por atos legítimos	203
Conclusão.....	217
Referência Bibliográfica.....	227

INTRODUÇÃO

No sistema brasileiro, o texto constitucional bem como outros textos legais possuem disposições normativas que tratam da responsabilidade civil do Estado. O artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal de 1988 e o artigo 43 do Código Civil de 2002 são os dispositivos que preveem a responsabilização da Administração Pública e das empresas, públicas ou privadas, prestadoras de serviços públicos, pelos atos de seus agentes. O Código de Defesa do Consumidor, no seu artigo 22, também estabelece que os prestadores de serviços públicos têm o dever de “fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos” e a obrigação de reparar os danos causados pelo descumprimento desse dever.

Ressaltamos que o artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal não deixa dúvidas a respeito da natureza objetiva da responsabilidade civil da Administração Pública pelos danos causados por condutas positivas de seus agentes, devendo o Estado indenizar a vítima, independentemente de existência de dolo ou culpa por parte do agente causador do dano.

Nesse sentido, não há discussão a respeito de a responsabilidade do Estado ser objetiva pela reparação dos danos causados por atos comissivos desde que: (a) o ato lesivo seja praticado por agente de pessoa jurídica de direito público ou de direito privado prestadora de serviço público, independente do título sob o qual ele presta o serviço; (b) a pessoa jurídica de direito privado esteja prestando serviço público, não exercendo atividade de natureza privada; (c) o dano causado a terceiro tenha decorrido da prestação do serviço público; e (d) o agente, quando causar o dano, esteja agindo no exercício de suas funções¹.

No entanto, por mais que a responsabilidade da Administração Pública por atos comissivos não provoque grande divergência entre a doutrina e a jurisprudência, o mesmo não pode ser dito com relação à responsabilidade do Estado pelos danos causados por atos omissivos.

A primeira vez que nos deparamos com o tema da responsabilidade civil do Estado por omissão do Poder Executivo foi ao desenvolver a tese de láurea, entregue em 2012, que teve como tema A Responsabilidade Civil das Instituições de Ensino nos Casos de *Bullying*. Na segunda parte da tese de láurea, analisamos a responsabilidade civil das

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p.649-650.

instituições de ensino público diante do *bullying* sofrido pelos seus alunos, levando, portanto, à investigação da responsabilidade do Estado em razão de sua omissão ao dever de guarda e segurança dos alunos, ínsitos à atividade prestada.

Ao elaborarmos tal parte da tese de láurea verificamos que ainda havia, como apontamos acima, grande divergência sobre o assunto específico da responsabilidade do Estado por atos omissivos e percebemos que a análise completa do tema ainda demandava um estudo mais aprofundado do que o realizado na graduação. De fato, existem muitos aspectos do tema que merecem um estudo detalhado, bem como merece especial atenção o debate doutrinário e jurisprudencial desenvolvido sobre o assunto.

Dessa forma, o objetivo da presente dissertação é a análise da responsabilidade civil do Estado por danos causados por atos omissivos do Poder Executivo². No entanto, pode ser questionado se tal tema não estaria mais relacionado à área de direito administrativo do que direito civil. Para justificar nossa escolha pela abordagem do assunto por meio do direito civil, recorreremos à lição de Amaro Cavalcanti.

Referido autor, em sua obra *Responsabilidade civil do Estado*³, ao se posicionar sobre qual campo do direito deveria reger a responsabilidade civil do Estado, se deveria ser o direito privado ou o direito público, aponta pontos importantes sobre a insuficiência de cada sistema.

Dentre as críticas feitas pelo autor ao regime privado, ressalta-se que o fundamento da responsabilidade do direito comum é diverso da responsabilidade do Estado, pois enquanto aquele tem como fundamento a igualdade de direito, “partindo, consequentemente, do princípio que cada um é obrigado a repara quanto de prejuízo causar a outrem com o fato próprio”, na relação com o Estado não há essa relação de igualdade do direito em todos os casos.

No entanto, o autor assevera que deixar somente a cargo do direito público reger tal matéria também se mostra insuficiente em razão da falta de dispositivos que regulem satisfatoriamente a responsabilidade do Estado, o que tem como resultado a aplicação por analogia de regras do direito privado para solucionar as questões que são levadas ao julgador. Para que a matéria seja suficientemente regulada, o autor propõe:

² Como o tema da responsabilidade civil do Estado por omissão é muito amplo, delimitamos o escopo do estudo para abranger somente os atos omissivos cometidos pelo Poder Executivo, de forma que não será analisada na dissertação a responsabilidade civil do Estado por atos omissivos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário.

³ CAVALCANTI, Amaro Bezerra. *Responsabilidade civil do Estado*. atual. por José de Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956. t. I.

[...] ou *integrar* o cânon do direito privado, incluindo aí os casos de responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público, mas sob condições especiais desta responsabilidade, certamente distintas, das condições da culpa subjetiva, exigidas no direito civil atual; ou então, e talvez com maior conveniência e acêrto, *formular um novo ramo especial do direito*, que viesse regular esta parte importantíssima da ordem jurídica.

E porque não fazê-lo? Matéria de tamanha relevância não pode, nem deve ficar, no todo à inteligência, quase sempre vária, dos tribunais de justiça, queremos dizer, o *ajeitamento*, feito por *analogia* ou *interpretação*, mais ou menos feliz, das simples disposições gerais de direito como em geral tem acontecido.⁴

Reconhece, ainda, o autor que, independentemente do ramo do direito em que a responsabilidade do Estado seja tratada, é preciso aceitar que se está diante de uma relação mista, por apresentar tanto natureza pública quanto natureza privada: “*públicas*, enquanto se referem ao Estado ou aos funcionários, na qualidade de *representantes* do Estado; *privadas*, enquanto se referem ao valor de danos ou lesões de direito, pertencentes a indivíduos privados”⁵.

Não pretendemos trazer uma proposta tão radical como a de Amaro Cavalcanti no sentido de se formular um novo ramo especial do direito, mas somente quisemos expor os argumentos e a proposta do autor, pois eles evidenciam que o tema da responsabilidade civil do Estado realmente exige uma aplicação conjunta do direito civil e direito administrativo⁶, necessidade que se encontra presente mesmo diante das regras atuais.

