

**RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO:  
ANÁLISE HISTÓRICA E JURISPRUDENCIAL DAS TEORIAS E MODALIDADES  
DE RISCO<sup>1</sup>**

Paulo da Costa Pacheco <sup>2</sup>

**SUMÁRIO:** 1. INTRODUÇÃO; 2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE; 2.1 IRRESPONSABILIDADE DO ESTADO; 2.2 TEORIAS SUBJETIVAS; 2.2.1 Atos de Gestão e Atos de Império; 2.2.2 Teoria da Culpa Administrativa; 2.3 TEORIAS OBJETIVAS; 2.3.1 Teoria do Risco Integral; 2.3.2 Teoria do Risco Administrativo; 3. ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE; 3.1 DANO; 3.2 SUJEITO OBRIGADO À REPARAÇÃO DO DANO; 3.3 OBRIGAÇÃO DE REPARAR O DANO; 4 CAUSAS DE IRRESPONSABILIDADE (EXCLUDENTES) 4.1 CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR; 4.2 CULPA DA VÍTIMA; 5. PANORAMA DA RESPONSABILIDADE ESTATAL NOS TRIBUNAIS; 6 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS

**RESUMO:** O presente artigo apresenta e analisa de forma integrada a história e atual jurisprudência sobre a responsabilidade extracontratual do Estado. Considerando que a responsabilidade extracontratual do Estado é assunto quase sempre polêmico, este artigo tem como referencial teórico o pós-positivismo, focando na relação entre os princípios norteadores do Direito Administrativo e as normas jurídicas nas diferentes modalidades de risco. Os métodos utilizados serão o indutivo e o histórico. A metodologia usada será a análise normativa, doutrinária e jurisprudencial do tema, baseada nas referências no final deste artigo.

**PALAVRAS-CHAVES:** Responsabilidade; Dano; Extracontratual; Estado.

**ABSTRACT:** *This article aims to present and analyze in an integrated manner the history and current case law on tort liability of the Brazilian state. Whereas the non-contractual responsibility of the Brazilian State is subject almost always controversial, this article will have the theoretical post-positivism, focusing on the relationship between the guiding principles of the Brazilian Administrative Law and legal standards in differing risks. The methods used will be inductive and history. The methodology used will be the normative analysis, doctrinal and jurisprudential theme, based on the references at the end of this article.*

**KEY-WORDS:** *Liability, Tort, Non contractual, State*

---

<sup>1</sup> Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, do Curso de Direito da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Orientação a cargo do Prof. Ms. Wildemar Estralioto

<sup>2</sup> Acadêmico do Curso de Direito da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Turma do ano de 2012. Email para contato: eco@jfpr.jus.br.

## **1 INTRODUÇÃO**

Este trabalho realiza um estudo sistematizado da responsabilidade extracontratual do Estado, através dos tempos, analisando doutrina, lei e jurisprudência.

Inicia-se o trabalho tratando da evolução histórica da responsabilidade do Estado, passando pelos períodos da irresponsabilidade estatal, responsabilidade subjetiva e objetiva.

Através da evolução histórica da responsabilização do Estado, o aplicador do direito poderá compreender melhor as formas de responsabilidades adotadas pela legislação atual brasileira.

Serão analisados individualmente todos os elementos da responsabilidade, ou seja, o dano, os sujeitos obrigados à reparação do dano e os beneficiários da mesma, além da obrigação de reparar o dano.

O presente artigo aborda as causas de irresponsabilidade estatal, consistentes no caso fortuito, força maior e culpa exclusiva da vítima, analisando cada uma de forma detalhada.

Por fim o trabalho apresentará decisões judiciais de alguns tribunais sobre a responsabilidade extracontratual do Estado, com intuito de demonstrar como os Tribunais vêm, de acordo com cada modalidade e época, interpretando as regras constitucionais e infraconstitucionais que tratam do caso.

A importância de tal estudo reside em demonstrar aos operadores do direito as formas e tipos de responsabilidades existentes adequando-as aos casos concretos a fim de sistematizar e facilitar o estudo desta matéria.

## **2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO**

A evolução do instituto da responsabilidade civil do Estado é marcada por sua progressiva ampliação no tempo. Isso é bastante claro na história deste instituto no Brasil, conforme será analisado.

Para facilitar o estudo das teorias da responsabilidade estatal, estas serão classificadas da seguinte forma:

- 1) Teoria da irresponsabilidade do Estado

2) Teorias subjetivas

3) Teorias objetivas

Adiante, a análise de cada uma delas.

## 2.2 IRRESPONSABILIDADE DO ESTADO

A responsabilidade do Estado está ligada ao binômio da posição jurídico-filosófica vigente e à noção do Estado como unidade jurídico-política. Conforme ensina Carlos Roberto Gonçalves “a responsabilidade civil do Estado é considerada, hoje, matéria de direito constitucional e de direito administrativo”<sup>3</sup>.

Na Antiguidade, o soberano era representante, na Terra, da vontade divina, sendo irresponsável por qualquer ato que praticasse causador de danos a seus súditos, os particulares. Era desconhecida a noção de Estado, como unidade jurídico-política.

Na alta Idade Média, com o predomínio dos Estados absolutistas, apesar de ser o Estado concebido como unidade jurídico-política, passível de ser responsabilizado, permanecia irresponsável em face do regime absolutista. Predominava a teoria da irresponsabilidade estatal cognominada feudal, realista e que sintetizou nas máximas: *quod principi placuit habet legis vigorem*, o que agrada o rei tem forma de lei *l’Etat c’est moi*, o estado sou eu, além da expressão utilizada o direito inglês, *The king can do no wrong*, o rei não erra<sup>4</sup>.

A teoria de irresponsabilidade, segundo alguns autores, foi adotada no Brasil-Império. Dispunha o art. 179, XXIX, da Constituição Imperial de 1824:

Art. 179. ...

XXXIX – Os Empregados Públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticadas no exercício das suas funções, e por não fazerem efetivamente responsáveis aos seus subalternos.

Esse dispositivo foi praticamente repetido na Constituição de 1891:

---

<sup>3</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**: responsabilidade civil: v 4. 7. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 131

<sup>4</sup> CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do estado**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2007. p. 21.

Art. 82. Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelo abusos e omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente seus subalternos

Para alguns autores havia clareza literal nos mencionado artigos constitucionais, até mesmo porque o artigo 99 da Constituição Federal de 1824 era expresso quanto à irresponsabilidade do Imperador: “A pessoa do Imperador é inviolável e Sagrada: Ele não está sujeito a responsabilidade alguma”.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma que “as Constituições de 1824 e 1891 não continham disposições que previssessem a responsabilidade do Estado, elas previam apenas a responsabilidade do funcionário em decorrência de abuso ou omissão praticados no exercício de suas funções”<sup>5</sup>. Nesse período, contudo, havia leis ordinárias prevendo a responsabilidade do Estado, acolhidas pela jurisprudência como sendo solidária com a dos funcionários; era o caso dos danos causados por estrada de ferro, por colocação de linhas telegráficas, pelos serviços de correio.

