

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL**

Carlos Eduardo Barboza Penha

**A RESPONSABILIDADE CIVIL ESTATAL POR OMISSÃO OU FALHA NO DEVER
DE FISCALIZAR: UM ESTUDO CENTRADO NA OCORRÊNCIA DE TRAGÉDIAS
NO DIREITO BRASILEIRO**

Porto Alegre

2020

CARLOS EDUARDO BARBOZA PENHA

A RESPONSABILIDADE CIVIL ESTATAL POR OMISSÃO OU FALHA NO DEVER
DE FISCALIZAR: UM ESTUDO CENTRADO NA OCORRÊNCIA DE TRAGÉDIAS
NO DIREITO BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Professora Doutora Tula Wesendonck.

Porto Alegre

2020

CARLOS EDUARDO BARBOZA PENHA

A RESPONSABILIDADE CIVIL ESTATAL POR OMISSÃO OU FALHA NO DEVER
DE FISCALIZAR: UM ESTUDO CENTRADO NA OCORRÊNCIA DE TRAGÉDIAS
NO DIREITO BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovado em _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Prof.^a. Dr.^a. Tula Wesendonck
Orientadora

Prof.^a Dr.^a. Simone Tassinari Cardoso Fleischmann

Me. Thyessa Junqueira

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço aos meus pais, Sandra Mara Penha e Enio Penha, pelo carinho, apoio e por sempre acreditarem no meu potencial.

Eu preciso estender o meu agradecimento aos amigos que a Faculdade me proporcionou, Julio Junior, Natália Pillati, João Prates, Estefano Schneiders e Gabriel Peretti, amigos que se estenderam para além dos muros da Faculdade de Direito e que tenho certeza que seguiram firmes e fortes mesmo com o encerramento da graduação.

Ainda, agradeço à UFRGS, universidade de excelência, a qual dediquei sete anos da minha vida, dois anos no curso de graduação da Engenharia Elétrica e cinco anos para o Curso de Ciências Jurídicas e Sociais. Eu espero voltar à UFRGS para realizar um mestrado e um dia me tornar parte do corpo docente.

Por fim, gostaria de destacar que não haveria melhor pessoa e professora para me orientar no trabalho de conclusão de curso do que a Doutora Tula Wesendonck, portanto, agradeço pela atenção e dedicação apresentados desde a minha pesquisa realizada para o Salão de Iniciação Científica até este Trabalho de Conclusão de Curso.

A liberdade é o direito de fazer tudo quanto as leis permitem: e, se um cidadão pudesse fazer o que elas proibem, não teria mais liberdade porque os outros teriam idêntico poder (Barão de Montesquieu, 1748)

RESUMO

Por meio do método dialético e da análise de entendimentos doutrinários, jurisprudenciais e das legislações nacionais, este trabalho busca demonstrar como o Estado poderá ser responsabilizado no âmbito civil por sua omissão ou falha no dever de fiscalizar em relação a tragédias. Para tanto, se faz um estudo sobre o porquê o Estado tem o dever de fiscalizar com base no poder de polícia e nos princípios da eficiência, precaução e prevenção. No segundo momento, é realizado um estudo sobre a evolução histórica da responsabilidade civil do Estado, posteriormente, entramos no tema da responsabilidade extracontratual do Estado por omissão e falha no dever de fiscalizar e tratamos da polêmica entre qual forma o Estado deverá responder, objetivamente ou subjetivamente. No terceiro momento é mostrado a importância do nexo causal para ocorrer a responsabilidade civil do Estado. Por fim, foi demonstrado quais as excludentes de responsabilidade civil são utilizadas pelo Estado e os entes que fazem o papel do Estado, a fim de romper o nexo causal e não precisar indenizar as vítimas de tragédias.

Palavra- chaves: Responsabilidade civil- Estado - fiscalizar- omissão

ABSTRACT

Through the dialectical method and the exam of the doctrinal understanding, jurisprudence and national legislation, the main objective of this academic work is to demonstrate how the state may be held liable, in the scope of civil rights law, for its omission or failure to inspect in relation to tragic events. Initially, it studies why the state has the duty of inspection, based on state police power and the principles of efficiency, precaution and prevention. In a second moment, it studies the historical evolution of the state's civil liability, the state extra-contractual liability as result of omission or failure to inspect, and the controversial between how the state should respond, objectively or subjectively. In a third moment, it exposes the importance of the causal nexus for the civil liability of the state. As conclusion, the study demonstrates which civil liability exclusionary rules are used by the state and the entities that play the state role in order to break the causal nexus and not be required to indemnify the victims of tragic events.

Key words: Civil responsibility, state, inspect, omissions.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS:

AgRg	Agravo Regimental
Art.	Artigo
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CTN	Código Tributário Nacional
nº	Número
p.	Página
REsp	Recurso Especial
REx	Recurso Extraordinário
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJRJ	Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo

SUMÁRIO

1.	
INTRODUÇÃO.....	11
2. POR QUE O ESTADO TEM O DEVER DE FISCALIZAR?.....	13
2.1 Princípio da eficiência.....	14
2.2 Princípio da prevenção e da precaução.....	15
2.3 Poder de polícia.....	18
3. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....	24
3.1 Noções preliminares.....	24
3.2 Evolução histórica da Responsabilidade Civil do Estado.....	25
3.2.1 Irresponsabilidade civil do Estado.....	25
3.2.2 Teorias civilistas.....	27
3.2.3 Teorias publicistas.....	28
3.2.4 Evolução Histórica no Brasil.....	28
3.3 Responsabilidade Civil Objetiva do Estado.....	30
3.3.1 Noções preliminares.....	31
3.3.2 Teoria do Risco Administrativo.....	32
3.4 Responsabilidade Civil Subjetiva do Estado.....	34
3.4.1 Noções preliminares.....	34
3.4.2 Teoria da falta do serviço ou culpa anônima.....	35
3.5 Responsabilidade civil por omissão ou falha no dever de fiscalizar.....	36
3.5.1 Responsabilidade civil por atos comissivos e atos omissivos.....	37
3.5.2 Responsabilidade civil e a falha no dever de fiscalizar.....	40

3.6 Responsabilidade Civil Indireta do Estado.....	44
3.6.1 Noções preliminares	44
3.6.2 Responsabilização proporcional.....	46
3.6.3 A falha no dever de fiscalização e a responsabilidade solidária do Estado.....	47
4. EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL EM RELAÇÃO A TRAGÉDIAS	50
4.1 Nexo de causalidade e a responsabilidade civil do Estado.....	50
4.2 Excludentes da Responsabilidade Civil do Estado.....	52
4.2.1 Culpa exclusiva da vítima.....	52
4.2.2 Culpa de terceiros.....	55
4.2.3 Caso fortuito e força maior.....	58
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	63
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	66
REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS.....	69
REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS.....	72

1. INTRODUÇÃO

Muitas tragédias que comoveram o nosso país poderiam ter sido evitadas caso o Estado tivesse cumprido com o seu dever de fiscalização. Ao tomar as medidas cabíveis contra certos estabelecimentos ou locais de moradia que não cumprem os requisitos necessários para o seu funcionamento com segurança.

Os principais objetivos deste trabalho de conclusão de curso são demonstrar por que o Estado tem o dever de fiscalizar, as principais teorias acerca da responsabilidade civil extracontratual do Estado caso não cumpra com os seus deveres, analisar o nexo causal entre o dano e a atividade omissiva ou comissiva da Administração Pública, a fim mostrar se o Estado tem ou não dever de indenizar a vítima. Além de tratar sobre as principais excludentes da responsabilidade civil estatal. Para isso, o trabalho em questão está dividido em três partes.

A primeira parte visa explicar por que o Estado possui o dever de fiscalizar, para isso, será feita análise do poder de polícia do Estado e de alguns princípios que regem a Administração Pública, como o da eficiência, precaução e o da prevenção.

O segundo momento do trabalho de conclusão busca tratar sobre a responsabilidade civil do Estado, por meio da análise das duas principais formas de responsabilização do Estado, de acordo com as principais correntes doutrinárias e jurisprudenciais sobre assunto. Ademais, também será examinada evolução da responsabilidade civil do Estado no Brasil pelo tempo, desde a irresponsabilidade civil do Estado que imperava no século XIX até ao entendimento atual. Além de tratar acerca da responsabilidade indireta ou concorrente pelo dano ocorrido.

No terceiro momento, será analisado o nexo causal entre o dano e o ato comissivo ou omissivo do Estado, além de analisar as principais teorias acerca das excludentes de responsabilidade civil estatal, ou seja, força maior, culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro e caso fortuito.

Ao longo do trabalho, além da análise teórica feita por meio de artigos científicos e livros, também será feita referência a alguns julgados dos principais Tribunais brasileiros, além de tragédias que tiveram grande repercussão na mídia, porém, o Estado não teve o seu processo julgado ou não foi processado.

O caso da boate Kiss ganhará grande destaque, por ser um caso paradigmático, já que é uma tragédia em que o Estado e o Município foram devidamente responsabilizados por suas falhas e omissões, o que não ocorre na maioria dos casos.

A presente monografia trata de um tema extremamente importante e em voga no ordenamento jurídico brasileiro. O assunto em questão deve ser cada vez mais discutido, a fim de trazer decisões técnicas para casos que mexem muito com a parte emocional das pessoas. Já que ano após ano continuam ocorrendo grandes tragédias, sendo a omissão do Estado um dos principais vetores de responsabilização.

2. POR QUE O ESTADO TEM O DEVER DE FISCALIZAR?

A fim de entender melhor por que o Estado tem o dever de fiscalizar, é importante entender o que é fiscalizar, a forma que acontece, o seu objetivo e por quais motivos o Estado possui legitimidade para realizar essa tarefa.

Primeiramente, faz-se, necessário entender o conceito de fiscalizar apresentado pelo autor Gustavo Binenbojm:

Fiscalizar é verificar, por qualquer meio ou processo, a juridicidade do exercício de atividades privadas sujeitas ao poder de polícia. Como competência administrativa intrusiva na vida privada, deve decorrer de previsão legal expressa ou estar razoavelmente implícita nas competências para impor a conformação da liberdade e da propriedade, ou reprimir a sua infração.¹

A fiscalização, como ensina Gustavo Binenbojm, pode ocorrer de duas formas, preventiva e repressiva. A fiscalização preventiva busca evitar o dano antes que ele aconteça, ela pode ocorrer em intervalos de tempos indeterminados, determinados por lei ou por regulamento. Já a fiscalização repressiva, acontece quando é descoberta uma infração administrativa, ela tem como objetivo cessar o dano.²

A partir do conceito que foi apresentado sobre fiscalizar e as formas que ela pode ocorrer, conclui-se que o Estado tem como objetivo ao fiscalizar, verificar se as leis criadas pelo poder legislativo e os regulamentos criados pelo executivo estão sendo cumpridas.

Já legitimidade e o porquê de o Estado ser o responsável pelo dever de fiscalizar advém do seu poder de polícia, que está previsto no artigo 78 do Código Tributário Nacional,³ assim como dos seguintes princípios da Administração Pública: Precaução, prevenção e da eficiência.

¹ BINENBOJM, Gustavo. Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações políticas jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 2.

² *Ibidem*

³ BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm>. Acesso em 16 de abril de 2020.

O Professor Juarez Freitas salienta que os princípios devem ter um lugar de destaque no nosso ordenamento jurídico, em especial, na Administração Pública, pois são fundamentais para que ocorra uma boa gestão.⁴

Compartilha desse entendimento José Cretella Júnior ao afirmar que os princípios são a base da ciência e que eles são fundamentais para entender os pontos subsequentes do direito.⁵

Nos subcapítulos seguintes, haverá a análise mais detalhada do poder de polícia e dos princípios norteadores do dever de fiscalizar.

2.1 Princípio da eficiência

A fim de entender melhor por que o princípio da eficiência se conecta com o dever de fiscalizar do Estado, é importante entender quais são as características, o seu objetivo, com quais outros princípios ele se conecta.

Os princípios administrativos estão na maioria das vezes diretamente ligados uns aos outros, o princípio da eficiência não é exceção. Celso Antônio Bandeira de Mello destaca que, por mais banal que pareça, o princípio da eficiência não pode estar desacompanhado do princípio da legalidade,⁶ já que os princípios e as atividades estatais não podem ocorrer em desacordo com a lei, independente de que o não cumprimento da norma deixe o processo mais célere.

Ao encontro da ideia de que o princípio da eficiência deve vir acompanhado de outros princípios, Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma que “a eficiência é princípio que se soma aos demais princípios impostos à Administração, não podendo sobrepor-se a nenhum deles, especialmente ao da legalidade, sob pena de sérios riscos à segurança jurídica e ao próprio Estado de Direito”.⁷

⁴ FREITAS, Juarez. O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

⁵ JÚNIOR, José Cretella. Os cânones do direito administrativo. Revista de Informação Legislativa. Vol. 25, p.5-52. Jan./mar.1988, 01/1988.

Disponível em <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181819/000435101.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 28 de junho de 2020.

⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

⁷ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di Direito administrativo. 31. ed. rev. atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 157.

Os princípios citados têm previsão legal no artigo (art.) 37, caput, da Constituição Federal (CF), eles foram inseridos pela Emenda Constitucional número (nº) 19/1998.⁸

Ao retornar o foco para o princípio da eficiência, observa-se que as principais características desse princípio são “direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade.”⁹

As características apresentadas se encaixam perfeitamente com o objetivo do princípio em análise, pois, conforme ensina Hely Lopes Meirelles, o objetivo é trazer mais velocidade e qualidade no desempenho das atividades administrativas, com imparcialidade e respeito às normas. Isso é válido tanto para a Administração Pública direta quanto indireta.

Após a análise das características, do objetivo e com quais princípios administrativos ele se relaciona, conclui-se que o princípio da eficiência liga-se ao dever de fiscalizar, pois ele visa trazer o bem comum, ao verificar a segurança no funcionamento do local examinado, tanto para funcionários quanto para clientes do estabelecimento que foi fiscalizado. Portanto, ele necessita ocorrer com a melhor qualidade e eficiência possível, para que isso aconteça, as fiscalizações precisam ocorrer de forma imparcial e neutra, pois elas devem seguir normas técnicas, sem favorecer ou ajudar qualquer estabelecimento por motivos pessoais ou escusos.

2.2 Princípio da prevenção e da precaução

Os princípios da precaução e da prevenção têm suas origens e estão consagrados no Direito Ambiental, onde possuem previsão constitucional, no inciso IV,¹⁰ do artigo 225 da Constituição Federal .

⁸ 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:

⁹ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 349.

¹⁰ IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

No entanto, esses princípios não são exclusivos do Direito Ambiental, eles também existem no Direito Administrativo. Conforme ensina Wallace Paiva Martins Júnior, o princípio da precaução e da prevenção estão diretamente ligados ao poder de polícia do Estado e ao princípio da eficiência, já que agir de forma preventiva e precavida é ser eficiente.¹¹

Os dois princípios em destaque não podem ser tratados como sinônimos, portanto, para o melhor entendimento do assunto, é fundamental entender o significado que cada um.

Segundo o professor Juarez Freitas, no princípio da prevenção, no Direito Administrativo, há certeza científica de que certa atividade irá gerar um dano injusto, portanto, o Estado tem a obrigação de agir de forma preventiva, com o propósito de evitar que a atividade danosa ocorra. Esta movimentação estatal deve ocorrer dentro dos limites de sua competência, não sendo cabível invocar como escusa o juízo de conveniência ou oportunidade.¹²

A fim de deixar mais claro o que é o princípio da prevenção e como aparece, o Juiz Federal Gabriel de Jesus Tedesco Wedy, traz o exemplo das bebidas alcoólicas. Os fabricantes dessas bebidas são obrigados, por causa do princípio da prevenção, a informar em suas propagandas que ingerir ela em demasia acarreta prejuízos à saúde, altera comportamento e diminui os reflexos. Os danos e alterações informadas possuem comprovação científica.¹³

Já o princípio da precaução, defende que a Administração Pública, seja ela direta ou indireta, deverá impedir que uma determinada ação que traga ameaças de lesões sérias e irreversíveis à sociedade e ao meio ambiente ocorra. No entanto, a probabilidade de o dano ocorrer nos casos de precaução é muito menor do que nos

¹¹ JÚNIOR, Wallace Paiva Martins. Princípios Jurídicos de Direito Administrativo, Ambiental e Urbanístico e o Princípio de Precaução. *Justitia*, São Paulo, v. 204/205/206, p. 349-373, Jan./Dec. 2013-2014-2015.

Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Justitia%20n.204-206.22.pdf Acesso em: 30 de abr. 2020.

¹² FREITAS, Juarez. O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

¹³ WEDY, Gabriel de Jesus Tedesco. Os elementos constitutivos do princípio da precaução e a sua diferenciação com o princípio da prevenção. *Revista de Doutrina TRF*. Porto Alegre, n. 68. Out. 2015, Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao_068/Gabriel_Wedy.html Acesso em: 27 de abr. 2020.

casos de prevenção, pois não existe a certeza científica de que o infortúnio que se pretende prevenir realmente irá ocorrer. A falta de certeza não deve ser usada como escusa para evitar a adoção de medidas economicamente viáveis para prevenir um possível dano.¹⁴

José dos Santos Carvalho Filho vai ao encontro do conceito de precaução que foi apresentado e adiciona que cabe ao empreendedor o ônus de provar que o seu empreendimento não é lesivo.¹⁵

O princípio da precaução vem sendo aplicado, por exemplo, no caso de liberação de medicamentos sem a certeza de quais são os efeitos colaterais, Gabriel de Jesus Tedesco Wedy traz o exemplo do cancelamento do registro do Prexige pela Anvisa,¹⁶ pois o medicamento poderia trazer danos cardiovasculares ao usuário do medicamento.

Ao realizar a análise dos conceitos e das características dos princípios em discussão, verifica-se que o objetivo dos princípios destacados são: Evitar que atividades que possuem chances reais de trazer graves prejuízos a sociedade sejam realizadas, a fim de proteger a coletividade. Para que as metas sejam alcançadas são necessárias medidas fiscalizatórias, a fim de verificar qual é a probabilidade de certa atividade causar um dano à comunidade e quais as medidas assecuratórias deverão ser tomadas.

Por fim, conforme ensina o professor Wallace Paiva Martins Júnior, o não cumprimento dos princípios de precaução e prevenção, seja por atos omissivos ou comissivos da Administração Pública direta ou indireta, poderá gerar a

¹⁴ FREITAS, Juarez. O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

¹⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo – 32. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

¹⁶ WEDY, Gabriel de Jesus Tedesco. Os elementos constitutivos do princípio da precaução e a sua diferenciação com o princípio da prevenção. Revista de Doutrina TRF. Porto Alegre, n. 68. Out. 2015. Disponível <https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao_068/Gabriel_Wedy.html> Acesso em: 27 de abr. 2020.

responsabilidade civil do Estado.¹⁷ Todavia, o tema sobre a responsabilidade civil do Estado será aprofundado no capítulo três do presente trabalho.

2.3 Poder de polícia

O poder de polícia, conforme ensina Hely Lopes Meirelles, está baseado na supremacia geral que o Estado possui para impedir que atitudes ou atividades individuais ou de certos grupos afetem a coletividade de forma negativa, esse poder está baseado em leis e normas.¹⁸

Conforme será analisado neste capítulo, o poder de polícia é uma atividade exercida pela Administração Pública e tem previsão legal no art. 78 do Código Tributário Nacional (CTN).¹⁹ Conforme artigo 145,²⁰ II da Constituição Federal e artigo 77 do CTN²¹, esse poder pode gerar a cobrança de taxas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

¹⁷ JÚNIOR, Wallace Paiva Martins. Princípios Jurídicos de Direito Administrativo, Ambiental e Urbanístico e o Princípio de Precaução. *Justitia*, São Paulo, v. 204/205/206, p. 349-373, Jan./Dec. 2013-2014-2015.

Disponível <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Justitia%20n.204-206.22.pdf> Acesso em: 30 de abr. 2020.

¹⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

¹⁹ Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. (Redação dada pelo Ato Complementar nº 31, de 1966)

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

²⁰ Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos[...] II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição.[...]

²¹ Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Ao analisar os dispositivos legais citados e a doutrina, observa-se que o poder de polícia pode ser conceituado como atividade da Administração Pública de impedir ou limitar atividades de particulares, em prol da coletividade e do próprio Estado.²²

No entanto, esse conceito que foi apresentado é muito amplo, portanto, autores como Celso Antônio Bandeira de Mello costumam dividir o poder de polícia em sentido amplo e sentido restrito.²³

No sentido restrito, seria realizado apenas por atos executados pelo Poder Executivo, refere-se às medidas tomadas pela Administração Pública de forma mais objetiva em relação a um assunto específico, como por exemplo, liberação de licenças e autorizações para o funcionamento de certo estabelecimento. O objetivo do Poder Público nas medidas restritivas é prevenir e evitar que atividades dos particulares afetem de forma negativa o bem comum.²⁴

Já no sentido amplo, “abrange tanto atos do Legislativo quanto do Executivo. Refere-se, pois, ao complexo de medidas do Estado que delinea a esfera juridicamente tutelada da liberdade e da propriedade dos cidadãos.”²⁵

O poder de polícia também pode ser dividido em dois, polícia administrativa e polícia judiciária. Segundo os ensinamentos de Alexandre Mazza, a polícia administrativa possui um caráter preventivo, ou seja, busca evitar que certa pessoa, atividade ou bem cause dano a coletividade e ao interesse público. Enquanto a polícia judiciária possui um caráter repressivo, portanto, busca punir quem causou dano ao interesse público e à comunidade.²⁶

Já Maria Sylvia Zanella Di Pietro salienta que a polícia administrativa não age apenas de forma preventiva, ela também pode agir de forma repressiva. Ainda, destaca que a polícia judiciária é exercida pela polícia civil e militar. Enquanto a polícia administrativa é exercida pela polícia militar e por diversos órgãos da

²² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

²³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 850.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ MAZZA Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

administração pública que têm como função fiscalizar as atividades nas áreas como:

²⁷ “saúde, educação, trabalho, previdência e assistência social.”²⁸

Nesse mesmo sentido, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello:

Com efeito, frequentemente a Administração, no exercício da polícia administrativa age repressivamente. Sempre que obsta a uma atividade particular, já em curso, é porque está se revelando contrastante com o interesse público, isto é, lesou-o; enfim, causou um dano para a coletividade.²⁹

A fim de esclarecer melhor qual é o momento em que o poder de polícia administrativa age de forma repressiva, cita-se o exemplo em que o Estado interdita um estabelecimento comercial por não cumprir os requisitos necessários que estão previstos em normas que tratam sobre o correto funcionamento do local.³⁰

Este trabalho dará maior enfoque no poder de polícia administrativo, pois um dos objetivos é analisar a responsabilidade civil do Estado em relação a sua omissão e falha no dever de fiscalização, que são atributos verificados com maior frequência pela polícia administrativa.

Pelo que foi exposto até o momento, identifica-se algumas das principais características do poder de polícia, como ser uma atividade da Administração Pública, baseada na lei e que limita atividades realizadas por particulares visando proteger a comunidade e o Estado. No entanto, o poder de polícia possui outras características essenciais que devem ser destacadas, como autoexecutoriedade, coercibilidade, indelegabilidade e discricionariedade.³¹

A autoexecutoriedade, segundo Hely Lopes Meirelles, permite que a Administração Pública possa agir de forma imediata sem a necessidade do crivo de outros poderes, a fim de impedir que certas atividades causem danos à comunidade ocorram. Necessário destacar que quem se sentir prejudicado por um ato que

²⁷ PIETRO, Maria Sylvania Zanella Di, *Direito administrativo*. 31. ed. rev. atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

²⁸ *Ibidem*, p.201.

²⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 863.

³⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo – 32. ed. rev., atual. e ampl.* – São Paulo: Atlas, 2018, p. 144.

³¹ PIETRO, Maria Sylvania Zanella Di, *Op. Cit.*

considera abusivo por parte Estado, pode buscar as vias judiciais, a fim de cessar com o ato ou buscar a indenização cabível.³²

Juarez freitas destaca que a atividade autoexecutória precisa de uma justificativa, pois todos os atos da Administração Pública devem ser motivados, a fim de cumprir com o dever administrativo de fundamentação e evitar que ocorra o abuso de poder.³³

A autoexecutoriedade só é possível graças a coercibilidade, pois, conforme ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em alguns casos só é possível cumprir o ato de polícia através da força coercitiva.³⁴

A coercibilidade, na lição de José dos Santos Carvalho Filho, é um ato imperativo que não necessita da concordância do administrado. Além de que caso o infrator não queira fazer ou deixar de realizar o que a Administração Pública determinou, o Estado poderá utilizar de medidas coercitivas, logicamente, sem agir de forma desproporcional a resistência oposta.³⁵

Já a característica da indelegabilidade seria uma atividade indelegável, pois é inerente ao Estado e caso fosse cedida a um particular, ela romperia com a ideia de equilíbrio entre os particulares. Todavia, atividades exclusivamente materiais, ou seja, sem cunho decisório e repressor, podem ser feitos por particulares.³⁶ Nesse sentido, cita-se o exemplo dos radares fotográficos que são utilizados no trânsito, a fim de verificar se algum motorista está transgredindo a lei, nesse caso, a empresa contratada pelo Estado para instalar os radares tem uma atividade secundária, ele é apenas o meio que a Administração Pública vai usar para realizar a sua atividade, já que os equipamentos apenas irão mostrar o que aconteceu no tráfego enquanto o poder público irá verificar se atitudes realizadas no trânsito são passíveis de sanção ou não.³⁷

³² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

³³ FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

³⁴ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di *Direito administrativo*. 31. ed. rev. atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 200.

³⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo* – 32. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ MAZZA Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 435.

Por outro lado, Gustavo Binenbojm defende que o poder de polícia não deveria ter a característica de ser indelegável, pois não há na Constituição Federal nenhum dispositivo que permita ou impeça a delegação desse poder. O autor acredita que caso o Estado confiasse o poder de polícia a terceiros, os procedimentos de fiscalização de atividades poderiam ser mais ágeis e efetivos. Nesta hipótese apresentada, A administração Pública seria responsável apenas por supervisionar o particular responsável por utilizar o poder de polícia, a fim de verificar se as fiscalizações estão sendo feitas de forma correta e dentro da lei.³⁸

Por fim, sobre a característica discricionariedade, Hely Lopes Meirelles, destaca que é um poder que o Estado possui para agir da forma como entende ser mais adequada para o cumprir os seus deveres, desde que não ultrapasse os limites legais, pois caso ultrapasse, o ato seria arbitrário ao invés de discricionário.³⁹

A discricionariedade do poder de polícia não é absoluta, conforme ensina Carvalho Filho, a casos em que a lei limita a atuação estatal. Todavia, muitas vezes o legislador não consegue prever quais são as medidas necessárias para o futuro, portanto, o poder de polícia administrativa possui discricionariedade para poder atuar da forma que considerar mais efetiva,⁴⁰ sempre respeitando o princípio da proporcionalidade e da legalidade, a fim de evitar abusos.

No mesmo sentido são os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ao destacar que o poder de polícia deve buscar suprimir minimamente os direitos individuais em prol do bem comum. Para evitar afetar os direitos individuais, o Estado só deve agir em casos necessários, ou seja, quando o interesse público realmente estiver prestes a ser perturbado.⁴¹ Nesse caso, cabe salientar que o princípio da proporcionalidade também deve ser respeitado, já que a medida coercitiva não deve causar mais danos ao direito individual do que o necessário.

Observa-se, assim, que o poder de polícia legitima o Estado a poder fiscalizar as atividades realizadas pelos administrados, com o intuito de verificar se as

³⁸ BINENBOJM, Gustavo. Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações políticas jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

³⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 39. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 145.

⁴⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo – 32. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

⁴¹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di Direito administrativo. 31. ed. rev. atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

atividades respeitam a lei e não estão causando danos a coletividade. Por ser um poder inerente ao Estado, indelegável e auto-executório que pode ser realizado de forma coercitiva e discricionária, a Administração Pública não pode se omitir, sob pena de ser responsabilizada no âmbito cível.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

O capítulo anterior demonstrou por que o Estado possui o dever de fiscalizar, ao fazer uma análise sobre os princípios que regem o tema e sobre poder de polícia que traz legitimidade para Administração Pública agir de forma preventiva e fiscalizatória, a fim de evitar danos à comunidade e ao interesse público.

Já o presente capítulo visa analisar a evolução da responsabilidade civil no tempo e as suas principais teorias, com um maior enfoque na falha e na omissão do Estado quanto ao seu dever de fiscalizar.

No entanto, não será abordado a responsabilidade civil por atos jurisdicionais e legislativos, ocorrerá a análise apenas das ações que estão ligadas à Administração Pública.

3.1 Noções Preliminares

Nos capítulos anteriores foi demonstrado que o Estado possui o dever de fiscalizar. Quando ele não age para cumprir esse compromisso, ou seja, se omite, ele poderá ser responsabilizado civilmente.

A responsabilidade civil do Estado não acarreta, obrigatoriamente, a responsabilidade administrativa ou penal, conforme ensina Carvalho Filho, elas são independentes entre si.⁴²

Conforme já foi destacado, o foco do presente trabalho é a análise da responsabilidade civil estatal extracontratual, que pode ser conceituada, consoante aos ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, como obrigação da Fazenda Pública de reparar qualquer dano causado por agentes do Estado ou equivalente durante o cumprimento de suas atribuições.⁴³

Neste primeiro momento, algumas divergências doutrinárias sobre o tema merecem destaque, como a responsabilidade civil do Estado por atividades lícitas. Maria Sylvia Di Pietro ensina que a responsabilidade civil extracontratual do Estado

⁴² CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo – 32. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

⁴³ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 39. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

pode decorrer tanto por atividades ilícitas quanto lícitas.⁴⁴ A autora afirma que seria possível a responsabilização do Estado por atos lícitos quando “decorrer de atos ou comportamentos que, embora lícitos, causem a pessoas determinadas ônus maior do que o imposto aos demais membros da coletividade.”⁴⁵

Já Celso Antônio Bandeira de Mello entende que só haverá responsabilidade do Estado por atos lícitos quando a Administração Pública agir de forma desproporcional ou de forma desnecessária contra os direitos de um particular,⁴⁶ ou seja, quando não há respeito ao princípio da proporcionalidade ou da legalidade.

Por fim, cumpre salientar que a doutrina também diverge quanto a responsabilidade civil do Estado ser objetiva ou subjetiva, como nos casos de omissão estatal.

3.2 Evolução histórica da responsabilidade civil do Estado

A responsabilidade civil do Estado teve muitas modificações através do tempo. Conforme ensina Maria Sylvia Di Pietro, a história da responsabilidade civil extracontratual do Estado pode ser dividida em três grandes momentos: A fase da irresponsabilidade civil, responsabilidade civil do Estado subjetiva e responsabilidade civil objetiva.⁴⁷

3.2.1 Irresponsabilidade Civil do Estado

A primeira fase trata sobre a irresponsabilidade civil do Estado, já que a Administração Pública nunca era responsabilizada pelos seus atos ou por deixar de prestar algum serviço.

⁴⁴ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito administrativo*. 31. ed. rev. atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.

⁴⁵ *Ibidem* 889

⁴⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

⁴⁷ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di, *op. cit.*

Essa fase ocorreu durante a metade do século XIX, onde prevalecia a ideia de soberania do Estado e da realeza perante a plebe.⁴⁸ Tal fato fica evidente ao observar lemas da época como o rei nunca erra,⁴⁹ ou o rei não pode fazer o mal.⁵⁰

Segundo o Ex-Desembargador Honildo Amaral de Mello Castro, a irresponsabilidade civil do Estado possuiria como principal pilar a soberania do Estado perante os seus súditos. A Administração Pública seria onipotente, por conseguinte, jamais infringiria as leis e caso algum funcionário estatal violasse alguma norma, ele responderia pessoalmente, independente de estar praticando um ato em prol do Estado ou não.⁵¹

Conforme ensina Maria Sylvia Di Pietro, a teoria em destaque perdeu força e adeptos através do tempo devido a sua evidente falta de justiça, já que o Estado também possui direitos e deveres, portanto, quando a Administração Pública falha com os seus deveres e causa danos a terceiros por causa de um ato comissivo ou omissivo, ela deverá ser responsabilizada.⁵²

A superação da teoria da irresponsabilidade civil começou na França, por volta de 1800 e possui dois marcos. O primeiro foi a lei que trazia a responsabilidade ao Estado por obras públicas que causasse danos a terceiros,⁵³ já o segundo foi a decisão do Tribunal de Conflitos francês do caso conhecido com Aresto Blanco.⁵⁴ Por fim, os últimos lugares a superarem a irresponsabilidade estatal foram os Estados Unidos em 1946 e a Inglaterra 1947.⁵⁵

⁴⁸ FREITAS, Juarez (org.). Responsabilidade Civil do Estado. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

⁴⁹ Ibidem. p. 73. *king can do wrong* (tradução nossa).

