

Universidade Federal do Rio Grande do Sul

THIAGO SOARES MARZALL

Responsabilidade Civil do Estado e as Obras Públicas

Porto Alegre

2010

THIAGO SOARES MARZALL

Responsabilidade Civil do Estado e as Obras Públicas

Monografia destinada à Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Departamento de Direito Privado, como trabalho de conclusão de curso.

Orientador: Mestre e Doutor Sérgio Viana Severo

**Porto Alegre**

**2010**

## Sumário

<b>1. Introdução</b>	<b>3</b>
<b>1.1 Objeto e Finalidade do Trabalho</b>	<b>3</b>
<b>1.2 Plano Adotado</b>	<b>4</b>
<b>2. Responsabilidade Subjetiva e Responsabilidade Objetiva</b>	<b>6</b>
<b>2.1 Teoria Geral da Responsabilidade Subjetiva</b>	<b>6</b>
<b>2.2 Teoria Geral da Responsabilidade Objetiva</b>	<b>13</b>
<b>2.3 Adoção da Responsabilidade Objetiva no Brasil</b>	<b>15</b>
<b>2.4 A Responsabilidade Civil na Atualidade</b>	<b>17</b>
<b>3. A Responsabilidade Pública</b>	<b>20</b>
<b>3.1 Elementos da Responsabilidade Objetiva do Estado</b>	<b>20</b>
<b>3.2 Excludentes e Atenuadoras da Responsabilidade</b>	<b>25</b>
<b>4. Teses de fundamentação da Responsabilidade Civil do Estado</b>	<b>29</b>
<b>4.1 Evolução da Teoria do Risco</b>	<b>29</b>
<b>4.2 Modalidades de Riscos</b>	<b>30</b>
<b>4.3 Teorias no Plano do Direito Público</b>	<b>33</b>
<b>5. Responsabilidade e as Obras Públicas</b>	<b>42</b>
<b>5.1 Danos Decorrentes da Execução de Obras Públicas</b>	<b>42</b>
<b>5.2 Obras em Vias Públicas</b>	<b>44</b>
<b>5.3 Execução, Fiscalização e Conservação de Obras Públicas</b>	<b>48</b>
<b>6. Considerações Finais</b>	<b>50</b>
<b>6.1 Do Estado Irresponsável à Objetivação da Responsabilidade no Brasil</b>	<b>50</b>
<b>6.2 Da Aplicação da Responsabilidade Subjetiva nos Casos de Omissão Estatal</b>	<b>51</b>
<b>6.3 Obras em Vias Públicas</b>	<b>51</b>
<b>7. Referências Bibliográficas</b>	<b>53</b>

## 1. Introdução

Com a evolução política do Estado e o desenvolvimento tecnológico permitindo a realização de uma maior quantidade de obras de infra-estrutura, a importância do estudo da responsabilidade civil estatal ganha vital relevância. Qualquer dano causado a particulares na realização das obras públicas deverá ser ressarcido pelo responsável pela causa do dano, no caso em tela, o Estado, mandante e, por vezes, executor das obras.

### 1.1 Objeto e finalidade do trabalho

O segmento da realidade objetiva apresentado nesta monografia, ou seja, seu objeto material é a responsabilidade civil pública pela execução de obras em vias públicas. Trata-se de um tema que oscila entre várias áreas das ciências jurídicas, situando-se no campo de estudo do Direito Civil, do Direito Constitucional e do direito administrativo.

A óptica sob a qual a matéria será examinada, ou seja, seu objeto formal, é a doutrínio-jurisprudencial. Serão apresentadas as principais idéias e opiniões de doutrinadores nacionais, buscando suportar referidas manifestações com ementas e decisões de nossos Tribunais. Contudo, será necessário, primeiramente, introdução histórica da evolução da responsabilidade pública no Brasil, para depois adentrarmos nas discussões mais profundas acerca do tema.

A presente monografia tem por finalidade apresentar as principais opiniões de doutrinadores e posicionamentos jurisprudenciais dos tribunais brasileiros, com maior atenção aos tribunais da quarta região, sobre a responsabilidade dos órgãos da Administração Pública pelos danos decorrentes de suas obras nas vias de circulação.

Para isso, começamos verificando as distinções entre as formas objetiva e subjetiva de responsabilidade, sendo, após, verificada a objetivação da responsabilidade do Estado e as teorias que surgiram para fundamentar ou apenas justificar a adoção da responsabilidade objetiva para os atos da Administração. Apenas a título de esclarecimento inicial, ainda que de forma perfunctória, a responsabilidade objetiva é aquela que independe da culpa.

Após as explicações necessárias acerca das formas de responsabilidade conhecidas e o entendimento da forma adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, observamos as especificações aplicáveis a responsabilidade pública, para podermos, por fim, adentrarmos no assunto tópico desta monografia.

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência nacionais têm entendido de forma pacífica que o Estado tem o dever de indenizar quando, em decorrência de suas obras, terceiros privados venham a sofrer prejuízos. Não se aceita, porém, que qualquer dano venha a ser indenizado, havendo delicadas ponderações de cunho principiológico para distinguir o dano indenizável do dano tolerável.

Saliente-se, desde já, que nenhuma posição foi adotada nesta monografia, tendo sido buscada a apresentação das principais e majoritárias opiniões dos grandes doutrinadores e do nosso judiciário.

## 1.2 Plano adotado

Seguindo-se à presente introdução sucedem-se quatro tópicos principais e uma conclusão.

No primeiro tópico subsequente à introdução apresento as responsabilidades objetiva e subjetiva, iniciando com suas teorias gerais, caracterização e dispositivos legais fundadores de referidas teorias. Ainda no capítulo inaugural, demonstro a opção do ordenamento jurídico brasileiro pela responsabilidade objetiva do Estado.

Busquei com o tópico 3º, item 3, apresentar as modificações necessárias na teoria geral da responsabilidade de forma a adequá-la à imputação ao Poder Público o dever de indenizar. Para isso, apresentei os elementos da responsabilidade objetiva já adaptados à responsabilidade do Estado. Também, por não ser adotada a teoria do risco integral no Brasil, foram apresentadas, neste capítulo, as causas excludentes da responsabilidade estatal.

Complementando o exposto nos capítulos anteriores, no item 4º foram apresentadas as teorias fundadoras da responsabilidade. As teorias do risco, de grande importância na responsabilidade civil, foram introduzidas no início do capítulo, para, mais adiante,

serem vistas as teorias do risco aplicáveis à responsabilidade civil pública, incluindo-se neste item explicações sobre as teorias da culpa e da *faute du service*.

No item 5, adentramos no assunto principal desta monografia, qual seja, a responsabilidade civil do Estado e as obras em vias públicas. Necessário subdividir as formas de danos que podem ser causados pelas obras públicas, pois referidos danos podem ocorrer durante a execução da obra, por problemas estruturais não previstos, podem ser danos previstos e cujos encargos recaíram sobre particulares ou simplesmente podem ser danos decorrentes da não conservação da obra.

Por fim, as observações finais serão apresentadas na conclusão, bem como algumas observações de relevância acerca do tema apresentado no presente trabalho.

## 2. Responsabilidade Subjetiva e Responsabilidade Objetiva

No tomo IV de sua obra de Direito Civil, Sílvio de Salvo Venosa apresenta a responsabilidade civil da seguinte forma:

No vasto campo da responsabilidade civil, o que interessa saber é identificar aquela conduta que reflete na obrigação de indenizar. Nesse âmbito, uma pessoa é responsável quando suscetível de ser sancionada, independentemente de ter cometido pessoalmente um ato antijurídico. Nesse sentido, a responsabilidade pode ser direta, se diz respeito ao próprio causador do dano, ou indireta, quando se refere a terceiro, o qual, de uma forma ou de outra, no ordenamento, está ligado ao ofensor. Se não puder ser identificado o agente causador do dano, esse ficará irressarcido; a vítima suportará o prejuízo.<sup>1</sup>

Em sua recente obra Tratado de Responsabilidade Pública, o professor Sérgio Severo aponta que o entendimento prevalente no direito pátrio é de que a responsabilidade objetiva fica adstrita aos atos ilícitos extracontratuais decorrentes de condutas comissivas. Já as omissões estariam sujeitas ao exame da culpa sob a modalidade objetivada na concepção de *faute de service*.<sup>2</sup>

### 2.1 Teoria Geral da Responsabilidade Subjetiva

O Código civil de 1916 adotava como regra a responsabilidade subjetiva, apoiada na culpa provada. O artigo 159 do referido Código não abria espaço para a adoção de responsabilidade outra que não a subjetiva.<sup>3</sup> Contudo, nos artigos destinados à verificação da culpa e à avaliação da responsabilidade<sup>4</sup>, ainda que de forma tópica, o antigo Código

---

<sup>1</sup> Venosa, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil** – vol. 4, 7. ed. – São Paulo: Atlas, 2007. p. 4.

<sup>2</sup> Severo, Sergio. **Tratado de Responsabilidade Pública**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 167

<sup>3</sup> “Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.”

<sup>4</sup> Arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553.

admitia a culpa presumida e a responsabilidade objetiva.<sup>5</sup> O atual Código Civil prestigia a responsabilidade objetiva, o que não quer dizer que tenha afastado totalmente a responsabilidade subjetiva.

Cavaliere Filho manifesta-se sobre a escassa legislação a respeito da responsabilidade civil:

Responsabilidade objetiva, teremos sempre, mesmo não havendo lei prevendo-a, até porque essa responsabilidade faz parte da própria essência do Direito, da sua ética, da sua moral – enfim, do sentido natural de justiça. Decorre daquele princípio superior de Direito de que ninguém pode causar dano a outrem.<sup>6</sup>

Assim, o artigo 927 do Código Civil de 2002 prevê uma cláusula geral de responsabilidade subjetiva.<sup>7</sup>

A responsabilidade civil subjetiva é aquela que se funda na culpa, pressupõe-se a culpa como fundamento da responsabilidade civil, não havendo culpa, não há responsabilidade. É de fundamental importância que o agente tenha agido com dolo ou culpa, para a caracterização da responsabilidade.

Porém, em certos casos, a responsabilidade subjetiva não oferece solução satisfatória, principalmente quando falamos em atividades perigosas, cuja exploração é condicionada pela lei, em que o explorador responde pelos eventuais resultados lesivos, dela decorrente, haja ou não culpa.

### 2.1.1 Pressupostos da responsabilidade subjetiva.

São basicamente cinco os pressupostos da responsabilidade subjetiva: conduta culposa, imputabilidade, culpa, nexos causal e dano.

---

<sup>5</sup> Cavaliere Filho, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil** – 8. ed. – 2. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2008. p. 22.