Já Yussef Said Cahali defende a tese de que sempre houve responsabilidade estatal no Brasil, pois embora omissa a respeito da responsabilidade do Estado, a Constituição de 1891, tratava da responsabilidade de seus agentes e a Lei 221, de 20.11.1894, regulamentando os procedimentos, estabeleceu, em seu art. 13, que “os Juízes e Tribunais Federais processarão e julgarão as causas que se fundarem na lesão de direitos individuais por atos ou decisões das autoridades administrativas da União.”<sup>6</sup>

Apesar de bastante controvertida esta questão, percebe-se que, mesmo com os dispositivos acima apontados, havia espaço para interpretação favorável à responsabilização do Estado, que em meados do século XIX já vinha sendo aceita internacionalmente e passou a refletir nas idéias dos doutrinadores e juristas brasileiros.

Assim, pode-se dizer que a irresponsabilidade estatal no país existiu pontualmente, pois no Brasil ela nasceu já com fortes críticas de doutrinadores e da jurisprudência nacional.

---

<sup>5</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed., São Paulo: Atlas, 2014. p. 721

<sup>6</sup> CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do estado**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2007. p. 30.

## 2.2 TEORIAS SUBJETIVAS

A teoria subjetiva manifestou-se de duas formas:

I- Por meio da teoria que fazia a divisão entre atos de gestão e atos de império;

II- Por meio da teoria da culpa administrativa ou acidente administrativo.

A seguir, o estudo de ambas.

### 2.2.1 Atos de Gestão e Atos de Império

Ultrapassada a fase da irresponsabilidade absoluta do Estado, já no século XIX<sup>7</sup> cogitou-se da separação entre os tipos de atos estatais. Os atos de império são aqueles praticados pelo Estado na condição de superioridade, não acarretavam sua responsabilização, já os de gestão seriam os atos praticados quando a administração agia de forma equiparada a uma pessoa jurídica de direito privado, poderia ser responsabilizado se o agente atuasse culposamente.

Nessa fase o Estado passou a ser encarado como uma pessoa dotada de personalidade, capaz de adquirir direitos e obrigações, não podendo se escusar da responsabilidade pelos atos praticados em posição de igualdade com as outras pessoas, sob pena de negação do próprio direito.

Este critério de distinção atualmente é censurado pelos doutrinadores como escreve Celso Antonio Bandeira de Mello:

Esta velha distinção está em desuso desde o final do século passado por imprecisa, inexata e haver perdido sua função primordial (excluir responsabilidade do Estado pela prática dos primeiros e admiti-la para os segundos). De acordo com a antiga concepção só os primeiros seriam verdadeiramente administrativos.<sup>8</sup>

Atualmente não se fala mais nesse tipo de separação, sendo ambos os tipos dotados de mesma capacidade.

---

<sup>7</sup> CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do estado**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2007. p. 23

<sup>8</sup> BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed., São Paulo: Editora Malheiros, 2010. p. 429.

## 2.2.2 Teoria da Culpa Administrativa

Outra teoria subjetiva é a da culpa administrativa onde a reparação constituía-se em obrigação do Poder Público quando seus órgãos ou representantes agissem culposamente, por ação ou omissão perante terceiros.

Para esta teoria, o funcionário deixou de ser simples preposto e passou a agir em nome do estado, com autoridade pública conferida pela sua competência legal. A culpa considerada em seu sentido lato, passa a incluir o dolo e a imprevisão entre suas modalidades, estendendo o campo de incidência da responsabilização.

Na definição de Celso Antonio Bandeira de Mello “responsabilidade subjetiva é a obrigação de indenizar que incumbe à alguém em razão de um procedimento contrário ao Direito – culposo ou danoso – consistente em causar um dano a outrem ou em deixar de impedi-lo quando obrigado a isto”.

No Brasil, o Código Civil de 1916, em seu artigo 15º, adotou a responsabilidade subjetiva:

Art. 15. As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano. (Sem grifo no original)

Denota-se a existência da teoria subjetiva das expressões “procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito em lei”, pois somente se pode auferir tais dados através da existência de culpa do agente.

A Constituição de 1934, bem como a Carta de 1937, acolheram a teoria subjetiva da seguinte forma: “Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício de seus cargos”<sup>9</sup>. [ sem grifo no original]

---

<sup>9</sup> BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1937. Art. 158.

Quando se trata de teoria subjetiva é claro que a culpa a ser analisada é sempre do agente que pratica o ato, ou seja, o Estado será responsabilizado pelo ato culposo de seu agente que age em representação ao Estado.

Neste caso, não se exime o Estado da responsabilização se este comprovar que o agente foi escolhido de forma rigorosa por meio de concurso de prova e títulos, pois o agente representa o Estado e age em seu nome e desta forma suas ações são como se do Estado fossem, há, portanto, uma presunção absoluta de culpa *in eligendo*<sup>10</sup>.

Pode-se falar também da responsabilidade conhecida como falha no serviço (*faute du service*), onde o Estado era responsabilizado quando comprovada a existência do dano e a negligência do Estado no cumprimento do serviço. Há o caráter nitidamente subjetivo em tal modalidade de responsabilização, pois além da existência do dano e de seu nexos é imprescindível a comprovação da culpa do Estado, em suas modalidades negligência imprudência ou imperícia<sup>11</sup>.

Para alguns autores como Hely Lopes Meirelles, a teoria da culpa administrativa seria um tronco comum da responsabilidade objetiva da administração Pública. Entretanto, devido aos argumentos acima expostos, percebe-se que a teoria da culpa administrativa não pode desvencilhar-se da análise subjetiva da culpa.<sup>12</sup>

De qualquer modo, o fato é que esta teoria foi o primeiro estágio de transição entre a doutrina subjetiva da culpa civil e a tese do risco administrativo e nesse ponto não há divergência doutrinária.

Sabe-se que atualmente houve uma retomada desta teoria pelos doutrinadores aplicando-a aos casos das omissões administrativas (*faute du service*).

