



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

FILLIPE MATOS

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR DANOS PROVENIENTES DE
OBRAS PÚBLICAS**

Tubarão

2019

FILLIPE MATOS

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR DANOS PROVENIENTES DE
OBRAS PÚBLICAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Direito da Universidade do Sul de
Santa Catarina como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Terezinha Damian Antônio, MSc.

Tubarão

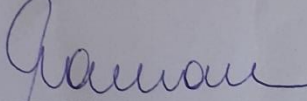
2019

FILLIPE MATOS

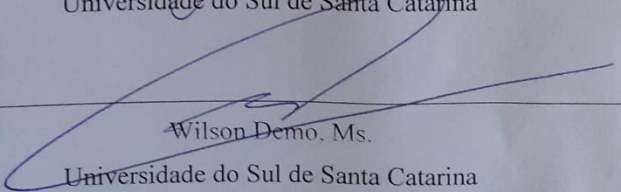
**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR DANOS PROVENIENTES DE
OBRAS PÚBLICAS**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 02 de dezembro de 2019.



Terezinha Damian Antônio, Ms.
Universidade do Sul de Santa Catarina



Wilson Demo, Ms.

Universidade do Sul de Santa Catarina

Alexsander Fernandes Mendes, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Deus.

Meus Pais.

Irmãos.

Sobrinhos.

E Amigos.

AGRADECIMENTOS

Deus.

Meus Pais: Mauri Nelson Matos e Maria Natália Miguel Matos.

Irmãos: Anazio Mauri Matos, Rosana Patrícia Matos, Kátia Matos e Mauri Nelson
Matos.

Aos sobrinhos: confiem e acreditem em seus sonhos.

Amigos, especialmente Jean Kleber, Klison Rabelo e Lucas Castro.

Professora Teresinha, obrigado pela confiança.

RESUMO

OBJETIVO: Analisar a aplicação do instituto da responsabilidade civil ao Estado por eventuais danos causados aos cidadãos provenientes de acidentes derivados de obras públicas. **MÉTODO:** A pesquisa amolda-se ao nível exploratório, descritivo e explicativo, pois faz uma abordagem sobre conceitos de variados autores e fontes, com o objetivo de se aprofundar no tema. Quanto ao procedimento de coleta de dados, a pesquisa se classifica como bibliográfica e documental. **RESULTADOS:** A conduta do Estado de edificar obras públicas é situação comum na vida social e relacionasse à prestação do serviço público, como forma de garantir melhor a prestação de direitos. Na seara administrativa, mostra-se que o Estado, como ente de direitos e obrigações, assume a responsabilidade principal, legal e eficiente de garantir direitos e obrigações a seus cidadãos, em variadas situações que se ocorrem na vida em sociedade. **CONCLUSÃO:** A responsabilidade civil do Estado tem natureza objetiva e, nos casos de omissão, se discute sua natureza subjetiva, entretanto, independentemente de culpa, as obras públicas são de responsabilidade do Estado, e deve zelar e conservar o patrimônio público de forma eficiente. Desta forma, se o estado se omite para com guarda e zelo dos bens públicos e causa risco ao erário ou ao próprio cidadão, surge a responsabilidade civil como forma de garantir o ressarcimento de eventuais danos.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Dano. Obra pública.

ABSTRACT

OBJECTIVE: We sought to analyze the tort liability of the State for damages caused to the citizens related to accidents regarding public works. **METHOD:** The present research is classified as descriptive, exploratory and explanatory and the method used for data collection was bibliographical and documental. **RESULTS:** The act of the State to construct public works is a common situation related to public services provision to warrant the rights of the people. In the administrative branch of law, we observed that the State, as a subject of rights and duties, takes main and legal responsibility to warrant rights to its citizens, in all sort of situations that happen in a society. **CONCLUSION:** The tort liability of the State is strict, and, when it derives from omission, it can be discussed its nature as negligence or gross negligence liability, nevertheless, independent of discussion of fault, the public works are a responsibility of the State, which should conserve and zeal the public assets in an efficient manner. Therefore, if the State omits itself in said duty, and causes risk to the citizens and the treasury, its tort liability is recognized as a way to warrant pay for damages.

Keywords: Public Works; Tort Liability. State Liability. Damages.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	ASPECTOS DESTACADOS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL.....	18
2.1	CONCEITO E FUNÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	18
2.2	ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	20
2.3	CAUSAS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL	22
2.4	RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL.....	25
2.5	RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA.....	28
3	RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	31
3.1	CONCEITO DE ESTADO	31
3.2	CONCEITO DE AGENTE PÚBLICO	34
3.3	TEORIAS APLICÁVEIS À RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....	36
3.4	RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/1988 39	
3.5	FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	40
3.5.1	Elementos da responsabilidade objetiva do Estado	43
3.5.2	Elementos da responsabilidade subjetiva do Estado	44
3.6	EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....	45
4	RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR DANOS PROVENIENTES DE OBRAS PÚBLICAS	48
4.1	SERVIÇOS PÚBLICOS	48
4.2	BENS PÚBLICOS	50
4.3	OBRAS PÚBLICAS	54
4.4	RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL OBJETIVA DO ESTADO POR OBRAS PÚBLICAS.....	55
4.5	RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELO FATO DA OBRA E POR CULPA DO EXECUTOR	56

4.5.1	Responsabilidade civil do Estado por fato da obra.....	56
4.5.2	Responsabilidade civil por culpa do executor	58
4.6	RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO E O DEVER DE PREVENÇÃO EM OBRAS PÚBLICAS	58
4.7	CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR DANOS PROVENIENTES DE OBRAS PÚBLICAS	62
5	CONCLUSÃO.....	65
	REFERÊNCIAS	68

1 INTRODUÇÃO

Essa monografia trata da responsabilidade civil do Estado por danos provenientes de obras públicas, como se passa a expor.

1.1 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA

Obras inutilizadas ou que se encontram em situação precária, construídas sem a devida fiscalização necessária e que se mostram verdadeiros “elefantes brancos”, têm se tornado uma realidade na sociedade brasileira. Não é necessária uma aventura geográfica nesse extenso território nacional para visualizar obras públicas em condições que comprometem à segurança pública.

Com base nessa premissa, analisou-se uma pesquisa dos autores Frischtak et al., (2018) sobre “impacto econômico e social da paralisação das obras públicas”, realizada pela Câmara Brasileira da Indústria e Construção – CBIC, em correalização com o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – SENAI, em abril de 2018. Segundo informações levantadas na pesquisa, há cerca de 11.061 obras paralisadas, financiadas com recursos federais até dezembro de 2016. Ademais, têm-se notícia de que foi lançado pelo Governo, em 2017, um planejamento com o fim de retomar 7.439 obras que se encontram paralisadas com objetivo de concluí-las até o fim de 2018, entretanto, em 12 de março de 2018, no site da Corregedoria Geral da União-CGU, foi publicada a informação de que, apesar do governo realmente ter retomado às obras, a meta ainda está muito abaixo e se mostra preocupante. (BRASIL, 2018).

Nesse sentido, realizou-se um relatório de numeração 201701947, por parte do Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União – CGU, que tem por finalidade avaliar o grau de sucesso das ações planejadas para a retomada das obras paralisadas previstas na Portaria nº 348, de 14/11/2016 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. No relatório citado, verifica-se a existência de 1.600 obras paralisadas, divididas em diversos Ministérios: educação, saúde, esporte e outros. Em síntese, deu-se início à execução de 673 obras, quase metade das obras que apresentaram problemas de ordem técnica. (BRASIL, 2017).

É de senso comum que obras paralisadas não possuem qualquer utilidade. Estas obras acabam sendo abandonadas pela administração pública e, por consequência natural do

tempo decorrido, mostram-se arriscadas e causam um risco à segurança pública. Com base nisso, a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) em seu artigo 37, parágrafo 6º, prevê a responsabilidade do Estado e das empresas que prestam o serviço público. A Carta Magna assim dispõe:

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 [...] (BRASIL, 1988).

Desta forma, verifica-se que o Estado deve reparar os danos decorrentes de sua atuação que causem prejuízos a terceiros. De acordo com Carvalho (2007, p. 343):

[...] a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das prestadoras de serviços públicos não depende da comprovação de elementos subjetivos ou ilicitude, baseando-se, somente em três elementos, quais sejam conduta de agente público, dano e nexo de causalidade.

Desse modo, a Constituição Federal/1988 admite a aplicação da responsabilidade civil do Estado, como também às empresas particulares que prestam o serviço de natureza pública. Para melhor compreensão, adota-se o seguinte conceito:

A responsabilidade civil da Administração Pública consiste na obrigação estatal de indenizar os danos patrimoniais, morais ou estéticos que seus agentes, atuando nessa qualidade, causarem a terceiros, podendo ser dividida em dois grandes grupos: a contratual, decorrente do descumprimento de cláusulas constantes em contratos administrativos, e a extracontratual (ou aquiliana), que abrange as demais situações [...] (ALEXANDRE; DE DEUS, 2017. p. 769).

Por conseguinte, para Carvalho (2017, p. 345-346), o Estado é um ente mais poderoso frente ao cidadão e por isso deve assumir um risco maior referente a sua responsabilização pois executa inúmeras atividades. O dever de reparar o dano surge quando se verifica os elementos ensejadores da responsabilidade civil administrativa. Motta (2017, p. 545), esclarece que a responsabilidade da administração se refere aos aspectos patrimoniais o que enseja a indenização e não deve ser confundida com a responsabilidade criminal ou dos agentes do Estado. No que se refere aos danos causados, Di Pietro (2017, p. 837), assim estabelece:

A reparação de danos causados a terceiros pode ser feita no âmbito administrativo, desde que a Administração reconheça desde logo a sua responsabilidade e haja entendimento entre as partes quanto ao valor da indenização. Caso contrário, o prejudicado deverá propor ação de indenização contra a pessoa jurídica que causou o dano. Pelo artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, quem responde perante o prejudicado é a pessoa jurídica causadora do dano, a qual tem o direito de regresso contra o seu agente, desde que este tenha agido com dolo ou culpa.

Desta forma, surge um ponto importante que merece destaque, quando a execução da obra pública se dá por meio de empresa particular em conjunto com o ente estatal, ou se a

referida obra é realizada pelo próprio Estado. Ademais, a doutrina também costuma dividir os tipos de danos, bem como a responsabilidade que será aplicada a depender da origem do prejuízo sofrido pelo particular. Um dos aspectos é se o dano foi causado pelo fato da obra; outro, por má execução no serviço; e, ainda, se a obra está sendo executada diretamente pela administração pública em particular ou, por empresa particular por meio de contrato celebrado com objetivo de execução de obra. (ALEXANDRINO; PAULO, 2017, p. 933-934).

Nesse viés, e a depender do caso concreto, deve-se ater às modalidades de responsabilidades que melhor se aplicam e se amoldam no presente caso quando ocorrer acidentes derivados de obras que comprometem a segurança pública.

1.2 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

Qual a responsabilidade civil do Estado por eventuais danos causados aos cidadãos provenientes de acidentes derivados de obras públicas abandonadas, inacabadas, em risco de desabamento ou que comprometem a segurança pública?

1.3 HIPÓTESE

Com base nas teorias da responsabilidade civil do Estado, a responsabilidade por acidentes decorrentes de obras públicas em situação precária cabe ao Estado e às empresas que prestam serviço de natureza pública, por danos causados ao particular.

1.4 DEFINIÇÃO DOS CONCEITOS OPERACIONAIS

Os conceitos operacionais (COP), têm como função orientar uma pesquisa. Por conseguinte, são apresentados a seguir três COP, que podem ser aplicados ao presente projeto, de acordo com as doutrinas de José dos Santos de Carvalho Filho (2017) e Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2017).

Bens públicos: Sua definição vem expressa no artigo 98 do Código Civil que diz ser bem público aquele que pertence a pessoa jurídica de direito público. São bens públicos

aqueles que pertencem a qualquer uma das esferas da União e investido com capital público. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 653-654).

Responsabilidade civil do Estado: Prevista na Constituição da República Federativa do Brasil em seu artigo 37, parágrafo 6º, é aplicado a responsabilidade objetiva do estado, baseado na teoria do risco administrativo. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 373-374).

Contrato administrativo: É o acordo de vontade entre o particular e a administração, regula-se pelo direito público, tendo por fim o interesse público. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 1444).

Responsabilidade civil do Estado por omissão: Ocorre, via de regra, por fatos da natureza ou de terceiros, mas o Estado, que tem o poder dever de agir, de alguma forma se omite na tentativa de minimizar o dano. (DI PIETRO, 2017. p. 827).

1.5 JUSTIFICATIVA

Diversos noticiários veiculam informações sobre acidentes decorrentes de obras públicas. Por exemplo, segundo a MGTV Belo Horizonte (2017), reportagem reproduzida pelo Site G1.com, que informa sobre o desabamento do Viaduto dos Guararapes, em Belo Horizonte, o acidente ocorreu há cerca de três anos, deixou duas pessoas mortas e 23 feridas o que gerou a apuração da responsabilidade civil e criminal dos responsáveis. Outro exemplo, trata-se de obra pública construída na comunidade de Perrixil, banhada pela Lagoa do Imaruí, em que se verifica a situação precária do ancoradouro construído, o que causa risco só por sua existência. Nesse sentido, justifica-se a presente escolha do tema pela preocupação que advém dos perigos decorrentes de obras públicas que causem risco à segurança pública, pois há lesão à nossa integridade física, bem como ofensa ao direito à vida.

Além do interesse do pesquisador pela temática, o estudo justifica-se também pelas seguintes razões: no campo acadêmico, a pesquisa se reveste de importância pelas contribuições que trará para professores, pesquisadores e estudantes, pois fará abordagem das teorias da responsabilidade administrativa que se aplicam em caso de danos decorridos de obras públicas. Já, no campo social a pesquisa justifica-se pelo fato de haverem inúmeras obras abandonadas pela administração, e que comprometem a integridade física e ofensa à segurança pública da

população. Desta forma, busca-se verificar a responsabilidade do Estado por acidentes decorrentes de obras públicas que causarem riscos aos cidadãos.

1.6 OBJETIVOS

1.6.1 Geral

Analisar a aplicação do instituto da responsabilidade civil ao Estado por eventuais danos causados aos cidadãos provenientes de acidentes derivados de obras públicas.

1.6.2 Específicos

Destacar os principais aspectos relacionados ao instituto da responsabilidade civil.

Identificar as teorias e os fundamentos da responsabilidade civil do Estado.

Descrever sobre a responsabilidade contratual, extracontratual, objetiva e subjetiva do Estado.

Conceituar agente público, serviços públicos, bens e obras públicas.

Avaliar a responsabilidade civil do Estado por omissão em obras públicas.

Caracterizar a responsabilidade civil do Estado por danos provenientes de obras públicas e o dever de indenizar.

Examinar os entendimentos jurisprudências acerca da responsabilidade civil do Estado por riscos causados em decorrência de obras públicas.

1.7 DELINEAMENTO DA PESQUISA

Trata-se de uma pesquisa de natureza exploratória, descritiva e explicativa. A pesquisa amolda-se ao nível exploratório, descritivo e explicativo, pois faz uma abordagem sobre conceitos de variados autores e fontes, com o objetivo de se aprofundar no tema. Desta forma, busca-se trazer o problema para uma melhor análise os descrevendo sem alterar qualquer

dado ou informação. Segundo Prodanov e Freitas (2013, p. 52-53, grifo nosso), as pesquisas de caráter explicativa e descritiva são definidas da seguinte forma:

Pesquisa explicativa: quando o pesquisador procura explicar os porquês das coisas e suas causas, por meio do registro, da análise, da classificação e da interpretação dos fenômenos observados. Tende a identificar os fatores que motivam ou colaboram para a ocorrência dos fenômenos.

Pesquisa descritiva: quando o pesquisador apenas registra e descreve os fatos observados sem interferir neles. Visa a descrever as características de determinada população ou fenômeno ou o estabelecimento de relações entre variáveis. Envolve o uso de técnicas padronizadas de coleta de dados: questionário e observação sistemática. Assume, em geral, a forma de Levantamento. Tal pesquisa observa, registra, analisa e ordena dados, sem manipulá-los, isto é, sem interferência do pesquisador.

