

# **A RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO NO ESTUDO DE CASO DO ATOR DOMINGOS MONTAGNER**

**Jéssica Aguiar Porto<sup>1</sup>**

**Prof<sup>a</sup> Teila Rocha Lins D’Albuquerque<sup>2</sup>**

**RESUMO:** Este artigo tem como objetivo analisar a responsabilidade civil do estado de Sergipe, do município de Canindé e a possibilidade de culpa exclusiva da vítima, referente ao caso do ator Domingos Montagner, que faleceu afogado no dia 15 de setembro de 2016, ao mergulhar no Rio São Francisco, na companhia da atriz e colega, Camila Pitanga. A Orla de Prainha, local específico da tragédia, sofreu reformas pelo governo do estado meses antes a tragédia, e apesar de ser considerado um local turístico, não continha nenhuma placa de advertência de que o rio era inapropriado para banho, tão pouco boias que delimitassem a área segura para banho, ademais, os salva-vidas se encontravam afastados de seus cargos.

**Palavras-chave:** Responsabilidade civil. Poder público. Omissão. Afogamento. Sinalização.

**ABSTRACT:** This article aims to analyze the civil liability of the state of Sergipe, municipality of Canindé and the possibility of exclusive fault of the victim, referring to the case of the actor Domingos Montagner, who died drowned on September 15, 2016, when diving in Rio San Francisco, in the company of the actress and colleague, Camila Pitanga. The Orinha de Prainha, a specific site of the tragedy, had been reformed by the state government months before the tragedy, and although it was considered a tourist site, it did not contain any warning signs that the river was inappropriate for bathing, the safe area for bathing, in addition, the lifeguards were distanced of their positions.

**Keywords:** Civil responsibility. Public Power. Omission. Drowning. Signaling.

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela UCSAL - Universidade Católica do Salvador.

<sup>2</sup> Mestre em Relações Sociais e Novos Direitos (Direito Civil), pela UFBA (2015 - 2017). Mestre em Políticas Sociais e Cidadania pela Universidade Católica do Salvador (2013-2015). Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela UFBA (2011 - 2013). Professora de Direito do Trabalho, Direito Civil e Direito do Consumidor da Universidade Católica do Salvador e da UNINASSAU. Professora da Pós-graduação da Unifacs e da Escola de Magistratura da Bahia. Professora substituta da UFBA. Advogada.

**SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 1 CONCEITO E PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL 1.1 conduta humana 1.2 nexo de causalidade 1.3 dano 1.4 culpa 2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO 2.1 responsabilidade objetiva do estado 2.2 Responsabilidade subjetiva do estado 2.3 excludentes ou atenuantes do dever de indenizar 2.4 culpa exclusiva da vítima 3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PUBLICO NO CASO CONCRETO 3.1 Responsabilidade civil do estado 3.2 Responsabilidade civil do município. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.**

## **INTRODUÇÃO**

O presente trabalho visa investigar a responsabilidade civil do estado e do município no caso do afogamento do ator Domingos Montagner.

A responsabilidade civil é um tema atual, que está presente no dia a dia da sociedade, sempre que a conduta de uma pessoa der causa a um prejuízo para outra. O estado, embora seja a figura do ente Federativo que traz benefícios ao seu povo, não deixa de estar presente no cotidiano de sua população, na medida em que presta serviços e obras.

Isto posto, nota-se que a Administração Pública pode vir, ocasionalmente, gerar danos à população, o que, naturalmente, fomentará sua responsabilização pelo ato, e para tanto é indispensável averiguar o caso concreto e constatar se de fato o serviço prestado poderia evitar tal dano. Em caso positivo, pelo ordenamento jurídico, quem causa um dano a alguém é obrigado a repará-lo.

Com base nessa abordagem, o objetivo do trabalho é demonstrar e esclarecer a divergência de responsabilidade entre a prefeitura de Canindé de São Francisco e o estado de Sergipe. Em contrapartida, demonstraremos os argumentos daqueles que apoiam a teoria da culpa exclusiva da vítima.

É nesse diapasão que os questionamentos se apresentam, entre eles: o afogamento do ator foi culpa por omissão, do município, uma eventual falha do estado, ou culpa exclusiva da vítima? O local onde aconteceu o acidente, Prainha, passou por uma reforma em que a Prefeitura não poderia intervir na obra, pois a mesma estava sob responsabilidade do Governo do estado.

Por outro lado, o Governo do estado diz que a referida obra foi entregue à administração do município desde o mês de agosto. Contudo, há entendimentos que apontam a culpa exclusiva da vítima, excluindo a responsabilidade indiferentemente do Ente Federativo (município ou estado), argumentando que o ator não era uma pessoa leiga e deveria ter uma compreensão lógica de que o local poderia ser perigoso e trazer danos a sua integridade física.

Nesse trabalho não serão analisados aspectos no âmbito trabalhista nem na esfera Penal, apesar de ser claro o debate acerca da possibilidade de indenização da responsabilidade da empresa Rede Globo, na qual o ator era empregado. A questão central aqui estudada visa analisar os aspectos da responsabilidade civil nas três hipóteses do caso concreto: a responsabilidade do estado de Sergipe, do município de Canindé do São Francisco e por culpa exclusiva da vítima.

Cabe pontuar que diante da dificuldade de material científico, em decorrência do caso concreto ser recente, se tem a necessidade de utilizar sites e reportagens. Outrossim, o presente estudo busca analisar correntes doutrinárias e entendimentos jurisprudenciais a fim de que demonstre a responsabilidade civil no caso em questão.

## 1. CONCEITO E PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Para que haja compreensão da responsabilidade civil da administração pública e seus excludentes, se faz necessário pontuar os elementos para caracterizar a obrigação de indenizar.

Sílvio de Salvo Venosa conceitua responsabilidade civil como (2017, p. 290):

O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar. Os princípios da responsabilidade civil buscam restaurar um equilíbrio patrimonial e moral violado. Um prejuízo ou dano não reparado é um fator de inquietação social.

Desse modo, para se falar em Responsabilidade Civil, é necessário vislumbrar um evento danoso. Como resultado, ocorre a indenização como consequência da lesão a norma que um indivíduo provocou, se tornando o responsável pelos efeitos da sua conduta danosa.

Para Flávio Tartuce (2017, p. 499): “A responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida.”

Em síntese, a responsabilidade civil é um meio para se restituir um dano causado por outrem, podendo advir de um contrato ou norma. Como pontua Paulo Nader (2016, p.34), “responsabilidade civil possui significado técnico específico: refere-se à situação jurídica de quem descumpriu determinado dever jurídico, causando dano material ou moral a ser reparado”. Quis dizer o renomado autor que ocorre a responsabilidade civil na consequência da lesão a uma norma do ordenamento jurídico, podendo acarretar danos materiais, como também danos morais.