## 2.3 TEORIAS OBJETIVAS

Toda a dogmática que serve como substrato para a teoria da

---

<sup>10</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed., São Paulo: Atlas, 2014. p. 721

<sup>11</sup> *Ibidem*. p. 728

<sup>12</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 36. ed., São Paulo: Malheiros, 2010. p. 682

responsabilidade objetiva do Estado baseia-se, nos dizeres do magistério da professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro no "princípio da igualdade de todos perante os encargos sociais e encontra raízes no artigo 13 da Declaração dos Direitos do Homem, de 1.789".<sup>13</sup>

Desta sorte, assim como são – ao menos em tese – repartidos entre toda a coletividade os benefícios oriundos da prestação de serviços públicos por parte do Estado, o mesmo deve ocorrer quando a situação se inverte, ou seja, havendo por parte de um (ou alguns) o sofrimento de um ônus maior do que aquele que lhe era lícito suportar face aos demais, rompe-se o equilíbrio pretendido pela ordem social devendo o Estado, para que as coisas retroajam ao *status quo*, indenizar o prejudicado utilizando-se, para tal, recursos da Fazenda Pública.

Para Carlos Roberto Gonçalves "o princípio da responsabilidade por culpa é substituído pelo da responsabilidade por risco (socialização dos riscos)."<sup>14</sup>

A teoria objetiva da responsabilidade do Estado subtrai, para fins de averiguação da procedência, ou não, da responsabilização estatal, a necessidade do elemento subjetivo (culpa ou dolo). Assim, para a presente teoria, basta que haja relação de causalidade entre o comportamento comissivo ou omissivo do Estado – seja este lícito ou ilícito – e a efetiva lesão na esfera juridicamente protegida do administrado.

Salienta-se que para se verificar a responsabilidade da pessoa política é necessário apenas o nexos causal entre a pessoa e o dano, sem atender à imputabilidade baseada na culpa, no procedimento, nas circunstâncias que ocasionaram o dano.

Consoante demonstrado há para a configuração da teoria objetiva da responsabilidade, os seguintes elementos:

- a) uma ação ou omissão do Estado lícita ou ilícita;
- b) dano à esfera juridicamente protegida de outrem;
- c) nexos de causalidade entre o comportamento do Estado e o dano.

---

<sup>13</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed., São Paulo: Atlas, 2014. p. 719

<sup>14</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**: responsabilidade civil: v 4. 7. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 83

Assim como na teoria da responsabilidade subjetiva do Estado tem-se a idéia da culpa do serviço como substrato, a responsabilidade objetiva possui, como fundamento, as chamadas teoria do risco administrativo e teoria do risco integral.

### 2.3.1 Teoria do Risco Integral

A teoria do risco integral obriga o Estado a indenizar todo e qualquer dano, desde que envolvido no respectivo evento<sup>15</sup>. Não se indaga, portanto, a respeito da culpa da vítima na produção do evento danoso nem mesmo se permite qualquer prova visando a elidir essa responsabilidade. Basta, para caracterizar a obrigação de indenizar, o simples envolvimento do Estado no evento danoso.

Esta teoria tem sido duramente atacada, pois permitiria que a vítima de dano fosse indenizada pelo Estado mesmo que tivesse agido com culpa. Como se verá, é aplicável em poucos casos.

Assim, tem-se como principal elemento diferenciador das teorias do risco administrativo e a do risco integral, a admissibilidade pela primeira das causas excludentes de responsabilidade, enquanto na teoria do risco integral estas causas jamais poderiam servir como fundamento para eximir o dever jurídico de indenizar incumbido ao Estado.

No ordenamento, há doutrinadores que entendem que há risco integral para dano ecológico e dano nuclear. Para Jorge Alex Nunes Athias:

[...] da mesma forma que a apropriação do bônus decorrente da atividade potencialmente causadora de dano ambiental é feita por quem põe em jogo a atividade, também o ônus que dela venha a decorrer deve ser por ela arcado, sob modalidade do risco integral.<sup>16</sup>

Para o dano nuclear, a doutrina majoritária entende que o art. 21, XXIII, “d”, ao dizer que “a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa”, excluiu a possibilidade de se investigar a culpa, seja ela do

---

<sup>15</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 36. ed., São Paulo: Malheiros, 2010. p. 683

<sup>16</sup> ATHIAS, *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**: responsabilidade civil: v 4. 7. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 83

Estado, da vítima ou de evento alheio à ação ou omissão de ambos, caso contrário a determinação do artigo constitucional seria desnecessária.

### 2.3.2 Teoria do Risco Administrativo

Por esta teoria, para que haja o dever de indenização estatal, basta que do ato lícito ou ilícito sobrevenha dano ao particular.

Para Hely Lopes Meirelles, basta o "fato do serviço".<sup>17</sup> Tanto faz se o ato é lícito ou ilícito.

Conforme Reinaldo Moreira Bruno "ao Direito Administrativo basta a ocorrência de dano ao cidadão para justificar o dever de indenizar, independentemente da licitude da ação".<sup>18</sup>

A ideia central é a socialização do risco por toda a sociedade. Um exemplo seria a figura do Estado como uma seguradora e os segurados seriam os contribuintes (administrados) – que, ao pagar os tributos devidos, contribuem para a formação de um fundo patrimonial coletivo.

Nesta teoria, permite-se que Estado evite ou atenuar o dever de indenizar, ao provar a culpa ou concorrência da vítima. Assim, não garante que em todo e qualquer caso deverá o Poder Público indenizar o particular pelos danos sofridos em virtude da atuação estatal.

Como exemplo, entende o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 113.587-5:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINARIO. CONSTITUCIONAL. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. C.F., 1967, art. 107. C.F./88, art. 37, par-6. I. A responsabilidade civil do Estado, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, que admite pesquisa em torno da culpa do particular, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade estatal, ocorre, em síntese, diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexo causal entre o dano e a ação administrativa. A consideração no sentido da licitude da ação administrativa é irrelevante, pois o que interessa, é isto: sofrendo o particular um prejuízo, em razão da atuação estatal, regular ou irregular, no interesse da coletividade, é devida a indenização, que se assenta no principio da igualdade dos ônus e encargos sociais. II. Ação de indenização movida por particular contra o Município, em

<sup>17</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 36. ed., São Paulo: Malheiros, 2010. p. 682

<sup>18</sup> BRUNO, Reinaldo Moreira. **Direito Administrativo Didático** 3. ed. Belo Horizonte, ano 2013, n. 1, maio 2013. Cap. 12.1

virtude dos prejuízos decorrentes da construção de viaduto. Procedência da ação. III. R.E. conhecido e provido.<sup>19</sup>

Com o advento da Constituição de 1946 foi introduzida a teoria objetiva do Estado. Pelo seu artigo 194: “As pessoas jurídicas de Direito Público Interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.” No parágrafo único do mesmo artigo, lia-se: “Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes”.<sup>20</sup>

O Diploma de 1967/1969 repetiu a norma da Constituição de 1946 acrescentando, apenas, que a ação regressiva – objeto do parágrafo único – movida pela Administração contra o funcionário caberia em caso de culpa ou dolo do mesmo.