Quanto à abordagem, trata-se de uma pesquisa qualitativa, pois não se busca quantificar ou melhor tornar em números os dados obtidos e sim verificar a real existência do problema. Para Prodanov e Freitas (2013, p; 70), pesquisa qualitativa é aquela que tem o ambiente como coleta de dados, tem-se um contato direto com o objeto de estudo e não sofre qualquer manipulação.

Quanto ao procedimento de coleta de dados, a pesquisa será bibliográfica e documental. A pesquisa bibliográfica se relaciona ao fato de basear em diversas obras entre artigos, livros e revistas científicas, bem como conceitos doutrinários e outras obras. Prodanov e Freitas (2013, p. 54-57) definiram este tipo de pesquisa como:

A elaborada a partir de material já publicado, constituído principalmente de: livros, revistas, publicações em periódicos e artigos científicos, jornais, boletins, monografias, dissertações, teses, material cartográfico, internet, com o objetivo de colocar o pesquisador em contato direto com todo material já escrito sobre o assunto da pesquisa.

Em relação aos dados coletados na internet, devemos atentar à confiabilidade e fidelidade das fontes consultadas eletronicamente. Na pesquisa bibliográfica, é importante que o pesquisador verifique a veracidade dos dados obtidos, observando as possíveis incoerências ou contradições que as obras possam apresentar.

Já a pesquisa documental tem por base os documentos jurisprudenciais, que foram utilizados para se observar o posicionamento acerca do problema proposto. A pesquisa documental, nesse caso, foi usada para analisar documentos emitidos por órgãos governamentais e jurisprudência selecionada:

Entendemos por documento qualquer registro que possa ser usado como fonte de informação, por meio de investigação, que engloba: observação (crítica dos dados na obra); leitura (crítica da garantia, da interpretação e do valor interno da obra); reflexão (crítica do processo e do conteúdo da obra); crítica (juízo fundamentado sobre o valor do material utilizável para o trabalho científico). (Prodanov e Freitas, 2017. p. 55).

1.8 ESTRUTURA DOS CAPÍTULOS

O capítulo primeiro traz a problemática, a descrição do problema, a hipótese, a justificativa, a metodologia de pesquisa utilizada, e os objetivos geral e específicos a serem alcançados no decorrer dos capítulos seguintes.

O capítulo segundo faz uma abordagem sobre os principais aspectos da responsabilidade civil. Desta forma, passa-se pelo conceito e função da responsabilidade civil que é aplicar a medida necessária para recuperar prejuízo sofrido no seu direito alheio. Com efeito, faz análise dos elementos da responsabilidade civil, bem como as causas excludentes. Traz um panorama sobre a responsabilidade civil contratual e extracontratual, bem como a análise da teoria subjetiva e objetiva.

O capítulo terceiro narra o conceito de Estado como ente dotado de personalidade jurídica, direitos e deveres com a sociedade. Nesse sentido, discorre-se sobre os sujeitos e elementos que integram o Estado, a responsabilidade administrativa e as teorias aplicáveis, evolução e consagração na Constituição da República, bem como seus fundamentos.

O capítulo quatro discute a responsabilidade do Estado por danos de obras públicas, na perspectiva de responsabilidade civil extracontratual. Ademais, faz-se uma análise da responsabilidade pelo fato da obra e culpa do executor e a caracterização da responsabilidade civil por danos de obras públicas. Outrossim, tem-se a análise da omissão do estado e sua atuação na prevenção de danos.

No capítulo cinco apresenta-se a conclusão, e, por fim, as referências.

2 ASPECTOS DESTACADOS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL

Esse capítulo trata dos principais aspectos acerca do instituto da responsabilidade civil, como conceitos, função, pressupostos, excludentes, dentre outros, como se passa a expor.

2.1 CONCEITO E FUNÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil está relacionada com a obrigação de reparar os danos e/ou uma imposição de sanção à pessoa que, por meio de atos danosos, foi capaz de causar prejuízos a direitos alheios. Etimologicamente, a palavra responsabilidade deriva do latim *respondere*, conforme Diniz (2005, p. 39), está “designando o fato de ter alguém se constituído garantidor de algo.” Com efeito, a responsabilidade civil visa garantir a reparação de certo dano causado a alguém. Nesse sentido, a responsabilidade civil tem o condão de impor a devida reparação para atos que sejam capazes de gerar prejuízos a direitos de outrem. Estabelece Gonçalves (2012, p. 19) que: “destina-se ela a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. [...] Isso porque, toda atividade humana que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade.” Desta forma, tendo em mente a vida em sociedade como por si só capaz de gerar prejuízos a direitos alheios, por meio de atos que atingem à esfera jurídica, surge nessa seara a responsabilidade civil como forma de regular e impor obrigações à outrem para se ter a reparação e/ou indenização, quando direito seu é atingido e cause prejuízos em sua órbita, ou seja, tem-se a ocorrência de um dano.

Nesse norte, Gonçalves (2012, p.20), leciona que, uma pessoa por ter violado determinada norma, vê-se exposta às consequências não desejadas decorrentes de sua conduta que gera prejuízo a terceiros, fala-se, ainda, em retorno ao estado anterior que se encontrava antes do dano. Logo, o ato capaz de gerar um dano que repercute na esfera jurídica, de forma a atingir um patrimônio ou direitos à sua personalidade, deve ser reparado, ressarcido ou amenizado.

Por conseguinte, Henri et al (1957) apud Diniz (2005, p. 39/40) afirmam serem grandes as dificuldades para conceituar a responsabilidade civil. Alguns autores se baseiam na ideia de culpa, cujos posicionamentos assim se destacam: Pirson e Villé (1935) conceituam a responsabilidade como obrigação imposta pelas normas às pessoas no sentido de responder pelas consequências prejudiciais de suas ações; já, Sourdat (s. a) a define como o dever de

reparar o dano decorrente de fato de que se é autor direto ou indireto; por sua vez, Savatier (s/a) a considera como a obrigação de alguém reparar dano causado a outrem por fato seu, ou pelo fato das pessoas ou coisas que dele dependam; ademais, Josserand (1936) a vê sob um aspecto mais amplo, não vislumbrando nela uma mera questão de culpabilidade, mas sim de repartição de prejuízos causados, equilíbrio de direitos e interesses, de sorte que a responsabilidade, na concepção moderna, comporta dois polos: o objetivo, onde reina o risco criado, e o subjetivo, onde triunfa a culpa.

De certa forma, é possível verificar que a responsabilidade civil se baseia em duas vertentes consagradas no ordenamento jurídico: a responsabilidade subjetiva, que traz a ideia de culpa; e a objetiva, se baseia em uma concepção de risco. Nesse sentido, ensina Diniz (2005, p. 40), em compreensão baseada na ideia de Mello (1982), que a responsabilidade civil pode ser entendida como:

[...] aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva).

Assim sendo, a responsabilidade civil visa garantir o equilíbrio social contra atos danosos e/ou prejudiciais à própria vida em comunidade, reparar um dano sofrido, impor sanções ao autor do dano que prejudica direitos alheios. Ademais, Venosa (2009, p. 1), assevera que o termo responsabilidade “é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato, ou negócio danoso.” Discorre o professor sobre o estudo da responsabilidade abranger os princípios e normas que regem a obrigação de indenizar. Nessa linha de raciocínio, a responsabilidade civil tem por prerrogativa a obrigação de reparar o dano através de imposições de normas, visa resguardar o convívio social. Igualmente, é a busca para restaurar um equilíbrio moral ou patrimonial sofrido pela vítima.

Dessa maneira, a responsabilidade civil provém de uma conduta capaz de gerar prejuízos a terceiros e, por consequência, a obrigação de reparar o dano. Desta forma, para Gonçalves (2012, p. 20/21), não se pode confundir estas duas ideias. Então, “a obrigação nasce de diversas fontes e deve ser cumprida livre e espontaneamente. Quando tal não ocorre e sobrevém o inadimplemento, surge a responsabilidade.” Em outras palavras, a obrigação é causa e, a responsabilidade civil, é efeito desta relação.

Em suma, a responsabilidade civil tem a função de reequilíbrio social disciplinado na idealização de convívio social, em razão dos atos da sociedade gerar danos a direitos de do

indivíduo. Assim sendo, visa resguardar a satisfação geral. Conceitualmente, é a aplicação de medidas que obrigam a pessoa a reparar o dano provocado que atinge direitos de terceiros.

2.2 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil para ser indagada a outrem, para reparar um dano sofrido, tem requisitos para sua caracterização. São elementos ou pressupostos essenciais, sem os quais não pode haver a responsabilidade civil do fato imputado. Diniz (2005, p. 41/42) argumenta não ser tarefa fácil estabelecer os pressupostos necessários à configuração, tendo em vista a imprecisão doutrinária a respeito, entretanto, elenca alguns requisitos frente à corrente majoritária: como a existência de uma ação, comissiva ou omissiva; ocorrência de um dano, moral ou patrimonial; e, o nexo de causalidade entre dano e a ação. Já Cavalieri Filho (2012) afirma que constituem elementos da responsabilidade civil: ato ilícito, conduta ou ato humano, culpa ou dolo, nexo de causalidade e dano, como se passa a explicar.

O *ato ilícito* constitui um dano moral ou patrimonial sofrido mediante conduta ou ato culposo contrário ao ordenamento jurídico. Portanto, Venosa (2009, p. 23) define que os atos ilícitos “[...] são os que promanam direta ou indiretamente da vontade e ocasionam efeitos jurídicos, mas contrários ao ordenamento.” Digo, o ato ilícito é um comportamento que incide sobre um dever preexistente.

Conduta ou ato humano: Consiste em uma ação comissiva ou omissiva, melhor dizendo, uma conduta positiva ou negativa, é aquela que atinge direito alheio e causa um dano que afeta na esfera jurídica de outro. Portanto, ensina Diniz (2005, p.43/44) que a ação e/ou conduta “vem a ser ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.” Desse modo, verifica-se que o elemento da ação se constitui por uma conduta humana lícita ou ilícita, comissiva ou omissiva. Em outras palavras, a conduta humana relacionada ao ato ilícito nos ensinamentos de Venosa (2009, p. 22), “traduz-se em um comportamento voluntário que transgrida um dever.” Da mesma forma, Pereira (2008, p. 654) afirma “a ilicitude da conduta está no procedimento contrário a um dever preexistente”. Enfim, ato ilícito é aquele contrário ao ordenamento jurídico e capaz de gerar um dano.

Culpa ou dolo: Conforme Tartuce (2006, p. 303), “a conduta humana pode ser causada por uma ação (conduta positiva) ou omissão (conduta negativa) voluntária ou por negligência, imprudência ou imperícia, modelos jurídicos que caracterizam dolo e culpa, respectivamente”. Assim, conduta comissiva é um fazer, por sua vez, a omissão está relacionado com um não fazer. Nesse pensamento, a conduta positiva e negativa intencional e voluntária se caracteriza pelo dolo, digo, vontade consciente dirigida à prática de determinado ato. Ensina Tartuce (2006, p. 304): “o dolo constitui uma violação intencional do dever jurídico com o objetivo de prejudicar outrem. Trata-se da ação ou omissão voluntária mencionada no art. 186 do CC.” Por sua vez, quando se fala em culpa, Tartuce (2006, p. 305) afirma: “pode ser conceituada como sendo o desrespeito a um dever preexistente, não havendo intenção de violar o dever jurídico, que acaba sendo violado por outro tipo de conduta.” Ademais, a culpa em sentido amplo, abrange o dolo e a culpa, a culpa em sentido estrito corresponde à imprudência, à negligência ou à imperícia. Conforme Gonçalves (2012, p. 35):

[...] a conduta imprudente consiste em agir o sujeito sem as cautelas necessárias, com açodamento e arrojo, e implica sempre pequena consideração pelos interesses alheios. A negligência é a falta de atenção, a ausência de reflexão necessária, uma espécie de preguiça psíquica, em virtude da qual deixa o agente de prever o resultado que podia e devia ser previsto. A imperícia consiste sobretudo na inaptidão médica, na ausência de conhecimentos para a prática de um ato, ou omissão de providência que se fazia necessária [...]

Nexo de causalidade: É outro elemento da responsabilidade civil, trata-se da ligação entre a conduta e o dano. Desta forma, Venosa conceitua nexos causais (2009, p. 47) como: “nexo etiológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano.” Nesse pensamento, nexos causais é uma linha capaz de ligar a conduta com o dano, por outra forma, verifica-se se há uma causa capaz de excluir essa relação. Logo, havendo, não existirá responsabilidade pelo ato danoso perpetrado pelo agente. Desse modo, o nexos causal é nexos imaginário, liga o dano e a conduta do agente. Ensina Gonçalves (2012, p. 350), ser um dos pressupostos da responsabilidade civil e se trata de uma existência do vínculo entre fato ilícito e o dano produzido, sem a qual não se admite a obrigação de indenizar. A doutrina argumenta o nexos causal referir-se a uma relação de causa e efeito entre a conduta praticada pelo agente e o dano sofrido pela vítima. Assim sendo, se resta uma causa capaz de excluir o nexos causal, não se pode falar em obrigação de indenizar. Surgem, assim, as causas excludentes da responsabilidade civil.

Dano, moral ou patrimonial: Concerne a outro pressuposto da responsabilidade civil. De acordo com Venosa (2009, p. 33), o dano “consiste no prejuízo sofrido pelo agente.

Pode ser individual ou coletivo, moral ou material econômico e não econômico.” No mesmo pensamento, Alvim (s.a apud Gonçalves 2012, p. 357) afirma que: “[...] dano, em sentido amplo, vem a ser a lesão de qualquer bem jurídico, e aí se inclui o dano moral. Mas, em sentido estrito, dano é, para nós, a lesão do patrimônio; e patrimônio é conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro.” Desse modo, dano se consubstancia no dano patrimonial ou moral. Dano patrimonial é o efetivo prejuízo sofrido por uma pessoa em sua esfera jurídica, atinge certos bens de sua propriedade. Por sua vez, dano moral, é a efetiva lesão a um direito de personalidade reconhecido pelo ordenamento jurídico e acarreta no dissabor moral ou psíquico à vítima. Ainda mais, no dano patrimonial acrescenta: os danos emergentes e, os lucros cessantes. Segundo Venosa (2009, p. 37), “o dano emergente se relaciona com o efetivo prejuízo sofrido pela vítima, ou seja, é aquilo que se perdeu em decorrência de um ato prejudicial ao patrimônio alheio”. Outrossim, o lucro cessante se caracteriza no que a vítima deixou de ganhar, em virtude do ato que causou prejuízo na sua órbita patrimonial, quer dizer, é o lucro que não se ganhou. Por último, Venosa (2009, p. 41) afirma: “dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos de personalidade.” Assim, dano moral é a lesão a direitos inerentes à pessoa humana, protegidos pelo ordenamento jurídico.

2.3 CAUSAS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

As causas excludentes da responsabilidade civil são situações que a doutrina denomina de formas de rompimento do nexo causal. De outra forma, não se pode falar em obrigação de indenizar se não existe uma relação de causa e efeito para obrigar o autor a reparar o dano. Nesse quadro, Venosa (2009, p. 49), elenca as seguintes causas excludentes de responsabilidade civil: estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular de um direito, estrito cumprimento do dever legal, culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior e, no campo contratual, a cláusula de não indenizar.

Estado de necessidade: Representa uma situação de risco criada por terceiro e não o ofendido, por esse motivo, para sair desta situação, se obriga a causar dano a outrem para salvaguardar sua integridade no todo. Nesse pensar, Venosa (2009, p. 56/57), leciona: “o indivíduo, na iminência de ver atingido direito seu, ofende direito alheio. O ato, em sua essência seria ilícito, mas a lei reconhece que há uma excludente.” Dessa maneira, a lei imputa

o ressarcimento à vítima do dano sofrido e, conseqüentemente, a ação regressiva do autor do dano, ao terceiro que provocou a situação de risco.