<sup>6</sup> Cavaliere Filho, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil** – 8. ed. – 2. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2008. p. 22/23

<sup>7</sup> “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”



### 2.1.1.1 Conduta culposa

O primeiro pressuposto a ser analisado é a conduta culposa. Assim dispõe o artigo 186 do atual Código Civil, *verbis*: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Trata-se por conduta todo comportamento humano voluntário exteriorizado através de uma ação ou omissão que produza conseqüências jurídicas. Referida ação ou omissão é o objetivo da conduta, possuindo como aspecto subjetivo a vontade.<sup>8</sup>

Todos devem abster-se, fora do domínio contratual, de praticar atos que possam lesar o seu semelhante, sendo que a violação do dever geral de abstenção se observa através de um fazer.<sup>9</sup> Contudo, como acima explicitado, a conduta omissiva também pode resultar na violação de direito ou lesão à terceiro. A omissão se caracteriza pela abstenção de uma conduta devida. Sergio Cavalieri Filho observa que “a omissão, todavia, como pura atitude negativa, a rigor não pode gerar, física ou materialmente, o dano sofrido pelo lesado, porquanto do nada nada provém.”<sup>10</sup>

Contudo, há de se observar a responsabilidade de quem tem o dever jurídico de agir em determinada situação e não o faz. Referido dever de agir “pode advir de lei, de negócio jurídico ou de conduta anterior do próprio omitente, criando o risco da ocorrência do resultado, devendo, por isso, agir para impedi-lo.”<sup>11</sup> Assim, apenas podem ser responsabilizados pela omissão aqueles que tiverem o dever jurídico de agir, ou seja, aquele que tem a obrigação de impedir a ocorrência do resultado.<sup>12</sup>

---

<sup>8</sup> Cavalieri Filho, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil** – 8. ed. – 2. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2008. p. 24

<sup>9</sup> Cavalieri Filho, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil** – 8. ed. – 2. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2008. p.24

<sup>10</sup> Cavalieri Filho, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil** – 8. ed. – 2. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2008. p.24

<sup>11</sup> Cavalieri Filho, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil** – 8. ed. – 2. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2008. p. 24

<sup>12</sup> Cavalieri Filho, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil** – 8. ed. – 2. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2008. p. 25

### 2.1.1.2) A imputabilidade

Só comete ato ilícito quem tem pleno discernimento do caráter antijurídico de sua conduta. Podem praticar ato ilícito apenas as pessoas capazes, excluindo-se, assim, os absolutamente e os relativamente incapazes. Se a responsabilidade subjetiva decorre de uma conduta, referida conduta deve ser culpável, ou seja, depende do discernimento do agente.

Segundo Sergio Cavalieri Filho:

[...] a imputabilidade é pressuposto não só da culpa em sentido lato, mas também da própria responsabilidade. Por isso se diz que não há como responsabilizar quem quer que seja pela prática de um ato danoso se, no momento em que o pratica, não tem capacidade de entender o caráter reprovável de sua conduta e de determinar-se de acordo com esse entendimento.<sup>13</sup>

Como esta monografia trata da responsabilidade do Estado, não há porque aprofundar essa matéria, haja vista que o Estado não é pessoa física, não podendo eximir-se da responsabilidade por incapacidade civil.

### 2.1.1.3) A culpa

A culpa é o principal pressuposto diferenciador entre as responsabilidades subjetiva e objetiva, uma vez que aquela exige uma conduta culpável e esta prescinde da culpa, bastando apenas a existência de uma conduta do agente. Não olvidemos que o dano e o nexo causal devem estar presentes em ambas as formas de responsabilidade.

José de Aguiar Dias, em sua obra “Da Responsabilidade Civil” assim conceitua a culpa:

---

<sup>13</sup> Cavalieri Filho, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil** – 8. ed. – 2. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2008. p. 26

A culpa é a falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das conseqüências eventuais de sua atitude.<sup>14</sup>

Já Rui Stoco assim conclui:

A culpa, genericamente entendida, é, pois, fundo animador do ato ilícito, da injúria, ofensa ou má conduta imputável. Nessa figura encontram-se dois elementos: o objetivo, expressado na ilicitude, e o subjetivo, do mau procedimento imputável.<sup>15</sup>

Ao verificarmos que a conduta culposa é passível de punição, concluímos que a conduta dolosa também deve sê-lo. Tanto no dolo como na culpa temos uma conduta voluntária do agente, contudo, como esclarece Sérgio Cavalieri Filho:

[...] no primeiro caso a conduta já nasce ilícita, porquanto a vontade se dirige à concretização de um resultado antijurídico – o dolo abrange a conduta e o efeito lesivo dele resultante -, enquanto que no segundo a conduta nasce lícita, tornando-se ilícita na medida em que se desvia dos padrões socialmente adequados.<sup>16</sup>

Concluí-se dos ensinamentos alhures que o termo utilizado pela doutrina e pelo ordenamento jurídico brasileiro é a culpa *lato senso*, sendo um conceito amplo de forma que o conceito de dolo se encontra abrangido por ele.

---

<sup>14</sup> Dias, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. 1v. p. 136.

<sup>15</sup> Stoco, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais: 1999. p. 66.

<sup>16</sup> Cavalieri Filho, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil** – 8. ed. – 2. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2008. p. 31

#### 2.1.1.4) O Nexo Causal

A questão do nexo causal foi tratada de forma perfunctória pelo legislador, havendo um único dispositivo no Código Civil que trate a matéria. Ainda, o artigo 403<sup>17</sup> é obscuro e insuficiente quando trata da matéria, suscitando uma série de controvérsias acerca do ressarcimento dos danos indireto, haja vista utilizar a expressão “direto e imediato”.<sup>18</sup>

Sílvio de Salvo Venosa assim define o nexo causal:

O conceito de nexo causal, nexo 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 concluímos 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.<sup>19</sup>

Já para Gisela Sampaio da Cruz o nexo causal cumpre dupla função no campo da responsabilidade civil:

No campo da responsabilidade civil, o nexo causal cumpre uma dupla função: por um lado, permite determinar a quem se deve atribuir um resultado danoso, por outro, é indispensável na verificação da extensão do dano a se indenizar, pois serve como medida da indenização.<sup>20</sup>

Sérgio Cavalieri Filho entende que a primeira questão a ser enfrentada na solução de qualquer caso envolvendo responsabilidade civil é a do nexo causal. Menciona que antes de decidirmos se o agente agiu com culpa, ou não, teremos que apurar se ele deu

---

<sup>17</sup> “Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.”

<sup>18</sup> Cruz, Gisela Sampaio da. **O problema do nexo causal na responsabilidade civil** – Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p.20/21

<sup>19</sup> Venosa, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 7. ed. – São Paulo: Atlas, 2007. p. 45.

<sup>20</sup> Cruz, Gisela Sampaio da. **O problema do nexo causal na responsabilidade civil** – Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 22.

causa ao resultado, citando a norma do artigo 13 do Código Penal<sup>21</sup> para reforçar seu argumento de que “ninguém pode responder por algo que não fez, de modo que não tem o menor sentido examinar culpa de alguém que não tenha dado causa ao dano”.<sup>22</sup>

Ainda seguindo os ensinamentos de Sérgio Cavalieri Filho temos que “o nexo de causalidade é elemento indispensável em qualquer espécie de responsabilidade civil. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem nexo causal.”<sup>23</sup>

A questão do nexo causal não oferece maiores dificuldades ao tratarmos de um resultado decorrente de um fato simples, sendo a relação de causalidade definida de forma direta entre o fato e o dano. Contudo, nos casos de causalidade múltipla o problema torna-se mais complexo. Assim, quando há uma cadeia de condições, várias circunstâncias concorrendo para o evento danoso, e precisamos determinar qual delas é a causa do dano, é que a questão torna-se mais complexa.

#### 2.1.1.5) O Dano

Outro pressuposto indispensável para a responsabilidade civil é o dano, pois não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano.<sup>24</sup> Ainda que possa haver responsabilidade penal, sem dano não há responsabilidade civil. Na esfera civil, a existência de ressarcimento sem dano importaria enriquecimento sem causa para quem o recebesse e pena para quem o pagasse.<sup>25</sup>

Para a conceituação do dano, imprescindível que façamos uma divisão do dano em patrimonial e moral.

O dano patrimonial ou material “atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis

---

<sup>21</sup> “Art. 13. O resultado de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa.”

<sup>22</sup> Cavalieri Filho, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil** – 8. ed. – 2. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2008. p. 45.

<sup>23</sup> Cavalieri Filho, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil** – 8. ed. – 2. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2008. p. 46.

<sup>24</sup> Cavalieri Filho, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil** – 8. ed. – 2. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2008. p. 70

<sup>25</sup> Cavalieri Filho, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil** – 8. ed. – 2. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2008. p. 71

em dinheiro”.<sup>26</sup> Assim, o dano patrimonial é aquele suscetível de ser medido pecuniariamente ou aquele em que há a possibilidade de restauração ou reconstituição.

O dano moral “é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos da personalidade. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí porque aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano.”<sup>27</sup>

Sério Cavalieri Filho apresenta o conceito de dano moral à luz da Constituição da República Federativa do Brasil. Para o autor, “em sentido estrito, dano moral é a violação do direito à dignidade.”<sup>28</sup> Prossegue o autor:

Nessa perspectiva, o dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento, assim como pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação da dignidade. Dor, vexame, sofrimento e humilhação podem ser conseqüências e não causas.<sup>29</sup>

A atual conceituação de dano moral estaria melhor apresentada por Sérgio Cavalieri Filho, uma vez que, mesmo sendo ainda utilizada por parte da doutrina, a conceituação apresentada por Sílvio de Salvo Venosa não acompanha a intenção do constituinte de 1988 que consagrou a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

## 2.2 Teoria Geral da Responsabilidade Objetiva

Importa salientar que, tal qual na responsabilidade subjetiva, encontramos na responsabilidade objetiva os seguintes pressupostos: conduta ilícita, dano e nexo causal. Assim, o principal diferenciador entre as duas espécies de responsabilidade é o fator culpa,

---

<sup>26</sup> Cavalieri Filho, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil** – 8. ed. – 2. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2008. p. 71

<sup>27</sup> Venosa, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 7. ed. – São Paulo: Atlas, 2007. p. 38.

<sup>28</sup> Cavalieri Filho, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil** – 8. ed. – 2. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2008. p. 80.

<sup>29</sup> Cavalieri Filho, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil** – 8. ed. – 2. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2008. p.80.

ausente na responsabilidade objetiva. A ausência de culpa como pressuposto da responsabilidade objetiva não quer dizer que ela não possa estar presente, mas sim que ela é irrelevante para a verificação do dever de indenizar.<sup>30</sup> Logo, havendo uma conduta ilícita e um dano causado, o fator de verificação do dever indenizatório, na responsabilidade objetiva, é o nexo causal.