Para que se possa compreender e aplicar corretamente a responsabilidade civil do Estado, é necessário, primeiramente, aprofundar o conhecimento no sistema de responsabilidade civil comum, assim como é preciso reconhecer a diferença existente entre a responsabilidade civil comum e a responsabilidade civil do Estado, além de todas as particularidades que decorrem da figura do Estado que, de modo algum, pode ser equiparado ao particular.

Assim, o foco da primeira parte do trabalho é o estudo da conduta omissiva como ensejadora da responsabilidade civil. A partir desse estudo será possível identificar quais são as características dos atos omissivos capazes de gerar a responsabilização do agente, quais condutas omissivas são relevantes para o direito, se a conduta omissiva pode ser tanto o ato lícito quanto ilícito e se ela é causa ou condição do evento danoso. Após a

⁴CAVALCANTI, Amaro Bezerra. *Responsabilidade civil do Estado*. atual. por José de Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956. t. I. p. 363.

⁵ Ibid., p. 366.

⁶ Nesse sentido: “Nenhuma posição radical há, nem pode haver, entre o direito público e o direito privado, que obste a que princípios e disposições, explícitas ou implícitas, de um e de outro, se combinem, se harmonizem, ou se completem reciprocamente, constituindo um *ramo especial* do direito, que regule, dentro do domínio próprio, estas relações jurídicas de natureza manifestamente mista, que se dão entre o Estado e os indivíduos, quanto às lesões causado pelo primeiro aos direitos dos segundos”. Ibid., p. 366.

análise da conduta em si, também será de grande importância a investigação sobre o nexo de causalidade entre a omissão estatal e o dano causado.

Em seguida, a pesquisa passará a ser voltada para a responsabilidade civil do Estado. Então, em primeiro lugar, serão examinados os aspectos gerais da responsabilidade extracontratual do Estado para identificação dos fundamentos necessários para o desenvolvimento do principal tema da dissertação, a responsabilidade extracontratual do Estado por atos omissivos do Poder Executivo.

Analizados esses pontos, passaremos ao estudo das correntes doutrinárias existentes sobre o tema. A divergência se desenvolve, sobretudo, a partir da análise do artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal que não prevê expressamente a responsabilidade objetiva do Estado para os atos omissivos estatais, mas apenas para os comissivos (“§ 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, (...)”). O artigo 43 do Código Civil segue mesma linha, não trazendo tal determinação expressa em sua redação (“As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo”).

Dentre os doutrinadores que se filiam à corrente subjetivista em caso de omissão do Estado, podemos citar Rui Stoco, Celso Antônio Bandeira de Mello e Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Essa corrente defende que o Estado poderá ser responsabilizado objetivamente pelos danos causados pelos atos comissivos de seus agentes, ao passo que, se o dano for causado por ato omissivo, a natureza da responsabilidade será outra, devendo o Estado responder subjetivamente pelo dano.

Em contraposição a essa corrente estão os defensores da corrente objetivista. Dentre os autores que defendem a responsabilidade objetiva do Estado tanto nos casos de conduta comissiva quanto omissiva, podemos citar, Gustavo Tepedino, Yussef Said Cahali, Odete Medauar, Celso Ribeiro Bastos e Hely Lopes Meirelles. Tal corrente fundamenta o seu ponto de vista a partir da análise do artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, concluindo que em nenhum momento é mencionado que deverá ser conferido tratamento diverso à conduta omissiva estatal.

Além disso, iremos tratar à parte algumas teses que não se enquadram perfeitamente em nenhuma das correntes doutrinárias mencionadas acima, como por exemplo a defendida por Sérgio Cavalieri Filho. Esse autor afirma que o artigo

constitucional deve ser aplicado tanto aos atos comissivos quanto a determinados atos omissivos do Estado. O autor defende que a omissão pode ser dividida entre os atos omissivos genéricos e os atos omissivos específicos. Para os primeiros, deve ser aplicada a teoria subjetivista, ao passo que para os atos omissivos específicos deve ser adotada a teoria objetivista.⁷

Após a análise dos pontos de vista dos doutrinadores tanto de direito administrativo como de direito civil, passaremos ao exame da jurisprudência, que também não é pacífica em relação à aplicação da teoria subjetiva ou objetiva no caso de omissão estatal, podendo ser encontrados acórdãos que defendem qualquer uma das teorias. Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho, a partir da análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, identificou que a Primeira Turma do Egrégio Tribunal entende que o Estado deve ser objetivamente responsabilizado nos casos de omissão, enquanto que a Segunda Turma do Egrégio Tribunal apresenta acórdãos que “se inclinam na direção da tese objetivista, mas que, ao cabo da análise, dão guarida à teoria subjetivista em sua plenitude”⁸.

A próxima parte do estudo passa a ser voltada propriamente para os atos omissivos do Poder Executivo, dos deveres que lhe são impostos e da conduta exigível em duas situações: a primeira é aquela em que o Estado cria a situação de risco que propiciou o surgimento do dano, é o caso de depósito e uso de material bélico em áreas de treinamento militar, ou quando o Estado tem o dever de vigilância sobre pessoas perigosas, como presos. Nesses casos, a responsabilidade do Estado funda-se em um dever específico imposto ao poder público; e a segunda situação diz respeito ao dano criado por forças da natureza ou fato de terceiro, mas que, em razão de dever imposto ao Estado, normalmente, de caráter genérico, cabia a ele ter agido para impedir o dano. Em razão da ampla gama de situações que podem surgir em qualquer uma das situações, restringimos nossa análise aos casos mais recorrentes analisados pelos tribunais superiores.

Em tais casos analisados, a omissão do Estado sempre correspondia a um ilícito, uma vez que ela representava a violação de um dever de agir. No entanto, quando analisamos as diversas atividades estatais nos deparamos com situações em que o administrador tem margem de discricionariedade para atuar, de forma que ele pode escolher não atuar ou se omitir em determinada situação. Assim, a omissão estatal também pode ser resultado da discricionariedade do agente e, portanto, um ato legítimo.

⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 268.