Por sua vez, a Constituição de 1988, em seu artigo 37, § 6º, determina que: “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, assegurados o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

Já o Código Civil de 2002, determina em seu artigo 43 que: “as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos de seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros ressalvado o direito de regressivo contra os causadores de danos, se houver, por parte destes, culpa ou dolo”. Nota-se o atraso do Código Civil em relação ao dispositivo constitucional, uma vez que não faz referência às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público.<sup>21</sup>

Este artigo tem como base o artigo 37, § 6º, da atual Constituição, com a abordagem das características e elementos constitutivos da responsabilidade estatal no nosso país e quais as causas que evitam ou atenuam o dever de indenizar o dano causado pelo Estado.

---

<sup>19</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo: RE 113.587-5. Relator: CARLOS VELLOSO. **Diário de Justiça**, Brasília, 03 março 1992.

<sup>20</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed., São Paulo: Atlas, 2014. p. 721

<sup>21</sup> *Ibidem*. p. 722

### 3 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE

Pode-se identificar na responsabilidade os seguintes elementos:

1. Dano;
2. Sujeito obrigado à reparação do dano;
3. Obrigação de reparar o dano.

Adiante, o estudo de cada elemento.

#### 3.1 DANO

Cumpra agora discriminar quais os caracteres do dano, objetivamente falando, para que possam ser fruto de possível indenização por parte do Estado, tendo em vista que nem sempre o dano gerado pela ação ou omissão estatal será passível de responsabilização.

Para Lucas Rocha Furtado “a primeira característica que implica ser o dano passível de responsabilização é a lesão a direito. Portanto, não basta a mera supressão patrimonial ou econômica, é necessária a lesão jurídica precedente. (...) que a conduta imputável ao Estado viole direito juridicamente tutelado.”<sup>22</sup>

O segundo requisito para a configuração do dano indenizável é a certeza. O dano, portanto, deve ser aferível, mensurável e quantificável, e não meramente eventual ou possível. Note-se, entretanto, que o dano poderá ser futuro, desde que ele seja certo, real.

Ainda, nos casos de comportamentos lícitos do Estado, necessária é a ocorrência dos elementos especialidade e anormalidade do dano, conjugados com os dois primeiros já referidos que servem e exaurem o dano indenizável, tão somente aos casos de comportamentos ilícitos, que sejam omissivos ou comissivos, do Estado.

Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, dano especial “é aquele que onera a situação particular de um ou alguns indivíduos, não

---

<sup>22</sup> FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 4. Ed. Belo Horizonte, ano 2013, n. 1, maio 2013. Cap. 17.7.1

sendo, pois, um prejuízo genérico, disseminado pela sociedade”<sup>23</sup>. É o dano perfeitamente delimitável em razão de um ou alguns sujeitos de direito.

Já pela anormalidade, entende-se que esta quer significar o dano que extrapola os ônus normais caracterizadores do convívio em sociedade. Yussef Sahid Cahali, assim os define: “o dano deve ser anormal, excepcional, individualizado, que ultrapassa, por sua natureza e expressividade, os incômodos e sacrifícios toleráveis ou exigíveis em razão do interesse comum da vida em sociedade”.<sup>24</sup>

Em suma, portanto, deve haver, para a configuração do dano passível de indenização por parte da Fazenda Pública em casos de comportamentos comissivos ou omissivos ilícitos do Estado, a existência da lesão do direito e da certeza do dano. Porém, se estiver diante de atos ilícitos do Poder Público, configurar-se-ão aos dois primeiros, os elementos da anormalidade e da especialidade.

### 3.2 SUJEITO OBRIGADO À REPARAÇÃO DO DANO

Sobre os sujeitos obrigados à reparação muito bem doutrinou Maria Sylvia Zanella Di Pietro quando afirmou que a Constituição de 1988 exige que se trate de pessoa jurídica de direito público ou de direito privado prestadora de serviços públicos, que haja um dano causado a terceiros em decorrência da prestação de serviço público (aqui está o nexo de causa e efeito), que o dano seja causado por agente das aludidas pessoas jurídicas, o que abrange todas as categorias, de agentes políticos, administrativos ou particulares em colaboração com a Administração e que esteja agindo no exercício de suas funções.<sup>25</sup>

É preciso, entretanto, esclarecer que o abuso no exercício das funções por parte do servidor não exclui a responsabilidade do Estado, pelo contrário, apenas reforça a ideia da má escolha deste servidor.

---

<sup>23</sup> MELLO, Celso Antonio Banderira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed., São Paulo: Editora Malheiros, 2010. p. 595.

<sup>24</sup> CAHALY, Yussef Said. **Responsabilidade civil do estado**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2007. p. 78

<sup>25</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella **Direito Administrativo**. 27. ed., São Paulo: Atlas, 2014. p. 414.

### 2.3 OBRIGAÇÃO DE REPARAR O DANO

Neste momento, necessário estudar quais são as espécies de comportamento do Estado que dão origem à obrigação de reparar o dano.

Para que não haja quaisquer dúvidas acerca das modalidades lesivas que ensejem responsabilidade, dividir-se-ão os atos do Estado em duas categorias perfeitamente delimitadas e distintas, a saber, atos comissivos lícitos e ilícitos e atos omissivos.

Os casos mais frequentes são os de danos causados por condutas comissivas do Estado. Em tais circunstâncias, a atividade pública ensejadora dos danos ao patrimônio privado pode advir tanto de atos ilícitos realizados por agente públicos, violadores do princípio basilar da legalidade, como podem também advir de atos lícitos, realizados em conformidade com os ditames legais pertinentes, e que, inobstante isso, redundem em prejuízos a terceiros.

Neste último caso, a responsabilidade civil do Estado baseia-se no postulado da justa distribuição dos encargos públicos<sup>26</sup>, quando a atividade administrativa, revertendo-se em benefícios para a coletividade, importar em ônus ou sacrifícios para uma parcela dos administrados. Assim, será indenizável o ato lícito que causar prejuízo especial e anormal ao administrado.

A lesão patrimonial pode também resultar de conduta omissiva, ou seja, de uma inércia indevida da Administração, quando esta tinha a obrigação de impedir o dano e, descumprindo seu dever legal, não o faz. Se o poder público não estivesse obrigado a impedir o evento danoso, faltaria razão para impor-lhe o encargo de suportar patrimonialmente as consequências da lesão. Logo, a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito.

Parte expressiva da doutrina defende que em caso de omissão do Estado a responsabilidade estatal deve ser aferida de forma subjetiva, ou seja, é preciso comprovar se houve culpa do agente, especialmente em sua modalidade negligência, para a indenização.