Fábio Luiz Gomes introduz historicamente a responsabilidade civil objetiva:

A origem da teoria da responsabilidade civil objetiva remonta à doutrina alemã de Binding que, no final do século XIX, já se manifestava a respeito da projeção dos influxos da responsabilidade penal sobre a responsabilidade civil, com referência ao Código Prussiano de 1794 e ao Código Austríaco de 1811, referindo que aludidos casos de reparação civil incidem sobre atos não caracterizados como delitos criminais, por ausência de culpa, qualificando o dano deles decorrente como uma realidade objetiva.<sup>31</sup>

Apesar do enriquecimento da doutrina alemã com outros adeptos, como Larenz e Enneccerus, bem como do acolhimento da doutrina italiana, referido pensamento doutrinário só veio a ser instituído com as obras de Sallailles e Josserand, que partiram da interpretação do artigo 1.382 do Código de Napoleão, concluindo que o ressarcimento independe da culpa.<sup>32</sup>

O Professor Sérgio Viana Severo entende que a erradicação da culpa no regime de responsabilidade objetiva é um mito, manifestando-se da seguinte forma:

A objetivação da responsabilidade pública não afasta, de modo absoluto, a importância da culpa em suas duas modalidades, v.g., o *standard* do funcionamento anormal e, excepcionalmente, a culpa como aferição da ação do agente, pois há casos em que tais parâmetros se impõem no tocante ao engajamento da responsabilidade pública.<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> Cavaliere Filho, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil** – 8. ed. – 2. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2008. p. 134.

<sup>31</sup> Gomes, Fábio Luiz. **Responsabilidade Objetiva e Anteciação de Tutela** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 173

<sup>32</sup> Gomes, Fábio Luiz. **Responsabilidade Objetiva e Anteciação de Tutela** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 174

<sup>33</sup> Severo, Sergio. **Tratado de Responsabilidade Pública**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 246

### 2.2.1) Adoção da Responsabilidade Objetiva no Brasil.

A Constituição do Brasil Império de 1824 consagrava que o Imperador era irresponsável pelos seus atos, uma vez que consagrava o princípio da inviolabilidade do Imperador, considerando-o sagrado.<sup>34</sup> Contudo o Estado não era absolutamente livre de responsabilidades, uma vez que os funcionários eram responsáveis pelos seus atos e, como bem observa o Professor Sérgio Severo, o exame do art. 179 da Constituição Imperial “[...] apresenta três situações excepcionais nas quais já se vislumbram hipóteses hoje identificadas com a responsabilidade pública”<sup>35</sup>. Tais situações seriam:

a) garantia do direito de propriedade e a conseqüente indenização por desapropriação ou requisição;

b) proteção da propriedade intelectual;

c) responsabilidade da Administração do Correio por violação de correspondência.

Já a primeira Constituição Republicana de 1891, apesar de não apresentar uma regra geral sobre o tema, em seu artigo 82 dispunha que:

[...] os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos.<sup>36</sup>

Mencionado artigo tinha seus procedimentos regulados pela Lei 221, de 20.11.1894.

O Código Civil de 1916 apresentou o primeiro dispositivo legal a tratar especificamente da responsabilidade civil do Estado<sup>37</sup>, tornando explícita a responsabilidade civil pública, uma vez que assim dispunha o seu art. 15:

---

<sup>34</sup> Severo, Sérgio. **Tratado de Responsabilidade Pública**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 39

<sup>35</sup> Severo, Sérgio. **Tratado de Responsabilidade Pública**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 40

<sup>36</sup> [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm), art. 82, caput.

<sup>37</sup> Cavalieri Filho, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil** – 8. ed. – 2. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2008. p. 234



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.<sup>38</sup>

Ao confrontar o artigo supra com o artigo 43 do Código Civil de 2002<sup>39</sup>, percebe-se que, enquanto o dispositivo anterior atrela a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público aos atos de seus representantes que forem contrários ao direito ou à falta de dever prescrito por lei o novo diploma suprime essa condição, responsabilizando os seus agentes por atos que causem danos a terceiros independente de dolo ou culpa, sendo esses fatores observados apenas para o direito regressivo contra os causadores do dano. Assim, o Código Civil de 1916 não estabelecia a responsabilidade objetiva do Estado, teoria incorporada ao direito pátrio com a Constituição de 1946.

A Constituição de 1934 estabelece, em seu art. 171<sup>40</sup>, a responsabilidade solidária entre os funcionários públicos e a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal pelos danos ou prejuízos decorrentes de omissão, negligência ou abuso.

Com a Constituição de 1946, o sistema brasileiro incorpora a responsabilidade objetiva do Estado pelos danos causados por seus funcionários, podendo haver ação regressiva nos casos de dolo ou culpa. Assim dispõe o art. 194 da referida Magna Carta:

Art 194 - As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

Parágrafo único - Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes.<sup>41</sup>

---

<sup>38</sup> Cahali, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado** – 3. ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 30

<sup>39</sup> “Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.”

<sup>40</sup> “Art 171 - Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda nacional, estadual ou municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos.

§ 1º - Na ação proposta contra a Fazenda pública, e fundada em lesão praticada por funcionário, este será sempre citado como litisconsorte.

§ 2º - Executada a sentença contra a Fazenda, esta promoverá execução contra o funcionário culpado.”

<sup>41</sup> [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm).

A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional de 1969 mantiveram o instituto da responsabilidade objetiva do Estado de maneira ainda mais incisiva.<sup>42</sup>

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, embora tenha ampliado a extensão da responsabilidade do Estado, não trouxe significativas inovações ao sistema, tratando do assunto no parágrafo 6º do seu artigo 37, que assim dispõe:

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.<sup>43</sup>

### 2.2.3) A Responsabilidade civil pública na atualidade

É pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial, inclusive devido à exaustiva repetição nas constituições anteriores, bem como na atual, da adoção pelo direito brasileiro da responsabilidade objetiva do Estado. Contudo, o mesmo não ocorre com a teoria de sustentação de referida responsabilidade, o que acaba por gerar um descompasso quanto à extensão do conceito de responsabilidade objetiva.<sup>44</sup>

Se considerada apenas a teoria pura da responsabilidade objetiva, esta se bastaria pela simples existência de um nexo de causalidade material, independente dos elementos volitivos e psíquicos. Logo, havendo uma atividade estatal causadora de dano ao particular estaria presumida a culpa, *jusris tantum*, da máquina pública, liberando o lesado da produção probatória e transferindo para o Estado a obrigação de apresentar provas que excluam a sua responsabilidade.<sup>45</sup>

Assim, logo surgiram doutrinadores apresentando fundamentos que buscassem reduzir a extensão da teoria da responsabilidade objetiva, uma vez que seria bastante danoso para o Estado a aceitação levada aos extremos da concepção objetivista.

---

<sup>42</sup> Cahali, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado** – 3. ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 31

<sup>43</sup> [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)

<sup>44</sup> Cahali, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado** – 3. ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 32

<sup>45</sup> Cahali, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado** – 3. ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 32/33

Majoritariamente, a doutrina acabou optando pela teoria do risco administrativo, apesar de haverem adeptos das demais fundamentações que serão apresentadas em momento oportuno.

Sergio Cavalieri Filho entende que o texto constitucional teria adotado a teoria do risco administrativo, porquanto teria condicionado a responsabilidade objetiva do Poder Público ao dano decorrente de sua atividade administrativa, ou seja, às situações em que houver uma relação de causalidade entre o dano e a atividade do agente público.<sup>46</sup> Neste sentido, o professor Juarez Freitas, em obra intitulada “Estudos de direito administrativo”, assim se manifesta:

Adotou-se, como se vê, a teoria do risco (embora não integral), que jamais deve ser traduzida por imputação à Fazenda Pública do dever de indenizar sempre que houver dano. Aliás, esta posição inadvertida conduziria à acolhida rigorosamente destemperada do risco integral. A bem dizer, sob este aspecto prático, a teoria do risco significa, apenas, que o Estado arca com os riscos inerentes à atuação intervencionista que o caracteriza, daí que a vítima, em razão até de sua presumida vulnerabilidade, resulta sem ter o ônus de provar a culpa da Administração Pública.<sup>47</sup>

Manifestando-se no mesmo sentido de Juarez Freitas, Yussef Said Cahali cita o seguinte trecho das decisões do 1.º TACivSP, 8ª Câmara, 20.03.1991, RT 676/121 e 4.ª Câmara, 18.08.1993, RT 697/95:

[...] a teoria do risco administrativo não leva à responsabilidade objetiva integral do Poder Público, para indenizar em todo e qualquer caso, mas sim dispensa a vítima da prova da culpa do agente da Administração, cabendo a esta a demonstração da culpa total ou parcial do lesado, para que então fique ela total ou parcialmente livre da indenização.<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> Cavalieri Filho, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil** – 8. ed. – 2. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2008. p. 237

<sup>47</sup> Freitas, Juarez. **Estudos de direito administrativo** – São Paulo: Malheiros, 1995. p. 117

<sup>48</sup> Cahali, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado** – 3. ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 43

Verifica-se que o direito brasileiro optou pela regra da responsabilidade objetiva do Estado, isto é, independente de culpa, e que como principal conceito de fundamentação de referida responsabilidade adotou a teoria do risco administrativo.

### 3. A Responsabilidade Pública

Conforme apresentado no capítulo anterior, a responsabilidade objetiva difere da subjetiva principalmente pela imprescindibilidade do elemento culpa nesta e por sua relevância diminuta naquela. Ainda, faz-se necessário uma melhor explanação acerca dos elementos da responsabilidade objetiva, uma vez que foi a forma de responsabilidade civil pública adotada pelo nosso ordenamento jurídico.

Assim esclarece o professor de direito administrativo Celso Antônio Bandeira de Mello:

Entende-se por responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado a obrigação que lhe incumbe de reparar economicamente os danos lesivos à esfera juridicamente garantida de outrem e que lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos.<sup>49</sup>

#### 3.1 Elementos da responsabilidade objetiva do Estado

A objetivação da responsabilidade do Estado acaba por reduzir os elementos básicos de referida responsabilidade a três: o dano, uma conduta imputável ao Estado e o nexu causal. Ainda, necessário verificar a ocorrência de uma pequena adaptação dos elementos quando temos o Estado na posição causador do dano.

##### 3.1.1 Dano

“A responsabilidade não implica a indenização de todos os danos sofridos por uma pessoa, sendo fundamental que se configurem as condições indispensáveis para a

---

<sup>49</sup> De Mello, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 27.ed. ver. E atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 993.

indenização de danos que podem ser patrimoniais ou extrapatrimoniais.”<sup>50</sup> Em seguida, o professor Sérgio Viana Severo cita Adriano de Cupis em seu livro *Tratado de Responsabilidade Pública* à página 188: “O que o direito tutela o dano vulnera. Se o direito tutela determinado interesse humano, este pode ser atacado por um dano em sentido jurídico (dano jurídico), enquanto contra ele o direito impõe sua reação.”<sup>51</sup>

Quanto à responsabilidade civil do Estado, assim se manifesta Yussef Said Cahali com base nos ensinamentos de Guido Zanobini no que se refere ao evento danoso:

Também no plano da responsabilidade civil do Estado, em caso algum se pode prescindir do evento danoso: a só ilegalidade ou irregularidade do ato que se verifique sem dano a terceiros, não pode produzir nenhuma responsabilidade, mas apenas, quando for o caso, a invalidade do ato.<sup>52</sup>

### 3.1.1.1 O dano causado pelo poder público

O dano ressarcível causado pelo agente público tanto pode ser culposos, doloso ou, ainda que não seja culposos ou revelador de falha da máquina pública, deve ser ressarcido o dano que caracterizar-se como injusto para o particular, como lesivo ao direito subjetivo.<sup>53</sup> Contudo, referido dano deve ser direto e certo.