⁸ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Problemas da Responsabilidade civil do Estado*. FREITAS, Juarez (org). *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 49-50.

Assim, realizamos breve análise sobre o poder discricionário da Administração e os limites que o ordenamento impõe a tal atuação. Em seguida, analisamos o tema sob o enfoque de duas atividades administrativas: o poder de polícia e a regulação econômico-social. Após apanhado superficial da doutrina a respeito do conceito e das atividades que estão compreendidas em cada uma delas, examinamos um caso concreto relacionado a cada atividade. No caso do poder de polícia estudamos a tragédia do Boate Kiss e no caso da regulação econômico-social analisamos um caso em que foi discutida a falha da Agência Nacional de Energia Elétrica ao definir a metodologia de cálculo das tarifas de energia elétrica que ganhou repercussão em 2008.

Por fim, nos debruçamos sobre o tema da responsabilidade por atos legítimos e analisamos se os danos causados a particular em razão de uma omissão legítima da Administração Pública são passíveis de serem indenizados e quais são os fundamentos para tal indenização. Encerramos o item retomando o caso da ANEEL com o intuito de verificar se os consumidores poderiam pleitear indenização pelos valores que as concessionárias de distribuição lhe deixaram de repassar com fundamento na omissão legítima da agência.

CONCLUSÃO

Com o objetivo de conseguir analisar adequadamente o tema da responsabilidade civil do Estado por omissão do Poder Executivo, entendemos que era necessário primeiro estudar os requisitos da responsabilidade civil, a conduta e o nexo causal. Dessa forma, nossa preocupação inicial era responder as seguintes indagações: (a) o que o Direito entende por omissão?; (b) a partir de qual momento a conduta omissiva passa a ter relevância jurídica?; e (c) em que quais hipóteses a omissão enseja a responsabilidade do omitente?

O ato omissivo pode abranger, mas não se restringir, à mera inércia ou abstenção do agente. O termo tem sentido bem mais amplo do que simplesmente “não fazer nada” e, para adquirir relevância jurídica precisa representar a violação de um dever de agir. Assim, a omissão se aproxima mais da figura da negligência do que do simples ato de se abster.

Dessa forma, o requisito essencial da omissão é a existência de um dever de agir. O problema passa a ser, então, o de identificar as fontes do dever de agir. Conforme vimos, o direito português tem um artigo que trata especificamente da omissão como fundamento da responsabilidade civil, bem como dispõe sobre as fontes do dever de agir. Nesse sentido, o artigo 486 do Código Civil português prevê que o dever de agir pode advir da lei ou do negócio jurídico.

No entanto, a doutrina portuguesa reconhece outras fontes do dever de agir. Como exemplo, António Menezes Cordeiro reconhece que os deveres de tráfego também geram uma série de obrigações para o criador do dano⁶⁴⁷, Pedro Pitta e Cunha Nunes de Carvalho entende que o princípio do abuso do direito também pode ser usado como fundamento para se exigir determinada conduta do agente⁶⁴⁸ e Vaz Serra defende que aquele que se omitiu pode ser responsabilizado se tinha conhecimento da iminência do dano, era a única pessoa capaz de evitá-lo e não havia nenhuma justificativa para deixar de ter agido⁶⁴⁹.

O ordenamento brasileiro, por sua vez, adota posicionamento mais amplo do que o direito português ao determinar no artigo 186 do Código Civil de 2002, que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a

⁶⁴⁷ CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*. 2. vol - Direito das Obrigações. Coimbra: Almedina, 2010. t. 3. p. 574.

⁶⁴⁸ NUNES DE CARVALHO, Pedro Pitta e Cunha. *Omissão e dever de agir em Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 1999. p. 219-222

⁶⁴⁹ VAZ SERRA, Adriano Paes da Silva. *Obrigação de Indenização (Colocação, Fontes, Dano, Nexo Causal, Extensão, Espécies de Indemnização)*. *Direito da Abstenção e de Remoção*. Boletim do Ministério da Justiça. Nº 83 e 84. Lisboa, 1959. p. 111.

outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Assim, ele não faz menção expressa às fontes do dever de agir, de forma que é possível adotar outras fontes além da lei e do negócio jurídico.

As fontes do dever de agir defendidas pelos autores portugueses também encontram fundamento em nosso ordenamento. Em primeiro lugar, o artigo 187 do Código Civil de 2002 considera ilícito o exercício anormal do direito, podendo se traçar um paralelo entre o referido dispositivo e o instituto do abuso do direito como criador de dever de agir. Em segundo lugar, também se admite a criação do risco como fonte do dever de agir, sendo este o fundamento para a indenização pelo risco da atividade previsto no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil de 2002.

Portanto, o dever de agir pode ser imposto pela lei, por negócio jurídico ou pela situação de risco criada. No entanto, reconhecemos que podem surgir situações em que o dever de agir não é imposto por nenhuma dessas fontes. Ao examinar o erro de conduta, Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho ressaltam que existem casos em que o agente, inicialmente, visa a praticar um ato lícito, mas por falta de cuidado, sua conduta acaba produzindo um resultado ilícito.

Os autores defendem que, ainda que nem a lei nem o contrato tenham estabelecido o dever que se violou, a responsabilidade do agente tem como fundamento um dever geral de cuidado, imposto pelo Direito⁶⁵⁰, que é definido por meio da conduta que o *bonus pater familias* adotaria se estivesse no mesmo lugar e diante das circunstâncias específicas do caso. Dessa forma, definem a culpa como “conduta voluntária contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento dano involuntário, porém previsto ou previsível”⁶⁵¹.

Assim, as circunstâncias concretas em que o agente se encontrar é que determinarão se ele deveria ter agido com base no dever geral de cuidado ou não. Essa formulação pode parecer um tanto abstrata e parece ampliar consideravelmente os casos de responsabilização do omitente. No entanto, se refere apenas aos cuidados que qualquer cidadão médio adotaria na situação, de forma que cabe ao magistrado fazer a ponderação entre a falta de conduta do agente e o que o cidadão médio e prudente faria em seu lugar.