Para que se caracterize a responsabilidade civil é preciso que estejam presentes alguns pressupostos. Ao tratar desses elementos, deve-se mencionar a divergência doutrinária neste campo. Maria Helena Diniz (2017) e Sérgio Cavalieri Filho (2012), adotam três pressupostos para a responsabilidade civil: conduta culposa do agente, nexo de causalidade e dano.

Por outro lado, Sílvio de Salvo Venosa (2017) e Carlos Roberto Gonçalves (2018), apontam quatro elementos: ação ou omissão, relação de causalidade, dano e culpa. Os quatro elementos retromencionados serão os estudados neste trabalho.

## 1.1 Conduta Humana

A conduta humana é o fruto de uma ação ou omissão, pelo qual o agente causa danos a outrem. Consoante o escólio de Flávio Tartuce (2017, p. 520), “a conduta humana pode ser causada por uma ação (conduta positiva) ou omissão (conduta negativa) voluntária ou por negligência, impropriedade ou imperícia, modelos jurídicos que caracterizam o dolo e a culpa, respectivamente”.

É nesta conduta do autor causador do dano, que fornece o efeito da responsabilidade de restituição do prejuízo causado a outrem, sendo por dolo ou culpa. Conforme preceitua Sílvio de Salvo Venosa (2018, p. 471), “O ato ilícito traduz-se em um comportamento voluntário que transgide um dever”. Portanto, a conduta humana poderá se dar na finalidade

de um ato atribuído ao causador do fato, que tinha o encargo de não fazer, ou ainda, na situação de se omitir deixando de agir quando teria que ter atuado.

Na esteira do raciocínio de Paulo Nader (2016, p. 100):

O ato ilícito pode ser praticado mediante ação ou omissão do responsável pela reparação. Em outras palavras, o ilícito pressupõe uma conduta do agente, violadora da lei ou de ato negocial e causadora de lesão ao direito alheio. Como o ato ilícito é modalidade de ato jurídico, deve ser manifestação da vontade. Dentro do gênero ato jurídico se contrapõe aos atos lícitos, uma vez que necessariamente deve contrariar a ordem jurídica.

Maria Helena Diniz (2017, pag. 53) define conduta humana como sendo “a ação consubstancia-se num ato humano do próprio imputado ou de terceiro, ou num fato de animal ou coisa inanimada”. E segue sua lição declarando que a conduta se apresenta como um ato ilícito ou lícito, “pois ao lado da culpa, como fundamento de responsabilidade, temos o risco. A regra básica é que a obrigação de indenizar, pela prática de atos ilícitos, advém da culpa”.

Ainda, na esteira desse raciocínio, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2017, p. 874), dizem que a ação humana voluntária “trata-se, em outras palavras, da conduta humana, positiva ou negativa (omissão), guiada pela vontade do agente, que desemboca no dano ou prejuízo”.

Por fim, frisa-se que a conduta humana é a prática de um ato, ou a omissão dele, onde se tinha a responsabilidade de fazer ou não fazer, podendo ser uma conduta lícita ou ilícita.

## 1.2 Nexo de Causalidade

O segundo elemento a ser abordado é o nexos de causalidade, sendo primordial para restar caracterizado a obrigação em restituir o prejuízo de alguém por meio da responsabilidade civil. Como pontua Carlos Roberto Gonçalves (2018, p. 54), “é a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado, Vem expressa no verbo causar, utilizado no art. 186. Sem ela, não existe obrigação de indenizar”.

Neste ponto, merece destaque a lição de Sílvio de Salvo Venosa (2017, p. 422) acerca da definição do nexos causal como:

O conceito de nexos causal, nexos etiológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que se conclui quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o

nexo causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida. Nem sempre é fácil, no caso concreto, estabelecer a relação de causa e efeito.

Nesse diapasão, o autor retromencionado adentra na responsabilidade objetiva, que será tratada mais à frente neste trabalho, todavia, vale destacar que na responsabilidade objetiva poderá ser dispensada a culpa, porém, jamais prescindirá o nexo causal, assim, pode-se concluir que o nexo causal é o elemento vital para restar configurada a responsabilidade, restando não configurada, ou seja, não sendo demonstrado o nexo causal pelo agente que sofreu o prejuízo, o evento danoso não será indenizado.

Conclui-se, então, que não basta apenas que ocorra o ato danoso; faz-se imprescindível a conexão entre a ação do sujeito com o sinistro, e, ainda, que o dano seja o resultado desta ação.

### 1.3 Dano

O terceiro elemento a ser tratado neste trabalho é o dano. Podendo ser material ou moral, o referido pressuposto tem previsão na Constituição Federal de 1988, onde dispôs no seu Artigo 5º, inciso X: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Esse dispositivo constitucional, assegura à vítima que sofreu uma ofensa na sua integridade moral ou um prejuízo no seu patrimônio, o benefício de ser indenizado pelo autor da lesão.

No escólio de Maria Helena Diniz (2017, p. 53): é o “ato comisso ou omissivo do agente ou de terceiro por quem o imputado responde, ou por um fato animal ou coisa a ele vinculada.” Assim, conclui-se que o dano é o resultado lesivo que o sujeito produz a outro indivíduo, gerando, conseqüentemente a responsabilidade de ressarcimento.

Ademais, ainda com base na lição da citada autora (2017, p.54): “não pode haver responsabilidade civil sem dano, que deve ser certo, a um bem ou interesse jurídico, sendo necessária a prova real e concreta dessa lesão”. Na esteira deste raciocínio, o dano é o elemento fundamental para configurar a responsabilidade, uma vez que na sua falta não existe prejuízo a ser reparado; outrossim, o dano deve ser comprovado de forma clara e efetiva que

ocasionou o prejuízo, evitando assim a injusta responsabilidade de obrigar o sujeito que não comportou uma conduta danosa.

O dano pode ser patrimonial e/ou extrapatrimonial. No que se refere ao dano patrimonial, corresponde ao dano material, onde se observa a ocorrência de um estrago ou desvalorização de um objeto patrimonial de cunho pecuniário. Como pontua Sílvio de Salvo Venosa (2017, pag. 415): “O dano patrimonial, portanto, é aquele suscetível de avaliação pecuniária, podendo ser reparado por reposição em dinheiro, denominador comum da indenização”. Em complemento a esta lição, Paulo Nader (2016, p. 120), diz que: “Materializa-se por danos emergentes, com a diminuição do patrimônio, ou por lucros cessantes, quando a vítima se vê impedida da atividade que lhe traria proveito econômico”.

O mencionado autor traz as características de dano patrimonial referente aos danos emergentes e aos lucros cessantes, onde conclui-se que o dano emergente é referente ao que de fato sofreu o estrago, é o custo que terá para restituir o objeto do evento danoso; já os lucros cessantes dizem respeito ao que se deixou de ganhar, onde se avalia o que poderia ter sido lucrado, se existisse o dano.