“É direto o dano que decorre de uma relação suficiente de causa e efeito, afastando-se, pois, a indenizabilidade dos danos remotos.”<sup>54</sup> Prossegue o ilustre professor Sérgio Severo suscitando que “o caráter direto do dano não afasta o chamado dano por ricochete, que decorre de lesão impingida a terceiro, mediante uma relação de proximidade, o que se presume, e.g., em caso de morte de um filho.”<sup>55</sup>

Importante consideração é trazida a baila pelo professor Bandeira de Mello a respeito da extensão do dever de indenizar do Estado:

---

<sup>50</sup> Severo, Sergio. **Tratado de Responsabilidade Pública**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 188.

<sup>51</sup> Severo, Sergio. **Tratado de Responsabilidade Pública**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 188.

<sup>52</sup> Cahali, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado** – 3. ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 67.

<sup>53</sup> Cahali, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado** – 3. ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p.68.

<sup>54</sup> Severo, Sergio. **Tratado de Responsabilidade Pública**. São Paulo: Saraiva, 2009. p.189.

<sup>55</sup> Severo, Sergio. **Tratado de Responsabilidade Pública**. São Paulo: Saraiva, 2009. p.189.

É importante esclarecer que o problema da responsabilidade do Estado não pode nem deve ser confundido com a obrigação, a cargo do poder público, de indenizar os particulares naqueles casos em que a ordem jurídica lhe confere o poder de investir diretamente contra o direito de terceiros, sacrificando certos interesses privados e convertendo-os em sua correspondente expressão patrimonial. A desapropriação é o exemplo típico desta situação.

Também os danos de pequena monta não merecem a atenção do direito, pois “a teoria geral da responsabilidade já determina que o dano seja sério, regra cunhada a partir do direito romano por meio do axioma ‘*de minimis non curat praetor*’.”<sup>56</sup>

Neste sentido a jurisprudência:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO MORAL. ERRO JUDICIAL. BACEN-JUD. DANO MORAL.

O bloqueio de ínfima quantia depositada em conta corrente, por si só, não tem a potencialidade de causar abalo moral a uma empresa de grande porte. . Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. . Apelação improvida.

(TRF4, AC 2006.72.05.004294-1, Terceira Turma, Relatora Marina Vasques Duarte de Barros Falcão, D.E. 03/03/2010)

### 3.1.2 Conduta imputável ao Estado

A responsabilidade civil depende de uma conduta imputável ao agente, no caso da responsabilidade civil do Estado essa conduta deve ser imputável ao estado, seja referida conduta ativa ou passiva, que produza danos a terceiros.<sup>57</sup> Contudo, nas palavras de Marçal

<sup>56</sup> Severo, Sergio. **Tratado de Responsabilidade Pública**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 190.

<sup>57</sup> Justen Filho, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 2. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2006. p. 809.

Justen Filho: “A mera consumação do dano na órbita individual de um terceiro é insuficiente para o surgimento da responsabilidade civil do Estado.”<sup>58</sup>

Sendo o Estado apenas uma realidade técnica, este somente pode agir através de seus representantes, agentes ou prepostos.<sup>59</sup> O artigo 43 do Código Civil menciona “atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros”, devendo o termo agentes ser compreendido de forma ampla, abrangendo qualquer preposto que opere em nome do ente público ou que exerça atividades em que haja manifestação da Administração Pública.<sup>60</sup>

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, as pessoas suscetíveis de serem consideradas agentes públicos seriam:

[...] todas aquelas que – em qualquer nível de escalão – tomam decisões ou realizam atividades da alçada do Estado, prepostas que estão ao desempenho de um mister público (jurídico ou material), isto é, havido pelo estado como pertinente a si próprio.<sup>61</sup>

O professor Bandeira de Mello refere ainda que “para fins de responsabilidade subsidiária do Estado, incluem-se, também, as demais pessoas jurídicas de Direito Público auxiliares do Estado”<sup>62</sup>, incluindo também no grupo de responsabilidade subsidiária do estado as pessoas jurídicas de direito privado que desempenhem, sob modo de concessão ou delegação, cometimentos estatais.<sup>63</sup>

---

<sup>58</sup> Justen Filho, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 2. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2006. p. 809.

<sup>59</sup> Cahali, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado** – 3. ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 80.

<sup>60</sup> Cahali, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado** – 3. ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 80.

<sup>61</sup> De Mello, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 27.ed. ver. E atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 1008.

<sup>62</sup> De Mello, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 27.ed. ver. E atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p.1008.

<sup>63</sup> De Mello, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 27.ed. ver. E atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p.1009.



### 3.1.3 Nexo causal

Para que se possa falar em responsabilidade pública, tem-se a necessidade de se verificar a existência de uma relação de causalidade entre o serviço público e o dano sofrido pelo particular.<sup>64</sup> “Em função das circunstâncias do caso concreto, impende considerar se o dano sofrido pelo particular vincula-se diretamente e adequadamente ao ato (comissivo ou omissivo) imputado ao agente da administração”<sup>65</sup>.

Se por um lado aparenta ser simples a verificação do nexos de causalidade quando há apenas um fato gerador, a doutrina apresenta teorias múltiplas sobre a forma adequada de verificar o nexos causal quando da existência de múltiplos fatores. Yussef Cahali esclarece a questão citando manifestação do STJ no sentido de que “em matéria de responsabilidade civil, havendo *causalidade múltipla*, cumpre precisar qual entre as circunstâncias fáticas é a causa eficiente do prejuízo. Se é certo que não se pode eleger arbitrariamente o fato gerador da responsabilidade, também não é adequado optar, de modo absoluto, em favor da chamada equivalência das condições. O meio-termo, ilustrado pelo exame de cada caso concreto, é a melhor solução.”<sup>66</sup>

Citando Roberto Brebbia, Yussef Cahali assim apresenta importante conotação da tese da causalidade adequada:

[...] para que a conexão seja adequada entre o fato e o resultado, é necessário que exista essa mesma relação entre os distintos elos (eslabones) da cadeia causal quando o evento não se encontra vinculado imediatamente à ação; isto é, não basta que a ação seja idônea para produzir um resultado, senão que é necessário, ademais, que essa regularidade exista em cada etapa da série causal.<sup>67</sup>

Assim decidiu a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

<sup>64</sup> Severo, Sergio. **Tratado de Responsabilidade Pública**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 203.

<sup>65</sup> Cahali, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado** -3. ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 79.

<sup>66</sup> Cahali, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado** – 3. ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 80

<sup>67</sup> Cahali, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado** – 3. ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 78

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. CONCAUSAS.  
TEORIA DA EQUIVALÊNCIA. LIMITES. PROVA DAS  
CIRCUNSTÂNCIAS CONCORRENTES.

1. Em matéria de responsabilidade civil, havendo "causalidade múltipla" cumpre precisar qual dentre as circunstâncias fáticas é a causa eficiente do prejuízo. Se é certo que não se pode eleger arbitrariamente o fato gerador da responsabilidade, também não é adequado optar, de modo absoluto, em favor da chamada "equivalência das condições". O meio termo, ilustrado pelo exame de cada caso concreto, é a melhor solução.

2. No caso específico, está evidenciado que os atos imputados à União (campanha publicitária utilizando o nome próprio "Bráulio: para designar o órgão sexual masculino), não foi a causa única do dano moral alegado. Pelo contrário: outras circunstâncias de fato concorreram decisivamente, e quanto a estas cumpria ao autor o ônus de comprová-las. (TRF4, AC 2000.04.01.004115-1, Terceira Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 31/05/2000)

### 3.2 Excludentes e atenuadoras da responsabilidade

Há vezes em que o agente se envolve em evento danoso ao qual não deu causa, apesar de que, à primeira vista, possa parecer responsável pelo resultado.<sup>68</sup> Nesses casos, o agente é apenas o "responsável aparente" pelo dano, não devendo ser obrigado a indenizar a vítima.<sup>69</sup>

Conforme verificaremos, as excludentes e atenuadoras da responsabilidade civil geralmente se caracterizam pela ruptura do nexos causal. Logo, a responsabilidade pública não é inafastável, podendo ser descaracterizada pela quebra da relação de causalidade.<sup>70</sup>

A jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim se manifesta:

---

<sup>68</sup> Cruz, Gisela Sampaio da. **O problema do nexos causal na responsabilidade civil** – Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 157.

<sup>69</sup> Cruz, Gisela Sampaio da. **O problema do nexos causal na responsabilidade civil** – Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 157

<sup>70</sup> Severo, Sergio. **Tratado de Responsabilidade Pública**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 217

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ERRO MÉDICO.

Consoante entendimento jurisprudencial, a responsabilidade objetiva do Estado em indenizar, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, decorre do nexo causal entre o ato administrativo e o prejuízo causado ao particular. inexistindo nexo causal entre os danos sofridos pelo particular e a conduta do agente público, não há responsabilidade civil do estado.

Apelação desprovida.

(TRF4, AC 0011946-07.2007.404.7200, Terceira Turma, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 26/05/2010)

### 3.2.1) Força maior

De acordo com os ensinamentos do professor Sérgio Severo:

[...] a força maior representa uma hipótese excepcional, raramente considerada no plano da responsabilidade, na medida em que é, por definição, regida por critérios restritivos, v.g., irresistibilidade, imprevisibilidade e exterioridade.<sup>71</sup>

Logo, o Estado não é responsável, pois, ainda que tivesse observado todas as cautelas relativas ao seu dever de diligência, o dano seria produzido de igual forma.<sup>72</sup>

Não se pode responsabilizar alguém por algum dano que ele não poderia ter evitado, excetuando-se os casos em que o tenha dado causa. Assim, aqueles eventos irresistíveis, tais como cataclismas naturais<sup>73</sup>, não podem ser imputáveis ao poder público, uma vez que este não pode evitá-los.

Segundo referido professor, a imprevisibilidade reforça a irresistibilidade, haja vista que, sendo previsível o evento, deve ser investigada a possibilidade de ser evitado.<sup>74</sup> No caso de uma ponte, por exemplo, que esteja dando sinais aparentes de problemas

---

<sup>71</sup> Severo, Sergio. **Tratado de Responsabilidade Pública**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 217

<sup>72</sup> Justen Filho, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 2; Ed. Ver. Atual. – São Paulo: Saraiva, 2006. p. 818

<sup>73</sup> Severo, Sergio. **Tratado de Responsabilidade Pública**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 217/218.

<sup>74</sup> Severo, Sergio. **Tratado de Responsabilidade Pública**. São Paulo: Saraiva, 2009. p.218.

estruturais devido à erosão do solo, é possível que o poder público realize estudos de viabilidade de reconstrução e de risco de desabamento da obra, uma vez que é previsível a ocorrência futura de um fato danoso. Em referida hipótese, não há como invocar a excludente de responsabilidade da força maior, pois o evento causador do dano era previsível e evitável pelo Estado.