⁵⁰ Ibidem.p. 73. le roi ne peut mal fair. (tradução nossa).

⁵¹CASTRO, Honildo Amaral de Mello de. Responsabilidade Civil do Estado: Alguns Aspectos.Revista dos Tribunais. Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil. Vol. 6. p. 43-56. Out/2011.

⁵²PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di Direito administrativo. 31. ed. rev. atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.

⁵³ MAZZA Alexandre. Manual de Direito Administrativo. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

⁵⁴ HISTÓRICO DO ARESTO BLANCO: O Tribunal de Conitos é o órgão da estrutura francesa que decide se uma causa vai ser julgada pelo Conselho de Estado ou pelo Poder Judiciário. Em 8 de fevereiro de 1873, sob a relatoria do conselheiro David, o Tribunal de Conitos analisou o caso da menina Agnès Blanco que, brincando nas ruas da cidade de Bordeaux, foi atingida por um pequeno vagão da Companhia Nacional de Manufatura de Fumo. O pai da criança entrou com ação de indenização fundada na ideia de que o Estado é civilmente responsável pelos prejuízos causados a terceiros na prestação de serviços públicos. O Aresto Blanco foi o primeiro posicionamento definitivo favorável à condenação do Estado por danos decorrentes do exercício das atividades administrativas. Por isso, o ano de 1873 pode ser considerado o divisor de águas entre o período da irresponsabilidade estatal e a fase da responsabilidade subjetiva. (MAZZA Alexandre. Manual de Direito Administrativo. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.p. 468).

⁵⁵ MAZZA Alexandre. Op. cit.

3.2.2 Teorias Civilistas

A transição da teoria da irresponsabilidade civil do Estado para teoria de responsabilidade civil do Estado subjetiva, tem como um dos seus principais marcos a separação de atos de império de atos de gestão.⁵⁶

Os atos de império seriam atos soberanos do Estado, por conseguinte, atos onde o Estado demonstra sua superioridade hierárquica, atos que não podem ser realizados por particulares, portanto, o Estado não poderia responder por eles. Já os atos de gestão seriam atos da administração que são semelhantes a atos praticados por particulares, portanto, o Estado poderia responder civilmente por eles.⁵⁷

Maria Sylvia di Pietro ensina que essa teoria que separa atos de império e atos de gestão era injusta, pois mantinha a irresponsabilidade estatal em alguns casos, além de que em muitas vezes, os atos se confundiam ou possuíam tanto características de atos de Império quanto de gestão.⁵⁸

No entanto, foi dessa separação de atos que veio a teoria da responsabilidade subjetiva, na qual a Administração Pública só poderia ser responsabilizada caso aja com dolo ou culpa, conforme ensinamentos de Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho “A vítima, na ação de reparação de danos, teria, portanto, o ônus de demonstrar a culpa de um determinado agente do Estado: precisaria apontar o causador do dano e, isto demonstrado, o Estado responderia pela atitude culposa do seu agente”.⁵⁹

A teoria da responsabilidade civil subjetiva do Estado é defendida e utilizada até hoje no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente nos casos em que há uma omissão estatal e nos casos em que é cabível uma ação regressiva.⁶⁰

⁵⁶ FREITAS, Juarez (org.). Responsabilidade Civil do Estado. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

⁵⁷ Ibidem

⁵⁸ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di Direito administrativo. 31. ed. rev. atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

⁵⁹ FREITAS, Juarez (org.), op. cit., p. 43.

⁶⁰ MAZZA Alexandre. Manual de Direito Administrativo. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 469.

3.2.3 Teorias publicistas

A terceira fase, conforme ensina Maria Sylvania Di Pietro, trata sobre as teorias publicistas e estão baseadas na teoria da culpa administrativa, risco administrativo, risco integral e na evidente desproporcionalidade de poderes e subsídios que o Estado possui em relação aos administrados.⁶¹

Essa teoria trouxe a ideia da responsabilidade civil objetiva. Segundo José dos Santos Carvalho Filho, o Estado poderá ser responsabilizado civilmente, independentemente se a Administração Pública agiu com dolo ou culpa. O objetivo é evitar as injustiças que ocorriam devido a dificuldade de os particulares comprovarem que o Estado agiu de forma intencional ou não, nesse tipo de caso só é necessário comprovar o dano, nexos causal e o fato gerador.⁶²

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, a responsabilidade civil objetiva pode ser aplicada tanto em casos de atividades regulares quanto irregulares da Administração Pública, desde que esses atos sejam responsáveis por um dano injusto.⁶³

Por fim, cumpre destacar que o tema da responsabilidade objetiva do Estado será melhor desenvolvido no subcapítulo 3.4 e seguintes.

3.2.4 Evolução Histórica no Brasil

Através da análise das Constituições e Códigos que tratam sobre a responsabilidade civil estatal, pode ser criada uma linha do tempo que demonstra a evolução do tema.

Alexandre Mazza ensina que a constituição Federal de 1824 e a de 1891 não tratam sobre a responsabilidade civil do Estado, o assunto mais próximo a este tema é a responsabilização apenas dos agentes públicos por danos causados aos

⁶¹ PIETRO, Maria Sylvania Zanella Di Direito administrativo. 31. ed. rev. atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

⁶² CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo – 32. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

⁶³ GONÇALVES, Carlo Roberto. Direito Civil Brasileiro: volume 4, Responsabilidade Civil. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

particulares, sendo os principais motivos a falha no dever de agir ou o abuso de poder.⁶⁴

Nesse mesmo sentido são os ensinamentos do professor Rodrigo Santos Neves, que destaca os artigos 99 e 179, XXIX,^{65 66} da Constituição Federal de 1824, eles tratam sobre a irresponsabilidade civil estatal e a responsabilidade civil apenas do agente público.⁶⁷

Por outro lado, a doutrina majoritária afirma que a teoria da irresponsabilidade civil do Estado nunca foi adotada, conforme leciona a autora Maria Sylvia Di Pietro “A teoria da irresponsabilidade do Estado não foi acolhida pelo Direito brasileiro; mesmo não havendo normas legais expressas, os nossos tribunais e doutrinadores sempre repudiaram aquela orientação.”⁶⁸

Superada a questão da irresponsabilidade civil estatal, observa-se que o Código Civil de 1916 veio para dar uma luz acerca da responsabilidade civil do Estado. Segundo José dos Santos Carvalho Filho, o Código Civil brasileiro adotou a teoria da responsabilidade subjetiva,⁶⁹ conforme consta no artigo 15 do Código Civil de 1916.⁷⁰ Nesse caso, conforme ensina Hely Lopes Meirelles, era necessário demonstrar a culpa do Estado e não apenas o dano e o nexo causal.⁷¹

Ao seguir na linha do tempo sobre a evolução da responsabilidade civil, ensina Alexandre Mazza que a constituição de 1934 e 1937 trouxeram a responsabilidade compartilhada entre o Estado e o servidor público por danos causados devido a atos comissivos, omissivos, negligentes ou por abuso de poder.

⁶⁴ MAZZA Alexandre. Manual de Direito Administrativo. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

⁶⁵ Art. 99. A Pessoa do Imperador é inviolável, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma.

⁶⁶ Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte. XXIX. Os Empregados Públicos são estritamente responsáveis pelos abusos, e omissões praticadas no exercício das suas funcções, e por não fazerem effectivamente responsaveis aos seus subalternos.

⁶⁷ NEVES, Rodrigo Santos. Responsabilidade Civil das agências reguladoras. Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil. Vol. 6. p. 399-433. Out/2011.

⁶⁸ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di Direito administrativo. 31. ed. rev. atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 894.

⁶⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo – 32. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

⁷⁰ Art. 15. As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos 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.

⁷¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 39. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 728.

Já a responsabilidade civil objetiva, conforme lições de Rodrigo Santos Neves, foi acrescentada pela Constituição de 1946, com base na teoria do risco administrativo,⁷² forte no artigo 19 da magna-carta.⁷³

A responsabilidade objetiva do Estado ganhou ainda mais força com o artigo 37, §6⁷⁴ da Constituição de 1988 e o artigo 43 do Código Civil de 2002,⁷⁵ conseqüentemente, tornou-se uma das teorias mais utilizadas no atual ordenamento jurídico.

Nos dias atuais, as teorias que possuem mais força são a da responsabilidade objetiva e subjetiva do Estado, conforme será explicado nos próximos capítulos.

3.3 Responsabilidade civil objetiva do Estado

A responsabilidade civil objetiva do Estado tem como seus alicerces leis e os princípios da equidade e da igualdade de ônus e encargos sociais.⁷⁶

A previsão legal está no artigo 37. §6º da Constituição Federal e artigo 43 do Código Civil.

⁷² NEVES, Rodrigo Santos. Responsabilidade Civil das agências reguladoras. Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil. Vol. 6. p. 399-433. Out/2011.

⁷³ Art 194 da Constituição Federal de 1946- 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.

⁷⁴ Art. 37. § 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.

⁷⁵ 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.

⁷⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 212.

O artigo 225, §2 e §3 da Constituição Federal,⁷⁷ assim como o artigo 14, §1 da lei nº 6.938/81,⁷⁸ também merecem destaque quando o assunto é a responsabilidade objetiva do Estado, já que conforme ensina o Doutor Délton Winter de Carvalho, a responsabilidade da Administração Pública em relação a danos ambientais é objetiva, evidentemente, desde que tenha as características necessárias para que o Estado seja responsabilizado, como nexos causal entre o dano e ação ou omissão estatal.⁷⁹

Já a professora Annelise Monteiro Steigleder ensina que nos casos de danos ambientais, a responsabilidade civil será sempre objetiva, independente de ser o Estado o causador do dano ou um particular.⁸⁰

3.3.1 Noções preliminares

A fim de entender melhor a responsabilidade civil do Estado, é necessário analisar alguns entendimentos sobre responsabilidade civil objetiva.

Para Sérgio Cavalieri Filho, no caso da responsabilidade objetiva estatal é desnecessário comprovar a culpa ou dolo do agente causador, baseada na teoria do risco administrativo.⁸¹

⁷⁷ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

⁷⁸ Art 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

⁷⁹ CARVALHO, Délton Winter de. Responsabilidade Civil do Estado por desastres Naturais: Critérios para configuração da omissão Estatal face ao não cumprimento de deveres de proteção. Revista dos Tribunais. Doutrinas Essenciais de Dano Moral. Vol 4. p. 261-292. Jul. 2015.

⁸⁰ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Responsabilidade Civil Ambiental: As dimensões do Dano Ambiental no Direito Brasileiro. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2017.

⁸¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012

Nesse mesmo sentido são os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves ao afirmar que na responsabilidade objetiva basta ser comprovado a relação entre o dano e a ação, ou seja, desnecessário averiguar se o Estado agiu com dolo ou culpa.⁸²

Compartilha desse entendimento Juarez Freitas:

Em outras palavras, a responsabilidade objetiva do Estado merece ser traduzida como obrigação de reparar ou compensar os danos materiais e imateriais causados a terceiros por ação ou omissão desproporcional e antijurídica dos agentes públicos, nessa qualidade.⁸³

O autor Yussef Cahali complementa as informações apresentadas sobre o tema com a afirmação que a responsabilidade do Estado será sempre objetiva, independente do ato ter sido omissivo ou comissivo.⁸⁴

Todavia, a doutrina não é unânime em afirmar que a responsabilidade civil do Estado será sempre objetiva, nesse sentido são os ensinamentos de Celso Bandeira de Mello ao afirmar que é cabível a aplicação da responsabilidade subjetiva nos casos em que houve uma omissão da Administração Pública. Ainda, afirma que a aplicação da responsabilidade civil objetiva só seria cabível nos casos em que o Estado agiu de forma comissiva.

3.3.2 Teoria do Risco Administrativo

A responsabilidade civil objetiva do Estado, no Brasil, tem como um de seus principais fundamentos a teoria do risco administrativo.

Conforme lição de Sérgio Cavalieri Filho, a teoria em destaque trata sobre as atividades da Administração Pública que geram danos aos administrados, quando isso ocorre, o Estado deverá indenizar o lesado, independente se agiu com culpa ou

⁸² GONÇALVES, Carlo Roberto. Direito Civil Brasileiro: volume 4, Responsabilidade Civil. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 49.

⁸³ FREITAS, Juarez (org.). Responsabilidade Civil do Estado. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

⁸⁴ CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade Civil do Estado. 3 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2007.

dolo. Só é necessário demonstrar nexo causal entre o prejuízo que sofreu e o ato omissivo ou comissivo do réu.⁸⁵

Compartilha deste entendimento Romeu Felipe Bacellar Filho:

A orientação da Constituição de 1988 acerca da responsabilidade estatal repousou no risco administrativo, pelo qual se leva em conta a potencialidade de ações danosas do Estado, normais ou anormais, lícitas ou ilícitas, aliadas ao fator de possível anormalidade de conduta da vítima e eventos exteriores na determinação do dano injusto.⁸⁶

No entanto, a teoria em destaque não transforma o Estado em uma espécie de segurador universal, pois segundo os ensinamentos Sérgio Cavalieri Filho, é cabível a exclusão da responsabilidade da Administração Pública ou que ela seja mitigada, desde que seja demonstrado que é possível a aplicação das excludentes de responsabilidade civil.⁸⁷

Alexandre Mazza complementa a informação acima ao destacar que as excludentes da responsabilidade civil afastam a obrigação estatal de ter que indenizar a vítima do dano.⁸⁸

O Estado só seria uma espécie de segurador universal, caso fosse utilizado a teoria do risco integral. Conforme lições de Alexandre Mazza, essa teoria afirma que a Administração Pública deveria ser responsabilizada por qualquer dano que o administrado sofresse, não sendo possível a alegação de alguma excludente de responsabilidade.⁸⁹

Complementa Hely Lopes Meirelles que a teoria do risco integral traria ao Estado excessiva onerosidade, já que teria que indenizar o particular por qualquer dano que sofresse, independentemente se a suposta vítima ou terceiros foram culpados ou concorreram para ocorrência do dano.⁹⁰

Observa-se, assim, que a principal diferença entre as duas teorias apresentadas, conforme destaca Yussef Cahali, é que não é cabível as excludentes

⁸⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio Cavalieri. Programa de Responsabilidade Civil. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012

⁸⁶ FREITAS, Juarez (org.). Responsabilidade Civil do Estado. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p 314.

⁸⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio Cavalieri. Op. Cit.

⁸⁸ MAZZA Alexandre. Manual de Direito Administrativo. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 478.

⁸⁹ Ibidem.

⁹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 39. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

da responsabilidade civil do Estado no caso do risco integral.⁹¹ Em vista disso, a teoria do risco administrativo é a mais aceita pela doutrina e jurisprudência.

Após a análise das lições acima, verifica-se que a teoria do risco integral transformaria o Estado em um verdadeiro segurador universal, o que não é o objetivo da Constituição Federal, portanto, ela não deve ser aplicada, segundo o nosso ordenamento jurídico.

3.4 Responsabilidade Civil Subjetiva do Estado

Neste ponto, será analisado a responsabilidade subjetiva do Estado, será verificado o seu conceito e por que alguns doutrinadores entendem que ela deve ser utilizada ao invés da responsabilidade objetiva.

3.4.1 Noções preliminares

A fim de entender a responsabilidade civil subjetiva do Estado, é necessário explicar o que ela é, quando e por que ela pode ser aplicada ao Poder Público.

Carlos Roberto Gonçalves ensina que a responsabilidade subjetiva é a obrigação de reparar uma lesão causada a outrem, desde que preenchidos os seguintes requisitos: Dano, nexos causal entre a ação ou omissão do agente e a culpa ou dolo do acusado.⁹²

Em relação especificamente ao Estado, a responsabilidade subjetiva poderá ser aplicada em dois casos: Em relação ao direito de regresso que a Administração Pública possui perante aos seus agentes, assim como aos danos causados pelo Estado aos particulares.