---

<sup>26</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**: responsabilidade civil: v 4. 7. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 83

Para Celso Antônio Bandeira de Mello quando entende que se o dano decorre de uma omissão do Estado é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva, pois, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. A menos que esteja obrigado a impedir o dano, isto é, “se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ato lesivo (...). Logo, a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito” e necessariamente subjetiva, proveniente de culpa ou dolo. “Não bastará, então, para configurar-se a responsabilidade estatal, a simples relação entre a ausência do serviço (omissão estatal) e o dano sofrido. [...] só é razoável e impositivo que responda (o Estado) pelos danos que não causou quando estivesse de direito obrigado a impedi-los”.<sup>27</sup>

Já para outra parte da doutrina, dentre eles Sérgio Cavalieri Filho “quando o Estado, por omissão sua, crie a situação propícia para a ocorrência do evento em situação em que tinha o dever jurídico de agir para impedi-lo”<sup>28</sup>, deve responder objetivamente.

Assim, a responsabilidade do Estado por atos omissivos deve sempre basear-se na culpa, em sua modalidade de negligência, ou seja, de forma subjetiva avaliando-se a ausência da ação nos casos em que efetivamente deveria agir.

#### **4 CAUSAS DE IRRESPONSABILIDADE (“EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE”)**

As impropriamente chamadas excludentes de responsabilidade atuam sobre o nexo causal, tornando o agente não responsável pelo ato danoso. A rigor, não é correto falar-se em excludente de responsabilidade já que não há sequer responsabilidade a ser excluída. Então, o mais correto seria falar em causas de irresponsabilidade.

Para configurar a responsabilidade civil do Estado há de se verificar o nexo causal entre ação ou omissão do poder público e evento danoso. Se outra atuação, outro acontecimento, provados pela Administração,

---

<sup>27</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed., São Paulo: Editora Malheiros, 2010. p. 586.

<sup>28</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 231.

levaram ao dano, sem o vínculo total com a atividade administrativa, poderá haver isenção total ou parcial do ressarcimento.

Adotada a teoria do risco administrativo, o Estado só se exonera da obrigação de reparar o dano se provar alguma das causas de irresponsabilidade.

São apontadas como causas de irresponsabilidade o caso fortuito, a força maior e a culpa da vítima como se verá a seguir.

#### 4.1 CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR

Em sua conceituação clássica, força maior é acontecimento imprevisível e estranho à vontade das partes como uma tempestade, um terremoto, um raio. Não sendo imputável à Administração, não pode incidir a responsabilidade do Estado; não há nexos de causalidade entre o dano e o comportamento da Administração.<sup>29</sup>

Caso fortuito é o acontecimento, hipótese de acontecimento causado por ato humano ou falha na Administração.

E dentro desta visão o caso fortuito, entretanto, não seria excludente da responsabilidade do Estado, diferenciando-se nesse aspecto, da força maior, já que é uma causa interna inerente ao próprio serviço, à própria atividade, que ocasiona o dano.

Entretanto, adotando-se tal entendimento ocorreriam injustiças, pois há casos em que mesmo tendo existido um evento natural imprevisível o dano poderia ser evitado se houvesse a ação do Estado.

Para evitar tais injustiças criou-se uma exceção à regra e aos conceitos acima expostos para se dizer que mesmo ocorrendo motivo de força maior, a responsabilidade do Estado ocorrerá se, aliada à força maior, houver omissão do poder público na realização de um serviço. Cabe trazer um exemplo dado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro em sua obra: “quando as chuvas provocam enchentes na cidade, inundando casas e destruindo objetos, o Estado responderá se ficar demonstrado que a realização de determinados

---

<sup>29</sup>DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, **Direito Administrativo**. 27. ed., São Paulo: Atlas, 2014. p. 725.

serviços de limpeza dos rios ou dos bueiros e galerias de águas pluviais teria sido suficiente para impedir a enchente”<sup>30</sup>

Entretanto, alguns autores como Vilson Rodrigues Alves analisam a questão de outra forma e entendem que tanto o caso fortuito quanto a força maior podem ser capazes de elidir o nexos causal, sendo desnecessária a conceituação de ambas, já que o que tem importância prática é a inevitabilidade de seus efeitos e não a previsibilidade como querem crer alguns doutrinadores.

Através desse entendimento fica sanada a exceção trazida por Maria Sylvia Zanella Di Pietro acima mencionada, pois, na realidade não importa se a questão trata de força maior ou caso fortuito o que tem pertinência para a aferição da responsabilidade civil ou da irresponsabilidade é o caráter de inevitabilidade da eficácia lesiva do caso.

Assim, fazendo uma reanálise do exemplo de Maria Sylvia Zanella Di Pietro tem-se que, mesmo sendo as chuvas que causaram a enchente um fato imprevisível caracterizado como um caso de força maior, o Estado será responsabilizado porque a enchente seria evitável se os bueiros tivessem a limpeza adequada. Neste caso mesmo o imprevisível poderia ser evitado.

Assim, através do conceito da inevitabilidade fica muito mais estável e lógica a quebra do nexos causal, do que simplesmente encaixá-la em definições limitadas criando exceções as mesmas a cada vez que a subsunção à definição não traduz a justiça.

Na pesquisa jurisprudencial efetuada verifica-se que não se faz diferença conceitual entre força maior e caso fortuito como causa de irresponsabilidade estatal, mas sim analisa-se, mesmo que implicitamente o caráter inevitável do acontecimento danoso.

#### 4.2 CULPA DA VÍTIMA

Outra causa situa-se na chamada culpa da vítima, exclusiva ou concorrente; nesse caso a conduta da vítima contribui para o dano que a

---

<sup>30</sup>DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, **Direito Administrativo**. 27. ed., São Paulo: Atlas, 2014. p. 725.

mesma sofreu; se a vítima teve participação total no evento danoso, a Administração exime-se completamente; se o dano decorreu simultaneamente da conduta da vítima e da Administração, esta responde parcialmente.<sup>31</sup>

E, tal como no direito comum, em sede de responsabilidade objetiva, a excludente de responsabilidade fundada na culpa exclusiva da vítima representa exceção substancial a ser demonstrada pelo ente estatal demandado.

Assim, não havendo necessidade de ser provada a culpa do agente da entidade pública, tendo este alegado que o evento danoso decorreu de culpa exclusiva da vítima, para o fim de exonerar-se da responsabilidade, e ela, pessoa pública, incumbe o ônus da prova.