A exterioridade surge como necessária à evitabilidade do evento danoso, uma vez que uma disfunção que não fosse exterior não poderia ser verificada, pois o funcionamento normal a afastaria.<sup>75</sup>

O professor da Universidade Federal do Rio Grande do Sul Sérgio Severo apresenta seu entendimento acerca da excludente de responsabilidade em questão:

A força maior, uma vez reunidas as condições de sua configuração, pode implicar exoneração total ou parcial da responsabilidade. Uma vez atribuído o fato danoso tão-somente ao evento configurador da força maior, a exclusão total da responsabilidade se impõe. No entanto, casos há em que, mesmo configurada a força maior, ela não implica a totalidade do resultado danoso, na medida em que o funcionamento anormal do serviço também concorre com o resultado, o que determina a responsabilidade proporcional à contribuição para a concorrência do resultado danoso.<sup>76</sup>

### **3.2.2) Culpa da vítima**

Assim se manifesta Marçal Justen Filho quanto à culpa da vítima:

A culpa da vítima afasta a responsabilidade civil do Estado na medida em que o dano tiver resultado não da infração pelo agente estatal ao seu dever de diligência. Se tiver havido infração ao dever

---

<sup>75</sup> Severo, Sergio. **Tratado de Responsabilidade Pública**. São Paulo: Saraiva, 2009. p.219.

<sup>76</sup> Severo, Sergio. **Tratado de Responsabilidade Pública**. São Paulo: Saraiva, 2009. p.219.

de diligência, ainda que concorrente com a culpa do particular, existirá responsabilização (parcial, se for o caso) do Estado.<sup>77</sup>

Sérgio de Viana Severo, quanto ao concurso culposo entre o Poder Público e o Particular, entende que este só tem relevância quando a responsabilidade pública se funda no funcionamento anormal do serviço ou quando esta responsabilidade segue o regime privado.<sup>78</sup> Referido autor menciona que: “a despeito de uma desvirtuação da própria responsabilidade objetiva do Estado, o direito brasileiro convive com a aferição da participação da vítima, por sua culpa, no evento danoso [...]”<sup>79</sup>

Yussef Cahali ensina que:

[...] 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.<sup>80</sup>

Dos ensinamentos de Bandeira de Mello temos que a “culpa do lesado só é relevante na medida em que através dela se pode ressaltar a inexistência do comportamento estatal produtor do dano”.<sup>81</sup> Assim, relevante é verificar se a lesão foi ou não causada por comportamento do Estado. Logo, havendo ocorrido o dano por culpa da conduta do lesado, não há a verificação do nexo causal entre a conduta estatal e o dano ocorrido.

---

<sup>77</sup> Justen Filho, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 2; Ed. Ver. Atual. – São Paulo: Saraiva, 2006. p. 818.

<sup>78</sup> Severo, Sergio. **Tratado de Responsabilidade Pública**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 219.

<sup>79</sup> Severo, Sergio. **Tratado de Responsabilidade Pública**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 244

<sup>80</sup> Cahali, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado** – 3. ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 57.

<sup>81</sup> De Mello, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 27.ed. ver. E atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p.1024

#### 4. Teses de fundamentação da Responsabilidade Civil do Estado

Ensina Sérgio Viana Severo que:

A teoria do risco decorre de uma sociedade industrializada e complexa, aliada a um estado intervencionista, mas voltado à efetivação dos direitos fundamentais.

Nesses termos, multiplicam-se os riscos do tráfico social, sendo necessário o condicionamento de determinadas atividades econômicas, em sentido amplo, para a absorção dos riscos delas derivados, como forma de garantir a sociedade diante dos danos potencialmente derivados.<sup>82</sup>

##### 4.1 Evolução da Teoria do Risco

No final do século XIX, o problema da reparação dos acidentes de trabalho ganha relevância devido ao desenvolvimento industrial. Os juristas, buscando fundamentar a responsabilidade objetiva, conceberam a teoria do risco.<sup>83</sup> Sérgio Cavalieri Filho assim define o risco: “[...] é perigo, é probabilidade de dano, importando, isso, dizer que aquele que exerce uma atividade perigosa deve-lhe assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente”<sup>84</sup>. Prossegue o autor apresentando, de forma resumida, a doutrina sobre o risco:

Todo o prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor

---

<sup>82</sup> Severo, Sergio. **Tratado de Responsabilidade Pública**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 243.

<sup>83</sup> Cavalieri Filho, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil** – 8. ed. – 2. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2008. p. 136

<sup>84</sup> Cavalieri Filho, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil** – 8. ed. – 2. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2008. p. 136.

sobre a culpa do responsável, que é aquele que materialmente causou o dano.<sup>85</sup>

Cavaliere Filho cita José Cretella Junior que, em seus Comentários à Constituição Brasileira de 1988, assim se manifesta:

[...] a culpa é vinculada ao homem, o risco é ligado ao serviço, à empresa, à coisa, ao aparelhamento. A culpa é pessoal, subjetiva; pressupõe o complexo de operações do espírito humano, de ações e reações, de iniciativas e inibições, de providências e inércias. O risco ultrapassa o círculo das possibilidades humanas para filiar-se ao engenho, à máquina, à coisa, pelo caráter impessoal e o objetivo que o caracteriza.<sup>86</sup>

## 4.2 Modalidades do risco

Para justificar a objetivação da responsabilidade do Estado, caracterizada pela responsabilidade independente de culpa, salvo os casos de quebra da isonomia perante os encargos públicos, estaremos diante da utilização da teoria do risco. Teoria essa subdividida em várias vertentes de acordo com as atividades econômicas envolvidas.<sup>87</sup>

### 4.2.1 Risco-proveito

A teoria do risco-proveito é bastante simples, ela diz que aquele que tira proveito de atividade danosa é o responsável pelo risco. Segundo o suporte doutrinário dessa teoria, “o dano deve ser reparado por aquele que tira proveito ou vantagem do fato lesivo”.<sup>88</sup>

---

<sup>85</sup> Cavaliere Filho, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil** – 8. ed. – 2. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2008. p. 136

<sup>86</sup> Cavaliere Filho, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil** – 8. ed. – 2. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2008. p. 136

<sup>87</sup> Severo, Sergio. **Tratado de Responsabilidade Pública**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 242/243

<sup>88</sup> Cavaliere Filho, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil** – 8. ed. – 2. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2008. p. 137

Contudo, a teoria em tela fica prejudicada devido ao fato de que a parte prejudicada ficaria com o ônus de provar a obtenção de proveito pelo causador do dano.<sup>89</sup> Retornaria-se, assim, ao problema probatório, que a responsabilidade objetiva busca suprimir. Outro problema enfrentado pela teoria do risco-proveito está na conceituação de proveito. Cavalieri Filho assim expõe a questão da conceituação de proveito:

Quando se pode dizer que uma pessoa tira proveito de uma atividade? Será necessário obter um proveito econômico, lucro, ou bastará qualquer tipo de proveito? Se proveito tem o sentido de lucro, vantagem econômica, a responsabilidade fundada no risco-proveito ficará restrita aos comerciantes e industriais, não sendo aplicável em casos em que a coisa causadora do dano não é fonte de ganho.<sup>90</sup>

#### 4.2.2 Risco profissional

Pela teoria do risco profissional, o dever de indenizar surgiria sempre que o fato prejudicial fosse uma decorrência da atividade ou proteção do lesado. Surge para justificar a reparação dos acidentes de trabalho, independentemente da culpa do empregador.<sup>91</sup>

Se a responsabilidade baseada na culpa levava a maioria das ações de acidente de trabalho à improcedência, devido à desigualdade econômica, dificuldades do empregado na produção probatória, dentre outros fatores, o surgimento da teoria do risco profissional reverteu esse fator, eliminando esses inconvenientes.<sup>92</sup>

---

<sup>89</sup> Cavalieri Filho, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil** – 8. ed. – 2. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2008. p. 137

<sup>90</sup> Cavalieri Filho, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil** – 8. ed. – 2. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2008. p. 137

<sup>91</sup> Cavalieri Filho, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil** – 8. ed. – 2. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2008. p. 137

<sup>92</sup> Cavalieri Filho, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil** – 8. ed. – 2. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2008. p. 137



#### 4.2.3 Risco excepcional

Para Cavaliere Filho no caso do risco excepcional: “a reparação é devida sempre que o dano é consequência de um risco excepcional, que escapa à atividade comum da vítima, ainda que estranho ao trabalho que normalmente exerça”.<sup>93</sup> Referido autor cita como exemplos de riscos excepcionais: “os casos de rede elétrica de alta tensão, exploração de energia nuclear, materiais radioativos, etc”.<sup>94</sup> Como as atividades citadas expõem a coletividade a riscos excepcionais, aqueles que as exploram possuem o dever de indenizar, independentemente de haver culpa ou não.<sup>95</sup>

#### 4.2.4) O risco criado

A teoria do risco criado não deixa de ser uma ampliação da teoria do risco-proveito, haja vista que considera que a atividade pode ser proveitosa para indivíduo, mas referida vantagem não é pressuposto para a responsabilidade.<sup>96</sup> Caio Mário assim define a teoria do risco criado: “aquele que, em razão de sua atividade ou profissão, cria um perigo, está sujeito à reparação do dano que causar, salvo prova de ter adotado todas as medidas idôneas para evitá-lo”<sup>97</sup>

---

<sup>93</sup> Cavaliere Filho, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil** – 8. ed. – 2. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2008. p. 137

<sup>94</sup> Cavaliere Filho, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil** – 8. ed. – 2. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2008. p. 138

<sup>95</sup> Cavaliere Filho, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil** – 8. ed. – 2. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2008. p. 138

<sup>96</sup> Cavaliere Filho, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil** – 8. ed. – 2. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2008. p. 138

<sup>97</sup> Pereira, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. – 3. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 24.

### 4.3 Teorias no plano do Direito Público

Conforme os ensinamentos do professor Sérgio Viana Severo “Os matizes do tratamento do risco no plano do direito público são determinados por duas teorias: a do risco administrativo e a do risco integral. Porém, adiante serão apresentadas algumas outras teorias aceitas pela doutrina, além das citadas pelo professor Sérgio Severo.

#### 4.3.1 Culpa Administrativa

É a teoria que faz a transição entre o subjetivismo da culpa civil e a tese objetiva do risco administrativo, pois ínfere a responsabilidade a Administração a partir da falta do serviço.<sup>98</sup> Assim apresenta a culpa administrativa:

Já aqui não se indaga da culpa subjetiva do agente administrativo, mas perquire-se a falta objetiva do serviço em si mesmo, como fato gerador da obrigação de indenizar o dano causado a terceiro. Exige-se, também, uma culpa, mas uma culpa especial da Administração, a que se convencionou chamar de culpa administrativa.<sup>99</sup>

Essa teoria ainda exige que a vítima comprove a falha no serviço, permanecendo em uma posição de hipossuficiência perante o Estado. É possível encontrar decisões de poucos anos atrás dos Tribunais Federais baseadas nesta teoria:

ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ÓBITO DA GENITORA DOS DEMANDANTES. AUSÊNCIA DE SINALIZAÇÃO QUANTO AOS RISCOS EFETIVOS DA RODOVIA. RESPONSABILIDADE DO

---

<sup>98</sup> Meirelles, Hely Lopes. **Direito administrativo Brasileiro**. 33.ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2007. p. 651

<sup>99</sup> Meirelles, Hely Lopes. **Direito administrativo Brasileiro**. 33.ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2007. p. 651

DNER. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. TEORIA DA CULPA ADMINISTRATIVA. APLICABILIDADE.