Quanto a responsabilidade civil em relação ao agente público, segundo o artigo 37, §6 da CF e a doutrina majoritária, será caso de responsabilidade subjetiva,

⁹¹ CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade Civil do Estado. 3 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2007.

⁹² GONÇALVES, Carlo Roberto. Direito Civil Brasileiro: volume 4, Responsabilidade Civil. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

pois é necessário demonstrar que além do dano e o nexo causal, o agente agiu com dolo ou culpa.⁹³

Conforme os ensinamentos do Mestre Érico Andrade, nos casos em que é comprovado a responsabilidade do agente público, o Estado terá o direito de regresso em relação aos valores gastos referentes a indenização que foi obrigado a pagar a terceiros por culpa de um ato culposo ou doloso do agente público.⁹⁴

Já em relação a responsabilidade subjetiva entre a Administração Pública e os particulares, ensina Maria Sylvia Di Pietro que essa teoria só poderá ser aplicada nos casos em que o dano a um terceiro ocorreu por causa de uma omissão estatal que possa ser caracterizada como um ato ilícito, ou seja, o Estado deixou de fazer algo que tinha obrigação de fazer. Segundo a autora, as afirmações anteriores estão amparadas pelas teorias da falta do Serviço e da culpa anômica, que serão melhor trabalhadas em capítulo posterior.⁹⁵

Por fim, complementa o parágrafo anterior, Celso Antônio Bandeira de Mello ao afirmar que não é necessário que haja uma culpa individual, ou seja, de algum funcionário em específico, basta demonstrar que o Estado não cumpriu com o seu dever, faltou com o serviço, para que ocorra a responsabilização da Administração Pública.⁹⁶

3.4.2 Teoria da falta do serviço ou culpa anônima

José dos Santos Carvalho Filho ensina que quando se aplica a teoria da falta do serviço, o Estado responderá civilmente quando o serviço público for mau prestado, o seu funcionamento ocorrer de forma tardia ou caso ele não ocorra.⁹⁷

⁹³ ANDRADE, Érico. Responsabilidade civil do estado e o direito de regresso- São Paulo IOB Thomson, 2005.

⁹⁴ Ibidem.

⁹⁵ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di Direito administrativo. 31. ed. rev. atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 901.

⁹⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

⁹⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo – 32. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, a forma que a Administração Pública deve responder é subjetiva, ou seja, é necessário que seja comprovado o dolo ou a culpa do estatal.⁹⁸

A crítica que se faz a essa teoria é de que em muitos casos há um ônus excessivo a vítima que busca o seu direito de reparação. Pois, em alguns casos, existe uma grande dificuldade de comprovar que a Administração Pública agiu de forma culposa ou dolosa.⁹⁹

A solução que foi encontrada e defendida por doutrinadores como Maria Sylvia Zanella Di Pietro, na busca de evitar injustiças nos casos de extrema dificuldade de comprovar a culpa estatal, é de que seria possível a transferência do ônus da prova ao acusado, ou seja, o Estado teria que provar que o serviço ocorreu de forma regular, prudente e diligente.¹⁰⁰

Por outro lado, conforme alerta Celso Bandeira de Mello, parte da doutrina afirma que a responsabilidade nesse tipo de caso deveria ser objetiva. No entanto, o autor afirma que isso seria um equívoco que ocorreu por dois motivos: O primeiro seria um erro na tradução de elementos retirados da doutrina francesa. Já o segundo motivo viria da extrema dificuldade, em alguns casos, de provar a culpa ou o dolo do Estado.¹⁰¹

3.5 Responsabilidade civil por omissão ou falha no dever de fiscalizar

Nos próximos capítulos realizar-se-á o estudo da responsabilidade civil do Estado em relação aos seus atos comissivos e omissivos, com um enfoque maior nos casos em que a Administração Pública falha por causa da sua omissão. Também será analisado as divergências quanto a responsabilidade civil estatal ser objetiva ou subjetiva.

⁹⁸MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 1035.

⁹⁹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di Direito administrativo. 31. ed. rev. atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

¹⁰⁰ Ibidem

¹⁰¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de, op. cit., p 1.035.

3.5.1 Responsabilidade civil por atos comissivos e atos omissivos

Os atos comissivos são os atos decorrentes de alguma ação que foi tomada, no caso estudado, analisar-se-á as ações do Estado.

A doutrina, em geral, afirma que os atos comissivos que criam danos injustos devido uma atividade do Estado gera responsabilidade objetiva, forte no artigo 37 §6 da CF.¹⁰²

No entanto, neste capítulo, terá um maior destaque os atos omissivos, por causa das diferentes correntes doutrinárias acerca do tipo de responsabilidade civil que deve recair sobre o Estado quando ele se omite.

Os atos omissivos ocorrem quando o poder público deixa de fazer algo que era de sua obrigação. Caso a falta de ação da Administração Pública cause dano ou é um dos causadores de um dano, ela poderá ser responsabilizada civilmente.¹⁰³ Conforme já foi destacado, a doutrina diverge quanto aos atos omissivos gerarem responsabilidade objetiva ou subjetiva.

Hely Lopes Meirelles defende que a responsabilidade do Estado por danos causados devido a sua omissão é objetiva, portanto, quem sofreu o dano deve ser indenizado sem a necessidade de comprovar a culpa ou o dolo do Estado.¹⁰⁴

No mesmo sentido são os ensinamentos de Juarez Freitas, ao destacar que o Estado sempre deve ser responsabilizado de forma objetiva pelos seus atos ilícitos que geram um dano injusto, independentemente de o prejuízo ser causado por um ato comissivo ou omissivo.¹⁰⁵

Destaca-se que em um julgado recente, de repercussão geral, sobre o assunto, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que a responsabilidade civil do Estado por omissão irá gerar responsabilidade objetiva, conforme verifica-se no Recurso Extraordinário (REx) 841.526 / RS, Relator: Ministro Luiz Fux:

¹⁰² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Responsabilidade patrimonial do Estado por atos administrativos. Revista dos Tribunais. Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo. Rio de Janeiro. Vol. 3. p. 1159-1173. Nov.2012.

¹⁰³ Ibidem.

¹⁰⁴ LOPES MEIRELLES, Hely. Direito Administrativo Brasileiro. 39. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

¹⁰⁵ FREITAS, Juarez (org.). Responsabilidade Civil do Estado. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 205.

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO. ARTIGOS 5º, XLIX, E 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A responsabilidade civil estatal, segundo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para as omissivas, posto rejeitada a teoria do risco integral. 2. A omissão do Estado reclama nexos de causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima nos casos em que o Poder Público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso. 3. É dever do Estado e direito subjetivo do preso que a execução da pena se dê de forma humanizada, garantindo-se os direitos fundamentais do detento, e o de ter preservada a sua incolumidade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal). 4. O dever constitucional de proteção ao detento somente se considera violado quando possível a atuação estatal no sentido de garantir os seus direitos fundamentais, pressuposto inafastável para a configuração da responsabilidade civil objetiva estatal, na forma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 10738207. Supremo Tribunal Federal Inteiro Teor do Acórdão - Página 1 de 101 Ementa e Acórdão RE 841526 / RS 5. Ad impossibilia nemo tenetur, por isso que nos casos em que não é possível ao Estado agir para evitar a morte do detento (que ocorreria mesmo que o preso estivesse em liberdade), rompe-se o nexo de causalidade, afastando-se a responsabilidade do Poder Público, sob pena de adotar-se contra legem e a opinio doctorum a teoria do risco integral, ao arrempio do texto constitucional. [...].¹⁰⁶

No caso em comento, observa-se que o STF considera que a responsabilidade civil do Estado deve ser objetiva, forte no artigo 37, §6 da CF e na teoria do risco administrativo.¹⁰⁷

A responsabilidade objetiva apenas se refere a desnecessidade de mostrar que a Administração Pública agiu com culpa ou dolo, portanto, continua sendo necessário a demonstração de nexo causal e do dano. No presente caso ficou demonstrado o dano, com a morte da vítima, que possui vínculo de parentesco com os autores. Enquanto o nexo causal ficou comprovado, pois a pessoa foi morta dentro do presídio, local em que o Estado tinha o dever de protegê-lo, visto que a vítima estava sobre sua guarda.

¹⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 841.526/RS. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorridos: não identificados. Relator: Ministro Luiz Fux. DF, 30/03/2016. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4645403>> acesso em 30 de junho de 2020.

¹⁰⁷ Ibidem.

Por outro lado, José dos Santos Carvalho Filho, afirma que a responsabilidade do Estado é subjetiva nos casos em que o dano foi causado em razão de uma omissão estatal. Nesses casos, além dos pressupostos básicos da responsabilidade civil, dano e o nexo causal, também é necessário comprovar a culpa ou dolo da Administração Pública.¹⁰⁸

Complementa Maria Sylvia Di Pietro ao afirmar que a omissão tem que ser ilícita para gerar a responsabilidade do Estado.¹⁰⁹

Ainda, segundo Celso Antonio de Mello, é um erro considerar que a omissão do Estado gera responsabilidade objetiva.

É muito provável que a causa deste equívoco, isto é, da suposição de que a responsabilidade pela *faute du service* seja responsabilidade objetiva, deva-se a uma defeituosa tradução da palavra *faute*. Seu significado corrente em Francês é o de culpa. Todavia, no Brasil, como de resto em alguns outros países, foi inadequadamente traduzida como “falta” (ausência), o que traz ao espírito a ideia de algo objetivo.¹¹⁰

Por fim, necessário destacar que há uma terceira corrente que trata sobre a responsabilidade do Estado acerca dos atos omissivos. Eles separam a omissão do Estado em dois tipos, genérica e específica.

Segundo Sérgio Cavalieri Filho, a omissão específica ocorreria nos casos em que o Estado encontra-se na posição de garante, caso em que a Administração Pública sabia que a falta de uma atitude específica poderia gerar uma lesão. Nesses casos, o Estado seria responsabilizado de forma objetiva, pois sabia que deveria ter agido conforme já havia sido determinado, pois caso não agisse ele poderia causar ou concorrer para ocorrência de danos.¹¹¹

O autor também ensina que a omissão genérica seria quando o Estado possui a obrigação de agir segundo a lei, no entanto, a norma não cobra uma atitude específica da Administração Pública, todavia, caso não tomar as medidas de precaução e prevenção necessárias poderá causar a falta de um serviço, ou um

¹⁰⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo – 32. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

¹⁰⁹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di Direito administrativo. 31. ed. rev. atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018,

¹¹⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 1.036 .

¹¹¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012

serviço insuficiente. Nesse caso, é necessário comprovar a culpa do Estado, demonstrando que a falta ou falha do serviço foi responsável pela geração do dano que deve ser indenizado, portanto, seria caso de aplicar a responsabilidade subjetiva.¹¹²

3.5.2 Responsabilidade Civil e a falha no dever de fiscalizar

Conforme já visto no presente trabalho, a Administração Pública tem o dever de fiscalizar com base nos princípios da precaução, prevenção e da eficácia, além do poder de polícia. Bruno Miragem ensina que o Estado é o detentor do poder de polícia, entre as principais funções deste poder destaca-se o dever de fiscalizar, que tem como objetivo fazer com que a lei seja cumprida, a fim de prevenir danos à sociedade.¹¹³

Nesse mesmo sentido são os ensinamentos de Yussef Cahali ao afirmar que por causa do poder de polícia, o Estado deve manter-se sempre alerta quanto aos serviços ou obras de particulares que dependem de sua autorização, sob pena de ter que responder no âmbito civil por danos causados a terceiros.¹¹⁴

Observa-se, assim, que quando a Administração Pública falha com o seu dever de fiscalizar e isso acaba sendo uma das causas do dano sofrido por um terceiro, o Estado poderá ser responsabilizado pelo prejuízo, já que houve uma falha na prestação do serviço público.¹¹⁵

Ensina Celso Antônio Bandeira de Mello que o Estado falha com o seu dever de fiscalizar quando age de forma omissa, ao não realizar a fiscalização na época correta e age de forma comissiva quando realiza a fiscalização de forma ineficiente,¹¹⁶ por exemplo, quando não impede que um estabelecimento pare de funcionar mesmo que o local não possua as condições adequadas para o seu funcionamento.

¹¹² CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012

¹¹³ MIRAGEM, Bruno. Parecer de resposta à consulta da defensoria pública estadual sobre a responsabilidade solidária do Estado do Rio Grande do Sul e do município de Santa Maria/rs no acidente de consumo ocorrido com o incêndio da boate kiss. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo. Vol. 88 .p. 383 - 422. Jul/ago 2013.

¹¹⁴ CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade Civil do Estado. 3 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2007, p. 392.

¹¹⁵ Ibidem.

¹¹⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

Já Marçal Justen Filho defende que nos casos em que o Estado falha com o seu dever de fiscalizar, ao não cumprir a sua obrigação de realizar as diligências necessárias para impedir que um dano ocorra, irá gerar a responsabilidade civil do Estado.¹¹⁷

Observa-se, assim, que não há dúvidas que a Administração Pública deva ser responsabilizada por sua falha ou omissão em relação ao seu dever de fiscalizar. No entanto, conforme já foi analisado no ponto sobre atos comissivos e omissivos, a doutrina e a jurisprudência divergem quanto a responsabilidade civil estatal ser objetiva ou subjetiva nos casos de omissão estatal. Portanto, encontram-se decisões nos dois sentidos.

A fim de mostrar que existem decisões divergentes sobre a responsabilidade civil da Administração Pública ser objetiva ou omissiva, observam-se dois processos que tratam sobre caso da Boate Kiss, o incêndio vitimou 242 pessoas em uma casa noturna de Santa Maria.¹¹⁸

Neste primeiro caso, apelação cível nº 70081143661 (nº CNJ: 0086275-78.2019.8.21.7000), julgado pela Nona Câmara Cível, Relator: Desembargador Carlos Eduardo Richinitti, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, os autores são parentes de uma das vítimas fatais do incêndio da boate Kiss, os réus que mais nos interessam para esta pesquisa são o Estado do Rio Grande do Sul e o Município de Santa Maria:

APELAÇÕES CÍVEIS. RESPONSABILIDADE CIVIL E DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. INCÊNDIO DA BOATE KISS. PRELIMINARES DE CONCESSÃO DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA E DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE DO EMPREENDIMENTO, DE SEUS SÓCIOS E ADMINISTRADORES E DOS ENTES PÚBLICOS MUNICIPAL E ESTADUAL EVIDENCIADAS. DANOS MORAIS IN RE IPSA. VALOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.[...]4. Responsabilidade civil do Município de Santa Maria e do Estado do Rio Grande do Sul. 4.1. A responsabilidade civil do estado é objetiva, consoante dispõe o art. 37, § 6º, da CF, tanto para atos comissivos como omissivos, consoante assentado pelo STF no recente julgamento do RE nº 841.526/RS. Para que reste configurado o dever de indenizar, deve ser demonstrado o dano e a causalidade entre este e a atividade do agente público. Em casos de

¹¹⁷ FREITAS, Juarez (org.). Responsabilidade Civil do Estado. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 235.

¹¹⁸ MIRAGEM, Bruno. Parecer de resposta à consulta da defensoria pública estadual sobre a responsabilidade solidária do Estado do Rio Grande do Sul e do município de Santa Maria/rs no acidente de consumo ocorrido com o incêndio da boate kiss. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo. Vol. 88 .p. 383 - 422. Jul/ago 2013.

omissão, “desde que presente a obrigação legal específica de agir para impedir a ocorrência do resultado danoso, em sendo possível essa atuação”, conforme referiu o Min. Luiz Fux, relator do paradigma. 4.2. Conjunto probatório que denota ações e omissões imputáveis a ambos os entes públicos que falharam ao deferir documentos que permitiram o funcionamento do empreendimento contrariando disposições legais, além de que pecaram na fiscalização do estabelecimento que, embora apresentasse uma série de irregularidades, nunca foi fechado.5. Solidariedade dos corréus pelos fatos. Considerando que cada um dos corréus concorreu para a ocorrência da tragédia que teve repercussão mundial, sua responsabilidade é solidária. Inteligência do art. 942 do CC. [...].¹¹⁹

O Estado e o Município foram condenados de forma solidária a indenizar os familiares da vítima, a responsabilidade da Administração Pública foi considerada objetiva, com base na teoria do risco administrativo, pois falharam com o seu dever de fiscalizar. A falha do Município de Santa Maria ocorreu ao não verificar se o estabelecimento possuía as condições necessárias para o seu funcionamento.