O dano que tem a sua causa exclusiva no dolo ou na culpa grave do próprio ofendido, ausente qualquer causa imputável à Administração, simplesmente deixa de configurar um dano injusto, não se prestando, assim, como causa jurídica da ação ressarcitória; é a aplicação do antigo princípio romano: *qui culpa sua damnum sentit, non videtur damnum sentire*; ou, mais precisamente, *quod quis ex sua culpa damnum sentit, non intellegitur damnum sentire* (Dig. L, t. XVII; Reg. 203. De reg. Júris, Pomp. 206) pois é princípio da razão que o dano que um sente por sua própria culpa não é ressarcível.<sup>32</sup>

## 5 PANORAMA DA RESPONSABILIDADE ESTATAL NOS TRIBUNAIS

Como já mencionado, o Brasil adotou a responsabilidade estatal por risco administrativo e para confirmar tal afirmação traz-se à colação as decisões do Tribunais do país:

Seguem decisões de Tribunais demonstrando a evolução jurisprudencial desde a Constituição de 1946 até período anterior à atual Constituição Federal de 1988, afirmando a aplicação da responsabilidade subjetiva e objetiva do Estado:

A tendência não só doutrinária como jurisprudencial é situar o problema da responsabilidade civil do Estado no campo do Direito

---

<sup>31</sup> ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 16. ed, São Paulo: Método, 2008. p. 606

<sup>32</sup> CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do estado**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2007. p. 76

Público, fora do conceito civilista da culpa. (STF, 1ª Turma, RE. Relator: ANÍBAL FREIRE, j. 03.01.1946)<sup>33</sup>

O julgado acima cuida da destruição do jornal carioca "A Tarde", durante a revolução de 1930. Nessa ocasião, o policiamento não interviu para conter os manifestantes, deixando o patrimônio do jornal ser destruído pela turba. Nota-se que apesar dos fatos terem ocorrido no ano de 1930, o julgado data de 1946.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO. AÇÃO FUNDADA EM PREJUÍZOS OCASIONADOS POR INUNDAÇÃO DE RIO. OCORRÊNCIA DE FORÇA MAIOR, A QUAL CONJUGADA A CIRCUNSTÂNCIAS FATICAS EMERGENTES DA PROVA, AFASTARAM A PRETENSÃO. II. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO PELA INOCORRÊNCIA DE SEUS PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS<sup>34</sup>

O julgado acima data de 1975, no qual é afastada a responsabilidade pela ocorrência de força maior. As forças da natureza costumam ser apontadas como causa de inexistência do nexo de causalidade entre omissão estatal e o dano sofrido.

Os julgados abaixo demonstram o acolhimento pelos Tribunais da teoria objetiva em sua modalidade risco administrativo quando aceitam a força maior e a culpa exclusiva da vítima como causas de irresponsabilidade estatal:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. INFECÇÃO HOSPITALAR DECORRENTE DE SURTO EPIDÊMICO. FURTIVO. EXCLUSÃO DO NEXO CAUSAL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Em respeito ao art. 523, §1º, do CPC, não deve ser conhecido o agravo retido não reiterado nas razões ou contrarrazões do recurso de apelação. 2. O artigo 37, §6º, da Constituição Federal, consagrou a responsabilidade civil objetiva do Estado, tendo por fundamento a teoria do risco administrativo, ou seja, para a aferição da responsabilidade civil do Estado e consequente reconhecimento do direito à reparação pelos prejuízos causados, basta a prova do nexo de causalidade entre o prejuízo sofrido e o fato danoso e injusto ocasionado pelo poder público, sendo dispensável, portanto, a demonstração do elemento subjetivo culpa. 3. Deve ser verificada a relação de causalidade entre a conduta administrativa e o dano sofrido pelo administrado, afastando-se a responsabilidade quando demonstrada a

33 INSTITUTO DE DIREITO PÚBLICO DA BAHIA. Revista Eletrônica de Direito do Estado. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-1-JANEIRO-2005-SERGIO-MONTE-ALEGRE.pdf>> Acesso em: 20 abr. 2016

34 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo: RE 81751. Relator: Thompson Flores. **Diário de Justiça**, Brasília, 27 ago 1975.

ocorrência de hipóteses de exclusão do nexo de causalidade, quais sejam, fato exclusivo da própria vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior. [...] 6. Atestada a ocorrência de caso fortuito, inexistente nexo causal e afasta-se, por consequência, o dever de indenizar da FIOCRUZ. 7. Agravo retido não conhecido. Recurso de apelação provido.<sup>35</sup>

Os Tribunais nas decisões colacionadas são unânimes na adoção da teoria objetiva do risco administrativo quando se trata de atos comissivos lícitos e ilícitos.

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Morte de preso no interior de estabelecimento prisional. 3. Indenização por danos morais e materiais. Cabimento. 4. Responsabilidade objetiva do Estado. Art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Teoria do risco administrativo. Missão do Estado de zelar pela integridade física do preso. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.<sup>36</sup>

APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. INSS. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CABIMENTO. ERRO NO SISTEMA. IMPOSSIBILIDADE DE REQUERER BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Segundo a teoria do risco administrativo, a responsabilidade do INSS é objetiva, com o consequente enquadramento dos atos lesivos praticados no artigo 37, § 6º da Constituição Federal. 2. In casu, constatada a presença do dano, da conduta lesiva e o nexo de causalidade entre ambos, surge o dever do ente público indenizar o apelado por erro no sistema administrado pelo INSS. 3. Ao constar no cadastro a morte do apelado, inclusive com a referência de seu próprio CPF, não restam dúvidas do abalo psíquico por ele sofrido, visto que, além de todo o desgaste emocional à procura da identidade do segurado falecido, ficou impossibilitado de pleitear seu benefício previdenciário. 4. O erro no sistema poderia ter sido evitado caso a autarquia previdenciária houvesse agido com a cautela devida, uma vez que os nomes não são totalmente idênticos, e as datas de nascimento e os nomes das genitoras não coincidem. 5. Apelação desprovida.<sup>37</sup>

As decisões proferidas pelos tribunais com relação ao dano causado por omissão administrativa estão longe de pacificar o tema, ao contrário, continuam refletindo as incertezas da nossa doutrina. Primeiramente, apresentam-se decisões adotando a teoria subjetiva e após as que adotam a teoria objetiva nos casos de omissão.

Decisões que adotam a teoria subjetiva:

<sup>35</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal 2º Região. Processo: AC 200851100005132. Relator: ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES. **Diário de Justiça**, Rio de Janeiro, 07 jan 2015.