Legítima defesa: É ato por meio do qual se repele injusta agressão, de modo que se utilize dos meios moderados e necessários à defesa do seu direito ou de terceiros. Ademais, responde o agente por ato praticado em excesso. Nesse sentido, para Capez (2011, p. 305), “[...] consiste em repelir injusta agressão, atual ou iminente, a direito próprio ou alheio, usando moderadamente os meios necessários.” Por conseguinte, conforme Venosa (2009, p. 55), são “[...] situações nas quais o indivíduo pode usar dos meios necessários para repelir agressão injusta, atual ou iminente, contra si ou contra as pessoas ou contra seus bens.” Desta forma, os atos praticados em legítima defesa não são considerados atos ilícitos e não são passíveis de indenização. Nesse rumo, Venosa (2009, p. 56) *apud* Gonçalves (1994) acrescenta que “a legítima defesa putativa não inibe o dever de indenizar, porque exclui a culpabilidade, mas não a antijuridicidade.” Em outras palavras, o agente age em legítima defesa ante uma situação que pensa ser de risco.

Exercício regular do direito: É situação pela qual o agente exerce direito seu seguro pelo ordenamento jurídico ou de uma obrigação. Conceitua Capez (2011, p. 317) como “causa de exclusão da ilicitude que consiste no exercício de uma prerrogativa conferida pelo ordenamento jurídico, caracterizada como fato típico.” Por exemplo, autor que cobra dívida vencida por meio de protesto ou inclusão no cadastro de inadimplentes, configura exercício regular de um direito seu, todavia, constranger o devedor a quitar tal dívida por meio de situações que causem constrangimento no meio social, prática manifestamente seu direito e comete ato ilícito. No mesmo sentido, estabelece Venosa (2009, p. 56) “no exercício de um direito, o sujeito deve manter-se nos limites do razoável, sob pena de praticar ato ilícito.” Ou melhor, quem excede manifestamente direito seu, comete abuso de direito e configura ato ilícito, responde o autor pelos prejuízos que enfrenta a vítima.

Estrito cumprimento do dever legal: Caracteriza-se por uma conduta pela qual a lei confere ao agente público a possibilidade de ação imediata para resguardar direito protegido. No mesmo sentido Capez (2011, p. 315) afirma: “[...] consiste na realização de um fato típico, por força do desempenho de uma obrigação imposta por lei”. Cita-se, a exemplo, o policial que prende fugitivo em cumprimento de mandado judicial.

Culpa exclusiva da vítima: Nesse caso, não se tem responsabilidade diante da total exclusão do nexa causal. Nesse rumo, argumenta Venosa (2009, p. 49), que a culpa exclusiva da vítima elide o dever de indenizar, porquanto a culpa exclusiva é a causa excludente que surge

quando a pessoa que sofreu o dano, deu causa a este evento por sua própria conduta improba. Nesse pensamento Diniz (2005, p. 111) esclarece dessa forma: “a vítima deverá arcar com todos os prejuízos, pois o agente que causou o dano é apenas um instrumento do acidente [...]”. De outro modo, quando há culpa exclusiva da vítima, ela quem deu causa ao dano, e deve ser compelida a arcar com os prejuízos resultantes.

Ainda mais, Diniz (2005, p. 111/112) afirma serem culpa concorrente e a culpa comum, apesar de não excluïrem o nexu causal, capazes de impor a compensação dos danos entre as partes que sofreram lesão à direito. Outrossim, não se pode confundir imputabilidade com nexu causal. Ensina Diniz (2005, p.110) que a imputabilidade diz respeito a elementos subjetivos, ou seja, está voltada à pessoa que causa o dano. No que concerne ao nexu causal, trata-se de elemento objetivo e consiste na ação ou omissão do sujeito contrária a direitos alheios, e produz danos a outrem. Nesse sentido, a responsabilidade civil sofre exclusão ou compensação de culpas ou danos, ou seja, em alguns casos não se pode impor a obrigação do agente em reparar o dano, em outros, apesar de haver uma conduta danosa, é elidida por um evento concorrente entre as partes ou até mesmo por uma força alheia à vontade do agente, bem como um evento imprevisível. Por conseguinte, no caso de culpa concorrente entre a vítima e o agente, ensina Diniz (2005, p. 111/112) que ambos possuem uma parcela de culpa para o evento danoso. Desta forma, fala-se em compensação de culpas ou divisão proporcional dos prejuízos sofridos; isto é, o autor do dano e a vítima, por dolo, ou culpa em sentido estrito, concorrem para o evento danoso, não se fala em rompimento do nexu causal, contudo elas são responsáveis por seus atos na proporção de sua culpa; há um critério de divisão proporcional dos prejuízos sofridos. Nesse cenário, no caso de *culpa comum*, segundo Diniz (2005, p. 112/113) “[...] se a vítima e ofensor causaram culposa e conjuntamente o mesmo dano, caso em que se terá compensação de reparações.” Considera-se o critério de gradatividade ou grau da culpa, caso em que se pode ter a neutralização dos danos, se ambas concorreram para ocorrência do evento danoso.

Nesse norte, momento que se tem culpa exclusiva da vítima, culpa concorrente ou comum, deve se ater ao grau ou gradatividade da culpa, quer dizer, ao analisar o caso concreto, surge a culpa grave, leve ou levíssima. Assim, se a conduta do agente ou da vítima sofrem desproporções relacionadas ao dano sofrido no que se refere a conduta culposa, analisa-se o caso, afim de repartir os ônus entre as partes de forma igualitária. Gonçalves (2012, p. 319), com relação aos graus da culpa, ensina:

[...] a culpa grave consiste em não prever o que todos preveem omitir os cuidados mais elementares ou descuidar da diligência mais evidente (...), é a decorrente de uma violação mais séria do dever de diligência que se exige do homem mediano. É a que resulta de uma negligência extremada. A culpa será *leve* quando a falta puder ser evitada com atenção ordinária. A doutrina em geral a ela se refere como a falta de diligência própria do pai de família. A culpa *levíssima* é a falta só evitável com atenção extraordinária, com extrema cautela.

Fato ou culpa de terceiro: Sob o mesmo ponto de vista, Diniz (2005, p. 113), afirma ser o fato praticado por qualquer pessoa que não seja o agente ou a vítima. Assim sendo, se demandado judicialmente, poderá pedir a exclusão de sua responsabilidade, se a conduta danosa foi exclusivamente de terceiro. Aliás, o fato apenas aconteceu por uma relação de causa e efeito, por uma conduta exclusiva de terceiro. Enfim, não seria justo impor sanções a conduta de um agente ou à vítima, se estes foram culpados pelo fato.

Caso fortuito e a força maior: São forças estranhas ao evento danoso capazes de romperem o nexos causal. Confirme Dias (1979) *apud* Venosa (2009, p. 50) afirma serem expressões sinônimas, e é inútil distingui-las. Já Venosa (2009) entende que os termos não são sinônimos, todavia atuam como tal no campo da responsabilidade civil. Assim, argumenta ser o caso fortuito uma ocorrência divina ou da própria natureza, tal como o terremoto; já a força maior, sucede de atos humanos inelutáveis, por exemplo, greves ou guerras. Visto que ambas rompem o nexos causal, sua discussão no campo da responsabilidade civil se torna mais uma rotina doutrinária, não sendo unânime sua definição e compreensão. Nesse sentido, Diniz (2005), também faz essa mesma distinção apontada por Venosa (2009).

Desse modo, a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e força maior são elementos que rompem totalmente o nexos causal e, sem dúvidas, não pode o Direito, por meio da responsabilidade civil, estabelecer a reparação se estes não são culpados pelo ato danoso. Também, existem circunstâncias que amenizam o dano do autor e/ou a vítima, a culpa concorrente ou comum. No que diz respeito, estes não rompem o nexos causal, no entanto, amenizam os danos ou melhor, a conduta executada pelo agente não foi de sua total responsabilidade, e, por isso, não seria justo arcar com todo prejuízo.

2.4 RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL

A responsabilidade civil é uma construção jurídica com o fim de restaurar o equilíbrio social e impor sanções à pessoa que pratica ato danoso à direito. Assim sendo, o ato efetuado ocorrer através de conduta dolosa ou culposa, ou seja, o agente quis praticar o ato ou não foi diligente suficiente para não acontecer o dano. Desta forma, a responsabilidade civil dá-

se por meio de uma relação contratual pactuada pelas partes, ora em virtude da prática de uma conduta que importa uma violação de normas de convívio global; surge, desse modo, a responsabilidade civil contratual ou a responsabilidade civil extracontratual, respectivamente.

Nesse sentido, Venosa (2009, p. 20) afirma: “a grande questão nessa matéria é saber se o ato danoso ocorreu em razão de uma obrigação preexistente, contrato ou negócio jurídico unilateral.” Portanto, tendo-se em vista que na vida em sociedade, as pessoas são livres para manifestarem seu pensamento, sua vontade, fazer acordos ou por um descuido do próprio convívio social, por meio de uma conduta, gerar danos a terceiros. Nesse viés, o campo da responsabilidade civil abrange o estudo dos negócios jurídicos, dentro das relações contratuais, ou seja, responsabilidade contratual. E, no que tange a responsabilidade extracontratual, estar-se-á diante de conduta imposta a regular o equilíbrio ou impor sanções a quem lesa direito.

Responsabilidade civil contratual: Gonçalves (2012, p. 44) leciona da seguinte maneira: “[...] uma pessoa pode causar prejuízo a outrem por descumprir uma obrigação contratual [...]”. Nesse caso, existe uma convenção prévia entre as partes que não é cumprida, o que pode ensejar a responsabilidade civil contratual. A figura contratual deriva de uma manifestação una ou acordo de vontades. Nesse sentido, Diniz (2005, p. 134/135) destaca que não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, e abrangem, além do que se efetivamente perdeu e o que razoavelmente deixou de lucrar. Ademais, para Gonçalves (2012, p. 44) na responsabilidade contratual, o agente descumpe o avençado, tornando-se inadimplente. Ainda, para Gonçalves (2012, p. 46/47) “se a responsabilidade é contratual, o credor só está obrigado a demonstrar que a prestação foi descumprida.” Desta forma, o devedor apenas se eximirá de sua responsabilidade, se provar alguma causa excludente do nexo causal. Quer dizer, o contratante lesado apenas coloca o devedor em mora, será ônus do devedor a prova de causas excludentes do nexo causal admitidas em lei.

Responsabilidade civil extracontratual: Por outro lado, diante de uma conduta danosa que não se origina de um contrato, diz-se, tratar-se de responsabilidade extracontratual ou aquiliana. Para Gonçalves (2012, p.44/45), “a responsabilidade extracontratual compreende, por seu turno, a violação dos deveres gerais de abstenção ou omissão, como os que correspondem aos direitos reais, aos direitos da personalidade ou aos direitos de autor.” Assim, a figura extracontratual se dá pela prática da conduta que não deriva de negócio jurídico preexistente, mas ocorre uma violação da norma civil apta a gerar um prejuízo, um dano à pessoa. Nesse seguimento, Gonçalves (2012, p. 44) leciona:

quando a responsabilidade não deriva de contrato, diz-se que ela é extracontratual [...] Na responsabilidade extracontratual o agente infringe um dever legal [...]. Na responsabilidade extracontratual, nenhum vínculo jurídico existe entre a vítima e o causador do dano, quando este pratica ato ilícito.

Nesse norte, a conduta ilícita não contratual está prevista no Código Civil (arts. 186, 187, 188; 927 a 954). Os três primeiros artigos, resumidamente, conceituam o ato ilícito pela prática de uma conduta danosa que afeta bem alheio, moral ou patrimonial. Ademais, a legislação civil determina que comete ato ilícito aquele que pratica um direito seu, contudo de forma exagerada e ultrapassa os limites legais, é o abuso de direito, definindo, por conseguinte, os atos que não constituem ilícitos civis, os realizados em legítima defesa, exercício regular de um direito, e aqueles atos danosos para remover pessoa em perigo que não provocou, os demais regulam a imputabilidade do agente e a responsabilidade objetiva.

Por sua vez, Gonçalves (2012) estabelece algumas distinções entre os dois tipos de responsabilidade, leciona sobre conduta danosa na responsabilidade contratual ter sua origem na convenção; já na extracontratual, na inobservância do dever genérico de não lesar, de não causar dano a ninguém. Nesse norte, no campo da responsabilidade contratual, apenas os maiores e capazes são aptos a criarem uma relação negocial entre si, com todas as suas obrigações definida por lei; já, na responsabilidade extracontratual, pode se cometer ato ilícito capaz de gerar prejuízo, no entanto, nem sempre o autor do dano tem discernimento, capacidade econômica ou responsabilidade para enfrentar as sanções deste ato. Além disso, a graduação da culpa também é um elemento diferenciador, porque a responsabilidade contratual ou extracontratual funda-se na culpa, porém, na extracontratual seria apurada de maneira mais aprofundada com o propósito de compensar os danos resultantes da prática ilícita. Outrossim, no que se relaciona a capacidade do agente que causa o dano, Josserrand (1951) apud Gonçalves (2012, p. 47) entende desta forma:

[...] a capacidade do agente sofre limitações no terreno da responsabilidade simplesmente contratual, sendo mais ampla no campo da responsabilidade extracontratual. A convenção exige apenas plenamente capazes ao tempo de sua celebração, sob pena de nulidade e de não produzir efeitos indenizatórios. Na hipótese derivada de um delito, o ato de incapaz pode dar origem à reparação por aqueles que legalmente são encarregados de sua guarda [..]

No final, a responsabilidade civil compreende as relações negociais pactuadas previamente entre as partes e as condutas ilícitas que causam um dano, tem-se a responsabilidade contratual e extracontratual, respectivamente.

2.5 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA

A responsabilidade civil forma-se de uma relação contratual preexistente, quer dizer, contrato de compra e venda, testamento ou de uma conduta danosa que prejudica direito protegido, diga-se, acidente de trânsito, abuso de direito, etc. Logo, quando se estuda a responsabilidade extracontratual um dos elementos para seu fundamento é a culpa. Desta forma, a responsabilidade extracontratual é subjetiva ou objetiva, em razão de a culpa ser ou não considerada elemento para sua caracterização. Nesse sentido, a culpa é pressuposto para reparação do dano. Conforme Gonçalves (2012, p. 48): “diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável.”

Com efeito, fala-se em *responsabilidade subjetiva* se diante dos elementos da conduta, dano e nexos causal e, analisa-se se a conduta do agente abrange dolo ou a culpa em sentido estrito: imprudência, negligência ou imperícia. Dessa maneira, a conduta humana para validar de responsabilidade subjetiva deve ser contrária ao ordenamento jurídico, de forma voluntária, capaz de gerar um dano, por meio da aferição da culpa em sentido amplo. Nesse pensamento, Diniz (2005, p. 44) argumenta: “no nosso ordenamento jurídico vigora a regra geral de que o dever ressarcitório pela prática de atos ilícitos decorre da culpa, ou seja, da reprovabilidade ou censurabilidade da conduta do agente.” Nesse viés, o pressuposto essencial para a responsabilidade civil subjetiva é o elemento culpa, e se verifica através de uma conduta humana ilícita ou relação obrigacional que gera dano. De outro modo, quando se fala em culpa Diniz (2005, p. 44) leciona ser uma conduta reprovável no meio social. Desta forma, essas condutas reprováveis nascem pela prática de atos ilícitos, ou melhor, atividade humana voluntária e culposa contrária ao ordenamento jurídico. Não se fala em contrato, mas sim na reprovabilidade da conduta do agente frente a um padrão de normas estabelecidas pela sociedade ou uma relação obrigacional pactuada pelas partes, pelo qual nasce o contrato. Se um dos contratantes figura em mora, comete ato culposos eivado de responsabilidade e gera um dano, verte a responsabilidade contratual. Em síntese, ambas prescindem a culpa. Nessa linha de pensamento, ensina Esmein (1933) *apud* Dias (2006, p. 153):

[...] considerando o problema, tanto a responsabilidade contratual como a extracontratual se fundam na culpa, conceito unitário. Ela, é, contudo, coisa diversa do simples fato de não haver o devedor cumprido à obrigação assumida, da mesma forma que a culpa extracontratual é coisa diferente da causa material que ocasiona o dano. [...] A responsabilidade extracontratual e contratual regulam-se racionalmente pelos mesmos princípios, porque a ideia de responsabilidade é uma. A sociedade se

empenha na observação das normas de conduta, sem as quais a vida em comum seria impossível.

Nesse raciocínio, destaca-se que a responsabilidade civil subjetiva pode ser extracontratual ou contratual. Indiferentemente do vínculo que se origina, ela deve sempre prescindir do elemento essencial culpa. Além, logicamente, dos pressupostos necessários a qualquer responsabilidade civil, como se viu. Ademais, a responsabilidade civil subjetiva é a regra adotada no ordenamento jurídico civil, sendo a objetiva sua exceção.