Quanto ao dano extrapatrimonial, são danos imateriais que se equiparam ao dano moral. São os eventos que não possuem características de feição econômica, portanto, remete-se ao direito da personalidade, bem como à integridade moral, psicológica e física. Flávio Tartuce (2017, p. 542), define dano extrapatrimonial como: “sua reparação não se requer a determinação de um preço para a dor ou o sofrimento, mas sim um meio para atenuar, em parte, as consequências do prejuízo imaterial, o que traz o conceito de lenitivo, derivativo ou sucedâneo”. Assim, o efeito do dano moral é o ressarcimento da lesão que alcançou o patrimônio imaterial. À vista disso, não se pode mensurar o referido patrimônio visto que a reparação não busca ocasionar o reparo para as circunstâncias que antecederam o episódio do dano, mas que busca restituir quem teve seus direitos de personalidade lesionados.

#### 1.4 Culpa

O elemento final abordado neste tópico é a culpa. Esta refere-se a um pressuposto dispensável para configurar a responsabilidade civil, todavia não deve ser desprezado tendo

em vista o que dispõe o artigo 927, parágrafo único do Código Civil: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. Conclui-se que o legislador permitiu a possibilidade de culpa como elemento, contudo, não obsta a possibilidade da responsabilidade sem culpa.

A culpa afasta a vontade de produzir o ato danoso e classifica o comportamento do agente por negligência, imprudência e imperícia. Conforme entendimento de Sérgio Cavaliere (2012, p. 36) conceitua culpa como: “conduta voluntária contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível”. Em complemento a esta lição, diz Sílvio Salvo Venosa (2017, p. 409): “A culpa, sob os princípios consagrados da negligência, imprudência e imperícia, contém uma conduta voluntária, mas com resultado involuntário, a previsão ou a previsibilidade e a falta de cuidado devido, cautela ou atenção”.

No tocante aos elementos da culpa, a negligência ocorre no momento em que o causador do dano não toma uma cautela devida, comportando-se com desleixo. Acerca da imprudência, é decorrente de um comportamento impulsivo conseguinte da falta de precaução ou conhecimento técnico, ao exercer a atividade que resultou o dano. Quanto à imperícia, advém da conduta do agente que se considera competente e capaz para a prática do ato da lesão, quando em verdade não se encontra habilitado para a prática do mencionado ato. Nesse diapasão, Paulo Nader (2016, p.139), esclarece que:

Por negligência, quando a atitude é de menoscabo, de incúria, de omissão. O agente deve, por exemplo, pôr óleo na máquina antes de colocá-la em funcionamento e se esquece da providência, provocando prejuízo a outrem. Na imprudência, não observa a cautela necessária, criando riscos, como na hipótese em que, por excesso de velocidade, provoca o capotamento do carro e danos corporais em seu acompanhante. Caracteriza-se a imperícia quando o dano decorre da inobservância de normas técnicas, como no caso em que o motorista provoca abaloamento por golpe errado de direção.

Por fim, frisa-se que ao se constatar negligência, imperícia ou imprudência, independente da intenção, resta configurada a culpa do indivíduo que gerou o evento danoso, manifestando como efeito a obrigação de indenizar.

## 2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Após discorrer sobre os elementos, serão analisadas as espécies da responsabilidade civil do estado, subdividindo em teoria objetiva e teoria subjetiva.

### 2.1 Responsabilidade objetiva do estado

Para Carlos Roberto Gonçalves (2018, pag. 49):

A lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano independentemente de culpa. Quando isto acontece, diz-se que a responsabilidade é legal ou “objetiva”, porque prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade. Esta teoria, dita objetiva, ou do risco, tem como postulada que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa.

Na esteira desse raciocínio, a responsabilidade objetiva elimina a exigência do elemento culpa para se constatar a responsabilidade civil. Para esta espécie o simples vínculo da conduta humana com o prejuízo acarretado a outrem resulta na obrigação de restituir a lesão independente da culpa comprovada. Ou seja, a ação que acarreta prejuízo gerará uma indenização. Sérgio Cavalieri Filho (2012, p.11), explica que: “se a atividade administrativa do estado é exercida em prol da coletividade, se traz benefício para todos, justo é também, que todos respondam pelos seus ônus, a serem custeados pelos impostos”.

A previsão legal que trata da responsabilidade civil do estado é prevista na Constituição Federal no art. 37, §6º:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 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.

Neste caso, o legislador evidentemente expressou a base da teoria do risco administrativo, ao manifestar no mencionado artigo, que a administração pública terá responsabilidade em ressarcir o dano, sem necessidade de demonstrar o elemento da culpa. Nesse ponto, acrescenta-se o entendimento de Sílvio Salvo Venosa (2017, pag. 395), porquanto bastante elucidativo:

[...] a atividade ou conduta do agente que resulta por si só na exposição a um perigo, noção introduzida pelo Código Civil italiano de 1942 (art. 2.050). Leva-se em conta o perigo da atividade do causador do dano por sua natureza e pela natureza dos meios adotados. Nesse diapasão poderíamos exemplificar com uma empresa que se dedica a produzir e apresentar espetáculos com fogos de artifício. Ninguém duvida de que o trabalho com pólvora e com explosivos já representa um perigo em si mesmo, ainda que todas as medidas para evitar danos venham a ser adotadas.

A teoria do risco é o alicerce para a concepção da espécie de responsabilidade objetiva. De acordo com a mencionada teoria, o indivíduo que exerce uma atividade exposta a um notório perigo, ou, ainda, que gera a possibilidade de produzir danos a terceiros, será responsabilizado pelas lesões causadas ainda que não tenha agido com culpa, pois o dever de reparar é em decorrência do risco da prática da aludida atividade. Ademais, vale frisar que o autor se favorece economicamente por sua ocupação, conseqüentemente arcará com os prejuízos provocados por sua atividade.

Ao tratar do estado, Carlos Roberto Gonçalves (2018, p. 140) explica que a teoria do risco administrativo: “confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos, por ação ou omissão, houverem dado causa”. Deste modo, conclui-se com base na teoria do risco, que o estado é diretamente responsável pelos danos produzidos por seus representantes.

## 2.2 Responsabilidade subjetiva do estado

Flávio Tartuce (2017, p. 577), define a espécie subjetiva como:

[..] a responsabilidade subjetiva constitui regra geral em nosso ordenamento jurídico, baseada na teoria da culpa. Dessa forma, para que o agente indenize, ou seja, para que responda civilmente, é necessária a comprovação da sua culpa genérica, que inclui o dolo (intenção de prejudicar) e a culpa em sentido restrito (imprudência, negligência ou imperícia).