<sup>36</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo: RE-AgR 418566. Relator: Gilmar Mendes. **Diário de Justiça**, Brasília, 27 ago 2008

<sup>37</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal 3º Região. Processo: AC 00358371920134039999. Relator: Nelton dos Santos. **Diário de Justiça**, São Paulo, 27 nov 2015.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: DETENTO FERIDO POR OUTRO DETENTO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º. I. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por esse ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, em sentido estrito, esta numa de suas três vertentes -- a negligência, a imperícia ou a imprudência -- não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. II. - A falta do serviço -- *faute du service* dos franceses -- não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexos de causalidade entre ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. III. - Detento ferido por outro detento: responsabilidade civil do Estado: ocorrência da falta do serviço, com a culpa genérica do serviço público, por isso que o Estado deve zelar pela integridade física do preso. IV. - RE conhecido e provido.<sup>38</sup>

Do caso concreto no julgado acima, nota-se como essa questão é séria. Veja-se: o Estado seria responsável, por exemplo, por cada detento e por cada aluno em escola pública. Se todos os detentos e alunos que sofrem algum dano processassem o Estado, certamente faltariam recursos financeiros para as indenizações. Abaixo um julgado sobre a negligência estatal:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. SERVIDOR PÚBLICO. ACIDENTE DE TRABALHO. NEGLIGÊNCIA. DANOS MORAIS. CABIMENTO. MANUTENÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. RECURSO DE APELAÇÃO DA RÉ DESPROVIDO.

[..]

3. Para a verificação da existência de responsabilidade subjetiva da Administração, cumpre perquirir a existência dos elementos formal (violação de um dever jurídico mediante conduta voluntária), subjetivo (dolo ou culpa) e causal-material (nexo de causalidade). 4. A administração pública tem o dever de prover a segurança adequada nas instalações e equipamentos de que necessitam os servidores públicos para o desempenho de suas funções. 5. No caso dos autos - acidente no qual a autora caiu de escada ao tentar alcançar materiais de trabalho -, verifica-se a evidente circunstância de omissão culposa, na modalidade negligência, pela falta de zelo no que diz respeito à segurança nas dependências da Universidade. 6. Sopesando o evento danoso - queda de escada, ocasionando fratura na coluna e no punho da autora - e a sua repercussão na esfera da ofendida, é razoável o valor indenizatório fixado pelo juízo a quo em R\$ 12.500,00 (doze mil e quinhentos reais), eis que tal valor efetivamente concilia a pretensão compensatória, pedagógica e punitiva da indenização com o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa. 7. Frise-se, ademais, que "tem sido a orientação deste Colegiado prestigiar a estimativa do juiz de 1º grau, salvo se houver clara fuga da orientação geral, para mais ou para menos". 8. Recurso de apelação desprovido.<sup>39</sup>

<sup>38</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo: 382054/RJ. Relator: Carlos Velloso. **Diário de Justiça**, Brasília, 01 out 2004

<sup>39</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal 2º Região. Processo: AC 200651020046420. Relator: Aluísio Gonçalves de Castro. **Diário de Justiça**, Rio de Janeiro, 14 abr 2014.

Adotando para as omissões a teoria objetiva do risco administrativo:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO - ICMBIO. ANTIGO HOTEL DAS PAINEIRAS. DEPRESSÃO DO PISO EXTERNO. FORMAÇÃO DE BURACO. DANO CAUSADO A TURISTA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO E O EVENTO DANOSO. DANO MORAL. CONFIGURADO O DEVER DE REPARAÇÃO. I - Trata-se de ação objetivando a condenação dos réus em danos morais, em razão de a parte autora ter caído em um buraco após a depressão do piso externo no pátio do antigo Hotel Paineiras, desativado há muitos anos, que é utilizado como área de apoio aos visitantes do Parque Nacional da Tijuca, funcionando como um estacionamento improvisado e onde se efetua a operação de transbordo de veículos para visitação ao Monumento do Corcovado e passeios na Floresta da Tijuca. II - Legitimidade passiva do Instituto Chico Mendes de Conserva o da Biodiversidade - ICMBio, cessionário do antigo Hotel Paineiras e administrador do Parque Nacional da Tijuca. III -   certo que a responsabilidade da Administra o Pública por danos que seus agentes causem a terceiros   objetiva, nos termos do art. 37,   6 , da Constitui o da República Federativa do Brasil de 1988. Essa responsabilidade baseia-se na teoria do risco administrativo, em rela o a qual basta a prova da a o, do dano e de um nexo de causa e efeito entre ambos, sendo, porém, possível excluir a responsabilidade em caso de culpa exclusiva da vítima, de terceiro ou ainda em caso fortuito e força maior. IV - Além disso, a orienta o que vem prevalecendo nas Turmas da Suprema Corte   no sentido de que subsiste a responsabilidade objetiva em se tratando de conduta omissiva, devendo esta ser apurada pela existência de um dever jurídico, inadmitindo-se a designada omissão genérica. [...] VI - Apela o conhecida e desprovida.<sup>40</sup>

No julgado acima vemos a ado o da teoria do risco administrativo para a omissão estatal. Trata-se de uma posi o minoritária na jurisprudência brasileira.

Abaixo, um acórdão adotando para danos ambientais a teoria do risco integral:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA PELA EMISSÃO DE FLÚOR NA ATMOSFERA. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. POSSIBILIDADE DE OCORRER DANOS INDIVIDUAIS E   COLETIVIDADE. NEXO DE CAUSALIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DANO MORAL IN RE IPSA.

[...]

2.   firme a jurisprudência do STJ no sentido de que, nos danos ambientais, incide a teoria do risco integral, advindo da  o caráter objetivo da

<sup>40</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal 2  Região. Processo: AC 201351011024268. Relator: José Antonio Lisboa Neiva. **Diário de Justiça**, Rio de Janeiro, 30 abr 2014.

responsabilidade, com expressa previsão constitucional (art. 225, § 3º, da CF) e legal (art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981), sendo, por conseguinte, descabida a alegação de excludentes de responsabilidade, bastando, para tanto, a ocorrência de resultado prejudicial ao homem e ao ambiente advindo de uma ação ou omissão do responsável.

7. Recurso especial a que se nega provimento<sup>41</sup>

O direito a um meio-ambiente equilibrado e saudável é um direito de quarta geração. Nota-se a preocupação dos julgadores com a proteção a natureza, em consonância com a determinação da Constituição Federal e com as tendências mais modernas sobre o ecossistema.

DIREITO AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. DANO AMBIENTAL. LUCROS CESSANTES AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA INTEGRAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. CABIMENTO.

1. A legislação de regência e os princípios jurídicos que devem nortear o raciocínio jurídico do julgador para a solução da lide encontram-se insculpidos não no código civilista brasileiro, mas sim no art. 225, § 3º, da CF e na Lei 6.938/81, art. 14, § 1º, que adotou a teoria do risco integral, impondo ao poluidor ambiental responsabilidade objetiva integral. Isso implica o dever de reparar independentemente de a poluição causada ter-se dado em decorrência de ato ilícito ou não, não incidindo, nessa situação, nenhuma excludente de responsabilidade. Precedentes.