De outro lado, a *responsabilidade objetiva*, sem a culpa como elemento para o dano indenizável, se apoia na imposição legal ou na atividade desenvolvida, que por si só causa um dano ou prejuízo. Para Mello (2011, p. 1014) a “responsabilidade objetiva é a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento lícito ou ilícito que produziu uma lesão na esfera juridicamente protegida de outrem. Para configurá-la basta, pois, a mera relação causal entre o comportamento e o dano.” Nesse cenário, a culpa do agente é irrelevante para impor a obrigação de indenizar. Isso posto, tem-se a responsabilidade objetiva. Desta forma, leciona Alvim (s/a) *apud* Gonçalves (2012, p. 48) que a indenização existirá apenas com a prova do dano e do nexos causal, sendo indiferente se o autor agiu com culpa. A teoria objetiva, ou do risco tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexos de causalidade, independentemente de culpa. Não se fala em agir com culpa, porquanto a responsabilidade objetiva não prescinde ela, basta haver nexos causal entre a conduta e o dano. Ademais, a responsabilidade objetiva nasce da ideia do equilíbrio social, quer dizer, ela tem por fim restaurar o convívio social e impor sanções àqueles que praticam um dano. Porém, nem sempre esse dano ocorre por meio de uma conduta, ela pode advir do próprio risco de uma atividade desenvolvida ou de imposição da Lei que transgride aos direitos coletivos.

Nesse norte, Venosa (2009, p. 9), ao analisar a teoria do risco leciona nesse pensamento: “o que se leva em conta é a potencialidade de ocasionar danos; a atividade ou conduta do agente que resulta por si só na exposição a um perigo (...). Leva-se em conta o perigo da atividade do causador dos danos por sua natureza e pela natureza dos meios adotados.” Isso porque é comum em uma sociedade surgir atividades voltadas à nossa subsistência, por exemplo: uma barragem, um hospital, um ancoradouro, obras públicas que prestam serviços públicos. Nesse contexto, é certo que se tratam de construções para contribuir com o desenvolvimento social, a questão que nasce é se estas obras ou as suas atividades desenvolvidas são potencialmente causadoras de danos à sociedade. Assim sendo, a responsabilidade objetiva nasce para reestabelecer este ônus e proteger o corpo social.

Nessa linha de pensamento, estuda Venosa (2009, p. 14), a teoria do risco, com base no exercício de uma atividade desenvolvida, em outras palavras, determinada pessoa que exerça uma atividade que gera proveito, dessa atividade deve arcar com seus ônus e encargos: “(...) o princípio da responsabilidade sem culpa ancora-se em um princípio de equidade; quem auferir os benefícios de uma situação deve também suportar os incômodos.” Isso em razão de exercer uma atividade que causa risco, por si só se obriga a reparar os danos. Desta forma, a responsabilidade objetiva nasce do próprio risco das atividades normalmente desenvolvidas pelo homem, quem auferir os benefícios, suporta os ônus.

Desse modo, o direito se adequa para se reestabelecer um equilíbrio social. Nesse âmbito, Gonçalves (2012, p. 49), leciona:

[...] a responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para ideia de risco, ora encarada como “risco-proveito”, que se funda no princípio segundo qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (...); ora mais genericamente como “risco criado”, a que se subordina todo aquele que, sem indagação da culpa, expuser alguém a suportá-lo.

Nessa ideia, tem-se duas vertentes de risco-proveito, quando a atividade normalmente desenvolvida gera lucro para seu beneficiário e risco à comunidade. Por outro lado, o risco criado nasce da própria exposição de uma atividade danosa à sociedade. Nesse sentido, Venosa (2009, p. 14) justifica a responsabilidade objetiva tanto sob a ótica do risco como do dano. “(...) Não se indenizará unicamente porque há um risco, mas porque há um dano e, neste último aspecto, em muitas ocasiões dispensa-se o exame do risco”. Tem-se, assim, uma amplitude cada vez maior apta ao dever de indenizar. Por conseguinte, Alvim (s/a) *apud* Gonçalves (2012, p. 49) ensina que a responsabilidade objetiva surge não para punir, mas, sim, porque a responsabilidade com culpa não é suficiente para regular todos os casos de responsabilidade.

Afinal, a convivência social por si só gera dano a outros. Dessa maneira, a sociedade é uma e deve arcar com ônus e benefícios. Assim sendo, a responsabilidade civil subjetiva ou objetiva tem por fim regular a convivência social, elas se diferem no campo da culpa, todavia atuam da mesma forma para restaurar um direito ofendido, por meio de indenização e/ou sanções, medidas que reestabelecem a harmonia da comunidade.

Feitas essas considerações, passa-se ao capítulo 3.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Esse capítulo trata da responsabilidade civil do Estado, como se passa a expor.

3.1 CONCEITO DE ESTADO

O Estado é ente de direitos e obrigações, atua como órgão fiscalizador e protetor da sociedade em todos os seus aspectos sociais. Desse modo, o Estado tem o poder de punir, fiscalizar, regular e impor normas com fim do justo equilíbrio social e possibilitar a convivência em comunidade. Nesse viés, Ruffia (1965) *apud* Meirelles (2009, p. 61) conceitua Estado sob os aspectos sociológico, político e constitucional, como segue:

O conceito de Estado varia segundo o ângulo em que é considerado. Do ponto de vista sociológico, é corporação territorial dotada de um poder de mando originário; sob o aspecto político, é comunidade de homens, fixada sobre um território, com potestade superior de ação, de mando e de coerção; sob o prisma constitucional, é pessoa jurídica territorial soberana; na conceituação do nosso Código Civil, é pessoa jurídica de direito público interno (art. 41, I). Como ente personalizado, o Estado tanto pode atuar no campo do Direito Público como do Direito Privado, mantendo sempre sua única personalidade de Direito Público (...).

Nesse sentido, Marinela (2017, p. 61) conceitua Estado da seguinte forma:

[...] sob o prisma constitucional, é pessoa jurídica territorial soberana; é uma nação politicamente organizada, dotada de responsabilidade jurídica própria, sendo pessoa jurídica de direito público que contém seus três elementos e três poderes. Como ente personalizado, o Estado tanto pode atuar no campo do direito público quando no direito privado, mantendo sempre sua personalidade [...].

Portanto, esses três elementos originários e indissociáveis são: o povo, que representa componente humano; o território, o local onde se vive; o governo soberano, aplica as normas e regula a nação, a ideia de soberania é voltada à independência e supremacia na ordem internacional. Por conseguinte, nação politicamente organizada é aquela capaz de respeitar suas próprias normas e obrigações, denota a noção do Estado possessor de direitos e obrigações e atua em prol da coletividade. Com efeito, o Estado se constitui pelo povo, território e soberania, um não existe sem o outro. Desta maneira, não se pode falar em Estado se faltar um destes elementos. Nesse seguimento, conforme Mereilles (2009, p. 61): “O Estado é constituído de três elementos originários e indissociáveis: Povo, Território e Governo soberano [...]. Não há nem pode haver Estado independente sem soberania [...]”. Logo, Soberania é capacidade de se auto organizar pela vontade e regras do país.

Nessa direção, a Nação com o objetivo de ser organizar e estabelecer leis que regulam à sociedade, estrutura-se na forma de três poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário

e desempenham suas funções de forma harmônica, em outras palavras, devem funcionar em prol da comunidade, entretanto, são independentes entre si. Nesse pensamento leciona Bulos (2010, p. 891) que: “tais entidades integram a federação brasileira, que se organiza com base no princípio de que as pessoas políticas de Direito Público Interno devem conviver equilibradamente, sem conflito de atribuições.” Ainda mais, o Estado tende à proteção do povo, atua com soberania internacional e se auto organiza por meio dos três poderes que integram a federação brasileira. Nesse norte, cada poder tem sua função e atribuição definida por lei. Meirelles (2009) afirma que a função do poder Legislativo é elaborar leis, criar normas; do poder Executivo, é transformar a Lei em realidade; e, do poder Judiciário, aplicar essas normas. Em síntese, o Estado é um ente que age em prol do seu povo por meio de sua organização político-administrativa.

Outrossim, Bulos (2010, p. 890) explica que “o Brasil adotou a república, como forma de governo, o presidencialismo, como sistema de governo, e a federação, como forma de Estado.” Nesse contexto, a República Federativa do Brasil se organiza política e administrativamente e tem por fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e o pluralismo político. Logo, o Brasil é uma constituição democrática de direito, tem por propósito a proteção de direitos sociais e políticos e atua em prol de sua sociedade. A *res pública* é do povo para o bem-estar social de todos. No que se relaciona a formação da federação brasileira Bulos (2010, p. 893/894) leciona: “a federação brasileira formou-se de dentro para fora, num movimento centrífugo, pois tínhamos um Estado unitário que se descentralizou para formar unidades autônomas de poder.” Desta forma, o Estado brasileiro “organiza-se com base no modelo federativo, que não pode ser alvo de propostas tendentes a aboli-lo” (CF, art. 60 § 4º, I).

Além disso, da Carta Magna nasce princípios que norteiam essa indissolubilidade do pacto federativo e forma de governo, pelo qual, segundo Bulos (2010, p. 894), os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não podem ser separados do Estado Federal, ou seja, “(...) devem coexistir de modo harmônico, solidário e pacífico, sob pena de intervenção federal (CF, arts. 34 e s).” (BRASIL, 1988), ou melhor, a República Federativa do Brasil é uma única nação, no entanto, cada Estado tem sua parcela de autonomia em determinadas normas e não pode um Estado se desmembrar para formar outro território independente, em teoria. Por conseguinte, a União é a entidade maior, pessoa jurídica e política de Direito Público Interno e Externo, representa e integra o Estado Brasileiro nas questões nacionais e internacionais, é Órgão autônomo frente aos Estados, Distrito Federal e Município. Nesse pensamento Bulos (2010, p.

897): “A União é autônoma (...) Enquanto a República brasileira é o próprio Estado Federal, equivalendo à ordem jurídica total, a União é entidade integrante do todo, sendo uma ordem jurídica parcial (...).” Alias, a União é o Órgão político pelo qual o Brasil se regula.

Assim, a Federação Brasileira é composta pela União indissolúvel da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, que não podem se desmembrar do Estado Federal. Desta forma, leciona Bulos (2010 p. 896): “são as pessoas políticas de Direito Público Interno, que integram a estrutura político-administrativa da República Pátria. (...). Todos dotados de autonomia, nos termos da Constituição (art. 18, caput).” Ademais, essa autonomia corresponde a própria soberania, é capacidade que essas pessoas políticas detêm para se adequarem a realidade de cada região. Nesse viés Bulos (2010, p. 896), acrescenta a auto-organização, pela qual podem ter sua própria Constituição ou Lei Orgânica, a auto legislação que permite a criação de normas de acordo com a realidade social, autoadministração, visto que prestam serviços à sua comunidade e autogoverno, eis que geram seus próprios negócios.

Por sua vez, os Estados são as regiões que se dividem geograficamente, contudo, juntas, formam o País que reside a Nação Brasileira. Leciona Bulos (2010, p. 901), aqueles constituem ordenações jurídicas parciais e possuem capacidade de auto-organização. Nesse pensamento: “*numa palavra, os Estados-membros estão para o Estado Federal assim como os filhos estão para os pais. Há uma espécie de vínculo hierárquico, e, ao mesmo tempo, capacidade de ação e vontade própria*”; ou seja, por mais independente que um filho seja, o bom respeita e escuta seus pais. Assim os Estados, por mais econômico, melhor estruturado que seja, integra a federação.

Ademais, os municípios conforme Bulos (2010, p. 909) “são unidades geográficas divisionárias dos Estados-membros, dotados de personalidade jurídica de Direito Público Interno, possuindo governo próprio, para administrar, descentralizadamente, serviços de interesse local”.

Ainda mais, Bulos (2010, p. 894/895) discorre sobre o princípio implícito da simetria federativa. A simetria se trata de um padrão no ordenamento jurídico, ou seja, a Constituição Federal é a Lei Maior, pela qual todos os Estados integrantes da República devem seguir e se adequar conforme suas necessidades. Nesse rumo, fala-se em Federalismo assimétrico: “a busca do equilíbrio, da cooperação, do entendimento entre as ordens jurídicas parciais perante o poder central, dentro de uma realidade naturalmente contraditória e nebulosa, em que o interesse de uns se sobrepõe às necessidades de muitos.” Desta forma, as normas implícitas surgem para minorar essas diferenças.

Em resumo, a República Federativa do Brasil é una e indivisível e constitui-se no Estado Democrático de Direito na defesa dos direitos difusos e coletivos da sociedade, atendo-se a defender os direitos de minorias e resguardar o equilíbrio social. Portanto, a sua estruturação serve para melhor gerir e organizar os seus recursos e fonte de renda, distribuindo-se de forma nacional aos que integram esse País.

3.2 CONCEITO DE AGENTE PÚBLICO

O País para materializar seus atos necessita de recursos humanos e materiais que se mostram relevantes à prática de alguma tarefa desenvolvida pelo Ente. Para Gasparini (2012, p. 191), “os recursos humanos, os únicos que nos interessam neste momento, constituem a massa de pessoas físicas que, sob variados vínculos e algumas vezes sem qualquer liame, prestam serviços à Administração Pública ou realizam atividades de sua responsabilidade.” Em outras palavras, o Estado para materializar e até mesmo fazer que seus atos se exteriorizem no mundo jurídico, necessita da massa humana para atuar em seu nome.

Desta forma, os recursos humanos da Nação constituem pessoas investidas do poder estatal e atuam no exercício do Estado, ou seja, desempenham um serviço público em favor da comunidade. Com efeito, Gasparini (2012, p. 191), denomina essas pessoas de agentes públicos e define nesse contexto: “todas as pessoas físicas que sob qualquer liame jurídico e algumas vezes sem ele prestam serviços à Administração Pública ou realizam atividades que estão sob sua responsabilidade.” Nesse sentido, a medida que se diante de um agente público, constata-se a existência de uma pessoa que atua para o povo. Por sua vez, são os servidores públicos em geral: juizes, promotores, policiais, auxiliares da justiça e etc. Estes agentes públicos integram o Estado e são investidos de poderes para atuar em seu nome.

Ademais, ponto comum que se mostra relevante a todo agente público é, certamente, o poder de exercício que o governo concede à determinada pessoa para atuar em seu nome. Para Mello (1975) *apud* Gasparini (2012, p. 192) “é o fato de todos eles serem, embora muitas vezes apenas em alguns aspectos das respectivas atividades, agentes que exprimem um poder estatal, munidos de uma autoridade que só podem exercer por lhes haver o Estado emprestado sua força jurídica, exigindo ou consentindo-lhes o uso, para satisfação de fins públicos.” No mesmo sentido Marinela (2017, p. 669), define agentes públicos como aqueles sujeitos que “exercem funções públicas”, sendo formas de instrumentos à própria

atividade estatal e conceitua, também, como aqueles trabalhadores “que integram o aparelho estatal, compondo a Administração Pública Direta e Indireta, inclusive as empresas públicas e sociedades de economia mista.” Tratam-se dos agentes políticos, servidores públicos e os servidores de entes governamentais.

Com efeito, o exercício de uma parte do poder estatal investida à pessoa determinada, configura o agente público. Deste jeito, dois requisitos caracterizam o agente público, a investidura em função pública e a natureza da função pública. Conforme Gasparini (2012, p. 192) apenas existirá agente público se estiver investido em função pública, ou seja, exerce uma atividade de natureza relevante à sociedade e, a natureza dessa função precisa ser pública e atuar para o Estado.

Por conseguinte, Marinela (2017, p. 670), classifica os agentes públicos conforma “a força de suas decisões (agentes políticos ou servidores estatais), e as pessoas jurídicas em que atuam (pessoas jurídicas de direito público ou privado) e o regime jurídico a que se submetem (regime estatutário ou celetista), considerando ainda os particulares que exercem função pública.” Consequentemente, todo agente público é o poder de exercício da atividade estatal conferida.