Observa-se que a responsabilidade civil subjetiva possui como alicerce a teoria da culpa. À vista disso, é preciso demonstrar que o originador da lesão atuou com dolo ou culpa. Consoante escólio de Paulo Nader (2016, p. 57), na responsabilidade subjetiva: “o dever de reparação pressupõe o dolo ou a culpa do agente”. Com base nesta teoria, para que o evento danoso propicie a possibilidade de indenizar o prejuízo, é necessário a comprovação da culpa do causador do dano, sendo essencial o lesionado demonstrar o nexo entre a culpa e o dano no ato do responsável pela lesão.

Nesse diapasão, Carlos Roberto Gonçalves (2018, p. 137), esclarece que para o estado: “Não apenas a ação produz danos. Omitindo-se, o agente público também pode causar prejuízos ao administrado e à própria administração”. Desta forma, verifica-se que nos casos em que ocorrer uma falta de serviço ou uma falta de ação do preposto do estado, a administração pública pode ser responsabilizada a partir da teoria subjetiva.

Acerca do tema, Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Braga Netto (2014, p. 730), exemplificam que:

Alguém, bêbado, dirigindo, provoca um acidente que destrói famílias, futuros e planos. O estado responde pelo danos? Hoje seria remota a chance de sucesso da tese. Pouquíssimos a apoiariam. Se, porém ao contrário, o motorista bêbado foi parado pouco antes numa blitz, e indevidamente liberado, o nexos causal assume um contorno sólido que autoriza imputar ao estado a reparação dos danos. Teríamos neste último caso, uma omissão específica, ao contrário da primeira, claramente genérica.

Neste ponto observam-se os ensinamentos de Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 17), que aponta uma corrente intermediária acerca da responsabilidade do estado, a qual dá lugar para a omissão específica e genérica. Para este autor, a omissão específica é “quando o estado estiver na condição de garante (ou de guardião) e por omissão sua cria situação propícia para a ocorrência do evento em situação que tinha o dever de agir para impedi-lo”. Neste contexto, o estado tem obrigação específica de impedir a ocorrência do dano e no entanto omite-se, fomentando a responsabilidade objetiva.

Ademais, completa sua lição falando da omissão genérica, que ocorre quando: “a Administração tem apenas o dever legal de agir em razão, por exemplo, do seu poder de polícia (ou de fiscalização) e por sua omissão concorre para o resultado”. Neste segundo caso a omissão da administração pública não é direta, caracterizando a responsabilidade subjetiva, logo o prejudicado deverá comprovar que a falta de agir do agente acarretou o prejuízo.

### 2.3 Excludentes ou atenuantes do dever de indenizar

A responsabilidade civil pode ser afastada de acordo com a previsão do artigo 188 do Código Civil, que trata das excludentes de ilicitude, sendo eles a legítima defesa, o exercício regular de direito reconhecido e o estado de necessidade.

No que se refere a legítima defesa são os meios necessários e razoáveis que o agente utiliza para evitar uma injusta lesão ao seu direito. Em relação ao exercício regular de direito concerne na pessoa que tem o encargo legal ou administrativa de atuação, não configurando ato ilícito sob seus atos. Quanto ao estado de necessidade é a ação do agente que tenta impedir o perigo prestes a acontecer. Na esteira desse raciocínio Fábio Ulhoa Coelho (2016, p. 356), explica que:

As excludentes são comuns a ambas as espécies de responsabilidade civil, tendo em vista que, abstraído o pressuposto subjetivo (conduta culposa do devedor), equivalem-se seus elementos constitutivos da obrigação de indenizar: dano e relação de causalidade. A inexistência de dano ou da relação de causalidade, bem como a cláusula de irresponsabilidade excluem tanto a responsabilidade civil subjetiva como a objetiva.

No concernente às excludentes de indenizar apontadas pelo supracitado autor, considera-se a inexistência de dano a ausência do nexo causal, matéria já abordada na análise dos elementos da responsabilidade, porém será aclarada no que se refere a demonstrar os elementos de caso fortuito ou força maior, culpa de terceiro e culpa exclusiva da vítima.

Em suma, o caso fortuito decorre de um evento imprevisível e a força maior advém de um evento inevitável. No tocante à culpa de terceiro, é quando o comportamento de um terceiro der causa ao evento danoso de outrem. Quanto à culpa exclusiva da vítima, é quando o indivíduo se coloca em condição de risco que venha a ocasionar danos.

Após essa sucinta abordagem, a exclusão de responsabilidade objetiva a ser estudada com mais ênfase nesse artigo, será a culpa exclusiva da vítima, não deixando de observar as demais, porém, dando mais destaque à hipótese que pode se adequar ao caso concreto.

#### 2.4 Culpa Exclusiva da Vítima

Este é um dos pontos geradores da controvérsia discutida neste trabalho. Aqui irá ser tratada a culpa da vítima que, como exposto no tópico anterior, são os eventos danosos em que o agente deu causa ao seu prejuízo.

Para Carlos Roberto Gonçalves (2018, p. 304) na culpa exclusiva da vítima “deixa de existir a relação de causa e efeito entre o seu ato e o prejuízo experimentado pela vítima. Pode-se afirmar que, no caso de culpa exclusiva da vítima, o causador do dano não passa de mero instrumento do acidente.” Nesse diapasão, o nexo causal, um dos elementos cruciais

para configurar a responsabilidade civil, é afastado e conseqüentemente a ligação com a conduta humana e o dano, também. Conclui-se que a conduta de quem seria a vítima comporta a culpa e afasta o nexo causal, donde resulta desconfigurada a responsabilidade.

Vale lembrar que nas situações em que a conduta culposa entre o agente que produziu o dano e a a vítima lesionada, ocorre a culpa concorrente. Para Sílvio Salvo Venosa (2018, p. 412), a culpa concorrente se dá quando: “Cada agente responde pessoalmente por sua conduta e por sua participação na conduta delituosa”. Portanto, a vítima e o causador do prejuízo simultaneamente dão causa ao evento danoso e cada um responde por sua conduta. Ressalta-se que na culpa exclusiva da vítima, a mesma foi a única autora e responsável pela sua lesão.

Adentrando no caso do ator Domingos Montagner, os entendimentos que versam a respeito do referido excludente são baseados no fato de que o ator não era uma pessoa leiga, e, sendo assim, deveria ter uma percepção mínima e lógica de que o local em que mergulhou poderia ser perigoso e conseqüentemente trazer danos a sua integridade física. Além disso, a área era conhecida pelas pessoas da região por ser inapropriada para banho.