Já o erro do Estado do Rio Grande do Sul porque o local funcionava há mais de um ano com o seu alvará prevenção contra incêndio vencido, cujo o responsável pela liberação é o corpo de bombeiros. Ainda, conforme consta nos autos, o corpo de bombeiros sabia que a boate tinha diversos problemas de estrutura que já deveriam ter sido motivos o suficiente para impedir que a boate de seguisse funcionando, pois colocava as pessoas que frequentavam o local em risco.

Já neste segundo caso, apelação cível nº 70070857420 (nº CNJ: 0295936-05.2016.8.21.7000), julgado pela Décima Câmara Cível, Relator: Desembargador Jorge Alberto Schreiner Pestana, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o autor estava na boate Kiss no dia do incêndio, em que pese não tenha sofrido ferimentos físicos, ele sofreu um grande abalo psicológico com o evento danoso.

RESPONSABILIDADE CIVIL. BOATE KISS. NULIDADE. [...] TRAGÉDIA NA BOATE KISS. AUTOR VÍTIMA DO EVENTO. OMISSÃO DOS ENTES PÚBLICOS DEMANDADOS. NEXO CAUSAL ENTRE O DANO E A CONDUTA NEGATIVA. DANOS MORAIS: QUANTUM COMPENSATÓRIO. RESPONSABILIDADE DOS ENTES PÚBLICOS. O Estado e o Município

¹¹⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Nona Câmara Cível. Apelação nº CNJ: 0086275-78.2019.8.21.7000. Apelantes/Apelados: Santo Entretenimentos Ltda (Boate Kiss) Apelados: Município de Santa Maria, Estado do Rio Grande do Sul, Elissandro Callegaro Spohr e Mauro Londero Hoffmann Apelado: Jorge Luis Brandão e outros. Relator: Desembargador Eugênio Facchini Neto. Porto Alegre, 17 de julho de 2019. Disponível <<https://www1.tjrs.jus.br/buscas/proc.html?tb=proc>> acesso em 16 de abril de 2020.

respondem, de forma objetiva, por danos resultantes de ação dos agentes públicos de sua administração. Inteligência do art. 37, § 6º, da CRFB/88. Tratando-se de fato omissivo - falha no dever/poder de fiscalização quanto funcionamento adequado da casa noturna - incide a teoria da responsabilidade subjetiva. Culpa dos entes públicos reconhecida a partir da omissão no dever de fiscalização das condições do estabelecimento. Incêndio ocorrido dentro de casa noturna. Impropriedade na atuação administrativa. Negligência no dever de fiscalização, permitindo o funcionamento sem observância de condições mínimas de segurança aos frequentadores. Situação concreta que exigia uma atuação administrativa no exercício do poder de polícia para operar a interdição da casa [...].¹²⁰

Assim como demonstrado no primeiro caso, o Estado e Município não fizeram a fiscalização adequada, pois o local funcionava com problemas estruturais e fora dos padrões determinados pelo plano de prevenção contra incêndio, além de não cumprir diversas normas municipais, portanto, cabível a responsabilização dos acusados. As falhas dos réus foram fundamentais para ocorrência do dano, pois caso os acusados tivessem cumprido com os seus deveres, realizando a fiscalização devida, o estabelecimento não estaria funcionando ou estaria atuando dentro das normas, o que, no mínimo, diminuiria o impacto do dano.

A diferença entre os casos é que neste segundo, a responsabilidade civil do Estado por sua omissão no dever de fiscalização foi considerada subjetiva, pois os julgadores possuem o entendimento que seria cabível a aplicação da teoria falta do serviço. Nesse mesmo sentido foi a afirmação do relator “Com efeito, tratando-se de pedido calcado na omissão do ente público, incide a teoria da responsabilidade civil subjetiva, que estabelece à parte autora a prova do dano, da culpa e do nexo de causalidade.”¹²¹

¹²⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Décima Câmara Cível. Apelação nº CNJ: 0295936-05.2016.8.21.7000. Apelantes/Apelados: Leonardo Balconi Scaramussa ,Mauro Londero Hoffmann e Santo Entretenimentos Ltda (Boate Kiss) Apelados:Município de Santa Maria, Estado do Rio Grande do Sul.Relator:Desembargador Jorge Alberto Schreiner Pestana. Porto alegre, 17 de julho de 2019.Disponível <<https://www1.tjrs.jus.br/buscas/proc.html?tb=proc>> acesso em 16 de abril de 2020.

¹²¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Décima Câmara Cível. Apelação nº CNJ: 0295936-05.2016.8.21.7000. Apelantes/Apelados: Leonardo Balconi Scaramussa ,Mauro Londero Hoffmann e Santo Entretenimentos Ltda (Boate Kiss) Apelados:Município de Santa Maria, Estado do Rio Grande do Sul.Relator:Desembargador Jorge Alberto Schreiner Pestana. Porto alegre, 17 de julho de 2019.Disponível <<https://www1.tjrs.jus.br/buscas/proc.html?tb=proc>> acesso em 16 de abril de 2020.

Por fim, o STJ não conheceu do recurso interposto pela Administração Pública, Agravo em Recurso Especial nº 1.407.739 - RS (2018/0316735-0); Relator: Ministro Francisco Falcão.¹²²

Os julgadores afirmaram que o Estado não demonstrou o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e a decisão paradigma juntada, pois o recorrente limitou-se apenas a citar algumas decisões, por conseguinte, os julgadores consideraram incabível o conhecimento do feito, forte na Súmula 284 do STF.¹²³

Também é destacado que caso tivesse sido realizado o cotejo, seria necessário uma nova análise fática-probatória, o que vai de encontro com a Súmula 7 do STJ.¹²⁴ Assim como a reanálise da legislação específica do Estado, o que é inadmissível, forte na Súmula 280 do STF.¹²⁵

3.6 Responsabilidade Civil Indireta do Estado

A responsabilidade civil indireta do Estado ocorre quando ele não é o agente principal do dano, entretanto, através de uma conduta omissiva ou comissiva, cria uma causa que concorreu para que o prejuízo ocorresse, portanto, o Estado também poderá ser responsabilizado civilmente.¹²⁶

3.6.1 Noções preliminares

As noções preliminares necessárias a serem trabalhadas para um melhor entendimento da responsabilidade civil indireta do Estado são: O que é concausa, noções básicas da responsabilidade solidária e subsidiária.

As concausas, conforme ensinamentos do Doutor Marco Fábio Morsello, são causas que não são responsáveis direta pelo dano, entretanto, elas concorrem para

¹²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 1.407.739/RS. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Leonardo Balconi Scaramussa. Relator: Ministro Francisco Falcão. Brasília, DF, 15 de out. de 2019. Disponível <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1851620&num_registro=201803167350&data=20190823&formato=PDF> acesso em 16 abril de 2020.

¹²³ SÚMULA 284- É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

¹²⁴ SÚMULA 7 - A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

¹²⁵ SÚMULA 284 - Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.

¹²⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

que o prejuízo ocorra. O autor também destaca que as concausas não são fortes o suficiente para romperem o nexos causal ou para gerarem um dano sozinhas, isto é, elas precisam que haja a prática de uma ação principal.¹²⁷

Após a análise das concausas, pode ser afirmado que um dano pode ocorrer por causa de ações de diferentes pessoas. Quando o Estado concorre para ocorrência do prejuízo por causa de uma ação ou omissão, ele poderá ter que responder de forma solidária ou subsidiária acerca da indenização que será paga à vítima.

Quanto a responsabilidade solidária, Carlos Roberto Gonçalves ensina que ela ocorrerá quando mais de uma autor der causa ao dano e nos casos especificados em lei,¹²⁸ como por exemplo, no Código Civil, nos artigos 264, 932 e 942 do CC¹²⁹. Nesse caso, todos que deram causa ao dano tem o dever de indenizar, quem sofreu o dano pode escolher se irá cobrar de todos ou apenas de um dos autores. Caso apenas um pagar a dívida ou indenização, o pagador terá direito de regresso quanto aos demais, de forma proporcional ao valor da dívida de cada um.¹³⁰

Já a responsabilidade subsidiária ocorre quando há um responsável principal para efetuar o pagamento de dívida ou indenização, entretanto, caso esse devedor principal não possa efetuar o pagamento, o credor poderá cobrar do devedor subsidiário, que, por sua vez, terá direito de regresso contra o devedor principal.¹³¹

¹²⁷ MORSELLO, Marco Fábio. O Nexos Causal e suas distintas teorias: Apreciações críticas. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo. São Paulo. Vol. 19/2007. p. 211-220. Junho/2007.

¹²⁸ GONÇALVES, Carlo Roberto. Direito Civil Brasileiro: volume 4, Responsabilidade Civil. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

¹²⁹ Art. 264. Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda.

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia; II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições; III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos; V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932 .

¹³⁰ Op. Cit. GONÇALVES, Carlo Roberto.

¹³¹ GONÇALVES, Carlo Roberto. Direito Civil Brasileiro: volume 4, Responsabilidade Civil. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

Alexandre Mazza ensina que no Direito Administrativo brasileiro predomina a responsabilidade subsidiária, já que ela não deve ser presumida, forte no artigo 265 do Código Civil.¹³²

3.6.2 Responsabilização proporcional

A responsabilização proporcional ocorre quando é analisado quais foram as ações causadoras do dano, assim como qual o impacto efetivo das causas e das concausas, a fim de verificar se a responsabilidade estatal pode ser atenuada ou não.¹³³

Juarez Freitas defende que a responsabilidade proporcional deve ser adotada, pois o Estado deve responder na medida em que a sua ação ou omissão for responsável direta pelo dano.¹³⁴

No mesmo sentido são os ensinamentos de Sérgio Cavalieri Filho ao defender que quando a ação ou omissão do Poder Público não é a única causa do dano, o Estado deve responder de forma proporcional a sua responsabilidade pelo prejuízo.¹³⁵ “Em outras palavras, havendo concorrência de causas, a responsabilidade do Poder Público deverá ser atenuada ou circunscrita ao dano efetivamente causado pela atividade administrativa.”¹³⁶

Por outro lado, Sérgio Cavalieri Filho alerta que alguns autores defendem que a responsabilidade do Estado não pode ser atenuada, já que a Administração Pública deve sempre responder de forma objetiva. Segundo os ensinamentos de Yussef Cahali, a afirmação anterior é equivocada, pois independente da responsabilidade civil do Estado ser objetiva, ela pode ser excluída ou atenuada caso existam outros fatores que não foram produzidos pelo Poder Público, mas influenciam e concorrem para ocorrência do dano.¹³⁷

¹³² Art. 265. A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.

¹³³ FREITAS, Juarez (org.). Responsabilidade Civil do Estado. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 183.

¹³⁴ Ibidem.

¹³⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012

¹³⁶ Ibidem, 264.

¹³⁷ CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade Civil do Estado. 3 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2007.

3.6.3 A falha no dever de fiscalização e a responsabilidade solidária do Estado

A falha no dever de fiscalizar do Estado, em muitos casos, não é a causa principal do dano, mas, na verdade, é uma concausa, ou seja, a sua ação ou omissão concorreu para que o evento danoso ocorresse.

A fim de verificar se a omissão ou falha estatal foi fundamental ou não para ocorrência do dano, é necessário verificar se caso ele tivesse cumprido com o seu dever, poderia ter evitado o resultado ou pelo menos ter diminuído o evento danoso. Caso a conclusão da análise for que a atitude omissiva ou comissiva do Estado foi fundamental para ocorrência do prejuízo à vítima, a Administração Pública responderá de forma solidária.¹³⁸

Verifica-se a ocorrência da responsabilidade solidária do Estado por causa da sua falha no dever de fiscalizar no caso de grande repercussão nacional, que vitimou 242 pessoas, em uma casa noturna de Santa Maria, o caso da Boate Kiss.¹³⁹

Conforme parecer de Bruno Miragem, existe responsabilidade solidária do Estado do Rio Grande do Sul e do Município de Santa Maria no caso, pois em que pese a ação primária, causadora do dano, tenha sido o incêndio criado pelo músico que utilizou artefato pirotécnico dentro de um estabelecimento que não possuía as condições adequadas para evitar incêndios, o Estado, através do corpo de bombeiros, não realizou as inspeções necessárias. Assim como o Município, ao liberar alvará de funcionamento sem o local cumprir as condições previstas nas disposições legais e regulamentos. Portanto, concorreram para a ocorrência do dano ao não agirem de forma diligente e cumprirem com os seus deveres, assim como não respeitarem os princípios de precaução e prevenção.¹⁴⁰

Ao encontro dos ensinamentos do professor Bruno Miragem vai a decisão da apelação cível nº 70081143661, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, já citada no presente trabalho, a decisão do recurso confirma que ao falhar como o seu poder polícia, o estado e o município criaram concausas que foram fundamentais para

¹³⁸ MIRAGEM, Bruno. Parecer de resposta à consulta da Defensoria Pública estadual sobre a responsabilidade solidária do Estado do Rio Grande do Sul e do município de Santa Maria/RS no acidente de consumo ocorrido com o incêndio da boate kiss. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo. Vol. 88 .p. 383 - 422. Jul/ago2013.

¹³⁹ Ibidem

¹⁴⁰ Ibidem

ocorrência do dano, portanto, também devem responder no âmbito cível. A decisão foi mantida pelo Superior Tribunal de Justiça, no Agravo em Recurso Especial nº 1.407.739 - RS (2018/0316735-0).¹⁴¹

No caso da Boate Kiss fica evidente que a falha do Estado e Município foram fundamentais para ocorrência do dano, pois caso tivessem cumpridos com os princípios da prevenção e da precaução, assim como utilizado o poder de polícia de forma adequada, ao realizar as fiscalizações necessárias para liberação ou fechamento da boate, poderiam ter evitado o dano ou pelo menos o diminuído significativamente. Portanto, fica evidente que as concausas geradas pela Administração Pública são tão graves e importantes para criação do evento danoso que é capaz de gerar a responsabilidade solidária do Estado.

Outro exemplo de grande repercussão é o caso do desmoronamento da barragem de Brumadinho, que vitimou cerca de 272 pessoas, deixou milhares de desabrigados e causou grande dano ambiental. O caso ocorreu em Minas Gerais, na Cidade de Brumadinho, onde aconteceu a queda da barragem em virtude da sua má conservação.¹⁴²

Em que pese não haja decisão sobre alguma ação que trate sobre a responsabilidade civil do Estado em relação a essa tragédia, o Estado poderia ser responsabilizado de forma solidária pelos danos que ocorreram, já que, conforme informações retiradas de canais de comunicação de grande prestígio, é notório que o local tinha problemas estruturais e até o momento a Administração Pública não comprovou que cumpriu com o seu dever de fiscalizar de forma diligente, pois a mineradora havia a documentação necessária para o seu funcionamento.¹⁴³

¹⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 1.407.739/RS. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Leonardo Balconi Scaramussa. Relator: Ministro Francisco Falcão. Brasília, DF, 15 de out. de 2019. Disponível <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1851620&num_registro=201803167350&data=20190823&formato=PDF> acesso em 16 abril de 2020.

¹⁴² RODRIGUES, Léo. Bombeiros acham corpo que pode ser de vítima da tragédia de Brumadinho. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-09/bombeiros-acham-corpo-que-pode-ser-de-vitima-da-tragedia-de-brumadinho#:~:text=Entre%20os%20atingidos%2C%20costuma%2Dse,20%20mes%20na%20semana%20passada>>. Acesso em 21 de out. 2020.

¹⁴³ FARIA, Edimur Ferreira de; SOUZA, Renata Martins de. Da responsabilidade civil do Estado por omissão fiscalizatória: acidentalidade provocada pelo rompimento da barragem de Brumadinho. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 19, n. 78, p. 221-248, out./dez. 2019. DOI: 10.21056/aec.v19i78.1160.

A SEMAD (Secretaria de Estado de Meio-Ambiente e Desenvolvimento Sustentável), conforme reportagem veiculada pelo G1, admite que houve falhas na fiscalização do local e no licenciamento para liberação do seu funcionamento, portanto, evidente que a Administração Pública não cumpriu com os deveres que possui, já que é o responsável pelo poder de polícia, além de não respeitar os princípios da precaução, prevenção e da eficiência.¹⁴⁴

O fato é que o dano causou grande prejuízo às pessoas que moravam naquela região e apesar de não ter sido a causa principal do dano, o Estado deve ser responsabilizado de forma solidária, já que caso ele tivesse cumprido com, a qualidade esperada, o seu dever de fiscalizar, poderia ter evitado que o dano ocorresse ou pelo menos diminuído o seu impacto.