Nesse norte, ensina Marinela (2017, p. 671), os agentes políticos são “aqueles que constituem a vontade superior do Estado, que são os titulares de cargos estruturais da organização política do país, integrando o arcabouço constitucional do Estado, formando a estrutura fundamental do poder. Aqui se relacionam os chefes do poder Executivo, seus auxiliares, membros do poder legislativo, ou seja, Deputados, Senadores e Etc. Estes agentes possuem o vínculo jurídico estatutário, pois se submetem a um regime institucional legal.” Ademais, os servidores estatais, conforme argumenta Marinela (2017, p. 673), “contam com uma relação de trabalho de natureza profissional, de caráter não eventual e sob vínculo de dependência”. Por sua vez, os servidores públicos, segundo Marinela (2017, p. 674) “constituem o grupo de servidores estatais que atuam nas pessoas jurídicas da Administração Pública de direito público, portanto, nas pessoas da administração direta (entes políticos: União, Estados, Municípios e Distrito Federal) e nas pessoas da administração indireta (as autarquias e fundações públicas de direito público).

Ainda mais, para Di Pietro (2012, p. 581) “agente público é toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da administração”. Classifica-os dessa maneira: os agentes políticos, servidores públicos, militares e particulares em colaboração com o poder público. Conforme leciona Meirelles (2003) *apud* Di Pietro (2012, p. 582) os “agentes políticos

são os componentes do Governo nos primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos, ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais”. Por seu lado, os servidores públicos correspondem aos servidores estatutários, conforme assevera Di Pietro (2012, p. 583) são “sujeitos ao regime estatutário e ocupantes de cargos públicos”; e, os empregados públicos que são pessoas contratadas sob o regime celetista, mas ocupantes de função pública. E, por último os temporários, que se submetem a regime de direito público a parcela de determinado tempo. Inquestionavelmente, todas estas pessoas desenvolvem atividades correlatas ao Estado.

Além disso, conforme Di Pietro (2012, p. 589) a Constituição Federal emprega vários vocábulos no que concerne ao desempenho da função pública pelos recursos humanos: cargo, emprego e função podem designar realidades adversas, entretanto coexistem na administração. Para Mello (1975) *apud* Di Pietro (2012, p. 589/590) “cargo é a denominação dada à mais simples unidade de poderes e deveres estatais a serem expressos por um agente”. Por seu turno, a Carta Magna determina o número de cargos públicos criados por lei que fixa atribuições e competência próprias. Também, a palavra emprego se submete a partir da possibilidade de contratação da administração pública de pessoas/funcionários que desempenhem uma função pública. No que lhe diz respeito a função, é o exercício administrativo que desempenha o agente público.

Nesse sentido, agente público é a massa de recursos humanos que são inerentes à atuação do Estado. Assim, são a esses agentes públicos que o Estado confere poderes para atuarem em prol da sociedade. Dessa maneira, conforme Meirelles (2009, p. 416), são “a grande massa de prestadores de serviços à Administração e a ela vinculados por relações profissionais, em razão de investidura em cargos e funções, a título de emprego e com retribuição pecuniária. Em síntese, agentes públicos desempenham funções públicas em nome do Estado para benefício da coletividade.

3.3 TEORIAS APLICÁVEIS À RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A evolução histórica da responsabilidade civil relativo a matéria de direito público inclui o Estado, o lesado e o agente estatal. Desse desenvolvimento, diversas teorias foram criadas para justificar a atribuição ou não de responsabilidade civil ao Ente, iniciando-se por sua irresponsabilidade total em relação aos danos causados por seus agentes, na forma

comissiva, e, atualmente, na possibilidade de aplicar a responsabilidade civil objetiva pelas práticas danosa de seus agentes a terceiros, bem como a imposição do dever de indenizar. Assim, passa-se a discorrer sobre referidas teorias.

Teoria da irresponsabilidade do Estado: A teoria da irresponsabilidade do Estado baseia-se no aspecto de Estados absolutistas, visto que a ordem deferida pelo rei é insuscetível de erro. Conforme Di Pietro (2012, p. 699), a ideia de irresponsabilidade do Estado tinha repouso fundamentalmente na ideia de soberania, ou seja, o Estado era incontestado nas decisões que emanava; daí os princípios que rei não erra e de que aquilo que agrada o príncipe tem força de lei. Com o passar do tempo, esta teoria começou a evoluir. Por certo, a irresponsabilidade do Estado já não mais reinava, porquanto, o Estado como ente jurídico, detém personalidade jurídica e torna-se sujeito de direitos e obrigações.

Teoria civilista da culpa: Por outra forma, iniciou-se uma fase denominada pela doutrina de teorias civilistas no qual se adotava princípios do Direito civil, apoiados na ideia de culpa. Nesse âmbito, havia uma separação dos atos de impérios e atos de gestão. Os primeiros eram impostos pela administração com todas as prerrogativas e privilégios e sem qualquer autorização, eram unilaterais; os segundos, eram praticados pela administração em igualdade com particulares para a conservação e desenvolvimento público. Logo, a responsabilidade civil era aplicada ao Estado quando de seus atos de gestão (DI PIETRO, 2012). Assim, as teorias civilistas propunham uma responsabilidade que se baseia no elemento subjetivo da culpa; e, a partir desse conceito, nasce as teorias de atos de impérios e de gestão. Nessa orientação, desvinculava-se o Estado/Rei dos agentes da administração e faz surgir a teoria da culpa civil e responsabilidade subjetiva.

Teoria publicista: A doutrina aponta a elaboração das teorias publicistas de responsabilidade do Estado a partir das análises de jurisprudências francesas, a mais conhecida de nome “Caso Blanco”, proveniente do denominado caso Blanco. No que lhe concerte, esse caso ocorreu em 1873; uma menina com nome de Agnes Blanco, no momento em que atravessava uma rua foi surpreendida por um vagão de uma Cia. de Manufatura de Fumo; ajuizou-se uma ação de responsabilidade em desfavor do estado com base no princípio de que o Estado é civilmente responsável por danos causados a terceiros; suscitou-se conflito de jurisdição e entendeu-se que a reponsabilidade do estado não pode reger-se por princípios do código civil. Surgiram, então, as teorias publicistas da responsabilidade do Estado: teoria da culpa do serviço ou da culpa administrativa e teoria do risco administrativo e integral. (DI

PIETRO, 2012). À vista disso, foi a partir da análise de casos jurisprudenciais que se verificou a aplicação de teorias que responsabilizam o Estado por atos de seus agentes.

Teoria da culpa do serviço ou culpa administrativa: Esse conceito traz uma compreensão de falha na prestação do serviço. Para Meirelles (2007, p. 627) não se fala em elemento subjetivo, entretanto em apurar se há uma falha no serviço prestado pela administração; a lesão sofrida se mostra em três comportamentos: inexistência do serviço, mau funcionamento ou retardamento do serviço. Desta forma, verificasse uma culpa nos serviços promovidos pela administração na sua atuação para com a sociedade. Por consequência, a doutrina crítica esta teoria, uma vez que se torna difícil provar a falha na prestação do serviço e o dano sofrido. Di Pietro (2012, p. 701), leciona no mesmo sentido, “a teoria da culpa do serviço ou culpa administrativa, ou teoria do acidente administrativo, procura desvincular a responsabilidade do Estado da ideia de culpa do funcionário. Passou a falar em culpa do serviço público”. Com efeito, para o lesado não se faz necessário identificar o funcionário que atuou de forma a causar danos e, sim, verificar se este dano ocorreu por um agente do estado, no exercício de sua profissão, demonstrar o prejuízo sofrido e falha no serviço prestado.

Teoria do risco administrativo: Nos dizeres de Meirelles (2007, p. 626), “faz surgir a obrigação de indenizar o dano só do ato lesivo e injusto causado à vítima pela administração. Não se exige qualquer falta do serviço público, nem culpa de seus agentes. Basta a lesão, sem o concurso do lesado [...]” Aponta Di Pietro, (2012, p. 701), que esta teoria não foi abandonada, todavia o Conselho de Estado francês passou a adotar a teoria do risco, que serve de fundamento para a responsabilidade objetiva do Estado. Por isso, a ideia de responsabilizar o Estado cresce com forte intuito no princípio de igualdade de todos perante os encargos sociais com raízes da Declaração de Direitos do Homem. Nesse período de transformação o Estado passou a ser conceituado como ente que detém direitos e obrigações com a população. Assim, os seus atos de administração devem atender os ditames da convivência social justa, e se deve arcar com os ônus e encargos. Por conseguinte, esclarece Meirelles (2004), que tal teoria traz uma ideia de que o Estado deve arcar com os riscos de sua atuação. Nesse seguimento, tem-se uma ideia de sociedade equânime, visto que os componentes da coletividade, concorrem para reparar o dano de certa comunidade. Por sua vez, a teoria do risco integral é criticada pela doutrina, dado que se verifica uma responsabilização total do Estado em suas atuações, mesmo levando-se em consideração as excludentes e atenuantes da responsabilidade civil. Nessa perspectiva, segundo Meirelles (2004, p. 627), “a teoria do risco integral é modalidade extremada da doutrina do risco administrativo, abandonada na prática por conduzir ao abuso e à iniquidade social.” Nessa

linha de raciocínio, destaca-se a obrigação do estado em reparar todo qualquer dano, sem qualquer causa apta a romper o nexo causal.

3.4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/1988

No Brasil, apesar de inexistir lei que regulamentava tal matéria, existiam leis esparsas que regulamentavam a responsabilidade do Estado. Ademais, no Direito brasileiro a teoria de irresponsabilidade não vigorou, porquanto as Constituições de 1824 e 1891 nada dispunham sobre a matéria. Já, o Código Civil de 1916, estabelecia a teoria civilista da responsabilidade subjetiva. Ainda mais, acolheu-se a reponsabilidade solidária entre Estado e funcionário. Por sua vez, a Constituição/1946 adotou a responsabilidade objetiva do Estado; a Constituição/1967, repetiu a norma e acrescentou a ação regressiva contra os funcionários, em casos de dolo ou culpa (DI PIETRO, 2012).

Por conseguinte, atualmente a Constituição Federal/1988 (art. 37 § 6º) estabeleceu a teoria da responsabilidade objetiva e subjetiva do Estado, pela qual “as pessoas jurídicas de Direito público e as de Direito privado prestadoras de serviço público respondem por danos que seus agentes nessa qualidade causarem a terceiros”. (BRASIL, 1988), segundo Di Pietro (2012). Dessa maneira, Leciona Marinela (2017) que a responsabilidade objetiva é regra adotada no Brasil, acatada, também, com base na teoria do risco administrativo, admitindo-se, em alguns casos, a responsabilidade subjetiva nos eventos de omissão.

Além disto, Meirelles (2009, p. 660/661) afirma nessa contextura: “[...] o constituinte estabeleceu para todas as entidades estatais e seus desmembramentos administrativos obrigação de indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores, independentemente da prova de culpa no cometimento da lesão.” Assim, alguns pontos se destacam no que tange à responsabilidade objetiva do Estado.

Desse modo, para Gasparini (2012), o texto constitucional molda-se na teoria do risco administrativo que justifica a responsabilidade objetiva, isso porque a culpa ou dolo apenas é exigida em relação ao agente que causa o dano. Nesse sentido, para configuração da responsabilidade objetiva se faz necessária a presença da ação do ente Estatal que se materializa por meio de um ato do agente público. Conforme Gasparini (2012, p. 1.141) “o dano há de ser causado por um agente do Estado, sob pena de não ser caracterizada a responsabilidade objetiva”. Ademais, o agente público deve estar em exercício do seu cargo público, melhor,

atua em nome do Estado. Nesse sentido Meirelles (2009, p. 661/662) explica que “o essencial é que o agente da administração haja praticado o ato ou a omissão administrativa na qualidade de agente público. Não se exige, pois, que tenha agido no exercício de suas funções, mas simplesmente na qualidade de agente público, e não como pessoa comum.” Nesse cenário, o Estado pratica atos por meio dos seus funcionários que são denominados agentes públicos, logo, são pessoas investidas de uma dose do poder estatal e prestam serviço de natureza pública.

3.5 FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A responsabilidade civil do Estado pressupõe a existência de duas vertentes presentes no ordenamento jurídico: a vertente subjetiva, parte da ideia da culpa como pressuposto de existência à sua caracterização, tem previsão no artigo 186 do Código Civil; já a objetiva, da ideia da responsabilidade sem culpa, e se pauta no risco desenvolvido pelas atividades sociais e da repartição equânime dos encargos sociais. Nesse sentido, o Estado é dotado de autonomia e soberania capaz de exteriorizar seus atos, ou melhor, desenvolve suas funções por meio de atos administrativos para o desenvolvimento da sociedade. Por sua maneira, estes atos também são capazes de gerar prejuízos na órbita do particular. Assim, os atos derivados do Estado fundamentam-se na sua licitude ou ilicitude. De acordo com Gasparini (2012, p. 1123/1124),

[...] o fundamento da responsabilidade patrimonial do Estado é bipartido, conforme seja ele decorrente de atos lícitos ou ilícitos. No caso dos atos lícitos (construção de um calçadão que interessa à coletividade, não obstante impeça a utilização de um prédio, construído e regularmente utilizado como garagem), o fundamento é o princípio da distribuição igualitária dos ônus e encargo o que estão sujeitos os administrados [...]. Destarte, se o serviço ou obra é de interesse público, mas, mesmo assim, causa dano a alguém, toda a comunidade deve responder por ele, e isso se consegue através da indenização. Para tanto todos concorrem, inclusive o prejudicado, já que este, como os demais administrados, também paga tributos. Tratando-se de atos ilícitos (descumprimento da lei), o fundamento é a própria violação da legalidade [...].

Nesse pensamento, os atos praticados pelo Estado são lícitos ou ilícitos. Logo, os atos lícitos geram dano ao cidadão e se fundamenta na noção de distribuição igualitária de ônus e encargos, isso uma vez que, no momento em que se vive em sociedade, todos devem arcar com seus ônus e bônus. Por sua vez, se o ato advém de uma conduta ilícita, vigora a legalidade, ou melhor, o País atua de forma organizada com o ordenamento jurídico, não pode praticar atos que causam danos ao cidadão, principalmente se decorrem de atividades ilícitas, ou seja, contrárias ao ordenamento jurídico.

Ademais, essa diferenciação se mostra relevante ao ordenamento jurídico justamente com o objetivo de promover a reparação do dano à vítima, da mesma maneira que se restaure ao erário o desfalque em virtude do comportamento ilícito. Isso porque, conforme Gasparini (2012, p. 1124), o autor do comportamento ilícito é obrigado a recompor, à sua custa, o patrimônio público, com o ressarcimento dos prejuízos sofridos pela vítima. Por seu turno, se decorre de conduta lícita essa responsabilidade não surge ao servidor público.

Por consequência, a responsabilidade do Estado caracteriza-se por meio de uma conduta, lícita ou ilícita, comissiva ou omissiva. Com efeito, o Estado deve sempre atuar na forma da Lei. Nesse contexto surge o princípio da Legalidade que, em resenha, se traduz na necessidade de atuar conforme prescrito em Lei. Conforme Di Pietro (2012, p. 65), “[...] e aqui que melhor se enquadra aquela ideia de que, na relação administrativa, a vontade da administração pública é a que decorre da lei. Segundo o princípio da Legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite.” Em outras palavras, é livre para atuar de acordo com a lei.

Outrossim, a repartição dos ônus e encargos fundamenta a teoria objetiva do Estado, com base no risco administrativo, visto que diante da sociedade, todos arcam com os atos perpetrados pelo ente quando este atua em favor da população. Nesse cenário Di Pietro (2012, p. 701), argumenta que “o princípio significa que, assim como os benefícios decorrentes da atuação estatal repartem-se por todos, também os prejuízos sofridos por alguns membros da sociedade devem ser repartidos.” Ou melhor, na atuação do Estado, determinada parcela da população sofre ônus maior que as demais, “rompe-se o equilíbrio que necessariamente deve haver entre os encargos sociais; para restabelecer esse equilíbrio, o Estado deve indenizar o prejudicado utilizando recursos do erário”. Nesse norte, é certo que o Estado responde por atos danosos praticados por sua própria atuação. Destaca-se que quando se fala no Estado, refere-se a uma figura de poder exteriorizada pela nação. Assim, o ente funciona por meio de agentes investidos de obrigações e responsabilidade, esses sujeitos praticam ato do Estado.