À luz dessas considerações, o entendimento dos tribunais, referente a afogamento e culpa da vítima, é conforme o seguinte entendimento:

RECURSO DE APELAÇÃO - AÇÃO DE PROCEDIMENTO ORDINÁRIO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – REPRESA MUNICIPAL – ÓBITO DE MENOR – AFOGAMENTO PRETENSÃO AO RECEBIMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – IMPOSSIBILIDADE 1. A hipótese é de responsabilidade civil subjetiva, exigindo a demonstração da culpa, por ação, ou omissão do Poder Público e os respectivos agentes. 2. A parte autora não comprovou a ocorrência de negligência, imprudência, ou imperícia no dever de sinalização das obras realizadas na Represa, concluídas anteriormente ao lamentável episódio. 3. O acidente decorre de fatalidade e culpa exclusiva da vítima. 4. Ausência de nexo de causalidade entre a eventual conduta culposa e o resultado verificado. 5. Danos morais, passíveis de reparação, não caracterizados. 6. Ação de procedimento ordinário, julgada improcedente. 7. Sentença, ratificada. 8. Recurso de apelação, apresentado pela parte autora, desprovido. (TJ-SP 00022175620158260627 SP 0002217-56.2015.8.26.0627, Relator: Francisco Bianco, Data de Julgamento: 20/04/2018, 5ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 200/04/2018)

No recente julgado, foi caracterizada a excludente por ausência do nexo causal; ou seja, entende-se que no caso não houve provas suficientes para demonstrar os elementos necessários para configurar a obrigação de indenizar, restando assim descaracterizada a responsabilidade civil por não conter os requisitos fundamentais. Nesse sentido:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO - MORTE DE MENOR POR AFOGAMENTO EM REPRESA - INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO RISCO OU DA TEORIA DA CULPA OBJETIVA - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO

IMPROCEDENTE - EMBARGOS INFRINGENTES DESPROVIDOS. “Improcede a ação de indenização contra o município por ato ilícito se não demonstrada a culpa da Administração por negligência, imprudência ou imperícia, sendo inaplicáveis à espécie a teoria do risco ou a teoria da culpa objetiva por falta do serviço respectivo, se de serviço não se cogita”.( TJ-SC - EI: 236816 SC 2002.023681-6, Relator: Anselmo Cerello, Data de Julgamento: 10/09/2003, Grupo de Câmaras de Direito Público, Data de Publicação: Embargos infringentes n.2002.023681-6, de Joinville.)

Na jurisprudência tratada, foi afastada a responsabilidade por não conseguir ser configurada a culpa do município, ou seja, não foi demonstrada a negligência, imprudência ou imperícia.

Conforme estudado, para configurar a responsabilidade civil é necessário conter no evento danoso os pressupostos de ação ou omissão, culpa, nexo de causalidade e dano. Ao versar sobre o caso concreto de Domingos, irá ser demonstrado os quatro elementos para dessa forma afastar a excludente de culpa da vítima.

De acordo com uma entrevista ao G1.Globo, o oceanógrafo Gabriel Louis Le Campion, esclareceu que a localidade do rio é próxima a hidrelétricas, tornando a correnteza mais forte. O aludido oceanógrafo disse que: “É um rio que vem erodindo rochas, há muito tempo, e isso faz com que buracos apareçam e provoquem correntes muito fortes na parte inferior das águas. Isso pode provocar muito refluxo e puxar uma pessoa”. Merecendo destaque a parte em que explica que a correnteza é forte no interior das águas, e não na parte superior do rio, gerando uma falsa percepção da realidade.

Ainda, conforme noticiado pelo site do G1.Globo, o local da fatalidade não continha placas de sinalização, boias de delimitação e tão pouco salva-vidas. Isto posto, deve-se observar a omissão do poder público em deixar de fazer algo quando indiretamente deveria.

Outrossim, nota-se a negligência ao considerar a omissão nas medidas que poderiam ter sido realizadas como prevenção para afogamento no local, e, no entanto, não foram efetuadas as devidas cautelas. Assim, aponta-se o nexo de causalidade com o infeliz dano do ator.

Desta forma deve ser dispensada a culpa exclusiva de Domingos. A vítima não era perito em rio e mares para saber que o rio aparentemente calmo por dentro continha redemoinhos altamente perigosos. Além do mais, não era da região de Canindé para supor que o local turístico, reformado recentemente pelo estado, poderia lhe acarretar prejuízos. A

ausência de placas é injustificável pelo Poder Público, que não deve contar com o fator da sorte ou de adivinhações dos turistas que desejam mergulhar na região bastante atrativa.

### 3. RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO NO CASO CONCRETO

Neste ponto será analisado o ponto crucial desse trabalho, a responsabilidade civil do estado de Sergipe e em seguida a do município de Canindé, com o objetivo de demonstrar qual órgão administrativo deve ser responsabilizado no caso concreto em questão.

#### 3.1 Responsabilidade civil do Estado

O Governo do estado foi apontado como responsável em decorrência da reforma feita por ele, meses antes da tragédia na mesma região. Então, se pronunciou por meio de nota pelo SeCom (Agência Sergipe de Notícias) esclarecendo que:

O Governo do estado, através da Secretaria de estado do Turismo e do Esporte (Setesp), esclarece que a localidade conhecida como ‘Prainha de Canindé de São Francisco’, à beira do Rio São Francisco e seus entornos são de responsabilidade da Prefeitura daquele município. A Secretaria de estado do Turismo e do Esporte – Setesp realizou intervenção – construção da Obra e Esgotamento Sanitário da Prainha de Canindé – concluída e inaugurada no dia 30 de julho de 2016. No dia 19 de agosto de 2016, a referida obra, foi entregue à administração do município, conforme termo de recebimento que determina que, a partir da entrega, “a responsabilidade pela gestão, zelo e manutenção da referida orla e do sistema de esgotamento sanitário passará para a Prefeitura de Canindé de São Francisco. Cabe reafirmar que ao edificar um equipamento de grande valor estruturante para um município, no caso Canindé de São Francisco, o Governo do estado, antes da assinatura da Ordem de Serviço, elaborou e construiu antecipadamente um plano de gestão, no qual estão previstas as responsabilidades da prefeitura. No referido documento estão determinadas que as questões de segurança, manutenção e guardas vidas permanentes devem ser geridas pelo poder municipal.

No site [Agencia.se.gov.br](http://Agencia.se.gov.br), encontram-se fotos e matéria de parabenização pela inauguração da Orla de Prainha ao Governo do estado, onde a área é tratada como ponto turístico. Vale ressaltar, que, conforme divulgado pelo G1.Globo, existia no local boias para sinalizar a área segura dos banhistas. Porém, foram retiradas em decorrência da reforma.