⁶⁵⁰ Os autores defendem seu posicionamento afirmando que “o artigo 186 do Código Civil, corretamente, não fala em violação da lei, preferindo usar a expressão mais ampla: violar direito”. DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários ao novo Código Civil: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 13. p. 68.

⁶⁵¹ DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários ao novo Código Civil: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 13. p. 69.

Além de o estudo da omissão exigir uma mudança na forma como vemos a conduta propriamente dita, ele também requer que nossa percepção sobre o nexo de causalidade seja alterada. Isso porque como a maioria dos casos de responsabilidade civil gira em torno da conduta positiva, acabamos confundindo a relação causal naturalística com a relação causal jurídica.

Há situações específicas, no que diz respeito à omissão, em que elas podem ser considerada como sinônimos, como é o caso da mãe que deixa de dar remédio ao seu filho e ele vem a sofrer algum dano por esse motivo. Porém, a regra é que tal confusão não ocorre quando se trata de conduta omissiva, pois o nexo causal é criado por uma conduta positiva, seja de terceiro, da própria vítima ou fato da natureza, que dá início ao evento lesivo, sendo que a conduta omissiva é inserida no nexo por não ter impedido a concretização do dano, quando deveria e poderia tê-lo feito. Podemos citar como exemplo uma criança que começa a jogar objetos cortantes pela janela e acaba ferindo pessoas que estão transitando em local próximo naquele momento: nesse caso, a conduta positiva da criança deu início ao evento, mas cabia ao seu genitor ter impedido que ela jogasse tais objetos.

Regra geral, a omissão enseja a responsabilidade civil subjetiva daquele que se omitiu, exigindo, assim, a presença do elemento culposo. No entanto, o Código Civil estipulou hipóteses em que a responsabilidade do omitente é objetiva, como é o caso da responsabilidade do genitor, tutor, curador e empregador em face dos danos causados pelo filho, tutelado, curatelado e subordinado prevista no artigo 932 do Código Civil de 2002. Apesar de ser denominada responsabilidade por fato de terceiro, tais hipóteses tratam de casos de responsabilidade por fato omissivo próprio, uma vez que os responsáveis negligenciaram os deveres que lhe eram impostos.

O Código Civil também admite que a responsabilidade sem culpa para os atos omissivos é aquela que trata do risco da atividade, previsto no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil de 2002. Isso porque o responsável por criar a situação de risco deve adotar medidas de cautela que sejam capazes de evitar que o dano ocorra. Tais deveres são intrínsecos à atividade e impõem ao empreendedor o ônus de evitar todo e qualquer dano que esteja no fortuito interno da atividade, ainda que o fato não seja previsível e evitável. Com relação à aplicação do referido dispositivo, adotamos o entendimento defendido por Claudio Luiz Bueno Godoy, no sentido de que ele se aplica quando o desempenho normal da atividade gera um risco especial, particular, anormal. Assim, não é necessário que a

atividade seja intrinsecamente perigosa, mas basta que ela crie um risco excepcional para terceiros.

Outra hipótese de responsabilidade por omissão, objeto central da presente dissertação, é a responsabilidade civil por omissão do Estado. Em primeiro lugar, ressaltamos que apesar da divergência doutrinária sobre a responsabilidade do Estado por atos omissivos ser subjetiva ou objetiva entendemos que, na prática, não há muita diferença quando se aplicam as duas teorias, uma vez que os partidários da corrente subjetiva defendem a presunção de culpa do Estado, o que a aproxima da responsabilidade sem culpa.

Após analisar as características da conduta omissiva de forma geral, não podemos deixar de concordar com os fundamentos apresentados por Celso Antônio Bandeira de Mello para defender que a análise da omissão não pode estar afastada do elemento culposo. De fato, o agente será responsabilizado por sua conduta omissiva quando ela representar violação de um dever de agir que lhe era imposto. E tal violação somente pode ter sido intencional ou ter decorrido de sua negligência, imprudência e imperícia. Por esse motivo, a responsabilidade do Estado por atos omissivos tem natureza subjetiva. Assim, a exigência da culpa somente poderia ser afastada em casos específicos e quando a lei o determinar (como é o caso do artigo 21, XXIII, alínea *d*, da Constituição Federal, que estabelece que a responsabilidade por danos nucleares é objetiva), o que não nos parece ser o caso do parágrafo 6º do artigo 37 da Constituição Federal.

Além disso, entendemos que a lição de Sérgio Cavalieri Filho e Guilherme Couto de Castro também merece ser acatada parcialmente. A divisão que os autores propõem entre dever genérico e dever específico é de grande importância ao se analisar os casos que envolvem a omissão estatal, tendo em vista a ampla gama de deveres/atividades que são impostas/desempenhadas pelo Estado. No entanto, ao contrário do defendido pelos autores, tratamos as duas espécies de omissão à luz da responsabilidade subjetiva.

Entendemos ser interessante dividir o ato omissivo em genérico e específico, em primeiro lugar, porque as lições civilistas sobre conduta omissiva não podem ser simplesmente transpostas para a responsabilidade estatal. No caso de responsabilidade do Estado não são em todos os casos que basta a presença de um dever de agir para que possa surgir o dever de indenizar. O Estado, ao contrário do particular, possui uma ampla gama de deveres genéricos, como por exemplo o dever de segurança, sendo que se a vítima pudesse sempre fundamentar seu pleito com base em tal dever, o Estado seria obrigado a indenizar em quase todas as situações, o que levaria à sua falência.

Tanto na omissão genérica como na específica, além do dever de agir, também é preciso estar presente a possibilidade de o Estado ter agido para impedir ou atenuar o dano (i.e., que não tenha incidido nenhuma causa excludente de responsabilidade). No entanto, a exigibilidade do ato é diferente quando estamos tratando de um dever genérico, como o dever de garantir a segurança dos cidadãos, ou de um dever específico, como o de garantir a segurança dos alunos enquanto estão na escola pública.