1. Aplica-se a teoria da culpa administrativa quando há omissão ou falha por parte do estado na prestação de um serviço público.
  2. O atropelamento de um animal, que fez o veículo em que viajava a genitora dos autores cair em uma vala cheia de água, causando o falecimento dela, deveu-se à falta de sinalização quanto ao trânsito comum de animais na área e à falta de defensas na estrada, caracterizando a culpa do DNER pelo evento em face da falta do serviço.
  3. O dano moral imposto a três crianças de cinco, dez e treze anos em decorrência da perda da mãe que lhes dava sustento e carinho é presumido, dispensando demonstração.
  4. Os danos materiais foram demonstrados nos autos.
  5. Comprovados os danos, a responsabilidade do poder público, em razão da falta do serviço, e a relação de causa e efeito entre ambos, inexistindo culpa da vítima, resta caracterizado o dever indenizatório do estado.
  6. Decisão que não viola os dispositivos legais e constitucionais prequestionados pela parte.
  7. Apelação e remessa oficial improvidas.
- (TRF4, AC 2001.04.01.084843-9, Terceira Turma, Relator Sérgio Renato Tejada Garcia, DJ 05/02/2003)

#### 4.3.2 Culpa do serviço.

Derivada da noção francesa de “*faute du service*”, a teoria do funcionamento anormal do serviço baseia-se na inexistência, mau funcionamento ou funcionamento retardado do serviço público prestado. O professor Sérgio Severo, citando Georges Vedel, assim define o funcionamento anormal do serviço:

[...] a *faute du service* consiste na quebra de obrigações inerentes ao serviço, que deve ser aferida segundo regras gerais do serviço público. A *faute du service* pode derivar de uma ação ou de uma abstenção (omissão), de um ato voluntário, como também de uma ação imprudente,

imperita ou negligente, de decisão executória ou material, como também da organização inadequada de seu funcionamento. Pode ainda provir de uma ação ilegal ou de um ato que não possa, em senso estrito, ser considerado ilegal.<sup>100</sup>

Adverte Celso Antônio Bandeira de Mello quanto a subjetividade da responsabilidade decorrente da *faute du service*:

É mister acentuar que a responsabilidade por “falta de serviço”, falha do serviço ou culpa do serviço (*faute du service*, seja qual for a tradução que lhe dê) não é, de modo algum, modalidade de responsabilidade objetiva, ao contrário do que entre nós e alhures, às vezes, tem-se inadvertidamente suposto. É responsabilidade subjetiva porque baseada na culpa (ou dolo), como sempre advertiu o Prof. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello.<sup>101</sup>

Ao analisarmos a teoria em tela, verificamos a existência de uma problemática probatória, pois há uma maior dificuldade na comprovação de que os serviços prestados pelo Estado estariam aquém da qualidade devida. Para solucionar a questão, admite-se, nesses casos, uma culpa presumida. Assim, a vítima não teria a obrigação de comprovar a culpa do Estado, devendo este comprovar que agiu com a diligência necessária quando da execução da obra.<sup>102</sup>

Contudo, a presunção da culpa do ente estatal não caracteriza a “culpa do serviço como objetiva”, uma vez que o Poder Público poderá demonstrar que agiu com diligência, perícia e prudência, restando isento da obrigação indenizatória. Se fosse objetiva, não haveria a possibilidade de o Estado se isentar da responsabilidade.<sup>103</sup> Rerida teoria tem sido bastante utilizada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. FAUTE DU SERVICE. OMISSÃO.

---

<sup>100</sup> Severo, Sergio. **Tratado de Responsabilidade Pública**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 240.

<sup>101</sup> De Mello, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 27.ed. ver. E atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p.1003.

<sup>102</sup> De Mello, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 27.ed. ver. E atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 1004.

<sup>103</sup> De Mello, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 27.ed. ver. E atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 1004

RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MÁ CONSERVAÇÃO DA RODOVIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS PATRIMONIAIS.

1. Não se conhece da remessa oficial quando a condenação não ultrapassar 60 salários mínimos, conforme art. 475, § 2º, do CPC.
2. Comprovado que o acidente ocorreu em virtude de buracos e desnível na pista, é responsabilidade do DNIT indenizar os danos causados, na medida em que lhe compete conservar e recuperar as rodovias federais, do que não se desincumbiu a contento, caracterizando-se a culpa por omissão.
3. Tratando-se responsabilidade civil da administração por omissão, é de rigor a comprovação da culpa, do dano e do respectivo nexo de causalidade com a omissão apontada. Hipótese em que a autarquia demandada não logrou comprovar a inoccorrência do nexo causal (em razão de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima) ou a culpa concorrente da vítima.

(TRF4, APELREEX 2004.70.04.002265-8, Quarta Turma, Relator Sérgio Renato Tejada Garcia, D.E. 26/10/2009)

#### 4.3.3 Risco administrativo

A teoria do risco administrativo é adotada na maioria dos ordenamentos jurídicos para estabelecer a forma de responsabilidade da Administração Pública. Segundo o Mestre e Doutor Sérgio Viana Severo: “A teoria do risco administrativo consubstancia-se nos riscos inerentes à atividade pública e à necessidade de responder pelos danos dela decorrentes, independentemente da culpa. Desse modo, o fato danoso e o curso causal hipotético com a atividade pública assumem posição preponderante no plano dos pressupostos da responsabilidade pública.”<sup>104</sup> O professor Juarez Freitas, em aula ministrada em 07 de setembro de 2010 na Universidade federal do Rio Grande do Sul, assim explicou a teoria do risco administrativo: “O poder público assume os riscos

---

<sup>104</sup> Severo, Sergio. **Tratado de Responsabilidade Pública**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 243.

inerentes à atividade, reconhecendo-se que há uma relação assimétrica de administração. Há uma presunção constitucional de que o “administrado” é vulnerável diante do Estado”.

Citando Diógenes Gasparini, o professor Sérgio Severo menciona que as circunstâncias excludentes da responsabilidade do Estado, como concorrência da vítima ou culpa de terceiros, podem liberar, total ou parcialmente, a responsabilidade estatal, restando a possibilidade de comprovação da culpa da vítima a diferença entre a teoria do risco administrativo e a teoria do risco integral.<sup>105</sup> Assim a presunção não é absoluta, restando o ônus da prova das excludentes para o Poder Público.

Assim conclui Sérgio Severo:

[...] a teoria do risco administrativo nada mais é do que a presunção de culpa, pois o efeito é exatamente o mesmo: ao admitir que a culpa da vítima exime, parcial ou totalmente, a responsabilidade estatal adentramos a esfera da essencialidade do exame da culpa, com efeitos idênticos aos derivados da noção romana de *culpa in vigilando*. Em outras palavras, se a culpa exclusiva da vítima quebra a causalidade, o mesmo não se verifica com a culpa parcial. Quanto ao fato de terceiro, nem é de mencionar, pois ele não atua na esfera da culpa, mas na do curso causal hipotético entre o dano e a ação estatal, e, quando esta não se verifica, logicamente o dano deriva de ação de terceiro.<sup>106</sup>

O Des. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz muito bem fundamenta o acórdão de sua relatoria acerca do tema:

CONSTITUCIONAL.RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO. ARTIGO 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ÁRVORE PRÓXIMA À RODOVIA. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE.

1. A partir de 1946, adotou-se, no Brasil, no que concerne às entidades de direito público, a responsabilidade objetiva, com

---

<sup>105</sup> Severo, Sergio. **Tratado de Responsabilidade Pública**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 244.

<sup>106</sup> Severo, Sergio. **Tratado de Responsabilidade Pública**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 244.

fulcro na teoria do risco administrativo, sem, no entanto, adotar a posição extremada dos adeptos da do risco integral, em que a Fazenda Pública responderia sempre, mesmo presentes as excludentes da obrigação de indenizar (CF de 1946, art. 194 e seu § único; CF de 1967, art. 105 e seu § único; CF de 1969, art. 107 e seu § único e CF de 1988, art. 37, § 6º). A Suprema Corte, em mais de uma oportunidade, fixou o exato alcance do comentado dispositivo constitucional. Assim o fez no RE nº 68.107-SP, julgado pela 2ª Turma, verbis: "(...) II. A responsabilidade objetiva, inculpada no art. 194 e seu parágrafo único, da CF de 1946, cujo texto foi repetido pelas Cartas de 1967 e 1969, arts. 105-7, respectivamente, não importa no reconhecimento do risco integral, mas temperado. (...)" (In RTJ 55/50). Em seu voto, o relator, o eminente Ministro THOMPSON FLORES, ex-Presidente da Excelsa Corte, salientou, verbis: "... embora tenha a Constituição admitido a responsabilidade objetiva, aceitando mesmo a teoria do risco administrativo, fê-lo com temperamentos, para prevenir excessos e a própria injustiça. Não obrigou, é certo, à vítima e aos seus beneficiários, em caso de morte, a prova de culpa ou dolo do funcionário para alcançar indenização. Não privou, todavia, o Estado do propósito de eximir-se da reparação, que o dano defluía do comportamento doloso ou culposo da vítima. Ao contrário senso, seria admitir a teoria do risco integral, forma radical que obrigaria a Administração a indenizar sempre, e que, pelo absurdo levaria Jean Defroidmont (La Science du Droit Positif, p. 339) a cognominar de brutal. (...)" (In RTJ 55/52-3). Outro não foi o entendimento adotado por um dos mais conceituados administrativistas do país, o eminente e saudoso Ministro THEMÍSTOCLES CAVALCANTI, ao votar no julgamento do RE nº 61.387-SP, verbis: "(...) Partindo da teoria da igualdade dos encargos e das finalidades essenciais do Estado, o clássico Tirard chegava à responsabilidade do Estado pela falta verificada no serviço (De la responsabilité du service publique, 1906). Neste

particular, a variedade na aplicação dos casos é muito grande. Principalmente a jurisprudência francesa se detém no exame das hipóteses. É assim que são mencionados casos de responsabilidade, ou por não se ter evitado um perigo por meio de obras necessárias, como a construção de um parapeito na estrada; de não se ter impedido a circulação em um trecho perigoso; de não se ter retirado um obstáculo em um rio canalizado etc. ou por omissão material, por falta de sinalização, de abandono de trecho da estrada, abertura de trincheira em uma estrada etc. Essa teoria não é talvez suficiente para prever todas as hipóteses de responsabilidade do Estado, mas a sua aplicação deve ser casuística para não envolver a responsabilidade do Estado em todos os casos em que age dentro de sua finalidade própria. Assim, nem sempre se verifica essa responsabilidade, de acordo com a boa doutrina, quando há escassez de abastecimento de água, interrupção de energia elétrica, o mal calçamento de uma estrada. Depende sempre das circunstâncias. (...) (In RTJ 47/381. No mesmo sentido, RTJ 71/99, bem como julgado do extinto Tribunal Federal de Recursos no julgamento da Ap. Cív. nº 33.552, rel. Ministro CARLOS MÁRIO VELLOSO, in RDA 137/233 ). Na doutrina nacional, a jurisprudência do Pretório Excelso é respaldada, como se verifica, entre outros, dos seguintes autores: HELY LOPES MEIRELLES, in *Direito Administrativo Brasileiro*. 14. ed., Rev. dos Tribs., 1989. p. 551; CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, in *Responsabilidade Civil*. 1. ed., Forense, 1989. p. 143. n. 105. Da mesma forma, a idêntica solução é adotada na França, como leciona o clássico LAUBADÈRE, verbis: "La jurisprudence a consacré, au-delà de la responsabilité pour faute, une responsabilité de l'administration pour risque; elle admet que, dans certains cas, les collectivités publiques sont tenues de réparer les dommages entraînés par leur activité même non fautive. La responsabilité pour risque est, rappelons-le, celle qui est engagée dès lors qu'est établie une relation de cause à effet entre l'activité de l'auteur du dommage et



ce dommage lui même" (In ANDRÉ DE LAUBADÈRE, *Traité Élémentaire de Droit Administratif*. Libr. Générale, Paris, 1953. p. 490, nº 892. Igualmente, JEAN RIVERO, in *Droit Administratif*. Huitième édition, Dalloz, Paris, 1977. p. 274, nº 284). Assim, como restou demonstrado, a teoria do risco administrativo, adotada pelas Constituições brasileiras, a partir de 1946, não implica no reconhecimento de que a Administração Pública tenha que indenizar sempre, mesmo quando presentes as excludentes dessa responsabilidade. In casu, não se encontram presentes os requisitos do art. 37, § 6º, da CF/88.