Registre-se, por oportuno, que, na hipótese do afogamento de Domingos ter ocorrido no momento da obra, o estado poderia responder objetivamente, tendo em vista a falta de

sinalização ser considerada uma falta de manutenção na aludida obra, consoante entendimento de Sérgio Cavalieri (2012, p. 282): “responderia o estado objetivamente, porque, embora a obra seja um fato administrativo, deriva sempre de um ato administrativo de quem ordena a sua execução”. Corroborando está lição, observa-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

DANOS CAUSADOS POR OBRA PÚBLICA. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO EM INDENIZÁ-LOS. PROVAS. 1 -- A RESPONSABILIDADE POR DANOS CAUSADOS POR OBRA PÚBLICA, AINDA QUE REALIZADA POR EMPREITEIRA, SERÁ DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA QUE DETERMINOU A EXECUÇÃO, PORQUANTO DERIVADA DO ATO ADMINISTRATIVO QUE A ORDENOU. 2 - DEMONSTRADA A PROVA QUE A FRATURA SOFRIDA PELA AUTORA DECORREU DE QUEDA EM BURACO DEIXADO EM VIA PÚBLICA, ABERTO PARA CONSERTAR REDE DE ÁGUA OU ESGOTO, SURGE A OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR DA CONCESSIONÁRIA DO SERVIÇO PÚBLICO QUE DETERMINOU OU REALIZOU A OBRA. 3 - APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. (TJ-DF - AC: 131775720038070001 DF 0013177-57.2003.807.0001, Relator: JAIR SOARES, Data de Julgamento: 27/09/2004, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: 28/10/2004, DJU Pág. 77 Seção: 3).

No entendimento ora citado, o dano foi provocado em virtude de um buraco de água ou esgoto ter sido deixado aberto em decorrência de uma obra pública. Na ementa, a concepção é de que a administração pública será responsável pelo dano causado, ainda que a referida obra tenha sido cumprida por uma empresa contratada pelo governo, constatando-se assim a responsabilidade objetiva do Poder Público.

À vista disso, conclui-se que se o acidente houvesse ocorrido durante a reforma do Governo do estado, este poderia ser responsabilizado objetivamente, sem a necessidade de demonstrar a culpa da vítima. No caso em questão, a fatalidade se deu em um momento posterior a reforma. Demais disso, identifica-se que houve omissão da administração pública em não sinalizar o perigo da região. Conseqüentemente, nota-se a negligência do estado que, nesta hipótese, responderia subjetivamente, conforme o seguinte entendimento do Tribunal:

DIREITO CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DO ESTADO CONFIGURADA - OMISSÃO NO DEVER DE GUARDA E VIGILÂNCIA - CULPA NA MODALIDADE NEGLIGÊNCIA - INDENIZAÇÃO DEVIDA - DANOS MORAIS CARACTERIZADOS - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO - QUANTUM ADEQUADO - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. No campo da responsabilidade civil do estado, se o prejuízo adveio de uma omissão, invoca-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Assim, restando comprovado que o dano moral se originou de uma negligência do estado, surge para ele o dever de indenizar. 2. Para a

fixação do dano moral, mister a análise das circunstâncias do caso concreto, tais como a gravidade do fato, a repercussão do dano, o grau de culpa do ofensor e a situação econômico-financeira dos litigantes, atentando-se para que a indenização não seja irrisória, nem se torne fonte de enriquecimento sem causa, e atenda, ainda, ao duplo objetivo de compensar a vítima e afligir, razoavelmente, o autor do dano. No caso em apreço, o valor arbitrado é suficiente e condizente para amenizar o sofrimento do autor, bem como prevenir semelhantes condutas do réu. (TJ-PR - AC: 3711431 PR 0371143-1, Relator: José Marcos de Moura, Data de Julgamento: 20/10/2009, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 264)

De acordo com o julgado, observa-se que, quando constatada a omissão genérica, o estado é responsabilizado subjetivamente. Desse modo, é necessário demonstrar que o dano ocorreu em virtude da omissão do estado. Nesse diapasão, Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 18) aponta como exemplo: “negligência na segurança de balneário público – a vítima, aos 14 anos, após penetrar, por meio de pagamento de ingresso, em balneário público, mergulhou de cabeça em ribeirão de águas rasas, o que lhe causou lesão medular cervical irreversível (REsp.418713-SP)”.

Por fim, ainda que identificada a omissão do estado no caso de Domingos, há de se considerar que, como analisado posteriormente, a responsabilidade da Orla de Prainha foi passada para o município mediante termo, na inauguração da reforma ocorrida em julho, dois meses antes da tragédia, dando ao município a possibilidade de ter tomado a devida cautela. Posteriormente, foi afastada a responsabilidade do estado pelo entendimento do Ministério Público, que ao prestar sua denúncia teve como querelado o ex secretário de Turismo, Dimas Roque, conforme noticiado pelo site Correio 24horas.

### 3.2 Responsabilidade civil do Município

Neste ponto, é observado o mesmo dispositivo legal, art. 37, § 6º, da Constituição Federal, haja vista o aludido artigo mencionar outros entes públicos, dentre eles o município, no qual todo são responsáveis solidariamente, conforme entendimento de Sérgio Cavalieri (2012, p. 273): “Aquele que participa da Administração Pública, que presta serviços públicos, usufruindo os benefícios dessa atividade, deve suportar seus riscos, deve responder em igualdade de condição com o estado, em nome de quem atua.”. Sendo assim, o município pode responder do mesmo modo que o estado, de forma objetiva e subjetiva. Nesse sentido,

observa-se a decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no qual o município respondeu objetivamente:

RESPONSABILIDADE CIVIL – FALECIMENTO POR AFOGAMENTO – VÍTIMA QUE, AO TENTAR DESOBSTRUIR BUEIRO PARA EVITAR O ALAGAMENTO DE SUA RESIDÊNCIA, FOI SUGADA PARA DENTRO DA TUBULAÇÃO QUE ESTAVA ABERTA – FALTA DE INFRAESTRUTURA E SEGURANÇA NO LOCAL – COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O INFORTÚNIO E A OMISSÃO ESPECÍFICA DO MUNICÍPIO – NÃO CONFIGURAÇÃO DAS ALEGAS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE – OMISSÃO ESPECÍFICA. PENSÃO MENSAL DEVIDA AOS FAMILIARES – DANO MORAL – PERDA DE ENTE QUERIDO – QUANTUM INDENIZATÓRIO – MANUTENÇÃO – FIXAÇÃO EM ATENÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE – CARÁTER PUNITIVO, PEDAGÓGICO E COMPENSATÓRIO ATENDIDOS – RECURSO NÃO PROVIDO. ENCARGO MORATÓRIOS – REFORMA DA SENTENÇA, EM REEXAME, PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI N. 11.960/09.

(TJ-SC – AC: 20120113964 SC 2012.011396-4 (Acórdão), Relator Gaspar Rubick, Data de Julgamento: 12/08/2013, Primeira Câmara de Direito Público Julgado)

Na conclusão da decisão citada, o município foi condenado e respondeu objetivamente com base no risco administrativo. A vítima tentava desobstruir um bueiro entupido que provocava um alagamento em sua residência. A administração municipal foi omissa e negligente ao faltar com os serviços de manutenção, deixando o local em estado precário, configurando uma omissão específica. Deve-se observar que o município também pode vir a responder civilmente pela conduta humana exercida pelos seus agentes representantes.