Enquanto nessa última situação é muito mais fácil se identificar a negligência ao dever imposto ao Estado (como manter vigilância sobre os estudantes), na situação envolvendo o dever genérico a negligência não é muito clara, pelo menos em um primeiro momento. Assim, para surgir a responsabilidade do Estado com base em um dever genérico, é preciso, além da presença do dever, buscar identificar qual conduta poderia ter sido razoavelmente exigida do poder público com base nas circunstâncias do caso concreto. Como exemplo, o cidadão que foi assaltado enquanto caminhava na rua não pode exigir indenização do Estado alegando que o dano decorreu da falta de segurança. No entanto, seu pleito seria diverso se um policial estivesse presente no momento em que o assalto ocorreu, sem nada ter feito para impedir o assaltante.

Além disso, após examinar os precedentes da jurisprudência nos parece que essa divisão também é adotada pelos tribunais. A análise da omissão parece ser diversa quando comparamos as situações em que o Estado estava diante de um dever específico, como a guarda de coisas perigosas (como armamento militar) ou a vigilância sobre os presos, com os casos em que o dano foi causado por fato da natureza ou fato de terceiro, mas cabia ao Estado um dever genérico de ter impedido o dano (como ter canalizado córrego para evitar sua inundação no período de chuvas).

Diante de um dever específico, o exame da responsabilidade pelo tribunais girou em torno, além da violação do dever, a possibilidade de o Estado ter agido para evitar o dano, ou seja, se não estava presente uma causa excludente de responsabilidade (como no Tema 592 de repercussão geral que trata sobre o dever de o Estado manter a integridade dos presos que estão sob a sua vigilância). Por sua vez, no caso do dever genérico, a investigação para averiguar se há responsabilidade estatal se concentra mais na razoabilidade de se exigir tal ato do Estado, aliada com a previsibilidade e evitabilidade do dano (como é o caso dos alagamentos causados pela força das chuvas em que se verifica se o Estado poderia ter previsto, com base no histórico de inundações, que tal resultado iria ocorrer, e ter tomado providências para evitá-lo).

Dentro da responsabilidade civil por omissão do Estado também é possível identificar hipóteses em que danos são causados por condutas do poder público que não constituam violação de dever, mas, ao contrário, representem uma escolha do administrador. São os casos em que a lei confere ao administrador o poder discricionário de atuar, de forma que ele pode escolher se omitir ou se abster em determinadas situações sem que isso constitua ilícito.

Entretanto, é importante ressaltar que, ainda que a lei atribua tal liberdade de atuação ao administrador, essa margem de discricionariedade encontra limites em diversos princípios, como o princípio da moralidade, da razoabilidade, da supremacia do interesse público, dentre outros. Tendo em vista a maleabilidade de seu conceito, tais princípios podem acabar restringindo sobremaneira as decisões aptas a serem tomadas pela Administração ou, ainda, podem ser invocados para contestar grande parte das escolhas feitas pelo poder público. Nesse sentido, a análise a respeito da violação dos princípios irá depender do que está previsto na legislação, das características do caso concreto, dos fundamentos apresentados pelo administrador, da apreciação do juiz a respeito da adequabilidade da decisão e seu entendimento sobre o princípio invocado.

Como o tema da discricionariedade é amplo, podendo, por si só, ser tema de uma dissertação de mestrado, decidimos limitar a nossa análise a duas atividades da Administração Pública, quais sejam: o poder de polícia e a regulação econômico-social. No caso do poder de polícia, verificamos que seu objetivo é o de promover o equilíbrio entre as liberdades individuais e o uso da autoridade, sendo que a margem de discricionariedade da Administração se encontra justamente na busca por tal equilíbrio, que deve ser calibrada de acordo com as circunstâncias do caso concreto e os interesses envolvidos.

O exercício desse poder impõe uma série de deveres aos entes públicos, como o de editar atos de caráter geral e concreto para casos específicos, autorizar e fiscalizar a exploração de determinadas atividades e impor sanções diante de violações de normas. Os precedentes que tratavam sobre atividade de autorização mostraram o entendimento dos tribunais no sentido de que a expedição de alvará implica responsabilização do ente que permitiu a exploração da atividade caso os danos causados pelos estabelecimentos tenham decorrido da falta de cumprimento de normas de segurança ou de demais requisitos exigidos por lei.

Ao emitir o documento, cabia ao ente público ter verificado se o estabelecimento cumpria todas as exigências legais e oferecia a segurança que se esperava, devendo ser

responsabilizado pelo dano causado, em conjunto com o estabelecimento, caso não tenha feito tal verificação adequadamente (como no precedente da loja de fogos de artifício localizada em bairro residencial).

Além disso, no que diz respeito a atividades que oferecem maior risco a terceiros, cabe à Administração o dever de promover fiscalização regular de tais estabelecimentos. No entanto, reconhece-se que em cidades grandes, como São Paulo/SP, em que os agentes públicos têm uma longa lista de empreendimentos a serem vistoriados, a mera falta de fiscalização do empreendimento não constitui causa suficiente para gerar o dever de o Estado indenizar o dano. Isso porque é irreal se exigir (em razão da dimensão da cidade, quantidade de estabelecimentos que são abertos todo mês e número de funcionários públicos designados à atividade de fiscalização) que o poder público esteja em dia com a vistoria de todos os imóveis. O entendimento seria diverso caso o imóvel tivesse sido recentemente vistoriado ou ainda caso se tratasse de uma cidade de porte pequeno, como a cidade de Santa Maria/RS, onde ocorreu a tragédia na Boate Kiss.

No caso da Boate Kiss, se identificou a existência de deveres específicos concernentes a cada ente na legislação infralegal, de modo que cabia ao Corpo de Bombeiros a expedição de alvará de prevenção de incêndio e fiscalização do estabelecimento com relação ao cumprimento das exigências impostas, e ao Município cabia a emissão de alvará de localização e fiscalização regular do empreendimento. Além disso, ambos tinham o poder de interditar a Boate caso verificassem que ela apresentava irregularidades.

Em segundo lugar, se atestou a falha dos deveres impostos, uma vez que os entes permitiram o funcionamento irregular do estabelecimento, operando sem alvará e sem cumprir as normas de segurança que haviam sido apontadas pelo Corpo de Bombeiros por um longo período de tempo. O fato de a casa de shows ser uma das principais em uma cidade universitária de pequeno porte e de atrair diariamente muitos jovens, bem como tais informações serem de conhecimento das autoridades públicas apenas reforça a exigibilidade da conduta e mostra a grave negligência das autoridades públicas ao não fiscalizarem de maneira devida o estabelecimento.