Por conseguinte, a responsabilidade subjetiva, conforme Marinela (2017, p. 1.027), “[...] fundamenta-se no elemento subjetivo, na intenção do agente. Para sua caracterização, depende-se da comprovação de quatro elementos: a conduta estatal; o dano, condição indispensável para que a indenização não gere enriquecimento ilícito; o nexo de causalidade entre a conduta e o dano; e o elemento subjetivo, a culpa ou dolo do agente.” Por sua vez, a responsabilidade objetiva, segundo a autora (2017, p. 1029), “[...] fica condicionada à comprovação de três elementos: a conduta estatal, o dano e o nexo de causalidade entre a

conduta e o dano. Aqui não há exigência de se demonstrar o elemento subjetivo, não se fala em culpa ou dolo, elemento que se mostra relevante nas duas teorias está relacionada com o sujeito e/ou agente que atua em nome do Estado.

Nesse norte, a responsabilidade subjetiva se baseia na conduta do agente que, por meio de atos dolosos, com a intenção de causar danos; ou culposos, consubstanciados por meio da imprudência, negligência ou imperícia, afronta o direito alheio capaz de gerar prejuízos ao cidadão. Nesse cenário, o agente público atua em nome do Estado e pratica um dano na esfera de um particular, nasce a obrigação de reparar o dano, caracterizada pela responsabilidade subjetiva do Estado. Nesse pensamento, Marinela (2017, p. 1027) afirma que “[...] a teoria subjetiva consiste na obrigação de indenizar em razão de comportamentos, procedimentos, ações contrárias ao Direito, portanto, condutas ilegais que consistem em causar um dano a outrem ou em deixar de impedi-lo. Assim, o grande fundamento dessa responsabilidade é o princípio da legalidade.” Nessa vertente, se faz necessário indicar o agente que causou o dano.

Ainda mais, a teoria subjetiva vige na responsabilidade civil do Estado, contudo a transformação do direito é certo, e por sua vez, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, a teoria objetiva veio com força, conforme previsão do artigo 37, parágrafo 6º. Desse modo, conforme Marinela (2017, p. 1.028), “[...] na responsabilidade objetiva, a obrigação de indenizar incumbe ao Estado em razão de um procedimento lícito ou ilícito que produziu lesão na esfera juridicamente protegida de outrem [...]”. Ademais, ensina a autora, nas condutas lícitas praticadas pelo Estado o principal fundamento é o princípio da isonomia, ou seja, quando o Estado constrói obras públicas, cemitérios, presídios; parte da população é beneficiada e, outra parte, sofre um demasiado encargo social e fere a isonomia. Nesse ideia, Marinela (2017, p. 1.028), leciona que “[...] para restabelecer o equilíbrio da relação, o Estado, com o dinheiro público (em tese do povo, que é no caso o beneficiário), deve indenizar os prejuízos sofridos por esse particular. Logo, o princípio da isonomia é grande fundamento da responsabilidade civil da teoria objetiva com condutas lícitas. A par disso, a responsabilidade objetiva pressupõe a existência de uma conduta que gera um prejuízo, independentemente dessa conduta ser lícita ou ilícita, já que haverá obrigação de reparar o dano, apenas com comprovação do ato danoso e o nexo causal, elementos que se materializam com a responsabilidade objetiva. Nesse viés, argumenta Marinela (2017, p. 1029), “[...] na responsabilidade objetiva, basta a simples relação causal entre um acontecimento e o efeito que produz, o resultado [...]”. Nesse enredo, a responsabilidade objetiva tem por fim estabilizar os

encargos que se demasiam na sociedade, a fim de repartir de maneira igualitária as ações humanas.

Nesse quadro, a responsabilidade objetiva atua no risco que certa atividade é desenvolvida que, por si só, é capaz de gerar um dano a direito de outrem. Por sua vez, a subjetiva prescinde um ato ilícito que gera um prejuízo.

3.5.1 Elementos da responsabilidade objetiva do Estado

A teoria da responsabilidade objetiva é aquela que dispensa o dolo e a culpa, tem-se, a ocorrência de uma conduta, um dano, o nexos causal e o efetivo prejuízo sofrido pelo particular em virtude de uma conduta do estado que gere prejuízos.

Assim, surge os elementos definidores da responsabilidade civil do Estado e são condições indispensáveis para sua caracterização. Nesse pensamento Justen Filho (2016, p. 1195-1196) define estes elementos como capazes de gerar a responsabilidade civil do Estado e se concretizam na presença de três elementos: dano material ou moral sofrido por alguém, uma ação ou omissão antijurídica imputável ao estado e um nexos de causalidade entre a conduta e o dano, e esse dano deve ser consumado. Nesse cenário, deve-se ater a conduta, dano, nexos causal e resultado e, alguns casos, perquirir sobre a culpa, além da efetiva consumação do prejuízo sofrido. Nesse contexto Marinela (2017) define estes elementos: os sujeitos, que no caso do artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal/1988, elenca as pessoas jurídicas de Direito público e as pessoas jurídicas de Direito privado prestadoras de serviços públicos; a conduta estatal lesiva, o dano indenizável e sua natureza, bem como verificar a possibilidade de se aplicar as excludentes de responsabilidade.

Portanto, para caracterizar a responsabilidade objetiva do Estado verifica-se a existência do nexos causal entre a conduta, comissiva ou omissiva, o dano efetivo sofrido pela vítima e se materializa no dano indenizável, sem necessariamente verificar o elemento subjetivo. Nessa vertente, conforme Justen Filho (2016, p.1193-1194), para se responsabilizar o Estado se faz necessário apurar sobre a prática do ato e a consumação do evento danoso, ou melhor, se a conduta praticada é realmente atribuída ao Estado ou um de seus sujeitos da relação jurídica. Por sua vez, também é necessário examinar a conduta omissiva ou comissiva do Estado. Já, no que se refere a relação de causalidade, cuida-se do liame que liga a conduta lesiva ao resultado dano. Por fim, o dano pode ser material, e se define pela efetiva perda econômica

de um bem tutelado ou moral, e reflete aos efeitos psicológicos que causa transtorno na esfera mental da vítima.

Desta forma, entende-se que para atribuir a responsabilidade ao Estado, deve estar presente a conduta do ente público e o dano, e analisar, se entre a conduta e o dano, há nexo causal capaz de ligar a conduta do estado ao prejuízo sofrido por terceiro. Assim, esse ato praticado gera um dano ao particular e deve ser perpetrado por meio de um agente público no exercício de sua função estatal.

Nesse sentido, a responsabilidade objetiva do Estado pressupõe a existência da conduta estatal apta a gerar um dano e uma relação de causa e efeito entre o ato danoso, e o dever de indenizar. Assim sendo, conforme Marinela (2017, p. 1033): “[...] a responsabilidade civil do Estado pode ser resultado de comportamentos unilaterais de seus agentes, sejam eles lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos.” Isso porque, para a responsabilidade objetiva não importa se o ato é ou não lícito, entretanto se foi capaz de gerar dano.

3.5.2 Elementos da responsabilidade subjetiva do Estado

A responsabilidade subjetiva do Estado se baseia na culpa como elemento principal para apurar o dano, pressupõe a existência de um comportamento estatal com a finalidade de causar prejuízo ou sua prática por meio da negligência, imprudência ou imperícia. Ademais, se faz presente o dano e o nexo causal entre a conduta que gera o dano e o prejuízo sofrido pela vítima. Nesse conjunto, Leciona Marinela (2017, p. 1027):

[...] a responsabilidade subjetiva fundamenta-se no elemento subjetivo, na intenção do agente. Para sua caracterização, depende-se da comprovação de quatro elementos: a conduta estatal; o dano, condição indispensável para que a indenização não gere enriquecimento ilícito; o nexo de causalidade entre a conduta e o dano; e o elemento subjetivo, a culpa ou dolo do agente. Esses elementos são indispensáveis e devem ser considerados de forma cumulativa, gerando a ausência de qualquer um deles a exclusão da responsabilidade.

Nessa circunstância, a conduta estatal é praticada por meio de atos de agentes públicos ou serviços prestados pelo Estado, o dano é aquilo que gera prejuízo à vítima, o nexo causal, é relação de causa e efeito entre a conduta e o prejuízo. Por outro lado, na responsabilidade subjetiva, importa apurar a intenção do agente em praticar o ato, se teve a intenção de prejudicar direito alheio ou agiu de forma errônea, capaz de gerar lesão à esfera jurídica de outrem. Nesse seguimento, replica Gasparini (2012, p. 1.126), “[...] o Estado torna-

se responsável e, como tal, obrigado a indenizar sempre que seus agentes houvessem agido com culpa ou dolo”. Por esse ângulo, o fulcro, então, da obrigação de indenizar, era culpa ou dolo do agente, que levava culpa ou dolo do Estado, e a teoria da culpa civil, essa culpa ou dolo do agente público era a condicionante da responsabilidade patrimonial do Estado.

Por certo, a responsabilidade civil subjetiva do Estado constitui uma infração a um dever inerente à atuação do Estado. Nesse juízo, o agente deve atuar com parcela média com o intuito de desempenhar de forma condizente e não ferir direito alheio. Nessa hipótese, se o agente pratica ato e gera dano nasce a responsabilidade subjetiva do Estado, visto que este agente quis ou deu causa ao dano. Nesse quadro, de acordo com Justen Filho (2016, p. 1200), “quando o Estado infringir esse dever objetivo e, exercitando suas competências, der oportunidade à ocorrência do dano, estão presentes os elementos necessários à formulação de um juízo de reprovabilidade quanto à sua conduta.” Em outras palavras, se a atuação do agente público não for condizente e com cuidados suficientes, haverá uma reprovação no que tange à sua conduta e surge o dever de indenizar do Estado.

3.6 EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A exclusão da responsabilidade civil do Estado gera o total rompimento do nexo causal e, desta forma, não se fala em obrigação o Estado a ressarcir os prejuízos sofridos pela vítima. Certamente, nem sempre o Estado será obrigado a indenizar, algumas situações geram essa exclusão. Nesse sentido, Marinela (2017, p. 1044) destaca:

[...] quanto à possibilidade de exclusão da responsabilidade objetiva, duas teorias devem ser admitidas: a teoria do risco integral, que não admite a exclusão da responsabilidade, e a teoria do risco administrativo, que admite sua exclusão. O Brasil adota como regra a teoria do risco administrativo, em que é possível afastar a responsabilidade, e a sua exclusão ocorre com a ausência de qualquer de seus elementos definidores. Estando presentes os elementos definidores da responsabilidade, não há evasão possível.

Por esse ângulo, destacasse a exclusão da responsabilidade do Estado quando se faltar qualquer um de seus elementos ensejadores. Dessa maneira, fala-se em exclusão da responsabilidade civil objetiva, porquanto a subjetiva pressupõe uma conduta estatal eivada de vício capaz de produzir danos a terceiros. Nesse sentido, a responsabilidade objetiva fundamentasse no risco administrativo, vem da atuação maior do Estado frente à sociedade. Assim, haverá a exclusão da responsabilidade objetiva na presença de fatos que não foram materializados pela atuação do Estado. Nesse quadro, argumenta Marinela (2017, p. 1.044), “o

dever de indenizar do Estado fica prejudicado quando inexistir qualquer um dos elementos: a conduta estatal, o dano ou o nexo causal”.

Nesse seguimento, para Marinela (2017) a culpa exclusiva da vítima, o caso fortuito e a força maior, representam um rol meramente exemplificativo, são situações que se aplicam ao caso concreto. Por sua vez, para Gasparini (2012, p. 1.129), “[...] não se cogita da responsabilização do Estado por dano decorrente de ato de terceiro ou de fato da natureza (vendaval, inundação), salvo hipótese de comportamento estatal culposo. Ou seja, não se pode falar em responsabilidade do Estado quando não se lhe pode atribuir a autoria do ato danoso.” Nestes casos, rompe-se o nexo causal e a consequente obrigação de indenizar.

Ainda mais, há casos em que o dano não pode ser imputado à atuação do Estado, todavia se deu por uma conduta externa à administração, por meio de um ato de terceiro ou circunstâncias alheias à natureza. Por conseguinte, conforme Di Pietro (2012, p. 706/707) existir um nexo de causalidade é o que configura a responsabilidade civil do Estado, deixar de existir ou incidir de forma atenuada quando o serviço público não for a causa do dano ou quando estiver aliado a outras circunstâncias, ou seja, quando não for a causa única, não há o que se falar em responsabilização do Estado. Desse modo, são apontadas como causas excludentes da responsabilidade do Estado: a força maior, a culpa da vítima e a culpa de terceiros; como causa atenuante, tem-se a culpa concorrente da vítima. Nessas situações, o Estado se exime, dado que não foi necessariamente o causador do dano, tão pouco deu sua causa, entretanto se agiu de forma a maximizar o dano, poderá ter sua parcela de culpa.

Nesse sentido, estabelece Di Pietro (2012, p. 707/708) que a força maior “é um acontecimento imprevisível, inevitável e estranho à vontade das partes; assim, certos eventos danosos não são passíveis de atribuição ao Estado”, tais como, tempestades, terremotos e tsunamis são fatos que são capazes de gerar a exclusão da responsabilidade civil do Estado. Por seu turno, o caso fortuito não se trata de elemento capaz de excluir o nexo causal da responsabilidade do Estado, visto que se trata de uma vontade humana acometida de falha. Já a culpa de terceiro tratasse de uma conduta praticada por um estranho à relação entre Estado e vítima e que gera um dano, não é passível de atribuição ao Estado quando não deu causa e foi materializado totalmente por meio de uma conduta estranha. Por conseguinte, Justen Filho (2016, p. 1.214), destaca outro elemento de exclusão da responsabilidade civil do Estado, o exercício regular de direito, que “significa que não haverá responsabilidade civil do Estado se tiverem sido observados todos os limites e deveres pertinentes ao dever de diligência”. Ademais, “[...] se, no cumprimento dos seus deveres funcionais, o agente estatal adotou todas

as precauções exigíveis, não haverá dever de indenizar em razão de dano a terceiro”. (JUSTEN FILHO, 2016, p. 1.216). Já, essa forma de atuação visa proteger o agente público para desempenhar sua função sem ficar entrelaçado à responsabilidade civil do Estado. Por outro lado, um ato de terceiro também exclui a responsabilidade, porquanto não se tem um comportamento estatal lesivo e nem se espera que o Estado de alguma maneira dê causa maior ao evento danoso. Assim, quando estes eventos ocorrem e que não se tratam de condutas do Estado, a ele não se pode atribuir sua responsabilização, exceto se o Ente maximizou ou não minimizou os danos decorrentes dessa natureza.

Feitas essas considerações, passa-se ao capítulo 4.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR DANOS PROVENIENTES DE OBRAS PÚBLICAS

Esse capítulo trata da responsabilidade civil do Estado por danos provenientes de obras públicas, como se passa a expor.

4.1 SERVIÇOS PÚBLICOS

Serviços públicos correspondem a prestações de serviços do Estado em prol do bem-estar social. Historicamente, os primeiros conceitos de serviço público surgiram na França com a Escola de Serviço Público. Nesse sentido, Grotti (s.a) apud Di Pietro (2012, p. 99), leciona sobre a expressão “serviço público”, visto que foi utilizada por Rousseau, no contrato social, que abrange dois aspectos: atividades destinadas ao serviço público para atender a coletividade e, uma atuação estatal submetida a vontade do Rei.

Nesse norte, o conceito de serviço público, ao longo do tempo, obteve mudanças na sua definição e ampliação daquilo que se entende por prestação de serviço público e, até mesmo, o conceito da própria sociedade. Nesse cenário, a questão que nasce com a evolução histórica é a ideia de que o serviço público é uma atuação estatal que se volta ao corpo social, ou seja, visa atender as necessidades da população em um todo. Logicamente, o rei não mais reina em nossas terras Tupis, mas o conceito subjetivo, que se trata do Estado, e o formal, sobre as regras de Direito público, se aplicam as atividades do Estado nos dias atuais. Para Marinela, (2017, p. 601), serviço público está relacionado com toda atividade que seja de utilidade pública, oferecida pelo Estado, destinada a satisfação da coletividade, que pode singularmente ser utilizada pelos administrados e que o Estado como atuante, presta-os por si mesmo, ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de direito público, total ou parcial.