Paulo Nader (2016, p. 403) explica que o estado será sempre responsabilizado pelo seu servidor, cabendo posteriormente à administração direito de regresso diretamente contra o agente: “ainda que não esteja no exercício de sua função, o servidor compromete o estado agindo na qualidade de agente público. Seria o caso de um policial que, em sua folga, pratica um ilícito na condição de agente público”. Observa-se que, no exemplo dado pelo autor, o policial agiu na condição de preposto do estado, praticando sua atividade de agente público, descartando a hipótese do ato ilícito por natureza particular.

No que tange o caso estudado, segundo o site EGO o ex-secretário municipal de Turismo, Cultura, Comunicação e Esportes da cidade, Dimas Roque, deu uma entrevista onde alegou que “a obra na orla da Prainha – onde o ator morreu afogado – ainda estava sob a administração estadual”. Considerando o quanto alegado pelo representante do município, é implausível que a simples colocação de placa seja considerada primordial a permissão do

estado, restando assim a fundamentação insustentável. Isto posto, o município sendo omissivo e negligente em não sinalizar o perigo, ou tomar qualquer outra medida preventiva que deveria ter sido efetuada, configurando sua responsabilidade subjetiva. Nesse sentido, o Tribunal acolheu esta espécie, consoante a seguinte decisão:

MUNICÍPIO. RESPONSABILIDADE CIVIL. OMISSÃO. I. A ausência de atenções por parte da Administração Pública para o local dos fatos é que efetivamente deu margem ao evento danoso, pois deixou o município de proceder a diligências de cunho preventivo ou mesmo reparatório, caracterizando conduta omissiva culposa ensejadora de responsabilização civil por parte do estado, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. II. Os pressupostos necessários à caracterização da responsabilidade civil subjetiva (omissão, culpa, lesão e nexo de causalidade) do município restaram sobejamente demonstrados pelas fotografias coligidas e pelos depoimentos testemunhais. III. Inequívoca a ocorrência de lesão moral na hipótese vertente, pois a autora, em razão do evento danoso, passou a frequentar hospitais, necessitando sempre da ajuda de terceiros para se locomover, e não mais pôde trabalhar, dados absolutamente críveis à luz das imagens apresentadas junto à exordial, as quais conduzem à conclusão de que a quantia de R\$15.000,00 (quinze mil reais) não se afigura excessiva, mas suficiente e adequada a indenizar o dano extrapatrimonial na espécie. IV. Recurso desprovido. (TJ-ES – AGV: 00059690920108080014, Relator: MAURÍLIO ALMEIDA DE ABREU, Data de Julgamento: 04/02/2013, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 18/02/2013)

De acordo com este julgamento, quando verificada a omissão, culpa, lesão e nexo de causalidade, resta configurada a responsabilidade civil subjetiva do município, comprovada por meio de provas. Observando o que foi tratado nos tópicos anteriores, identifica-se que após a inauguração da Orla em reforma, a responsabilidade retornou para o município, resultando na responsabilidade civil deste que agiu com omissão e negligência, haja vista que o Ente Público se omitiu acerca das informações não possibilitando a vítima de conhecer os riscos que existiam no rio. Desse modo, verifica-se como os Tribunais vêm se posicionando em casos assim:

PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MORTE POR AFOGAMENTO EM CANAL. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO CONFIGURADA. MATÉRIA FÁTICO - PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou que está “demonstrada a responsabilidade da municipalidade quando da análise dos elementos presentes nos autos. O inquérito técnico feito pelo Instituto de Criminalística do estado de Pernambuco, documentos e fotografias, comprovam que o local estava em obras para revestimento do Canal Cavouco e não apresentava proteções para impedir acidentes com transeuntes” (fl. 420). A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo Regimental não provido. (STJ – AgRg no AREsp: 258814 PE 2012/0244021-1, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 19/02/2013, T2 – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/06/2013)

Verifica-se que, no julgamento, houve a responsabilidade do município em decorrência de uma obra realizada e de sua defeituosa manutenção. Neste caso, vale destacar que o local “não apresentava proteções para impedir acidentes”, semelhante ao caso em estudo. Ademais, em outra situação, poderia responder subjetivamente, de acordo com a seguinte sentença:

RESPONSABILIDADE CIVIL – MORTE POR AFOGAMENTO – POÇO SEM CONTENÇÃO OU SINALIZAÇÃO – NEXO DE CAUSALIDADE – INDENIZAÇÃO – CABIMENTO – RECURSOS IMPROVIDOS. “Cabe a indenização pelos danos materiais e morais, a cargo do município, na hipótese de morte por afogamento em poço próximo a residências de munícipes, inexistente qualquer obra de contenção ou sinalização no local”. (TJ-SP – APL: 508176420068260000 SP 0050817 – 64.2016.8.26.0000, Relator: Thales do Amaral, Data de Julgamento: 16/05/2011, 4ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 25/05/2011).

No julgamento foi demonstrada a responsabilidade do município em um afogamento no poço. Nesse parâmetro a administração pública tem o dever de impedir os acessos em locais de risco onde quer que se localizem. Entre os fundamentos utilizados na decisão, o relator apontou que: “ante a ausência de obras de canalização, contenção ou sequer de sinalização no local do evento danoso, expondo os munícipes a constante perigo, e o dano experimentado pelos autores, enquadra-se a hipótese nos ditamente do art. 37, § 6º, da Constituição Federal”. Outrossim, diante da ausência de sinalização no lugar do dano, colocasse em risco diário aqueles que residem na região, configurando a responsabilidade subjetiva por omissão genérica.

Nesse contexto, importante salientar o ensinamento de Paulo Nader (2016, p.401): “Se o dano ocorrer em consequência de omissão genérica, ter-se-á responsabilidade subjetiva, devendo a parte, necessariamente, provar não apenas os danos, o nexo causal, como ainda o dolo, negligência ou imperícia”.

Por fim, constata-se de acordo com os entendimentos dos Tribunais que, quando demonstrados e comprovados os pressupostos de responsabilidade, a administração pública será responsabilizada. No caso em estudo, o município se omitiu por não efetuar medidas de segurança cabíveis, como placas de sinalização, boias delimitando a área máxima para mergulho, salva-vidas, dentre outros métodos que poderiam ter advertido a vítima do perigo, e que caso soubesse poderia ter tido um desfecho diferente. Por óbvio, não há como prever o que poderia ter acontecido, porém deve-se compreender que o município preencheu os requisitos para a reparação civil, qual seja: omissão, negligência, nexo de causalidade e dano.

## CONCLUSÃO

Com o presente artigo objetivou-se analisar as características da responsabilidade civil para configurar seus pressupostos no caso em estudo. Foram examinados os elementos fundamentais, as teorias sobre a responsabilidade do estado, e as excludentes do dever de indenizar.