2. Demandas ambientais, tendo em vista respeitarem bem público de titularidade difusa, cujo direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é de natureza indisponível, com incidência de responsabilidade civil integral objetiva, implicam uma atuação jurisdicional de extrema complexidade.

[...]

5. Agravo regimental não provido.<sup>42</sup>

São determinados como difusos os direitos ou interesses transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas. No caso, toda a sociedade, inclusive as gerações futuras.

## 6 CONCLUSÃO

O presente trabalho tratou da responsabilidade civil do Estado por atos administrativos traçando sua evolução através das leis e constituições brasileiras a fim de discutir sua atual configuração nacional.

A atual Constituição Federal, através do seu artigo 37, § 6º, estabelece que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado

<sup>41</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo: REsp 1175907/MG. Relator: Luís Felipe Salomão. **Diário de Justiça**, Brasília, 25 set 2013

<sup>42</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo AgRg no REsp 1412664/SP. Relator: Raul Araújo. **Diário de Justiça**, Brasília, 11 fev 2014

prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra a responsável nos casos de dolo ou culpa.

A responsabilidade objetiva fixada pelo texto constitucional exige, como requisito para que o Estado responda pelo dano que lhe for imputado, a fixação do nexo causal entre o dano produzido e a atividade funcional desempenhada pelo agente estatal. Responde o Estado pela indenização ou ressarcimento, pois é ele que possui a personalidade jurídica para tal e não a Administração Pública, recompondo o patrimônio lesado, tendo o direito de reembolso daquilo que despendeu, por meio da ação regressiva contra o agente causador do dano, nos casos de dolo ou culpa daquele.

Observa-se que a responsabilidade objetiva do Estado surge com a Constituição de 1946, sendo mantida nas constituições seguintes. Estabelecido o liame causal e se o dano for indenizável, ou seja, certo possível, não eventual, especial e anormal, estabelecer-se-á a obrigação estatal de indenizar a vítima, nos casos de atos ilícitos, e ressarcir nas hipóteses dos atos lícitos, sendo que para os danos decorrentes de atividades de risco administrativo basta a imputabilidade e a demonstração do nexo de causalidade.

Cabe ao Estado, para eximir-se de sua responsabilidade sobre o dano ou atenuá-la, utilizar-se das causas de irresponsabilidade.

É evidente que pode acontecer dano suscetível de reparação estatal não apenas na ação como na omissão, sendo que no caso desta última entende-se dever ser analisado sob a ótica da culpa administrativa, como mostrado no presente trabalho.

Assim, pode-se concluir que o nexo causal e o dano indenizável são requisitos essenciais para ensejar a Responsabilidade Patrimonial do Estado, cabendo à vítima apenas demonstrar que o comportamento estatal foi a causa única ou concorrente do dano, com exceção das omissões estatais que exigem a comprovação da culpa estatal para o ressarcimento do dano causado.

Observa-se, por fim, que a responsabilidade extracontratual do Estado sofre um gradual aumento com o passar do tempo, saindo de um estágio inicial de total irresponsabilidade estatal para um estágio atual de várias

categorias possíveis de responsabilidade, assumindo até mesmo casos de responsabilidade integral.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 16. ed, São Paulo: Método, 2008.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Responsabilidade civil da Administração Pública – aspectos relevantes. **A Constituição Federal e 1988. A questão da omissão. Uma Visão a partir da doutrina e da jurisprudência brasileiras**. In: FREITAS, Juarez. (Org.). Responsabilidade civil do Estado. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo: RE 81751. Relator: Thompson Flores. **Diário de Justiça**, Brasília, 27 ago 1975.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal 2º Região. Processo: AC 200851100005132. Relator: ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES. **Diário de Justiça**, Rio de Janeiro, 07 jan 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Processo: RE-AgR 418566. Relator: Gilmar Mendes. **Diário de Justiça**, Brasília, 27 ago 2008

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal 3º Região. Processo: AC 00358371920134039999. Relator: Nelton dos Santos. **Diário de Justiça**, São Paulo, 27 nov 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Processo: 382054/RJ. Relator: Carlos Velloso. **Diário de Justiça**, Brasília, 01 out 2004.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal 2º Região. Processo: AC 200651020046420. Relator: Aluísio Gonçalves de Castro. **Diário de Justiça**, Rio de Janeiro, 14 abr 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal 2º Região. Processo: AC 201351011024268. Relator: José Antonio Lisboa Neiva. **Diário de Justiça**, Rio de Janeiro, 30 abr 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Processo: REsp 1175907/MG. Relator: Luís

Felipe Salomão. **Diário de Justiça**, Brasília, 25 set 2013

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Processo: AgRg no REsp 1412664/SP. Relator: Raul Araújo. **Diário de Justiça**, Brasília, 11 fev 2014

\_\_\_\_\_. Constituição (1824). **Constituição Política do Imperio do Brazil**. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm). Acesso em: 15 fev. 2016

\_\_\_\_\_. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm). Acesso em: 15 fev. 2016

\_\_\_\_\_. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm). Acesso em: 15 fev. 2016

\_\_\_\_\_. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm). Acesso em: 15 fev. 2016

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 15 fev. 2016

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Processo: RE 113.587-5. Relator: CARLOS VELLOSO. **Diário de Justiça**, Brasília, 03 março 1992.

BRUNO , Reinaldo Moreira. **Direito Administrativo Didático** 3. ed. Belo Horizonte, ano 2013, n. 1, maio 2013.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do estado**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 21ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

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

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 4. Ed. Belo Horizonte, ano 2013, n. 1, maio 2013.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: responsabilidade civil**: v 4. 7. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

INSTITUTO DE DIREITO PÚBLICO DA BAHIA. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-1-JANEIRO-2005-SERGIO-MONTE-ALEGRE.pdf>> Acesso em: 20 abr. 2016

LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia científica**. 2.ed. ver. revisada e ampliada. São Paulo, 1991.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed., São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 36. ed., São Paulo: Malheiros, 2010.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison. **Problemas de responsabilidade civil do Estado**. In: FREITAS, Juarez (Org.). Responsabilidade civil do Estado. São Paulo: Malheiros, 2006.

PINTO, Helena Elias. **Responsabilidade civil do Estado por omissão na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

ZOCKUN, Carolina Zancaner; FREITAS, Juarez (org.). **Da responsabilidade do Estado na omissão da fiscalização ambiental**, in: **Responsabilidade Civil do**

**Estado.** 1, ed. São Paulo: Malheiros, 2006.