2. Improvimento da apelação.

(TRF4, AC 2007.72.00.002137-5, Terceira Turma, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 12/12/2007)

Hely Lopes Meireles assim distingue a teoria do risco administrativo da teoria da culpa administrativa:

A teoria do risco administrativo faz surgir a obrigação de indenizar o dano do só ato lesivo e injusto causado à vítima pela administração. Não se exige qualquer falta do serviço público, nem culpa de seus agentes. Basta a lesão, sem o concurso do lesado. Na teoria da culpa administrativa exige-se a falta do serviço; na teoria do risco administrativo exige-se, apenas, o fato do serviço. Naquela, a culpa é presumida da falta administrativa; nesta, é inferida do fato lesivo da Administração.<sup>107</sup>

#### 4.3.4 Risco Integral

De acordo com a teoria do risco integral, sempre que houver uma relação entre o fato danoso e a ação administrativa se estabelece a responsabilidade estatal. O Estado passa

---

<sup>107</sup> Meirelles, Hely Lopes. **Direito administrativo Brasileiro**. 33.ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2007. p. 651.

a ser o segurador absoluto, devendo indenizar todo e qualquer dano resultante de uma conduta estatal, seja ela comissiva ou omissiva.<sup>108</sup>

Na teoria do risco integral não se cogita a existência de culpa da vítima na produção do evento danoso, nem pode o Estado tentar elidir essa responsabilidade por meio de qualquer tipo de prova, ou seja, não há possibilidade de excludente do nexo de causalidade. Não há, no Brasil, responsabilidade pela teoria do risco Integral.

---

<sup>108</sup> Severo, Sergio. **Tratado de Responsabilidade Pública**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 245.

## 5. Responsabilidade e as obras públicas

As obras públicas são fatos administrativos derivados de atos administrativos de quem ordena a sua execução. Assim, deve-se imputar, pelos danos causados pelas obras, à Administração Pública a mesma forma de responsabilidade objetiva que se estabelece para os serviços públicos.<sup>109</sup>

### 5.1 Danos decorrentes da execução de obras públicas.

Sergio Cavaliere Filho cita Cretella Jr. e Hely Lopes Meirelles estão dentre os autores que distinguem o dano oriundo da obra pública do dano derivado da culpa do empreiteiro para fins de responsabilização<sup>110</sup>. Referida diferenciação assim se daria:

No primeiro caso, responderia o Estado objetivamente, porque, embora a obra seja um fato administrativo, deriva sempre de um ato administrativo de quem ordena sua execução. No segundo, a responsabilidade seria do empreiteiro que agiu com negligência, imprudência ou imperícia na condução dos trabalhos que lhe foram confiados.<sup>111</sup>

Porém, Yussef Said Cahali entende que referida discriminação não mais prevaleceria ante a amplitude do artigo 37, §6º<sup>112</sup>, da Constituição da República Federativa do Brasil.<sup>113</sup>

---

<sup>109</sup> Cahali, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado** – 3. ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 331.

<sup>110</sup> Cavaliere Filho, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil** – 8. ed. – 2. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2008.p. 249

<sup>111</sup> Cavaliere Filho, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil** – 8. ed. – 2. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2008.p. 249

<sup>112</sup> “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.”

No mesmo sentido de Cahali, Sérgio Cavalieri Filho refuta o entendimento de Cretella Jr. e Hely Meirelles:

À Administração Pública, e só a ela, competia executar as obras através dos seus órgão competentes. Se preferiu cometer a uma empresa privada a realização dessas obras, não há de ser por isso que a sua responsabilidade deva ser desviada. Tenha-se em vista que o executor da obra é um agente do Estado, e, como tal, a Administração responde pelo dano que ele vier a causar, admitindo-se a responsabilidade solidária do executor da obra no caso de ele ter agido com culpa, o que, sem dúvida, torna a posição da vítima mais garantida.<sup>114</sup>

Quando o § 6º, do artigo 37 da Constituição Federal faz alusão a danos que os funcionários das pessoas jurídicas de Direito Público, nessa qualidade, causarem, não quer dizer que referidas pessoas jurídicas não possam ser responsabilizadas solidariamente com o empreiteiro quando por culpa deste tenha decorrido dano na realização de obra pública.<sup>115</sup> A alusão mencionada não diz respeito a que o dano tenha que ter sido causado diretamente pelo ato praticado pelo funcionário, atuando como tal, mas que seja decorrente deste.<sup>116</sup>

Yussef Cahali cita a enumeração dos pressupostos da responsabilidade indenizatória dos danos sofridos pelos particulares e causados pela execução de obra pública baseado no livro *La responsabilità della pubblica amministrazione* de Alessi:

a) o dano deve ser inerente a um imóvel e assim derivar de sua situação de vizinhança ou proximidade da obra pública executada; deve, assim, competir ao titular da propriedade do imóvel prejudicado; b) o dano deve ser acompanhado de uma lesão jurídica, quer dizer, da perda ou diminuição de um direito; c) o dano deve ser permanente; d) deve tratar-se de um dano efetivo, emergente, não de simples frustração de benefício

---

<sup>113</sup> Cahali, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado** – 3. ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 332.

<sup>114</sup> Cavalieri Filho, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil** – 8. ed. – 2. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2008.p. 250.

<sup>115</sup> Cavalieri Filho, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil** – 8. ed. – 2. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2008.p. 250.

<sup>116</sup> Cavalieri Filho, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil** – 8. ed. – 2. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2008.p. 250.

esperado em razão da obra pública; e) o dano deve ser representado por um verdadeiro e próprio sacrifício concreto, e não uma simples limitação de caráter geral, de um direito; f) finalmente, deve existir um estreito nexos causal entre a execução da obra pública e o evento danoso.<sup>117</sup>

Restando configurado o dano conforme os pressupostos supramencionados, o particular prejudicado passa a ter direito a uma indenização. Esta indenização não depende de qualquer manifestação acerca de culpa do serviço público ou de falha da administração.<sup>118</sup>

Na responsabilidade civil do Estado por obras públicas, o princípio da solidariedade ganha maior relevância, considerando injusto o dano sofrido apenas por um contribuinte quando se busca favorecer a coletividade.<sup>119</sup>

## 5.2 Obras em vias públicas.

Quando da realização de obras em vias públicas, a Administração deve tomar todas as providências necessárias para evitar que sejam causados danos aos particulares, pouco importando, neste caso, se as obras se dão na superfície ou se são obras subterrâneas.<sup>120</sup> Alguns tipos de obras são mais corriqueiros e, devido ao impacto resultante de sua efetuação, geradores de danos aos particulares. Analisarei as obras de maior relevância para esta obra:

As obras de alteração de nível da rua, por exemplo, em regra, são de responsabilidade municipal, tendo o município o dever de realizá-las com vistas ao bem comum. Em um primeiro momento, sendo de mais fácil verificação, há o dever estatal de ressarcir ao particular os danos causados aos prédios próximos à obra e que, pré-existent

---

<sup>117</sup> Cahali, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado** – 3. ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 332.

<sup>118</sup> Cahali, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado** – 3. ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 332

<sup>119</sup> Cahali, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado** – 3. ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 332/333.

<sup>120</sup> Cahali, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado** – 3. ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 345

a ela, estejam construídos sob licenciamento e regular aprovação da prefeitura.<sup>121</sup> Anote-se que não possui direito algum à indenização aquele que possui edificação sem a aprovação e regularização do órgão municipal competente.

Além dos danos que podem ser causados às estruturas dos prédios, ressaltam-se diversos transtornos que podem ser causados pela alteração de nível da via pública. Uma vez alterado o nível da via, faz-se necessário adaptar os prédios já existentes ao novo nível da rua, pelo que a municipalidade deve responder. Também responde o Município caso ao elevar o nível do leito de rua obstrua uma garagem.<sup>122</sup>

Outra causa verificada de indenização ao particular é a danificação do passeio das residências. Yussef Cahali assim se manifesta:

A simples danificação do passeio das construções urbanas na realização de obra pública é fonte de responsabilidade civil objetiva: *“O passeio fronteiro ao prédio da autora, executado com obediência das posturas existentes ao seu tempo, encontrava-se em boas condições de conservação quando foi destruído pela Prefeitura, na execução de obras de pavimentação, colocação de guias e sarjetas, galerias de águas pluviais, na rua em que situado. A danificação do passeio, na espécie, prende-se a ato do Poder Público, gerando para este a obrigação de reconstruir o que destruiu. Tal obrigação está consignada, de expresso, na legislação de inúmeras comunas do Estado, como na da Capital. E embora não se aponte a existência de legislação específica no Município, a obrigação subsiste, por aplicação dos princípios gerais de direito.”*<sup>123124</sup>

No caso de viadutos, elevados e rampas de acesso, há uma preocupação da jurisprudência “com a configuração do dano excepcional e injusto posto como consequência da obra pública executada ou em execução”.<sup>125</sup> É notório que a construção de viadutos causa danos e prejuízos aos imóveis lindeiros, chegando, por vezes, a resultar na

<sup>121</sup> TJRS, 1ª Câmara, 25/03/1980, RJTJRS 81/399.

<sup>122</sup> Cahali, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado** – 3. ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p.333/334.

<sup>123</sup> TJSP, 3ª Câmara, 04.04.1968, RT 397/171.

<sup>124</sup> Cahali, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado** – 3. ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p.334.