A partir da análise das espécies objetiva e subjetiva do estado, partiu-se para o estudo específico do caso concreto. Diante de todo o exposto, acredita-se que é possível responder ao ponto crucial deste trabalho, qual seja: o afogamento do ator foi culpa por omissão do município, uma eventual falha do estado, ou culpa exclusiva da vítima?

Quanto aos entendimentos que afastam a responsabilidade do Poder Público apontando culpa exclusiva do ator, ao argumento de que ele, por não ser pessoa ilustrada, deveria estar cômico do perigo oculto no local aonde foi se banhar com sua colega de trabalho, dai que o acidente se teria dado por culpa exclusiva dele, não merecem acolhimento. Nem Domingos Montagner, nem Camila Pitanga, nem mesmo o motorista que os conduzirá, nenhum deles era pessoa para quem a orla da Prainha era familiar. Também não eram da região de Canindé. Eram, sim, gente famosa que, em seu momento de folga, buscavam privacidade para seu lazer. Giza-se que não eram oceanógrafos, ou coisa parecida, por isso que deles não era razoável exigir-se conhecimento técnico ou prático que lhes garantisse saber que correntezas traiçoeiras escondidas sob as águas aparentemente tranquilas da superfície do rio.

De fato, houve uma reforma pelo governo do estado no local da tragédia. Contudo, a obra foi entregue ao município de Canindé antes da ocorrência do acidente. A questão é que, até a data do afogamento não se continha no local nenhuma sinalização de alerta de perigo, tão pouco boias que delimitasse a área de banho, salva-vidas ou qualquer informação que indicasse o local não era próprio para mergulho.

Afigura-se impertinente afirmar que a colocação de placas ou boias que sinalizassem o perigo dependa do consentimento do estado de Sergipe. Nesse sentido, resta demonstrada a omissão do município, haja vista sua negligência na falta das medidas devidas de cautela de

segurança, restando desse modo configurada à presença dos elementos caracterizadores da culpa do ente público município: omissão, culpa, nexo de causalidade e dano.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA, Anderson e Gonçalves, Joelma. **Local onde morreu Montagner tem redemoinhos, diz oceanógrafo**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/se/sergipe/noticia/2016/09/correnteza-e-forte-e-forma-redemoinhos-diz-oceanografo.html>>. Acesso em: junho, 2018.

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

\_\_\_\_\_. **A Responsabilidade Civil Objetiva e Subjetiva do Estado**. In: Revista EMERJ, Rio de Janeiro. v. 14, n. 55. 2011. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista55/Revista55\\_10.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista55/Revista55_10.pdf)> Acesso em: junho, 2018.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Presidência da República. Disponível em: Acesso em: junho, 2018.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Presidência da República. Disponível em: Acesso em: junho, 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Apelação 0013177-57.2003.807.0001**. Relator: Jair Soares. 6ª Turma Cível. Julgamento em 27 de setembro de 2018. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7328664/apelacao-civel-ac-131775720038070001-df-0013177-5720038070001>. Acesso em: junho, 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. **Apelação 000596909.2010.808001-4**. Relator: Maurílio Almeida de Abreu. 4ª Câmara Cível. Julgamento em 19 de fevereiro de 2013. Disponível em: <https://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/391314137/agravo-ap-agv-59690920108080014>. Acesso em: junho, 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Paraná. **Apelação 3711431 PR 0371143-1**. Relator: José Marcos de Moura. 5ª Câmara Cível. Julgamento em 20 de outubro de 2009. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6115862/apelacao-civel-ac-3711431-pr-0371143-1>. Acesso em: junho, 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação 0002217-56.2015.8.26.0627**. Relator: Francisco Bianco. 5ª Câmara de Direito Público. Julgamento em 12 de agosto de 2013. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/569439140/22175620158260627-sp-0002217-5620158260627?ref=juris-tabs>. Acesso em: junho, 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Embargo Infringentes n. 2002.023681-6**. Relator: Anselmo Cerello. Grupo de Câmaras de Direito Público. Julgamento em 10 de setembro de 2003. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5112248/embargos-infringentes-ei-236816-sc-2002023681-6>. Acesso em: junho, 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação 0002217-56.2015.8.26.0627**. Relator: Francisco Bianco. 5ª Câmara de Direito Público. Julgamento em 20 de abril de 2018. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/569439140/22175620158260627-sp-0002217-5620158260627?ref=juris-tabs>. Acesso em: junho, 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação 20120113964.2012.011396-4**. Relator: Gaspar Rubick. Primeira Câmara de Direito Público. Julgamento em 04 de fevereiro de 2013. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24028853/apelacao-civel-ac-20120113964-sc-2012011396-4-acordao-tjsc>. Acesso em: junho, 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação 5081764.2006.826000-0**. Relator: Thales do Amaral. 4ª Câmara de Direito Público. Julgamento em 16 de maio de 2011. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/569439140/22175620158260627-sp-0002217-5620158260627?ref=juris-tabs>. Acesso em: junho, 2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: obrigações: responsabilidade civil, volume 2**. 7ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2016.

DA REDAÇÃO. **MP denuncia secretário de turismo pela morte do ator Domingos Montagner**. Disponível em: <<https://www.correio24horas.com.br/noticia/nid/mp-denuncia-secretario-de-turismo-pela-morte-do-ator-domingos-montagner/>>. Acesso em: junho, 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito civil Brasileiro, volume 7: Responsabilidade civil**. 31ª ed. São Paulo. Saraiva, 2017.

DO G1 SE, **Prainha em que Montagner se afogou estava sem sinalização de perigo**. Disponível em: <[g1.globo.com/se/sergipe/noticia/2016/09/prainha-em-que-montagner-se-afogou-estava-sem-sinalizacao-de-perigo.html](http://g1.globo.com/se/sergipe/noticia/2016/09/prainha-em-que-montagner-se-afogou-estava-sem-sinalizacao-de-perigo.html)>. Acesso em: junho, 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze **Manual de direito civil; volume único** / Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. – São Paulo: Saraiva, 2017.

GODINHO, Rafael. **Morte de Domingos Montagner: praia do Rio São Francisco é interditada**. Disponível em: <<http://ego.globo.com/famosos/noticia/2016/09/morte-de-domingos-montagner-praia-do-rio-sao-francisco-e-interditada.html>>. Acesso em: junho, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, vol. 4: responsabilidade civil**. 13ª ed. São Paulo. Saraiva, 2018.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ROSENVALD, Nelson; Braga Netto, Felipe Peixoto; Chaves De Farias, Cristiano. **Curso de Direito Civil, vol.3: Responsabilidade Civil**. 21ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. 7ª ed. Rio de Janeiro. Forense; São Paulo. Método. 2017.

VENOSA, Sílvio De Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

\_\_\_\_\_. Sílvio De Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.