Desta forma, serviços públicos apresentam-se em três aspectos que se ligam e juntos definem seu conceito, quais sejam: elemento subjetivo, formal e material. Nesse argumento Marinela (2017, p. 601/602), identifica o substrato material consistente na prestação de um serviço de interesse coletivo para o todo social; o elemento subjetivo, trata-se da exigência do Estado como atuante do serviço público; e, por sua vez, o elemento formal, traz sinônimo de prestação do serviço público em atenção ao interesse coletivo e se volta ao bem estar social. Portanto, serviço público é para o interesse público, é para o povo... Nesse contexto, o serviço público para atender a finalidade a que se destina deve funcionar, e funcionar bem.

Isso posto, surgem os princípios que são inerentes ao serviço público. Nessa linha de raciocínio, aponta Di Pietro (2012), o da continuidade do serviço público que decorre da ideia de uma prestação continuada do serviço oferecido pelo Estado de forma a satisfação do interesse coletivo, e traz subprincípios que se aplicam aos contratos administrativos e ao exercício da função pública; a mutabilidade do regime jurídico que “autoriza mudanças no regime de execução do serviço para adaptá-lo ao interesse público, que é sempre variável no tempo.” (DI PIETRO, 2012, p. 113). Pelo princípio da igualdade dos usuários perante o serviço público, em que todos satisfaçam às condições legais, fazem jus a prestação do serviço, sem sofrer qualquer distinção de caráter pessoal.

Por conseguinte, Marinela (2017, p. 615/618) leciona que os serviços públicos se classificam quanto a sua essencialidade e a possibilidade de sua delegação. Dessa maneira, aponta os serviços públicos como propriamente ditos e serviços de utilidade pública. Os serviços públicos estão relacionados com a atribuição do poder público e são considerados essenciais e indispensáveis à sobrevivência do próprio Estado, prestados pela administração que se vale de sua supremacia e não admite delegação, como segurança, higiene e a saúde pública. Os serviços de utilidade pública ou impróprios, de certa forma não são essenciais, pois não afetam substancialmente as necessidades da comunidade, como visam o bem-estar social, são prestados pela administração pública ou por terceiros por meio de concessão ou permissão, como energia elétrica e transporte coletivo. Com respeito, não se faz necessário restringir o sentido da prestação de serviços públicos.

Entretanto, nos dias atuais, praticamente todo serviço público se mostra essencial, todavia, alguns devem ser prestados com mais afinco pelo Estado, a exemplo de saúde e educação, ainda mais, quanto ao seu objeto, ou seja, sua prestação, ele se materializa nas formas administrativas, comerciais ou industriais e sociais. Conforme Meireles (2003) apud Di Pietro (2012, p. 114/115) os serviços administrativos “são os que a Administração Pública executa para atender às suas necessidades internas ou preparar outros serviços que serão prestados ao público, tais como os da imprensa oficial, das estações experimentais e outras dessa natureza”. A doutrina critica por dar uma ideia ampla que abrange as funções administrativas, distinguindo-as das funções legislativa e jurisdicional. No que se relaciona ao serviço público comercial ou industrial Di Pietro (2012, p. 115) conceitua como sendo:

[...] aquele que a Administração Pública executa, direta ou indiretamente, para atender as necessidades coletivas de ordem econômica, que não se confundem com serviços elencados no artigo 173 da Constituição, com natureza de atividade econômica que só podem ser prestados pelo Estado de forma suplementar da iniciativa privada.

Por último, o serviço público social é o que visa atender a necessidades coletivas em se verifica a atuação do Estado como essencial, mas pode partir da iniciativa privada, como a saúde e a educação.

É certo de que o Estado para atender sua finalidade, com atenção ao fim específico a que se submete e, para atender aos ditames da ordem e justiça social em prol da coletividade, essa forma de atuação estatal se materializa e se divide em ramificações que se concentram em setores administrativo, social e econômico. Logo, esta forma de atuação visa potencializar ao máximo a atuação do Estado para atender melhor a população. Nesse sentido, Marinela (2017, p. 650) destaca que constituem: serviço de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, “manter o serviço postal e o correio aéreo nacional” (art. 21 X, CF) (BRASIL, 1988); serviço de prestação obrigatória pelo Estado, sendo obrigatória sua delegação, “outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, observado o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal” (art. 223, CF) (BRASIL, 1988); serviço de prestação obrigatória pelo Estado, mas sem exclusividade, nesse caso, tanto particular e Estado são titulares do serviço prestado; serviço de prestação obrigatória pelo Estado, sendo que o ente estatal não é necessariamente obrigado a prestar o serviço, mas se não o fizer, deve promover a sua prestação, como água, energia. Outro aspecto que se verifica nessas divisões de atribuições, além da sua eficiência, é a livre concorrência que o Estado fornece aos particulares para que eles prestem um serviço público, de forma condizente com a realidade, para que todos os tipos de serviços públicos se tornem mais acessíveis à população, mesmo partindo da iniciativa privada.

Ainda Mais, Marinela (2017, p. 618/619), destaca a importância na distinção quanto a titularidade do serviço e a titularidade de sua prestação. “A titularidade do serviço pode pertencer à Administração ou, excepcionalmente, ao particular, naqueles casos em que a Constituição Federal não atribui ao Poder Público, a exclusividade [...]” No último caso, não há o que se falar em transferência ao particular, isso porque a própria Constituição transfere tal titularidade ao particular. Nesse sentido, essas formas de iniciativa privada sob regime de Direito público visam atender as necessidades do Estado em prol de um todo. Isso porque sem o Estado não há população, e não há Estado sem população, o que mostra que toda atuação do Estado deve se voltar para um todo social.

4.2 BENS PÚBLICOS

O conceito histórico traz uma classificação dos bens que pertenciam ao Rei e de certa forma serviam ao povo, as terras deixadas aos soldados sobreviventes das guerras e deu origem ao feudo, o domínio público e o domínio privado do Estado, bens do patrimônio indisponível ou disponível do Estado. Assim, um ponto metódico no direito dada essa evolução é que os bens públicos passam a ter a finalidade de servir a população. Nesse contexto, o Estado assume papel de entidade jurídica soberana, mas com a finalidade de suprir as necessidades coletivas.

Então, surge no direito brasileiro no ano de 1916, uma classificação no que se relaciona aos bens públicos. Nesse cenário, aponta Di Pietro (2012, p. 725), que “[...] a primeira classificação metódica dos bens públicos, ainda hoje subsistente, foi feita pelo Código Civil de 1916, sendo pobre, antes disso, a doutrina a respeito do assunto.” Pois bem, esta classificação divide os bens em uso comum do povo, como ruas e praças; os de uso especial, local onde se prestam os serviços do Estado; e, os dominicais, pertencem ao Estado, entretanto servem às necessidades da sociedade e, de certa forma, ao particular.

Agora, no Código Civil, essa classificação encontra previsão no artigo 99 que define os bens públicos, tais como os de uso comum do povo, os de uso especial e os dominicais. Assim, essa classificação também traz um critério de destinação e afetação do bem público; os bens de uso comum do povo destinam-se por natureza ou lei ao uso coletivo, em prol da população; os bens de uso especial servem à administração para seus objetivos, são os locais onde funcionam os serviços públicos; os dominicais, por sua vez, não têm destinação pública definida, mas servem à administração para obtenção de renda (DI PIETRO 2012, p. 726).

Ademais, no que se relaciona aos critérios de afetação e desafetação, segundo Marinela (2017, p. 897) “[...] são fatos administrativos dinâmicos que indicam a alteração das finalidades do bem público, considerando a classificação do art. 99 do Código Civil, justificando-se na destinação dos bens públicos.” Logo, afetar é destinar o bem ao uso público, por sua vez, desafetação é retirar essa característica pública para que o bem não sirva seu propósito final de servir nossas necessidades.

Por conseguinte, os bens se dividem em uso coletivo, especial e dominical e assumem característica de regime de domínio público ou privado do Estado. Nessa ideia, Meirelles (2004, p. 490) aponta que a expressão domínio público ora significa o poder que o Estado exerce sobre seus bens ou alheios ou ao conjunto de bens que se destinam ao uso público. Adota-se seu sentido amplo a que se refere ao poder de dominação que o Estado exerce sobre os bens do seu patrimônio ou aqueles que, de certa forma, merecem sua especial atenção, tais

como as águas, jazidas, fauna ou espaço aéreo por se tratarem de patrimônio comum ao uso da sociedade.

Ainda assim, a doutrina atual, da mesma forma não se verifica um conceito definido sobre a expressão domínio público. Nesse norte, Marinela (2017, p. 889) argumenta sobre a expressão domínio público pode ser estudado em seu conceito amplo, genérico ou estrito. O primeiro, abrange o poder da administração ou de regulamentação que o Estado exerce sobre os bens que fazem parte do seu patrimônio, bem como os bens que se reservam aos particulares, todavia que suprem interesses coletivos; o sentido genérico, inclui os bens das pessoas jurídicas de Direito público interno, entretanto os bens que, por sua especialidade, merecem atenção do Estado, tais como minas, jazidas, o patrimônio histórico e artístico nacional; o sentido estrito, traz a ideia de bens destinados à coletividade e se materializam nos bens de uso comum do povo ou bens do domínio público.

De tal modo, os bens públicos são serviços públicos e se edificam em obras públicas, compõem o aparato Estatal para o desenvolvimento em prol da sociedade e suprir nossas necessidades social. Ademais, fazem parte do patrimônio do Estado em vista de atender as necessidades da coletividade ou da administração que podem pertencer ao domínio público ou privado. Para Justen Filho (2016, p. 969), “[...] bens públicos são bens jurídicos atribuídos à titularidade do Estado, submetidos a regime jurídico de Direito público necessário ao desempenho das funções públicas ou merecedoras de proteção especial.”

Desta forma, define-se bem público como todas as coisas e objetos que fazem parte do aparato estatal, se sujeitam a um regime de Direito público e com a finalidade do interesse coletivo. Sobretudo, coisas e objeto devem ser entendidos conforme ensinamentos de Freitas (s.a apud Cretella Junior (1997, p. 554/555): “Todos os objetos materiais suscetíveis de uma medida de valor são coisas.” Nesse âmbito, o Estado detém o poder desse conjunto de coisas, ou seja, bens que servem a população e cabendo-lhe regular, policiar e definir limites ao seu uso e sempre com atenção a finalidade pública.

Por conseguinte, conforme De Mello (2007, p. 876), “o conjunto de bens públicos formam o domínio público, que inclui tanto bens imóveis como móveis.” No mesmo pensamento, Medauar (2006, p. 236), define bens públicos como sendo “os bens pertencentes a entes estatais, para que sirvam de meios ao atendimento imediato e mediato do interesse público e sobre os quais incidem normas especiais, diferente das normas que regem os bens privados.” Sob o mesmo ponto de vista, domínio público é o regime jurídico que é exercido pelo Estado na forma da Administração, mas isso porque ele não se rege pelo ordenamento

privado, todavia pelo Direito público com todas as suas peculiaridades que assume frente ao particular, porém em prol da coletividade.

Adota Di Pietro (2012, p. 728/734), no sentido menos amplo da expressão domínio público, como sendo o regime que se adota aos bens afetados a um fim público, os quais compreendem os de uso comum do povo e os de uso especial. Aqueles são os bens que, por determinação legal, ou por sua natureza, podem ser utilizados em condições iguais pela sociedade, sendo desnecessário o consentimento da administração. Estes, por sua vez, são as coisas móveis ou imóveis, corpóreas ou incorpóreas, utilizadas pela Administração para suas atividades e consecução de seus fins. Por outro lado, os bens do domínio privado, chamados dominicais pelo Código Civil, os quais são titulares as pessoas jurídicas de Direito público a que senha tenha dado estrutura de Direito privado.

Por certo, os bens públicos trazem um sentido de patrimônio administrado pelo Estado em prol de um interesse coletivo. Nessa situação, esse aglomerado de coisas móveis, imóveis, corpóreos ou incorpóreos representa o aparato estatal que assume forma de prestação de serviços públicos: são as escolas, hospitais, viadutos, universidades, rodovias, museus, portos, ancoradouros etc. Estes, por sua vez, são serviços públicos que se tratam de coisas imóveis; são obras públicas e compõem o patrimônio do Estado em benefício da sociedade. Além disso, os bens públicos estão sujeitos a um tratamento diferenciado do estabelecido pelo regramento privado, dada sua especialidade que se caracteriza no regime jurídico de Direito público que lhe é aplicado. Trata-se de regras do regime jurídico que visa a proteção dos bens públicos. Conforme Marinela (2017), os bens públicos são inalienáveis, mas não se trata de condição absoluta; são impenhoráveis; insuscetíveis de gravames reais ou impossibilidade de oneração; e, aplica-se a regra da imprescritibilidade, digo, a impossibilidade da prescrição aquisitiva em matéria de Direito público.

Ademais, os bens públicos são coisas de valor suscetível. Logo, a aquisição desses bens para o patrimônio público é atender as necessidades do interesse público. Nesse quadro, Marinela (2017) estabelece que essa aquisição pode ocorrer de relações contratuais, fenômenos da natureza ou causas jurídicas. Por exemplo, são os contratos de compra e venda, troca, permuta, doação, bem como aluvião, avulsão ou a usucapião, pactuados pela administração pública. Por certo, os bens públicos pertencem ao domínio público ou privado do Estado, regulado sob o regime jurídico de Direito público, pois se materializam em serviços públicos prestados direta ou indiretamente pelo Estado ou pelo particular, todavia em vista do benefício coletivo.

Nesse cenário, os bens de uso comum estão à disposição da população ao seu uso social, de outra forma, os de uso especial sofrem apenas limitação à maneira de utilização. Estes são obras ou serviços públicos que visam atender à necessidade coletiva, mas atendem singularmente, ou seja, prestam um serviço, que pode ser gratuito ou oneroso ao cidadão que o necessita. Por sua vez, os dominicais representam os patrimônios de entidades que prestam serviços de natureza pública.

Nesse sentido, surge para o Estado um dever de gestão com esses bens públicos. Nos ensinamentos de Marinela (2017, p. 907/911), “é o poder de administrar esses bens, determinar sua utilização conforme sua natureza e destinação, além das obrigações de guarda, conservação e aprimoramento.” Cuida-se da garantia da integridade do patrimônio, sua conservação, vigilância, aprimoramento e valorização. “Dessa maneira, as ações do Estado, inobservado essas exigências, não são legítimas, devendo o Administrador ser responsabilizado por suas omissões.” Sendo assim, o Estado deve tomar medidas de proteção e guarda de para com os bens públicos para que se evite sua precariedade.

4.3 OBRAS PÚBLICAS

As obras públicas compõem o patrimônio do Estado e são de uso comum do povo ou de uso especial da administração pública. Nesse quadro Cretella Júnior (1997, p. 347) define obras públicas em sentido amplo, afirmando tratar-se de “toda atividade que recai sobre imóveis exercida, direta ou indiretamente, por pessoa jurídica pública, na consecução de seus próprios fins”. Sendo assim, obra pública é a edificação do serviço ou operação que visa construir, conservar ou reparar um imóvel. Nesse conjunto, obras públicas se materializam nos bens corpóreos, móveis ou imóveis, como a construção de um viaduto, porto, ancoradouro, museu, etc. Nesse cenário, são obras que se destinam ao interesse coletivo apesar de serem fruídas por uma coletividade de pessoas, visam atender as necessidades de todos. Ainda mais, Mello (2007, p. 661) afirma que obra pública “[...] é a construção, reparação, edificação ou ampliação de um bem imóvel pertencente ou incorporado ao domínio público”. Logo, a obra pública esta mais voltada para uma construção que se assiste de perto.

Ademais, as obras públicas executam-se pela administração direta ou indireta. Nesse pensamento, Cretella Júnior (1997, p. 347/348) leciona que, a administração em cooperação com particulares, executa a obra pública por próprios meios com seu próprio pessoal que se define na execução direta. De outra forma, se executada por pessoa estranha à

administração, a forma dá-se por meio da execução indireta, pactuada por intermédio de contrato celebrado com o Estado e o particular contratante, ou seja, por uma empreiteira. Por fim, a concessão de obra pública formaliza-se na entrega da execução da obra a uma pessoa encarregada de gerir o serviço público e administrar seus frutos.