<sup>125</sup> Cahali, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado** – 3. ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p.335.

total inproveitabilidade do imóvel. Nestes casos, a Prefeitura fica responsável pela indenização por perda total do uso da propriedade.<sup>126</sup>

Contudo, não é qualquer dano que deve ser indenizado. Há que se fazer um juízo de valoração se o dano é excepcional e intolerável ou se é normal e tolerável. Essa valoração deve ser feita de acordo com o caso concreto, sendo possível que ocorra divergência entre o entendimento jurisprudencial. Não olvidemos que está em jogo um bem maior, qual seja, a construção de uma via mais adequada para o tráfego urbano. É uma questão onde se deve confrontar o dano suportado pelo particular com o benefício auferido pela coletividade.

Todavia, não devemos esquecer, conforme exposto alhures, do princípio da solidariedade que ganha significativa importância quando tratamos da responsabilidade civil do Estado por obras públicas, segundo o qual não deve um único indivíduo ou um grupo de indivíduos suportar todo o dano decorrente da obra quando se busca beneficiar toda a coletividade. Logo, deve-se ter muito cuidado ao conceituar-se dano normal e tolerável, principalmente no que concerne às obras públicas.

Muitas vezes, por ocasião de obras ou serviços públicos, ocorre o desvio do trânsito de uma para outra via pública, o que pode resultar em prejuízo aos imóveis que ficam confinados, principalmente os de cunho comercial.<sup>127</sup> Yussef Chali manifesta-se no da seguinte forma:

Entende-se, porém, indevida obrigação de indenizar pela Fazenda Pública em caso de simples desvio de trânsito para execução de obras públicas que apenas indireta e secundariamente causou declínio do movimento comercial. Não houve expropriação, requisição, encampação, confisco, disposição compulsória, destruição compulsória, inalienabilidade, transformação coativa, desconcentração da propriedade ou a transdesapropriação. Em qualquer dessas hipóteses nasceria para o proprietário o direito à indenização como corolário da repartição dos encargos e da intangibilidade do patrimônio privado.<sup>128</sup>

---

<sup>126</sup> Cahali, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado** – 3. ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p.335.

<sup>127</sup> Cahali, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado** – 3. ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 341

<sup>128</sup> Cahali, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado** – 3. ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 341

Contudo, referido entendimento vem sendo modificado pela jurisprudência pátria, principalmente quando referente a obras de longa duração:

RESPONSABILIDADE CIVIL. OBRA PÚBLICA. Danos materiais causados pela interdição de rua. ADMISSIBILIDADE. Prejuízos efetivos suportados pelo estabelecimento comercial. Responsabilidade objetiva do Estado. Danos morais. INADMISSIBILIDADE. Execução da obra dentro dos parâmetros legais, ausência de transtorno excepcional. Recursos parcialmente providos. (TJSP, 6ª Câmara de Direito Público, AC 994050721270, julgado 31/03/2008, registrado 06/05/2008).

APELAÇÃO - Indenização por danos materiais e morais. Obra pública que gera dano. Fechamento de via pública que prejudica o comércio. Hipótese de dano por ato lícito comissivo do Estado. Ângulo de análise que se desloca do comportamento do sujeito ativo para a espécie de dano do sujeito passivo. Prejuízo econômico e prejuízo jurídico. Indenização material devida. Dano relevante e de duração importante. Construção do RODOANEL (TRECHO OESTE) que levou vários anos. Ação julgada improcedente. Sentença reformada. Provimento parcial ao recurso voluntário. (TJSP, 9ª Câmara de Direito Público, AC 994060797478, julgado 16/06/2010, registrado 23/06/2010.)

Assim, nos ensinamentos de Pontes de Miranda citados por Cahali:

[...] para responsabilizar o Estado pelo dano causado ao particular na execução da obra pública bastaria considerar que, sendo ele dono da obra executada, até mesmo no plano civilístico poderia ser identificado o fundamento da responsabilidade, pois também aqui o dano causado à propriedade vizinha independe de culpa para determinar a reparação – como é sabido, basta, no caso, a prova da lesão e do nexo de causalidade entre a construção vizinha e o dano, sem necessidade de prova de culpa do construtor ou do proprietário.<sup>129</sup>

---

<sup>129</sup> Cahali, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado** – 3. ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 347



### 5.3 Execução, fiscalização e conservação de obras públicas.

O Estado está obrigado, na execução e conservação das obras públicas, a adotar todas as medidas necessárias para preservar a segurança da população. Caso referido dever não seja observado pelo ente público e algum acidente ocorra resta clara a responsabilidade da Administração, surgindo a obrigação de indenizar.<sup>130</sup> Assim é o entendimento da jurisprudência pátria:

Responsabilidade Civil. Indenização por danos materiais e morais. Falta de serviço. Vala na via pública. Ausência de sinalização. Veículo danificado. Nexo causal demonstrado. Culpa presumida da Municipalidade não elidida. Dever de indenizar. Sentença de improcedência. Recurso do autor parcialmente provido para condenar a ré a indenizar o autor pelos danos materiais. Sucumbência recíproca. (TJSP, 13ª Câmara de Direito Público, AC 990093723360, julgamento 03/03/2010, registro 30/03/2010)

Portanto, além dos cuidados na execução das obras, deve o Estado estar sempre fiscalizando-as e, após sua conclusão, deverá conservá-las de forma a evitar que, por sua deterioração, venham a causar danos aos particulares.

Nos casos de obra pública realizada por empresa não ligada à administração, o professor Bandeira de Mello entende que:

O contratado é responsável tanto pelos danos que cause à Administração ou a terceiros, em decorrência de culpa ou dolo na execução do contrato – não lhe valendo como escusa ou atenuante a fiscalização que sofre –, quanto pelos encargos trabalhistas, fiscais, comerciais e previdenciários resultantes da execução do contrato, havendo quanto a estes últimos (previdenciários) responsabilidade solidária da Administração.<sup>131</sup>

---

<sup>130</sup> Cahali, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado** – 3. ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 348

<sup>131</sup> De Mello, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 27.ed. ver. E atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 700.

Nos casos de danos provenientes culpa ou dolo do executor, este será o responsável pela reparação. Contudo, nos casos em que forem escassos os recursos financeiros do executor da obra para ressarcir os prejuízos causados, surgirá a responsabilidade pública subsidiária do ente que ordenou a execução da obra.<sup>132</sup> Porém, nos casos em que o dano for inerente à obra, como no exemplo já mencionado da alteração do nível da rua, que acabaria por deixar as casas à margem daquela via em nível mais alto ou mais baixo, bem como no caso de dano que ocorra após a entrega da obra, será do Estado a responsabilidade de ressarcimento, devido a adoção pelo ordenamento pátrio da responsabilidade objetiva do Estado.

---

<sup>132</sup> De Mello, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 27.ed. ver. E atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 700.

## 6. Considerações Finais

Neste trabalho procurei demonstrar um pouco do desenvolvimento da responsabilidade civil estatal a partir de um ponto de vista histórico para posteriormente verificar o entendimento doutrinário e jurisprudencial atual em nosso país. Após introduções históricas e conceituais, analisamos a responsabilidade civil do Estado perante as obras em vias públicas, demonstrando a objetivação da responsabilidade civil Pública em um panorama geral e as hipóteses em que essa teoria se aplica ou não se aplica ao Estado quando este realiza obras em ruas, estradas ou rodovias.

### 6.1 Do Estado irresponsável à objetivação da responsabilidade no Brasil

Ainda que historicamente tenha havido um momento em que, no âmbito global, o Estado era totalmente irresponsável pelos seus atos, facilmente compreensível pelos ideais absolutistas, o Brasil sempre teve o Estado como responsável, ainda que minimamente, uma vez que, apesar da inviolabilidade do Imperador, os funcionários público eram responsáveis por seus atos.

Após o Código Civil de 1916 apresentar o primeiro dispositivo legal específico acerca da responsabilidade civil pública, através de evolução doutrinária e com o surgimento de novas Constituições, o Brasil passou da responsabilidade estatal subjetiva para a objetiva, ou seja, reconheceu-se a condição de hipossuficiência do particular frente ao Estado, ficando este responsável pelos seus atos independentemente de culpa.

Atualmente, verificamos a adoção da responsabilidade civil objetiva do Estado baseada na teoria do risco administrativo, ainda que possam haver doutrinadores que entendam de forma diferente, restando o Estado responsável pelo dano decorrente de sua atividade administrativa, bastando, para isso, a existência de uma relação de causalidade entre o dano e a atividade do agente público.

## 6.2 Da aplicação da responsabilidade subjetiva nos casos de omissão estatal

A jurisprudência tendo adotado, majoritariamente, a teoria da *faute Du service* como sustentadora da responsabilidade do Estado nos casos de omissão frente às obras públicas, seja por ausência de fiscalização na execução, seja por não conservação de suas obras, faz com que o Estado responda de forma subjetiva pelos danos causados.

Logo, a Administração Pública, nos casos em verificação, só é responsável pelos danos causados se agir com culpa ou dolo, ficando a cargo do terceiro prejudicado o ônus da comprovação probatória da culpa estatal. Para solucionar a problemática probatória que ficaria por conta do prejudicado, admite-se que, nesses casos, seja presumida a culpa da Administração, devendo ela comprovar que agiu com a diligência necessária na execução de suas obras ou atos.

## 6.3 Obras em vias públicas

Os entes da Administração Pública deverão adotar todos os procedimentos necessários para evitar que as obras de sua autoria causem danos aos particulares, devendo tomar todas as precauções possíveis de forma a poder demonstrar, caso venha a causar danos a terceiros, que foi diligente na execução dos trabalhos, bem como em sua conservação.

A doutrina menciona que não é todo dano que deve ser indenizado, mas apenas aquele dano excepcional e intolerável, devendo haver um juízo de valoração a respeito do dano. Contudo, o princípio da solidariedade garante que nenhum indivíduo ou grupo de indivíduos suportará sozinho o dano decorrente de obras públicas quando estas beneficiem toda a coletividade. Assim, salvo danos de monta insignificante, os danos causados por obras públicas a particulares deverão ser indenizados.

Quando os danos são causados por empresas não ligadas à Administração Pública, mas por ordem desta, responderá a executora por todos os danos que decorrerem de culpa ou dolo. Porém, em não sendo suficientes os aportes financeiros do executor da obra, a Administração, de forma subsidiária, deverá reparar os prejuízos. Observe-se que, apesar

da obra não ser executada por ente da Administração, é por ato desta que as empresas privadas realizam obras ou serviços de caráter estatal.

## Referências Bibliográficas

Cahali, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado** – 3. ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

Cavaliere Filho, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil** – 8. ed. – 2. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2008.

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

De Mello, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 27.ed. ver. E atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

Dias, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. 1v. Freitas, Juarez. **Estudos de direito administrativo** – São Paulo: Malheiros, 1995

Gomes, Fábio Luiz. **Responsabilidade Objetiva e Anteciação de Tutela** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

Justen Filho, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 2. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2006.

Meirelles, Hely Lopes. **Direito administrativo Brasileiro**. 33.ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2007.

Pereira, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. – 3. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1992.

Sergio. **Tratado de Responsabilidade Pública**. São Paulo: Saraiva, 2009.

Stoco, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais: 1999

Venosa, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil** – vol. 4, 7. ed. – São Paulo: Atlas, 2007.