Entendemos que, aplicando a teoria do dano direto e imediato é possível identificar a relação causal entre a omissão do Município e do Estado e os danos causados. A negligência dos entes ao seu dever de fiscalização constituiu uma das causas necessárias, junto com o fato de terceiro, à produção do resultado, uma vez que ficou comprovado que

irregularidades no funcionamento da casa, que deveria ter sido vistoriada pelos entes públicos, foram decisivas para a morte de muitos jovens⁶⁵².

Em razão do exame desse caso concreto acabamos não analisando o tema da responsabilidade por ato discricionário da Administração, uma vez que entendemos que não há como se alegar que os entes públicos tinham qualquer margem de discricionariedade diante das circunstâncias do caso. No entanto, retomamos essa análise quando tratamos da segunda atividade que trata da regulação econômico-social.

Por meio da atividade de regulação econômico-social, a Administração emite atos de caráter geral e abstrato e também atos específicos, além de desempenhar as funções sancionatória e adjudicatória. O elemento da discricionariedade se encontra mais presente nessa atividade, uma vez que as agências de regulação possuem ampla gama de atividades a serem desempenhadas e a lei lhes confere liberdade de tomar decisões referentes ao setor de acordo com o que entendem ser tecnicamente mais correto, desde que respeitados os princípios que limitam o poder discricionário. Nesses casos, a adoção da solução mais adequada diante das circunstâncias concretas envolve, muitas vezes, a análise técnica e regulatória.

É justamente a discricionariedade da agência regulatória que estava sendo ponderada no caso concreto que analisamos envolvendo a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e o Ministério de Minas e Energia – MME. Estava sendo contestada a metodologia aprovada pela ANEEL que tratava a forma de cálculo das tarifas de energia elétrica, uma vez que se verificou que ela permitia que as concessionárias de distribuição de energia se apropriassem de valores que não estavam relacionados com a melhoria do serviço e que, por isso, deveriam ter sido repassados ao consumidor.

Nesse caso, concluímos que houve omissão tanto por parte da ANEEL e como do MME em impedir que o dano ocorresse e fosse se acumulando por tanto tempo. O MME deliberadamente decidiu nada fazer, i.e., não alterar a Portaria Interministerial MME/MF nº 25/2002, de forma que sua omissão representava violação da legislação vigente. No entanto, ele não poderia ter considerado que tal decisão estava dentro do seu poder discricionário, uma vez que ela violava princípios de direito administrativo, como o princípio da finalidade e da modicidade tarifária. Assim, sua atuação discricionária encontrava limitações por parte dos princípios aplicáveis.

⁶⁵² Com efeito, verificou-se que a falta de sinalização de saída de emergência, a falta de outra saída de emergência e o material altamente inflamável utilizado para isolamento acústico dificultaram a saída dos jovens do local, o que acabou levando a sua morte por asfixia.

Por outro lado, concluímos que também houve omissão por parte da ANEEL. Ainda que tenhamos concordado com os argumentos da agência no sentido de que sua regulamentação estava apenas seguindo diretriz imposta pelo MME, entendemos que a definição da metodologia de cálculo das tarifas deveria ser pautada pelos mesmos princípios que regem a conduta do MME. Adicionalmente, o fato de não ter fiscalizado o que estava sendo incluído nas tarifas de energia elétrica e identificado que as concessionárias estavam se apropriando de valores por tantos anos representou negligência aos deveres que lhe foram impostos quando a agência foi criada, como o de regular e fiscalizar os serviços prestados pelas concessionárias e zelar pela modicidade tarifária.

Dessa forma, discordamos do desfecho que tal episódio teve, de forma que entendemos que cabia a responsabilização da ANEEL e do MME pelos danos causados, devendo ter lhe sido impostas as obrigações de alterar as regulamentações vigentes (o que a ANEEL fez) e de criar mecanismo tarifário que fizessem com que as concessionárias devolvessem todos os valores dos quais se apropriaram indevidamente (o que não foi feito).

Como concluímos que em tal caso a escolha por se omitir não estava no âmbito de discricionariedade do MME e da ANEEL, nos propusemos a analisar a seguinte hipótese: se a ANEEL tivesse atuado dentro do seu âmbito de discricionariedade e imposto tal metodologia aos consumidores, ela teria, por meio de um ato legítimo, imposto dano aos consumidores. Neste caso, os consumidores teriam direito a ressarcimento?

Para responder a tal pergunta estudamos brevemente a responsabilidade por atos legítimos. O fundamento de tal responsabilidade é diverso da responsabilidade por atos ilícitos, pois estamos diante de uma hipótese em que a lei autoriza que o direito seja sacrificado, seja o sacrifício decorrência direta ou indireta da atividade legítima. No entanto, ainda que se trate de um ato legítimo, o particular que teve o direito sacrificado encontra fundamento para seu pleito no princípio constitucional de vedação ao confisco, no princípio de justa indenização e no princípio de repartição dos encargos públicos.

Entretanto, ainda que o instituto da responsabilidade por atos legítimos encontre respaldo no ordenamento nacional, reconhecemos que em nosso caso hipotético os consumidores não teriam fundamentos para pleitear o ressarcimento dos valores que foram apropriados pelas concessionárias. Isso porque ao se considerar que a cobrança foi adequada, não se tem como considerar que houve sacrifício do direito dos consumidores. Além disso, não estaria presente a figura do dano anormal ou especial, requisito essencial para ser indenizado por atos legítimos, uma vez que a regulamentação de caráter amplo e

geral da ANEEL teria causado apenas um dano genérico a ser suportado igualmente por todos os consumidores.

Encerramos a presente dissertação com o reconhecimento que o estudo dos diversos precedentes envolvendo a responsabilidade civil do Estado por omissão do Poder Executivo apenas reforçaram nosso entendimento de que a análise da conduta omissiva estatal vai muito além da mera identificação de um dever de agir, o que seria suficiente se estivéssemos estudando a conduta apenas à luz do direito privado.