¹⁴⁴ FIUZA, Patrícia. Brumadinho: Governo reconhece falhas no licenciamento da barragem que se rompeu. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2019/10/23/brumadinho-governo-reconhece-falhas-no-licenciamento-da-barragem-que-se-rompeu.ghtml>. Acesso em 21 de out. 2020.

4- EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL EM RELAÇÃO A TRAGÉDIAS

Muitas vezes, na busca de achar um culpado para ser responsabilizado por uma tragédia que ocorreu, a Administração Pública acaba por ser acusada, todavia, conforme já foi demonstrado nesse trabalho, o Estado não é um segurador universal, pois nosso ordenamento não admite a teoria do risco integral. Portanto, conforme ensina Maria Sylvia Di Pietro, para que ocorra a responsabilização do Estado é necessário que exista nexos de causalidade entre o dano e a causa.¹⁴⁵

Caso o serviço público não seja a causa do dano ou houver outras causas que concorrem para o dano, o Estado terá sua responsabilidade atenuada ou excluída.¹⁴⁶

Sergio Cavalieri Filho destaca a importância das excludentes da responsabilidade civil “Se ninguém pode responder por um resultado a que não tenha dado causa, ganham especial relevo as causas de exclusão do nexos causal, também chama. das de exclusão de responsabilidade”.¹⁴⁷

4.1 Nexos de causalidade e a responsabilidade civil do Estado

As excludentes de responsabilidade civil que serão analisadas nos próximos capítulos, possuem uma característica em comum, todas são capazes de romper o nexos causal entre a atividade estatal e o dano.

O nexos causal é a ligação entre o prejuízo que a vítima sofreu e a ação ou omissão do culpado pela ofensa. Ela também é uma condição essencial para qualquer espécie de responsabilidade civil, pois é preciso sempre demonstrar que sem o fato alegado a lesão não ocorreria.¹⁴⁸

Complementa a informação Maria Helena Diniz ao afirmar que também existe nexos causal entre o dano e as suas causas indiretas. Nesse caso, basta que seja

¹⁴⁵ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di Direito administrativo. 31. ed. rev. atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

¹⁴⁶ Ibidem

¹⁴⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 68.

¹⁴⁸ Ibidem

comprovado que a ação principal não geraria dano ou seria em um nível de gravidade inferior, caso o agente da concausa tivesse agido de forma diligente.¹⁴⁹

Os ensinamentos da autora são fundamentais para analisar as situações em que há ausência e falha no dever de fiscalização do Estado, pois na maioria das vezes está omissão da Administração Pública não é uma causa direta para o dano. No entanto, ela é uma causa fundamental para que o prejuízo ocorra, pois caso o Poder Público tivesse cumprido com o seu dever, provavelmente, o dano seria menos intenso ou até mesmo não ocorreria.¹⁵⁰

Após a análise do que é o nexos causal e a sua importância para que o Estado possa ser responsabilizado por suas falhas, é necessário entender a forma como ela é aplicada. Existem divergências doutrinárias sobre o assunto, todavia, as correntes que mais se destacam são as teorias da causalidade adequada e a da interrupção do nexos causal.

Conforme ensinamentos de Tartuce, a teoria da causalidade adequada é a que considera a causa do dano a atividade que tem maior possibilidade e probabilidade de ocasionar o efeito danoso, segundo o julgador do caso.¹⁵¹

Sérgio Cavalieri Filho complementa a informação, ao destacar que apesar de mais de um fato concorrer para a ocorrência do ato lesivo, apenas a causa que for considerada a principal será levada em conta para a decisão do juiz.¹⁵²

Essa teoria sofre muitas críticas, por causa do alto grau de discricionariedade que o julgador possui, o que pode afastar a investigação do nexos causal da verdadeira causa do dano, portanto, acaba causando injustiças.¹⁵³

Já a teoria dos danos diretos e imediatos, também conhecida como teoria da interrupção do nexos causal, segundo Yussef Cahali, o que importa é se o prejuízo à

¹⁴⁹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di Direito administrativo. 31. ed. rev. atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 129.

¹⁵⁰ Ibidem.

¹⁵¹ TARTUCE, Flávio. Manual de Responsabilidade Civil: Volume único. 1 ed. São Paulo. Método, 2018.

¹⁵² CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 51.

¹⁵³ STOLZE GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil, volume. 3. 15. ed. São Paulo. Saraiva, 2017, p. 278.

vítima ocorreu por causa da atividade do suposto agente causador, independente da lesão ser uma causa direta ou indireta dessa ação.¹⁵⁴

Compartilha desse entendimento Rodrigo Valgas Santos, além de destacar que essa teoria aceita que mais de uma causa possa concorrer para o dano, portanto, mais de um sujeito poderia ser responsabilizado pelo prejuízo.¹⁵⁵

Entendemos que a teoria mais adequada para análise dos casos de responsabilidade civil do Estado por falha e omissão no dever de fiscalizar seja a teoria da interrupção do nexos causal, pois ela é a que melhor trata sobre danos que possuem múltiplas causalidades, além de ser menos abstrata e discricionária que a teoria da causalidade adequada.

4.2 Excludentes da Responsabilidade Civil do Estado

Nos próximos subcapítulos, serão abordadas as excludentes da responsabilidade civil do Estado, culpa exclusiva da vítima, culpa exclusiva de terceiros, caso fortuito e força maior, assim como será analisado exemplos de casos em que é possível ou não aplicação da excludente estudada.

4.2.1 Culpa exclusiva da vítima

Ensina Carlos Roberto Gonçalves que o fato da vítima é uma excludente da responsabilidade civil que pode ser aplicada quando o evento danoso acontece por causa de uma ação dolosa ou culposa do próprio prejudicado.¹⁵⁶ Nesse caso, conforme lição Sérgio Cavalieri Filho, o Estado seria apenas um instrumento utilizado pelo próprio lesado para efetivação do dano.¹⁵⁷

Complementa o parágrafo anterior Bruno Miragem ao afirmar que só haverá o rompimento do nexos de causal e conseqüentemente, a exclusão da

¹⁵⁴ CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade Civil do Estado. 3 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2007.

¹⁵⁵ FREITAS, Juarez (org.). Responsabilidade Civil do Estado. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

¹⁵⁶ GONÇALVES, Carlo Roberto. Direito Civil Brasileiro: volume 4, Responsabilidade Civil. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

¹⁵⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

responsabilidade civil, caso a lesão ocorra por culpa exclusiva da vítima, pois se a Administração Pública concorrer para ocorrência do dano, ela também poderá ser responsabilizada.¹⁵⁸

No mesmo sentido são os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello, que demonstra que não se perquirir a culpa de quem sofreu o dano, mas, sim a existência de culpa do Estado, com o objetivo de verificar se o comportamento da Administração Pública foi ou não um fator determinante para ocorrência do dano.¹⁵⁹

A fim de deixar mais claro quando deve ou não ser utilizada a excludente em destaque, observa-se o seguinte acórdão, apelação cível nº 1116328-60.2018.8.26.0100, julgado pela Sétima Câmara Cível, do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator: Fernão Borba Franco.

Apelação. Responsabilidade civil do Estado. Cônjuge da autora falecido em atropelamento por trem da CPTM. Cerceamento de defesa inexistente. Inteligência do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Vítima transpôs muro que cercava área de acesso proibido, destinada à circulação de trens, sob efeito de álcool e entorpecente. Não caracterizados nem ato ilícito nem nexos causal que ensejem pagamento de indenização. Sentença mantida. Recurso desprovido.¹⁶⁰

No julgado acima, verifica-se que a triste morte do cônjuge da autora ocorreu sem o Estado ou a empresa que responde pelo transporte público poderem ser responsabilizados, visto que o marido da autora invadiu lugar proibido, que estava devidamente sinalizado. Além de que o local pelo qual ele transitava, os trilhos do trem, era de conhecimento público e notório que era perigoso e a circulação de

¹⁵⁸ MIRAGEM, Bruno. Direito civil: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2015.

¹⁵⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 1.056.

¹⁶⁰ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Sétima Câmara Cível. Apelação nº 1116328-60.2018.8.26.0100. Apelante: Alessandra Dieza Mendes Vieira. Apelado: Companhia Paulista de Trens Metropolitanos Cptm. Relator: Desembargador Fernão Borba Franco. São Paulo, 2020. Disponível em:

<<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=1116328-60.2018.8.26.0100&cdProcesso=RI005GOVQ0000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5TJ&cdServico=190201&ticket=qRrezB3POO3KX1w9%2BoFMPjbDmGLf%2FMwTyeWqRiDbRiCy4IUzbNOKN4F0xYudKlv8%2BDEHWTu7MfzANENka78fX01dlp92%2BGHI0iHgKVV0S2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwuTd5gBE17nK8ACfcdctvpXYmzgLd2nf%2FCm2bOvazir4fCSM5MploZgtEePPcRLEbaXRURa2dwayOVyAm4yh%2BK69i6STN3aZLYkoZAdlbrsINQoWf%2BSkMiGU37ipFBOKUqZgRXiFaa7DI0yl7K5XXcb232VGqUoF3MfoNHH2lrVHLcJKNLpbTzQ%2BMSa9IsPfJd%2BdFxtqZ%2FmUuhxhaIQUPzikifANgm%2BIOjE8XiQAx%2BX%2Bm92cmQqdVinmg%2FS1uSv75kh7i5CxvHC7g4QoPeSA%3D%3D>> acesso em 06 de junho 2020.

pedestres era proibida, portanto, ficou comprovado o rompimento do nexo causal, já que o Estado cumpriu com os princípios da precaução e prevenção ao sinalizar e criar um muro para que os pedestres não cheguem aos trilhos do trem. Logo, a Administração Pública não deve ser responsabilizada, já que não se omitiu e agiu de forma diligente.

Ademais, não caberia a responsabilidade civil contratual do Estado, com base na súmula 187 do STF,¹⁶¹ já que o dano não ocorreu por culpa de terceiro. O falecido não era passageiro e também não poderia ser equiparado a um, já que era um invasor que estava em uma área proibida.

Outro caso que poderia ser considerado culpa exclusiva da vítima é o caso de deslizamento de terra que acabou por vitimar dois filhos do autor da apelação nº 0046277-45.2008.8.26.0309, da Comarca de Jundiaí. Nessa ação, o requerente buscava comprovar a responsabilidade civil do Estado, ao argumentar que houve omissão estatal, já que não foram informados pela Administração Pública de que habitavam uma área de risco.¹⁶²

A decisão de primeiro grau julgou improcedente a ação com base no fato da vítima, pois a casa foi construída de forma irregular, em local clandestino e de forma precária. A sentença foi mantida egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, sob as afirmações que não havia argumentos que fossem capazes de ensejar a reforma da decisão. Além de adicionarem que era cabível a excludente de força maior, pois houve uma quantidade de chuva muito acima do padrão da região.¹⁶³

No presente caso, verifica-se que o Estado não possuía o conhecimento que era um local de risco, portanto, não fica caracterizado a concausa de que a Administração Pública teria o dever de retirar as pessoas daquele local. Ainda, conforme destacado pelos julgadores, cabível a aplicação de duas excludentes da responsabilidade civil estatal, fato da vítima e força maior.

¹⁶¹ A responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com o passageiro, não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva.

¹⁶² SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Sétima Câmara Cível. Apelação nº 0046277-45.2008.8.26.0309. Apelante: Amador Augusto Catarino e Eliane Fernandes dos Santos. Apelado: Prefeitura Municipal de Jundiaí. Relatora: Desembargadora Aliende Ribeiro. São Paulo, 2020. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=10886493&cdForo=0>> acesso em 20 de outubro de 2020.

¹⁶³ Ibidem.

No caso do fato da vítima, o Estado só não será responsabilizado quando ficar comprovado que não foi o causador do dano e não concorreu para que o evento ocorresse. Por outro lado, na hipótese de a Administração Pública tenha produzido uma causa que fosse fundamental para ocorrência dano, ela poderá ser responsabilizada, ainda que de forma parcial.¹⁶⁴

4.2.2 Culpa de terceiros

Segundo os ensinamentos de Alexandre Mazza, a culpa de terceiro é uma excludente da responsabilidade civil e ocorre quando o dano é causado por uma atividade que não decorre de uma ação ou omissão da Administração Pública ou da vítima, mas sim de uma terceira pessoa.¹⁶⁵

Ela é uma excludente da responsabilidade civil, pois, segundo leciona Rodrigo Valgas do Santos, ela pode romper o nexos causal entre o prejuízo que a vítima sofreu e o ato omissivo ou comissivo do Estado ao demonstrar que o dano ocorreu exclusivamente por causa de uma atitude cometida por terceiros.¹⁶⁶

Assim como no caso da culpa exclusiva da vítima, mais importante do que verificar a culpabilidade do terceiro é analisar se a falha ou omissão da Administração Pública concorreu ou não para ocorrência do dano.

A fim de explicar melhor o ponto em destaque, será analisado alguns casos em que entendemos que pode ou não ser aplicada a culpa exclusiva de terceiros.

Primeiramente, será analisado o rompimento da barragem de Mariana, Minas Gerais, onde mais de 19 pessoas morreram, centenas ficaram desabrigados e ocorreu um grande dano ambiental.¹⁶⁷

Em que pese não exista decisão judicial que afirme que há responsabilidade civil do Estado pelo efeito danoso, acreditamos que a Administração Pública pode ser responsabilizada, por causa da sua falha no dever de fiscalizar.

¹⁶⁴ FREITAS, Juarez (org.). Responsabilidade Civil do Estado. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

¹⁶⁵ MAZZA Alexandre. Manual de Direito Administrativo. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 482..

¹⁶⁶ FREITAS, Juarez (org.). op. cit., p. 286.

¹⁶⁷ Tragédia de Mariana completa 3 anos; veja linha do tempo. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-11/tragedia-de-mariana-completa-3-anos-veja-linha-do-tempo>>. Acesso em 21 de out. 2020.

O exame do caso de Mariana é muito similar ao caso que foi anteriormente analisado neste trabalho, o rompimento da barragem de Brumadinho. Segundo a reportagem de um respeitável veículo de comunicação,¹⁶⁸ verifica-se que a Administração Pública entregou todas as licenças requeridas pela Vale, no entanto, o Estado não comprava se realizou todas as diligências necessárias para confirmar se o local poderia funcionar.¹⁶⁹

A se confirmar a falha no dever de fiscalizar e o não cumprimento da legislação, cabível a responsabilização do Estado. A qual, deve ser verificada com o desenrolar das investigações se é solidária, por ser uma ação fundamental para a ocorrência do dano, ou subsidiária, fulcro na lei 9.605/98.¹⁷⁰

Por outro lado, destaca-se o caso que ficou conhecido pela sociedade como o incêndio no ninho do urubu. O fato ocorreu em fevereiro de 2019, no clube de Regatas Flamengo, do Rio de Janeiro, no qual 10 garotos morreram, 3 ficaram feridos em virtude de um incêndio que o ocorreu no alojamento em que eles moravam.¹⁷¹

Nesse caso, em que pese ainda não haja ação civil que trata sobre a responsabilidade civil do município do Rio de Janeiro, acreditamos que caso a Administração Pública fosse processada, sob a alegação de que falhou com o seu dever de fiscalizar, por deixar o local funcionar sem ter as condições necessárias, com base nas informações que existem até o presente momento, poderia ser alegado a culpa exclusiva de terceiros, pois o município do Rio de Janeiro afirma que tomou todas as medidas cabíveis.¹⁷²

¹⁶⁸ Da tragédia de Mariana até a de Brumadinho, Vale obteve todas licenças pedidas em MG. Disponível em:

<https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2019/03/08/interna_gerais,1036166/tragedia-mariana-brumadinho-vale-obteve-licencas-pedidas-minas.shtml>. Acesso em 21 de out. 2020.

¹⁶⁹ Ibidem

¹⁷⁰ Art. 70. Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente. § 3º A autoridade ambiental que tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de co-responsabilidade.

¹⁷¹ TOKARNIA, Mariana. MP pede indenização maior para famílias de mortos no Ninho do Urubu. Disponível em:

<<https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2020-02/mp-pede-indenizacao-maior-para-familias-de-mortos-no-ninho-do-urubu>> Acesso em 21 de out. 2020.

¹⁷² SEABRA, Catia. Por falta de alvará, CT do Fla foi multado mais de 30 vezes e lacrado por prefeitura. Disponível em:

<<https://www1.folha.uol.com.br/esporte/2019/02/por-falta-de-alvara-ct-do-fla-foi-multado-30-vezes-e-lacrado-por-prefeitura.shtml>>. Acesso em 21 de out. 2020

O centro de treinamento, local onde moravam os garotos, possuía apenas a licença do setor de urbanismo, pois teve o alvará de funcionamento negado pela Fazenda municipal em virtude do não cumprimento das exigências do corpo de bombeiros para a liberação de alvará do local.¹⁷³

A prefeitura determinou o fechamento da área em 2017, no entanto, o Flamengo se recusou a cumprir a ordem, o que gerou um total de 30 multas ao clube.¹⁷⁴

Ao analisar o local onde funcionava o alojamento dos meninos, conforme informação da área de urbanismo da prefeitura, a atual licença do CT foi liberada 05/04/2018 e tinha validade até 08/03/2019, no entanto, no local onde os garotos moravam havia a liberação apenas para o funcionamento de um estacionamento,¹⁷⁵ portanto, não chegou a ser vistoriado pelo corpo de bombeiros. Segundo informações repassadas pela prefeitura, só é exigida a vistoria presencial dos técnicos da Secretaria Municipal de Urbanismo em dois casos: quando da conclusão da obra para a emissão do habite-se e em caso de denúncia.¹⁷⁶

Aparentemente, a Administração Pública cumpriu a lei e tomou as medidas cabíveis, a fim de evitar que os danos ocorressem, por conseguinte, seria o caso da culpa exclusiva do clube de futebol em destaque.

No entanto, o fato de a prefeitura ter determinado o fechamento do local em 2017 e o clube não ter cumprido a diligência, assim como a Administração Pública tomar apenas medidas coercitivas que claramente não surtiram efeitos, como a aplicação de multa, além da afirmação do Flamengo que os bombeiros sabiam da existência dos container onde viviam os garotos,¹⁷⁷ pode configurar a falha no cumprimento do poder de polícia e acabar por ter gerado uma concausa ao dano e, conseqüentemente, atrair a responsabilidade civil para si.

¹⁷³ SEABRA, Catia. Por falta de alvará, CT do Fla foi multado mais de 30 vezes e lacrado por prefeitura. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/esporte/2019/02/por-falta-de-alvara-ct-do-fla-foi-multado-30-vezes-e-lacrado-por-prefeitura.shtml>>. Acesso em 21 de out. 2020

¹⁷⁴ Ibidem

¹⁷⁵ CASTRO, Vinicius e ALMEIDA PEDRO. Por que CT não foi interditado por falta de alvará antes de incêndio?. Disponível em: <<https://www.bol.uol.com.br/esporte/2019/02/11/por-que-ct-nao-foi-interditado-por-falta-de-alvara-antes-de-incendio.htm>> Acesso em 21 de out. 2020

¹⁷⁶ Ibidem

¹⁷⁷ Ibidem

Observa-se, assim, que o caso do ninho do Urubu deveria ser melhor investigado pelas autoridades, a fim de verificar se é cabível ou não a culpa exclusiva de terceiros.

4.2.3 Caso fortuito e força maior

O caso fortuito e força maior são excludentes de responsabilidade civil que possuem previsão legal no parágrafo único do artigo 393 do CC.¹⁷⁸ O Código Civil não faz diferenciação alguma em relação ao caso fortuito e força maior, portanto, coube a doutrina e a jurisprudência realizar essa individualização.

Não existe consenso doutrinário acerca da diferença entre caso fortuito e força maior, no entanto, serão apresentados os entendimentos de alguns dos principais autores sobre o tema.

Maria Sylvia di Pietro leciona que o termo força maior é um fato que ocorre de forma involuntária, imprevisível, descontrolada e que é capaz de romper o nexo causal entre o dano e a Administração Pública.¹⁷⁹ No mesmo sentido são os ensinamentos de Sérgio Cavalieri Filho, que adiciona a característica de ser irresistível, como por exemplo, forças da natureza que o homem não consegue controlar.¹⁸⁰

Compartilha desse entendimento Alexandre Mazza “[...]força maior: é um acontecimento involuntário, imprevisível e incontrolável que rompe o nexo de causalidade entre a ação estatal e o prejuízo sofrido pelo particular”.¹⁸¹

Já o caso fortuito, segundo Sylvia Di Pietro, ocorre quando há um mau funcionamento da administração que acaba por gerar um dano a alguém, portanto, não seria uma excludente da responsabilidade civil.¹⁸²

¹⁷⁸ Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.
Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

¹⁷⁹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di Direito administrativo. 31. ed. rev. atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

¹⁸⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012

¹⁸¹ MAZZA Alexandre. Manual de Direito Administrativo. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 482.

¹⁸² PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di Direito administrativo. 31. ed. rev. atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

No mesmo sentido, leciona Celso Antônio Bandeira de Mello “O caso fortuito não é utilmente invocável, pois, sendo um acidente cuja raiz é tecnicamente desconhecida, não elide o nexos entre o comportamento defeituoso do Estado e o dano assim produzido”.¹⁸³

Por outro lado, parte da doutrina divide o fortuito em internos e externos. No fortuito interno, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho afirmam que não haveria rompimento do nexos causal, seriam os casos em que o dano, em que pese imprevisível, ocorreu por causa de uma atividade do próprio Estado, portanto, a Administração Pública poderia ser responsabilizada.¹⁸⁴ Essa teoria é similar a ideia já apresentada pelos autores Celso Antônio Bandeira de Mello e Maria Sylvia Di Pietro, quando foi tratado sobre caso fortuito.

Já o fortuito externo, para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, estaria ligado ao conceito de força maior, ocorreria nos casos em que não há um ato comissivo ou omissivo por parte do Estado capaz de gerar um dano, a causa da lesão seria provocada por um terceiro ou pela força da natureza, nesse caso poderia ocorrer o rompimento do nexos causal e a Administração Pública não seria responsabilizada caso ficasse comprovado que não concorreu para o dano.¹⁸⁵

Independente da teoria que for ser seguida, o fato é que o caso fortuito e a força maior são excludentes da responsabilidade civil estatal. No entanto, segundo Rodrigo Valgas dos Santos, há casos em que o acusado poderá responder mesmo que invoque as excludentes em destaque, como no caso em que o devedor fica de entregar algo para o credor em perfeito estado ou no caso em que fica impossibilitado de prestar o serviço combinado entre as partes,¹⁸⁶ forte nos artigos 246 e 399 do CC¹⁸⁷. Ainda, destaca-se que no caso de acidentes nucleares, por ser

¹⁸³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 1.057.

¹⁸⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze ; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil, volume. 3. 15. ed. São Paulo. Saraiva, 2017.

¹⁸⁵ Ibidem.

¹⁸⁶ FREITAS, Juarez (org.). Responsabilidade Civil do Estado. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

¹⁸⁷ Art. 246. Antes da escolha, não poderá o devedor alegar perda ou deterioração da coisa, ainda que por força maior ou caso fortuito.

Art. 399. O devedor em mora responde pela impossibilidade da prestação, embora essa impossibilidade resulte de caso fortuito ou de força maior, se estes ocorrerem durante o atraso; salvo se provar isenção de culpa, ou que o dano sobreviria ainda quando a obrigação fosse oportunamente desempenhada.

uma atividade de alto risco, também não se admite as excludentes de caso fortuito e força maior.¹⁸⁸

Compartilha desse entendimento Celso Antônio Bandeira de Mello ao afirmar que poderá haver nexo causal e o Estado ser responsabilizado civilmente, caso a sua omissão ou ação tiver concorrido para o dano.¹⁸⁹

A fim de deixar mais claro quando pode ou não ser aplicada às excludentes da responsabilidade civil, utiliza-se como exemplo, as tragédias que ocorrem devido a deslizamentos de encostas.

Todos os anos, o Brasil tem tragédias ocorridas por causa de avalanches de terras que ocorrem devido a fortes chuvas, isso gera um elevado número de mortes. Na maioria das situações, o Estado costuma utilizar como defesa a excludente de responsabilidade civil chamada de força maior, como por exemplo, na apelação nº 0002284-11.2013.8.19.0037, Relator: Desembargador Adriano Celso Guimarães, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

RESPONSABILIDADE CIVIL – DANO MORAL - CHUVAS TORRENCIAIS OCORRIDAS NA REGIÃO SERRANA FLUMINENSE NO MÊS DE JANEIRO DE 2011 – ALEGAÇÃO DE OMISSÃO MUNICIPAL E ESTATAL POR NÃO TEREM AGIDO PREVIAMENTE PARA EVITAR QUE HOUVESSE A OCUPAÇÃO DE ÁREA DE RISCO E CONSEQUENTE DESASTRE QUE CEIFOU A VIDA DE MENOR IMPÚBERE - OMISSÃO ESPECÍFICA NÃO CARACTERIZADA, JÁ QUE NÃO EVIDENCIADO O DESCUMPRIMENTO DE UM DEVER LEGAL DETERMINADO DO ENTE PÚBLICO PARA IMPEDIR O INFORTÚNIO, PORQUANTO COMPROVADA A INEXISTÊNCIA DE QUALQUER REGISTRO PRETÉRITO REFERENTE A DESLIZAMENTOS OU OUTRAS INTERCORRÊNCIAS NA ÁREA ONDE RESIDIA A MÃE DA SEGUNDA AUTORA E NA QUAL SE ENCONTRAVA O SEU FILHO, QUE VEIO A FALECEM EM DECORRÊNCIA DO DESLIZAMENTO DE TERRA QUE ATINGIRA O IMÓVEL, BEM COMO A AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE QUE A ÁREA AFETADA FOSSE DE RISCO - ROMPIMENTO DO NEXO DE CAUSALIDADE – DESPROVIMENTO DO RECURSO.¹⁹⁰

¹⁸⁸ Freitas, Juarez (org). Op. Cit.

¹⁸⁹MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

¹⁹⁰ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Oitava Câmara Cível. Apelação nº 0002284-11.2013.8.19.0037. Apelante: José Roberto Da Silva e Outra. Apelado: Município de Nova Friburgo e Estado do Rio de Janeiro. Relator: Desembargador Adriano Celso Guimarães. Rio de Janeiro de 2019. Disponível <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00048E7CFAB549E69FAB5EBC44FC2224330AC50B0124413B&USER=>>> acesso em 16 de abril de 2020.

No caso acima, ocorreu o rompimento do nexos causal por causa de um fortuito externo, uma força maior, pois o dano ocorreu devido a um fenômeno da natureza imprevisível, as chuvas em excesso que ocorreram de uma forma jamais vista na região. Diferentemente de outros casos, o Estado do Rio de Janeiro e o Município de Nova Friburgo não falharam com o dever de fiscalização, já que o local não possuía características e histórico de deslizamentos, portanto, não era uma área considerada de risco e que se demandava maiores cuidados da Administração Pública.

Por outro lado, há casos em que mesmo o Poder Público utiliza como argumento de defesa a excludente de força maior, na busca que seja rompido o nexos causal. No entanto, não ocorre o rompimento, pois há casos em que a omissão do Estado é fundamental para ocorrência do dano, como por exemplo, na apelação nº 0999539-20.2011.8.19.0002, Terceira Câmara Cível, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Relatora: Desembargadora Renata Machado Cotta.

APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DESLIZAMENTO DE ENCOSTAS EM RAZÃO DE FORTES CHUVAS. PROVA DA CIÊNCIA DA MUNICIPALIDADE QUANTO AO RISCO DE DESABAMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DO ESTADO. ACERVO PROBATÓRIO QUE DEMONSTRA A EXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE OMISSÃO ESPECÍFICA ESTATAL E O EVENTO DANOSO. DANO MORAL E MATERIAL CONFIGURADOS. [...]A questão presente trata das hipóteses em que o administrador não provoca o dano mediante conduta comissiva, mas por omissão. Trata-se de omissão administrativa, que se verifica quando o serviço prestado não funcionou, funcionou tardia ou ineficazmente, causando dano ao indivíduo. Nessa seara, a doutrina e a jurisprudência posicionam-se no sentido de que em se tratando de omissão administrativa é subjetiva a responsabilidade civil do Estado. Não se faz necessário, porém, a prova de uma culpa particular e sim da falta do serviço quando este não funcionou, funcionou mal ou atrasado. É a chamada culpa anônima. Para os adeptos de tal doutrina, a responsabilidade subjetiva estaria presente na hipótese de dano por comportamento omissivo, uma vez que os prejuízos não são causados pelo Estado, mas por acontecimento alheio a ele, já que omissão é condição do dano, ou melhor, é o evento cuja ausência enseja a ocorrência da lesão. In casu, trata-se de ação indenizatória pela tragédia de deslizamento no Morro do Bumba. Os documentos acostados pela parte autora comprovam a omissão específica do Município a gerar sua responsabilidade civil pelos danos causados em decorrência do deslizamento da encosta e consequentemente soterramento de residências na região que circunda o Morro do Bumba. Cogente frisar, nesse passo, que exsurge a responsabilidade estatal por omissão quando, por imposição legal, o Poder

Público não agiu ou o fez de forma deficiente, de modo que a sua omissão constitui condição de dano, não causa.¹⁹¹

No caso acima, o Estado concorreu para o dano, pois falhou com o seu dever de precaução e prevenção, já que o município tinha ciência de que as vítimas moravam em um local com alto risco de desabamento, conforme informações que a Administração Pública possuía, graças a estudos realizados na área pela equipe técnica da Universidade Federal Fluminense que elaboravam relatórios e mapas de instabilidade de encostas. No entanto, o Estado se omitiu e não agiu para evitar que o dano ocorresse, portanto, evidente que a conduta omissiva estatal foi peça chave para a ocorrência do dano.

A decisão do STJ, Agravo Em Recurso Especial nº 1.613.862 - RJ (2019/0329965-0), Relator Ministro Mauro Campbell Marques, foi mantida pelos seus próprios fundamentos.¹⁹²

A excludente de fortuito externo ou força maior só irá romper o nexo causal entre a omissão estatal e o dano sofrido pelas vítimas, quando ficar comprovado que a Administração Pública não tinha como prever o evento do dano.

¹⁹¹ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Terceira Câmara Cível. Apelação nº 0999539-20.2011.8.19.0002. Apelantes/Apelados: Luisa Hilda De Sousa E Francisco Carlos De Souza Azevedo E Município De Niterói. Relatora: Desembargadora Renata Machado Cotta. Rio de Janeiro de 2019. Disponível em:

<<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00045A2A3773032951EB38A806BEBB0AD941C5071D1E2051>>acesso em 05 de junho de 2020.

¹⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 1.613.862/RJ. Agravante: Município de Niterói. Agravados: Luisa Hilda De Sousa e Francisco Carlos de Sousa Azevedo. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília,DF,20/02/2020.Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=106496252&tipo_documento=documento&num_registro=201903299650&data=20200221&formato=PDF>acesso em 16 abril de 2020.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS:

O desenvolvimento deste trabalho procurou demonstrar por que a Administração Pública poderá ser responsabilizada civilmente quando, em decorrência da sua omissão ou falha com o seu dever de fiscalização, ocasionar ou concorrer para criação de uma tragédia, o tipo de responsabilidade que o Estado possui e quando são possíveis as aplicações das excludentes do nexo de causalidade, que são capazes de trazer a irresponsabilidade civil estatal.

No primeiro momento do estudo, verifica-se que o Estado possui o dever de fiscalizar por causa de alguns princípios do Direito Administrativo e do poder de polícia, que tem previsão legal no artigo 78 do Código Tributário Nacional. Os princípios que merecem destaque são o da prevenção e da precaução, assim como o princípio da eficiência, pois só ocorre uma boa Administração Pública caso o Estado cumpra com os seus deveres, ou seja, não se omitir e agir dentro da lei, além da busca de ser o mais eficiente possível.

No segundo momento do estudo, foi demonstrado a evolução da responsabilidade civil pela história. Posteriormente, foi analisado a parte mais polêmica do trabalho, ao observar as formas de responsabilização estatal por omissão e falha no dever de fiscalização.

A responsabilidade civil do Estado é objetiva nos casos de atos comissivos, parte da doutrina defende que nos casos de omissão estatal a Administração Pública também deve responder de forma objetiva, com base na teoria do risco administrativo e no artigo 37, §6 da Constituição Federal.