Dessa forma, não é possível adotar uma fórmula genérica a ser aplicada a todas as situações envolvendo a omissão do poder público. Muito pelo contrário, em alguns casos é exigido que, além da identificação do dever, diversas vezes genérico, também se examine o que, razoavelmente, se poderia ter exigido do Estado diante das circunstâncias; enquanto em outras situações até se prescinde da violação de um dever, como ocorre na responsabilidade por atos legítimos.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

AGUIAR DIAS, José de. *Da Responsabilidade civil*. 12. ed. rev., atual de acordo com o Código Civil de 2002 e aum. por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

_____. Culpa e Risco Administrativos. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro. n. 15. jan/mar. 1949.

ALESSI, Renato. *Principi della responsabilità civile nella pubblica amministrazione*. Bologna: Zanichelli Editore, 1956.

_____. *La responsabilità della pubblica amministrazione*. 2. ed. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1951.

ALMEIDA COSTA, Mário Júlio. *Direito das Obrigações*. 7. ed. rev e atual. Coimbra: Almedina, 1998.

ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

ASCENSÃO, José de Oliveira. A desconstrução do abuso do direito. Delgado, Mário Luiz; Alves, Jones Figueiredo (Coord.) *Novo Código Civil: questões controvertidas*. São Paulo: Método. 2005. v. 4.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria Geral das Obrigações e Responsabilidade Civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. *Responsabilidade Extracontratual do Estado por comportamentos administrativos*. Revista dos Tribunais. Ano 70. Outubro de 1981. v. 552.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1969. v. 2.

BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional – tomo II*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BEDONE, Igor Volpato. Reflexões sobre a atualidade do instituto da responsabilidade civil do Estado na conduta omissiva. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, n. 47, jul./set. 2011.

BRANDÃO CAVALCANTI, Themistocles. *Tratado de direito administrativo*. 5. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1964. v. 3.

BRUNINI, Weida Zancaner. *Da responsabilidade extracontratual da administração pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

CAETANO, Marcello. *Manual de Direito Administrativo*. 9 ed. 2ª reimpressão. rev. e atual. por Diogo Freitas do Amaral. Coimbra: Almedina, 1983. t. 2

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: RT, 2007.

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*. 21. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CARVALHO NETO, Tarcisio Vieira de. *Responsabilidade civil extracontratual do Estado por omissão*. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014.

CASTRO, Guilherme Couto de. *A responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro: o papel da culpa em seu contexto*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

CAVALCANTI, Amaro Bezerra. *Responsabilidade civil do Estado*. atual. por José de Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956. t. 1.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. Responsabilidade civil no Código Civil. *Revista de Direito do Consumidor*. n. 48. p. 69. Out. 2003.

CHIRONI, Giampietro P. *La colpa nel diritto civile odierno*. Roma: Fratelli Bocca, 1886.

CIMINI, Salvatore. *La colpa nella responsabilità civile delle Amministrazioni pubbliche*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008.

CIRNE LIMA, Ruy. *Princípios de direito administrativo*. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1964.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: Obrigações e responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 2.

CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*. 2. vol - Direito das Obrigações. Coimbra: Almedina, 2010. t. 3.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 7. ed. rev. e atual. Coimbra; Almedina, 1998.

COSTA JUNIOR, Paulo José da. *Código Penal Comentado*. 9. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: DPJ, 2007.

COUTO E SILVA, Almiro do. A responsabilidade civil extracontratual do Estado no direito brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro. n. 202. p. 20. out/dez.

CRETELLA JÚNIOR, José. *O Estado e a Obrigação de Indenizar*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexa causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

CUNHA GONÇALVES, Luiz. *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 1937. V. XII.

DELLA ROCCA, Paolo Morozzo. Gli atti leciti dannosi. In: Cendon, Paulo (org). *La responsabilità civile – Responsabilità extracontrattuale*. Torino : UTET, 1998. v. 8.

DEMOGUE, René. *Traité des Obligations en Général*. I – Source des Obligation. Paris: Librairie Arthur Rousseau, 1923. t. 3.

DE PAGE, Henri. *Traité Élémentaire de Droit Civil Belge*. 12. ed. Bruxelles: Établissements Émile Bruylant, 1948. t. 2.

DE PLÁCIDO e SILVA. *Vocabulo Jurídico*. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1963. V. II/1.093.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. *Discrecionalidade administrativa na Constituição de 1988*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. e SUNDFELD, Carlos Ari (org.) *Coleção Doutrinas Essenciais: direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v. 2

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 22.ed. rev. atual. e ampl. de acordo com a reforma do CPC e com o Projeto de Lei no 276/2007. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 7.

_____. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 3.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários ao novo Código Civil: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 13.

DOGLIOTTI, Massimo e FIGONE, Alberto. Cendon, Paulo (org). *La responsabilità civile – Responsabilità extracontrattuale*. Torino : UTET, 1998. v. 8.

FAGUNDES, Miguel Seabra. O direito administrativo na futura constituição. *Revista de Direito Administrativo* nº 168. Abr./jun. 1987. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas.

FARIA, Edimur Ferreira de (coord.). *Responsabilidade civil do Estado no Ordenamento Jurídico e na Jurisprudência Atuais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda; Ferreira, Marina Baird (Coord). *Dicionário Aurélio da língua portuguesa*. 5. ed. Curitiba: Positivo, 2010.

FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

FONSECA, Guilherme da. A responsabilidade civil extracontratual dos poderes públicos e a indemnização pelo sacrifício. *Scientia Iuridica – Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*. T. 63. nº 334. Jan/abr. 2014. Braga: Universidade do Minho.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

FRANCO, João Melo; ANTUNES MARTINS, António Herlander. *Dicionário de conceitos e princípios jurídicos* (na doutrina e na jurisprudência) 3. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

FREITAS, Juarez (org.). *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Malheiros, 2006.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Responsabilidade pelo risco da atividade: uma cláusula geral no Código Civil de 2002*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Responsabilidade civil pelo risco da atividade e o nexo de imputação da obrigação de indenizar: reflexões para um colóquio Brasil-Portugal*. Revista Jurídica Luso Brasileira, v. 01, 2015.