Já a teoria da responsabilidade subjetiva está baseada na teoria da falta do serviço, que ocorre nos casos em que há ação estatal foi insuficiente, tardia ou não foi prestada.

Ainda, deve ser destacado que parte da jurisprudência e da doutrina defendem a divisão da omissão estatal em dois tipos, omissão específica e genérica, na genérica o Estado deve ser responsabilizado de forma subjetiva, ou seja, necessário comprovar que a Administração Pública agiu com dolo ou culpa, enquanto na omissão específica, a responsabilidade seria objetiva, pois o Estado tinha a obrigação de evitar o dano, ao agindo conforme especificado em lei.

Conforme ficou demonstrado, é fato incontroverso que inexistente uma resposta única e intangível acerca do tipo de responsabilidade civil em relação a omissão estatal. Conforme foi examinado, a jurisprudência e a doutrina não possuem um consenso, isto traz uma grande insegurança jurídica, já que conforme foi verificado no presente trabalho, podem haver casos extremamente semelhantes, como as apelações números 70081143661 e 70070857420. Ambos foram julgados pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, tratam sobre indenização em relação a danos ocasionados no incêndio da boate Kiss, onde uma decisão aponta que a responsabilidade do Estado do Rio Grande do Sul e do Município de Santa Maria é objetiva, já o outro acórdão aponta que a responsabilidade é subjetiva.

No entanto, deve ser destacado que a forma de responsabilidade civil estatal mais aceita é a responsabilidade civil objetiva, pois o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre o assunto no Recurso Extraordinário 841526 / RS, Relator: Ministro Luiz Fux, com repercussão geral.

No terceiro momento, foi demonstrado a importância do nexo causal entre a conduta estatal e o dano, ao demonstrar algumas das principais teorias da nexo causal e que sem este elo de ligação, não existe responsabilidade civil ou o dever de indenizar. Também foi analisado as excludentes de nexo causal, como fato da vítima, fato de terceiros, fortuito externo e fortuito interno.

Observa-se ao longo da pesquisa que o Estado não é um segurador universal, ou seja, não será responsabilizado por todos os danos que ocorram aos seus administrados. No entanto, caso falhar com o seu dever de fiscalização ou por causa de sua omissão ser o causador ou concorrer para ocorrência de uma tragédia, comprovada a existência de nexo causal e o dano, o Estado irá ser responsabilizado civilmente e terá que indenizar as vítimas, a menos que comprovado a existência de uma das excludentes do nexo causal.

Por fim, observa-se que nenhuma indenização irá trazer de volta uma vida, acabar com a dor de quem perdeu algum parente ou apagar algum trauma da vida de uma pessoa, portanto, muito mais importante do que a Administração Pública indenizar as pessoas que sofreram danos por sua falha, é que o Estado cumpra com o seu dever de fiscalizar, através do poder de polícia, não se omita e aja conforme

os princípios da precaução, prevenção e da eficiência. Assim, o Estado poderá evitar que diversas tragédias ocorram.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ANDRADE, Érico. **Responsabilidade civil do estado e o direito de regresso**. São Paulo IOB Thomson, 2005.

BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação, regulação**: transformações políticas jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2007.

CARVALHO, Délton Winter de. **Responsabilidade Civil do Estado por desastres Naturais: Critérios para configuração da omissão Estatal face ao não cumprimento de deveres de proteção**. Revista dos Tribunais. Doutrinas Essenciais de Dano Moral. Vol 4. p. 261-292. Jul. 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo** – 32. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

CASTRO, Honildo Amaral Mello de. **Responsabilidade Civil do Estado: Alguns Aspectos**. Revista dos Tribunais. Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil. Vol. 6. p. 43-56. Out/2011.

CASTRO, Vinicius; ALMEIDA PEDRO. **Por que CT não foi interditado por falta de alvará antes de incêndio?**. Disponível em:
<<https://www.bol.uol.com.br/esporte/2019/02/11/por-que-ct-nao-foi-interditado-por-falta-de-alvara-antes-de-incendio.htm>> Acesso em 21 de out. 2020

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

Da tragédia de Mariana até a de Brumadinho, Vale obteve todas licenças pedidas em MG. Disponível em:
<https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2019/03/08/interna_gerais.1036166/tragedia-mariana-brumadinho-vale-obteve-licencas-pedidas-minas.shtml>. Acesso em 21 de out. 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro. Responsabilidade civil. Vol. 7**. 32 ed. São Paulo: Saraiva Jur. 2018.

FARIA, Edimur Ferreira de; SOUZA, Renata Martins de. **Da responsabilidade civil do Estado por omissão fiscalizatória: accidentalidade provocada pelo rompimento da barragem de Brumadinho**. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 19, n. 78, p. 221-248, out./dez. 2019. DOI: 10.21056/aec.v19i78.1160.

FIUZA, Patrícia. Brumadinho: Governo reconhece falhas no licenciamento da barragem que se rompeu. Disponível em:

<<https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2019/10/23/brumadinho-governo-reco-nhece-falhas-no-licenciamento-da-barragem-que-se-rompeu.ghtml>>. Acesso em 21 de out. 2020.

FREITAS, Juarez (org.). **Responsabilidade Civil do Estado**. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume. 3**. 15. ed. São Paulo. Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlo Roberto. **Direito Civil Brasileiro: volume 4, Responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

JÚNIOR, José Cretella, **Os cânones do direito administrativo**. Revista de Informação Legislativa. Vol. 25, p.5-52. Jan./mar.1988, 01/1988. Disponível <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181819/000435101.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 28 de junho de 2020.

JÚNIOR, Wallace Paiva Martins. **Princípios Jurídicos de Direito Administrativo, Ambiental e Urbanístico e o Princípio de Prevenção**. Justitia, São Paulo, v. 204/205/206, p. 349-373, Jan./Dec. 2013-2014-2015. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Justitia%20n.204-206.22.pdf> Acesso em: 30 de abr. 2020.

MAZZA Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Responsabilidade patrimonial do Estado por atos administrativos**. Revista dos Tribunais. Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo. Rio de Janeiro. Vol. 3. p. 1159-1173. Nov.2012.

MIRAGEM, Bruno. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015.

MIRAGEM, Bruno. **Parecer de resposta à consulta da defensoria pública estadual sobre a responsabilidade solidária do Estado do Rio Grande do Sul e do município de Santa Maria/RS no acidente de consumo ocorrido com o incêndio da boate Kiss**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo. Vol. 88 .p. 383 - 422. Jul/ago2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MOREIRA, Rafael Martins Costa .Responsabilidade civil, administrativa e criminal no caso Brumadinho.

Disponível <<https://www.conjur.com.br/2019-jan-30/rafael-moreira-responsabilidade-e-nvolvidos-brumadinho>>. Acesso em 21 de out. 2020.

MORSELLO, Marco Fábio. **O Nexo Causal e suas distintas teorias**: Apreciações críticas. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo. São Paulo. Vol. 19/2007. p. 211-220. Junho/2007.

NEVES, Rodrigo Santos. **Responsabilidade Civil das agências reguladoras**. Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil. Vol. 6. p. 399-433. Out/2011.

NUNES, Rizzatto. A tragédia de Mariana e a responsabilidade civil do Estado. Disponível em:

<<https://migalhas.uol.com.br/coluna/abc-do-cdc/231291/a-tragedia-de-mariana-e-a-responsabilidade-civil-do-estado>>. Acesso em 21 de out. 2020.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di **Direito administrativo**. 31. ed. rev. atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PIMENTEL, Carolina. **Tragédia de Mariana completa 3 anos; veja linha do tempo**. Disponível em:

<<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-11/tragedia-de-mariana-completa-3-anos-veja-linha-do-tempo>>. Acesso em 21 de out. 2020.

RODRIGUES, Léo. **Bombeiros acham corpo que pode ser de vítima da tragédia de Brumadinho**. Disponível em:

<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-09/bombeiros-acham-corpo-que-pode-ser-de-vitima-da-tragedia-de-brumadinho#:~:text=Entre%20os%20atingidos%2C%20costuma%2Dse,20%20meses%20na%20semana%20passada>. Acesso em 21 de out. 2020.

SEABRA, Catia. **Por falta de alvará, CT do Fla foi multado mais de 30 vezes e lacrado por prefeitura**. Disponível em:

<<https://www1.folha.uol.com.br/esporte/2019/02/por-falta-de-alvara-ct-do-fla-foi-multado-30-vezes-e-lacrado-por-prefeitura.shtml>>. Acesso em 21 de out. 2020

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade Civil Ambiental**: As dimensões do Dano Ambiental no Direito Brasileiro. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Responsabilidade Civil: Volume único**. 1 ed. São Paulo. Método, 2018.

TOKARNIA, Mariana. MP pede indenização maior para famílias de mortos no Ninho do Urubu. Disponível em:

<<https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2020-02/mp-pede-indenizacao-maior-para-familias-de-mortos-no-ninho-do-urubu>> Acesso em 21 de out. 2020.

WEDY, Gabriel de Jesus Tedesco. **Os elementos constitutivos do princípio da precaução e a sua diferenciação com o princípio da prevenção.** Revista de Doutrina TRF. Porto Alegre, n. 68. Out. 2015, Disponível <https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao068/Gabriel_Wedy.html> Acesso em: 27 de abr. 2020.

REFERÊNCIAS JURISPRUDÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 841.526/RS.** Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorridos: não identificados. Relator: Ministro Luiz Fux. DF, 30/03/2016. Disponível <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4645403>> acesso em 30 de junho de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 280.** Brasília: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=217>> acesso em 28 de outubro de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 284.** Brasília: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=223>> acesso em 28 de outubro de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 1.613.862/RJ.** Agravante: Município de Niterói. Agravados: Luisa Hilda De Sousa e Francisco Carlos de Sousa Azevedo. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, DF, 20/02/2020. Disponível <https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=106496252&tipo_documento=documento&num_registro=201903299650&data=20200221&formato=PDF> acesso em 16 abril de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 1.049.090/SP.** Agravante: Monica De Souza Pacheco E Outro. Agravados: Companhia Brasileira De Trens Urbanos Cbtu. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, DF, 07/08/2014. Disponível <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1336264&num_registro=200800839171&data=20140819&formato=PDF> acesso em 30 de junho de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 1.407.739/RS.** Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Leonardo Balconi Scaramussa. Relator: Ministro Francisco Falcão. Brasília, DF, 15 de out. de 2019. Disponível <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1851620&num_registro=201803167350&data=20190823&formato=PDF> acesso em 16 abril de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 620.259/MG**. Agravante: Viação Bernardo Monteiro LTDA. Agravado: Maria das Graças Gonçalves Relator: Ministro João Otávio De Noronha,DF,30/03/2004. Disponível<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=921132&num_registro=200302341390&data=20091026&formato=PDF> acesso em 30 de junho de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.451.816/SP**. Recorrente: Companhia Do Metropolitano De São Paulo Metrô. Recorridos: Edinalva Rosa Dos Santos E Salvelino Dos Santos. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques.Brasília,DF.19/10/2018.Disponível<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=88363194&num_registro=201400956115&data=20181025&tipo=0>acesso em 04 de junho de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 7**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/874/Sumulas_e_Enunciados> acesso em 28 de outubro de 2020.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Oitava Câmara Cível. **Apelação nº 0002284-11.2013.8.19.0037**. Apelante: José Roberto Da Silva e Outra. Apelado: Município de Nova Friburgo e Estado do Rio de Janeiro. Relator: Desembargador Adriano Celso Guimarães. Rio de Janeiro de 2019.Disponível <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00048E7CFAB549E69FAB5EBCC4FC2224330AC50B0124413B&USER=>>> acesso em 16 de abril de 2020.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Terceira Câmara Cível. **Apelação nº 0999539-20.2011.8.19.0002**. Apelantes/Apelados: Luisa Hilda De Sousa E Francisco Carlos De Souza Azevedo E Município De Niterói. Relatora: Desembargadora Renata Machado Cotta. Rio de Janeiro de 2019. Disponível <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00045A2A3773032951EB38A806BEBB0AD941C5071D1E2051>>acesso em 05 de junho de 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.Sexta Câmara Cível. **Apelação nº CNJ: 0244801-51.2016.8.21.7000**. Apelante: Alessandra Stangherlin Oliveira. Apelantes/Apelados:Alessandra Stangherlin Oliveira e Santo Entretenimentos Ltda (Boate Kiss) Apelados:Município de Santa Maria e Estado do Rio Grande do Sul.Relatora: Desembargadora Elisa Carpim Corrêa. Porto Alegre, 02 de dezembro de 2019. Disponível<<https://www1.tjrs.jus.br/buscas/proc.html?tb=proc>>acesso em 16 de abril de 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Décima Câmara Cível. **Apelação nº CNJ: 0295936-05.2016.8.21.7000**. Apelantes/Apelados: Leonardo Balconi Scaramussa, Mauro Londero Hoffmann e Santo Entretenimentos Ltda (Boate Kiss) Apelados: Município de Santa Maria, Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Desembargador Jorge Alberto Schreiner Pestana. Porto Alegre, 17 de julho de 2019. Disponível <<https://www1.tjrs.jus.br/buscas/proc.html?tb=proc>> acesso em 16 de abril de 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Nona Câmara Cível. **Apelação nº CNJ: 0086275-78.2019.8.21.7000**. Apelantes/Apelados: Santo Entretenimentos Ltda (Boate Kiss) Apelados: Município de Santa Maria, Estado do Rio Grande do Sul, Elissandro Callegaro Spohr e Mauro Londero Hoffmann Apelado: Jorge Luis Brandão e outros. Relator: Desembargador Eugênio Facchini Neto. Porto Alegre, 17 de julho de 2019. Disponível <<https://www1.tjrs.jus.br/buscas/proc.html?tb=proc>> acesso em 16 de abril de 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Sexta Câmara Cível. **Apelação nº CNJ: 0039558-08.2019.8.21.7000**. Apelante: Estado do Rio Grande do Sul. Apelado: Luiz Augusto Spalding Lessa Garcia Relatora: Desembargadora Eliziana da Silveira Perez. Porto Alegre, 20 de nov. de 2019. <<https://www1.tjrs.jus.br/buscas/proc.html?tb=proc>> acesso em 16 de abril de 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Sétima Câmara Cível. **Apelação nº 0046277-45.2008.8.26.0309**. Apelante: Amador Augusto Catarino e Eliane Fernandes dos Santos. Apelado: Prefeitura Municipal de Jundiá. Relatora: Desembargadora Aliende Ribeiro. São Paulo, 2020. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=10886493&cdForo=0>> acesso em 20 de outubro de 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Sétima Câmara Cível. **Apelação nº 1116328-60.2018.8.26.0100**. Apelante: Alessandra Dieza Mendes Vieira Apelado: Companhia Paulista de Trens Metropolitanos Cptm. Relator: Desembargador Fernão Borba Franco. São Paulo, 2020. Disponível <<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=1116328-60.2018.8.26.0100&cdProcesso=RI005GOVQ0000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5TJ&cdServico=190201&ticket=qRrezB3POO3KX1w9%2BoFMPjbDmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRiCy4IUZbNOKN4F0xYudKlv8%2BDEHWTu7MfzANEnka78fX01dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwuTd5gBE17nK8ACfvdctvpXYmzgLD2nf%2FCm2bOvazir4fCSM5MploZgtEePPcRLEbaXRURa2dwayOVyAm4yh%2BK69i6STN3aZLYkoZAdlbrsINQoWf%2BSkMiGU37ipFBOKUqZgRXiFaa7DI0yl7K5XXcb232VGqUoF3MfoNHH2IrVHLcJKNLpbTzQ%2BMSa9IsPfd%2BdFxstqZ%2FmUuhxhalQUPzikifANgm%2BIOjE8XiQAx%2BX%2Bm92cmQqdVinmg%2FS1uSv75kh7i5CxvHC7g4QOoPeSA%3D%3D>> acesso em 06 de junho 2020.

REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946 <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm> Acesso em 29 de abril de 2020.

BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 16 de abril de 2020.

BRASIL. Constituição Política Do Imperio Do Brazil de 25 De Março De 1824. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm >. Acesso em 16 de abril de 2020.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de Janeiro De 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em 30 de abril de 2020.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm>. Acesso em 16 de abril de 2020.

BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981 <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm> Acesso em 29 de abril de 2020.

BRASIL. Lei 10.0406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 16 de abril de 2020.