GOMES, Orlando. *Responsabilidade civil*. rev. atual e ampl. por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 4.

GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo*. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey e Fundación de Derecho Administrativo, 2003. t. 1.

_____. *Tratado de Derecho Administrativo*. 5. ed. Belo Horizonte: Fundación de Derecho Administrativo. t. 2.

_____. *Tratado de Derecho Administrativo*. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey e Fundación de Derecho Administrativo, 2003. t. 3.

GRAU, Eros Roberto. Princípio da Equivalência e o Equilíbrio Econômico e Financeiro dos Contratos. *Revista de Direito Administrativo* 96/1990.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; MORAES, Renato Duarte Franco de. *Direito das Obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *O Direito das Agências Reguladoras Independentes*. São Paulo: Dialética, 2002.

LAZZARINI, Álvaro. *Estudos de direito administrativo*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*. São Paulo: Francisco Alves, 1915.

LIMA, Alvino. *Culpa e Risco*. 2. ed. rev. e atual. pelo prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil: fontes contratuais das obrigações – responsabilidade civil*. 4. ed. rev e atual. por José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995. v. 5.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; KLEIN, Aline Lícia. *Tratado de Direito Administrativo: Funções Administrativas do Estado* (coord. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella). 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. 4.

MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 6. t. I.

MASAGÃO, Mário. *Curso de Direito Administrativo*. 5. ed., rev. e atual. São Paulo: RT, 2007.

MASCARENHAS ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de. *Responsabilidade civil por violação de deveres no tráfego*. Coimbra: Almedina, 2015.

MAZEUD, Henri. MAZEUD, Leon. *Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile Délictuelle et Contractuelle*. 4. ed. Paris: Librairie Du Recueil Sirey. 1947. t. 1.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MELO, Diogo L. Machado de. *Culpa extracontratual*. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENEZES CORDEIRO, António. *A responsabilidade civil do Estado*. In: ATHAYDE, Augusto de. CAUPERS, João. GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias. Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral. Coimbra: Almedina, 2010.

MENEZES DE ALMEIDA, Fernando Dias. *Formação da Teoria do Direito Administrativo no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das obrigações*. 34. ed. rev. e atual por Carlos Alberto Dabus Maluf e Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 5.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Problemas da Responsabilidade civil do Estado*. FREITAS, Juarez (org). *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Malheiros, 2006.

MUKAI, Toshio. Responsabilidade solidária da administração por danos ao meio ambiente. Conferência pronuncia no II Simpósio Estadual de Direito Ambiental, realizado de 11 a 13 de novembro de 1987, em Curitiba, PR. *Revista de Direito Administrativo*. n. 171. jul./set. 1988.

NÁUFEL, José. *Novo dicionário jurídico brasileiro*. Rio de Janeiro Forense, 2002.

NERY JUNIOR, Nelson. Responsabilidade civil da administração pública. NERY JUNIOR, Nelson e ANDRADE NERY, Rosa Maria (org.). *Coleção Doutrinas Essenciais Responsabilidade Civil*. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 6.

NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

NUNES DE CARVALHO, Pedro Pitta e Cunha. *Omissão e Dever de Agir em Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 1999.

OSÓRIO. Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PAIVA, Alfredo de Almeida. Responsabilidade civil do Estado – Inteligência do art. 194 da Constituição de 1946 – A teoria do risco e o nosso sistema de direito. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro. n. 33. jul/set. 1953

PLANIOL, Marcel. *Traité Élémentaire de Droit Civil*. rev. por Georges Ripert. 3. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1949. t. 2.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 3.

PEREIRA COELHO, Francisco Manuel. *O problema da causa virtual na responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 1998.

PESSOA JORGE, Fernando de Sandy Lopes. *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*. Reimpressão. Lisboa: Almedina, 1995.

PESTANA, Márcio. *Direito Administrativo Brasileiro*. 2. ed. atual. São Paulo: Elsevier, 2010.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1946*. 3. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960. t. 6.

_____. *Comentários à Constituição de 1967*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. t. 3.

_____. *Tratado de direito privado – Parte especial – Direito das Obrigações: Obrigações e suas espécies. Fontes e espécies de obrigações*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. t. 22.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Pena Brasileiro*. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 1.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. MAMEDE, Gladston. ROCHA, Maria Vital. *Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa*. São Paulo: Atlas, 2011.

SAVATIER, René. *Traité de Responsabilité Civile em Droit Français*. Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1939. t. 1.

SCHIRATO, Vitor Rhein. O Poder de Polícia é discricionário?. In: MEDAUAR, Odete e SCHIRATO, Vitor Rhein (coord.). *Poder de Polícia na atualidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SCHUTA, Andréia. *A responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva*. Revista de Direito Administrativo e Constitucional. Ano 3, n. 11, jan./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum.

SIDOU, J. M. Othon. *Dicionário jurídico*: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 28 ed. Atualizado por Nagib Slaibi Filho e Glaucia Carvalho. Rio de Janeiro: 2009.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 26 ed., São Paulo: Malheiros.

SIMÃO, José Fernando. *Responsabilidade civil do incapaz*. São Paulo: Atlas, 2008.

STERMAN, Sonia. *Responsabilidade do Estado*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 8. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

TÁCITO, Caio. Tendências atuais sobre a responsabilidade civil do Estado. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro. n. 55. jan/mar. 1959.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Renovar, 2008.

TRUJILLO, Elcio. *Responsabilidade do Estado por ato lícito*. Leme: Ed de Direito, 1996.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 10. ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2011. v. 1.

VAZ SERRA, Adriano Paes de. *Obrigação de Indemnização*. Boletim do Ministério da Justiça n. 84. mar. 1959

_____. *Obrigação de Indenização (Colocação, Fontes, Dano, Nexo Causal, Extensão, Espécies de Indemnização)*. *Direito da Abstenção e de Remoção*. Boletim do Ministério da Justiça. Nº 83 e 84. Lisboa, 1959.

_____. *Fundamento da responsabilidade civil (em especial, responsabilidade por acidentes de viação terrestre e por intervenções lícitas)*. Boletim do Ministério da Justiça. Nº 90. Lisboa, 1959.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.