4.4 RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL OBJETIVA DO ESTADO POR OBRAS PÚBLICAS

A responsabilidade civil do Estado tem natureza extracontratual, isso porque não deriva de uma relação contratual existente entre particular e o Ente, contudo de uma obrigação que visa garantir a integridade do cidadão em relação ao Estado protetor. Dessa maneira, tem a finalidade de reparar o dano sofrido pelo particular, independente de culpa, por isso objetiva. Nesse encadeamento, Mello (2011, p. 1.001), leciona sobre a responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado tem o fim de reparar os danos sofridos à esfera protegida de outrem, em decorrência de “comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos.” Digo, os atos lesivos que derivam do Estado, aptos a causar prejuízos ao particular, relacionam-se por condutas praticadas pela administração por meio de seus agentes.

Nesse norte, não se mostra necessário existir um contrato entre o particular e o Estado para, só assim, fazer surgir sua responsabilidade, muito pelo contrário, essa noção de responsabilidade civil do Estado deriva de uma proteção do Estado de direito em amparo ao cidadão. Para Mello (2011), a responsabilidade do Estado deriva de uma consequência lógica do próprio Estado de Direito. Desse modo, o Estado obedece a um regime próprio. Melo (2011, p. 1006), argumenta que esse regime se compatibiliza com as peculiaridades “de sua pessoa, com o tipo de origem de danos passíveis de serem por ele produzidos; o Estado é pessoa jurídica apta a resguardar o patrimônio privado contra os riscos ligados a ações e omissões estatais.” Com efeito, a responsabilidade objetiva não prescinde um contrato, entretanto surge a partir de uma proteção do Estado ao cidadão, independe de culpa, basta a relação de dano e nexo causal.

Por sua vez, obra pública é uma construção ou reparação de um imóvel que pertence ou se incorpora ao domínio do Estado. Nesse quadro, as obras públicas edificam-se diretamente pelo Poder Público ou por suas entidades auxiliares, isto é, são materiais incorporados com o fim de garantir acesso ou prestação de serviço público: meios de transportes, educação, ou

qualquer outra forma de serviço que se materializa em uma construção e/ou obra para assegurar os serviços públicos.

Nessa situação, cria-se situação de construção de qualquer obra pública, essa obra pública precisa atender requisitos certos à sua edificação. Por exemplo: mão de obra qualificada: técnica e economicamente; os materiais empregados devem ser de ótima qualidade, etc. Nessa circunstância, para se construir qualquer obra pública, faz necessário obedecer a padrões de segurança, de forma a não causar riscos ao cidadão. Ainda mais, obras públicas abandonadas ou precárias, em outras palavras, em situação de desabamento, ou que apresentam problemas de ordem técnica em sua estrutura, são situações notórias e se mostram relevante, infelizmente, tem se tornado noticiado cada vez mais em jornais: a exemplo de barragens que se rompem, ciclovias e viadutos que desmoronam, museus e boates que se incendiam.

Assim, a responsabilidade objetiva do Estado deve garantir também o dano sofrido, entretanto, principalmente, garantir que esse dano não ocorra. Nessa ideia, a responsabilidade objetiva protege o cidadão de danos inerentes à atividade estatal. Conforme Cretella Júnior (2000, p. 77/78), no que se refere a responsabilidade em direito administrativo, leciona que a responsabilidade do Estado pode recair tanto ao agente público ou ao próprio Ente, ou simultaneamente sobre ambos. Geralmente, decorre de condutas da pessoa do agente público, contudo o Estado pode ser responsabilizado objetivamente, sendo desnecessário identificar o agente, a exemplos de danos de *coisa pública*; isto é, a responsabilidade objetiva decorre de danos inerentes à própria atividade estatal.

4.5 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELO FATO DA OBRA E POR CULPA DO EXECUTOR

Esse subcapítulo trata da responsabilidade civil do Estado pelo fato da obra e por culpa do seu executor, como segue.

4.5.1 Responsabilidade civil do Estado por fato da obra

A responsabilidade civil do Estado por danos provenientes de obras públicas, reflete o dano causado pelo só fato da existência da construção. Assim, tem por consequência, um dano

ao particular ou determinada comunidade e surge por fato natural ou imprevisível. Com efeito, explica Couto (2019, p. 855) que “no caso de fato da obra, o dano decorrerá da própria obra sem que haja qualquer falha ou culpa, o que ensejará responsabilidade civil extracontratual e objetiva, independentemente de quem esteja executando a obra (a própria Administração Pública ou o contratado).” Neste caso, não se fala em má execução da obra, mas em dano pela só existência da obra. Assim sendo, não responde a empreiteira pelo dano causado. Nesse seguimento, conforme Carvalho Filho (2019, p. 609):

[...] por alguma razão natural ou imprevisível, e sem que tenha havido culpa de alguém, a obra pública causa dano ao particular. Se tal ocorrer, dar-se-á a responsabilidade objetiva do Estado, independentemente de quem esteja executando a obra, eis que presentes todos os pressupostos para sua configuração. Ainda que não se possa caracterizar de ilícita a atividade estatal, a responsabilidade decorre da própria teoria do risco administrativo.

Nesse norte, o dano ao particular surge pela existência da obra. Conforme Oliveira (2019, p. 827): “quando a simples existência da obra pública é a causa do dano, não havendo atuação culposa da empreiteira, a responsabilidade objetiva deve ser atribuída diretamente ao Estado, uma vez que o dano foi causado por ato administrativo que determinou a realização da obra.” Assim sendo, a obra causa prejuízo por sua própria existência sem que possa atribuir a culpa à Administração ou empreiteira. Por conseguinte, o fato da existência da obra pública danosa, se edifica por meio de uma construção pública capaz de causar prejuízos à determinada comunidade. Neste caso, não se pode atribuir a culpa à construtora, isso já que tem aplicação a responsabilidade extracontratual objetiva ao Estado.

De acordo com Meirelles (2010, p. 689), o dano causado por obra pública gera a responsabilidade objetiva extracontratual que rege a prestação do serviço público. Nesse pensamento, leciona Couto (2019, p. 855):

[...] a indenização que será suportada pela Administração Pública tem fundamento no compartilhamento dos ônus decorrentes da satisfação das necessidades públicas gerais, pois um particular ou alguns particulares não podem suportar mais ônus do que os demais beneficiados, exige-se a repartição equivalente dos ônus.

Nesse contexto, aplica-se a responsabilidade objetiva do Estado em amparo a teoria do risco administrativo, com o fim de garantir a repartição equânime dos ônus e encargos, em virtude de, nesse caso, a conduta do Estado mesmo lícita, causou prejuízo a terceiros.

4.5.2 Responsabilidade civil por culpa do executor

O Estado permite a execução de construção de obra pública mediante licitação. Desta forma, concede sua construção à empreiteira e/ou construtora, com o objetivo de realizar a edificação do imóvel público. Por sua vez, a construtora assume a responsabilidade de assegurar todo o material necessário ao levantamento do bem público.

Diante disso, segundo Carvalho Filho (2019, p. 609) tem-se o caso em que o Estado permite que a obra seja executada por um empreiteiro, por meio de contrato administrativo, sendo que o dano pode ser provocado por culpa do executor. Nesse caso, a empreiteira assume o encargo de garantir a construção e responde pelos danos desta edificação e se reconhece a aplicação da responsabilidade subjetiva. Nesse cenário, tem-se a responsabilidade civil subjetiva por culpa do executor.

Ainda mais, se a empreiteira causa dano através da construção da própria obra, ou seja, quando há má execução no seu serviço, não se reconhece a responsabilidade do Estado. Nesse pensamento Couto (2019, p. 855) exemplifica: se a obra é realizada por empreiteira, por meio de contrato administrativo, a responsabilidade civil será subjetiva, pois o dano ocorre não pelo fato da obra, entretanto, por meio da realização de sua construção pela empreiteira, que deve garantir segurança à construção do imóvel.

Para rematar, aos danos oriundos da má execução do serviço de construção realizada pela empreiteira, ou melhor, se a construtora atuar culposamente na edificação da obra pública, e gerar dano a terceiro, aplica-se a responsabilidade subjetiva. Contudo, nessas condições, ter-se-á aplicação da responsabilidade subsidiária do Estado, que se aplica no momento em que se exaure o patrimônio da construtora e não se efetiva o devido ressarcimento do prejuízo sofrido.

4.6 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO E O DEVER DE PREVENÇÃO EM OBRAS PÚBLICAS

A responsabilidade civil do Estado tem natureza objetiva, ou seja, não é necessário o elemento culpa. Dessa maneira, deriva do Estado de direito frente ao mecanismo estatal que pratica inúmeras atividades. Nesse contexto, ensina Mello (2011, p. 1.001) que: “como qualquer outro sujeito de direitos, o poder público pode vir a se encontrar na situação de quem causou

prejuízos a alguém, do que lhe resulta obrigação de recompor os agravos patrimoniais oriundos da ação ou abstenção lesiva.” Por isso, a responsabilidade objetiva do Estado decorre de condutas lícitas ou ilícitas, omissivas ou comissivas e se materializam por meios de seus agentes públicos ou atos administrativos, que são as formas de atividades oriundas do próprio Estado social.

Por conseguinte, Justen Filho (2016, p. 1.210/1.211), leciona sobre a necessidade de distinção entre atos omissivos e comissivos: “(...) nestes últimos, é evidente a infração a certo dever. O ato comissivo importa incompatibilidade material com o dever geral de diligência (...)”; isto é, o dano praticado pelo Estado surge a partir de uma conduta que afronta um dever, praticado pelo agente público e se torna reprovável pelo pressuposto do homem médio. Por exemplo: a inobservância de um dever mínimo de diligência pelo agente público em um acidente de trânsito. Já, em relação aos atos omissivos, conforme ensina Justen Filho (2016, p. 1.210/1.211):

[...] é necessário estabelecer uma distinção. Existem hipóteses em que o direito impõe ao Estado o dever de agir de modo específico e determinado. A ausência de adoção da conduta comandada pelo direito configura uma omissão indevida em sentido próprio. Se o Estado omitir a conduta que era juridicamente obrigatório adotar, há uma inquestionável infração à ordem jurídica. Pode-se aludir a omissão indevida em sentido próprio. Mas há casos em que o Estado dispõe de uma competência genérica para atuar, sem que o direito determine a conduta específica a adotar. Em tais hipóteses, poderá consumir-se algum dano sem que tal configure uma atuação reprovável do Estado. Mas poderá haver casos em que caberá a responsabilização. O caso pode ser indicado pela expressão omissão indevida em sentido impróprio, que se verifica quando a omissão é um meio apto a gerar um resultado antijurídico.

Ademais, conforme Justen Filho (2016, p. 1.207), sobre a responsabilidade do Estado por omissão, esta se diferencia em dois grupos:

[...] existem os casos em que uma norma prevê o dever de atuação, sendo que a omissão corresponde à infração direta ao dever jurídico (ilícito omissivo próprio); e há os casos em que a norma proscree certo resultado danoso, o qual vem a se consumir em virtude da ausência da adoção das cautelas necessárias a tanto (ilícito omissivo impróprio).

Sendo assim, no primeiro a omissão surge no momento em que há abstenção do Estado que pela sua atuação e modo de agir, prática conduta que fere um dever de diligência mediano, comete um ilícito omissivo próprio. No segundo, o dano se consuma por ausência de cautelas necessárias a tanto, caso de ilícito omissivo impróprio. Nesse sentido, a responsabilidade do Estado ocorre na modalidade omissiva que se configura no momento em que o Estado não agiu na forma da lei ou não tomou cautelas necessárias para que o dano não ocorresse. Contudo, Justen Filho (2016, p. 1.212/1.213) argumenta sobre a omissão imprópria ou própria nesse raciocínio:

[...] em todos os casos, é necessário avaliar a conduta estatal e verificar se houve infração a um dever de diligência, pois o Estado deve atuar com cautelas necessárias a execução de seus fins, conforme a lei e seus princípios, e assegurar que seus meios atinjam na sua melhor eficiência o resultado final: o princípio da legalidade, que se traduz no estrito cumprimento das leis pelo ente estatal, e o princípio da eficiência, que se mostra no momento em que a administração pública age e toma todas as cuidados necessários ao investimento de recursos públicos.

Nessa linha de pensamento, Justen Filho (2016, p. 1.212), pondera:

[...] o tratamento jurídico dos atos omissivos e comissivos é único e equivalente. A responsabilização civil dependerá da infração a um dever jurídico de diligência. Essa infração se presumirá reprovável, uma que o dever jurídico de diligência, imposto ao Estado, importa a objetivação do elemento subjetivo da conduta. O agente tem o dever funcional de conhecer seus deveres, de prever as consequências da infração a eles e de arcar com os resultados. A infração a esse dever importa elemento subjetivo reprovável.

Ainda mais, Justen Filho (2016, p. 1.211/1.212) justifica que no momento em que há um comando genérico, ou seja, omissão imprópria, deve-se ater se esta for juridicamente relevante ao ponto de se tornar reprovável, consistente na infração de um dever de diligência. Nesse caso, cita-se o exemplo da possibilidade de responsabilizar o Estado quando deixar de limpar galerias pluviais, daí surge o dano por meio de inundações. Conforme Marinela (2017, p. 1.034), nas condutas omissivas do Estado, “no não fazer do Estado”, a doutrina e a jurisprudência têm reconhecido a aplicação da teoria subjetiva quando o dano está relacionado com a omissão do poder estatal. Contudo, apesar de filiar-se à teoria subjetiva, transcreve o posicionamento defendido por Carvalho Filho (2009, p. 539) no qual afirma o seguinte:

[...] queremos deixar claro, no entanto, que o elemento marcante da responsabilidade extracontratual do Estado é efetivamente a responsabilidade objetiva; daí não se nos afigurar inteiramente correto afirmar que, nas condutas omissivas, incidiria a responsabilidade subjetiva. A responsabilidade objetiva é um plus em relação a responsabilidade subjetiva e não deixar de subsistir em razão dela; além do mais, todos se sujeitam normalmente à responsabilidade subjetiva, porque essa é a regra do ordenamento jurídico. Por conseguinte, quando se diz que nas omissões o Estado responde somente por culpa, não se está dizendo que índice a responsabilidade subjetiva, mas apenas que se trata da responsabilização comum, ou seja, aquela fundada na culpa, não se admitindo então a responsabilização da culpa.

Desse modo, a responsabilidade objetiva é regrada adotada na Constituição Federal e constitui-se sobre uma proteção a mais ao cidadão, visto que o Estado pratica inúmeras atividades, deve zelar e proteger de modo que as atividades do Estado se mostrem eficientes. Além disso, Marinela (2017, p. 1034), sobre o tema leciona que a aplicação da responsabilidade subjetiva e objetiva nos casos de omissão do poder estatal caminha para uma mutação: “[...] mas, já é possível identificar em algumas decisões, ainda corrente minoritária, que, mesmo na omissão, reconhece-se a teoria objetiva com objetivo de proteger sempre mais a vítima.” Assim, a jurisprudência e a doutrina não pacificaram sobre o tema e, o que ocorre, é uma constante

evolução da responsabilidade do Estado com o objetivo principal de proteger sempre mais a vítima.

Com efeito, Marinela (2017, p. 1.036/1.037) argumenta que em tais casos, torna-se notória a omissão do Poder Público: “[...] porque teria ele a possibilidade de garantir a proteção e evitar os danos, descumprindo um dever legal, já que o dano era evitável e ele não o impediu”. Ou melhor, o Estado não atuou com as medidas necessárias para que o dano fosse evitado, verifica-se um elemento para exigir a responsabilidade do Estado por omissão: “a questão de um dano evitável, quando era possível para o ente público impedir o prejuízo, mas ele não o fez”. Nesse quadro, está flagrante o dano, e o Estado se omitiu, seja no seu dever de guarda, zelo ou conservação da obra pública ou de qualquer forma assegurar a integridade física, comete uma conduta omissiva potencial causadora de um dano e a responsabilidade é medida a ser imposta.

Além do mais, a prestação de um serviço público deve atingir um padrão normal de eficiência necessário ao desenvolvimento social. Nesse pensamento, esse padrão normal não está descrito em Lei, todavia se adota um comportamento de homem médio. Nesse âmbito, o Estado atua de forma a promover que o serviço público atinja sua melhor eficiência. Por certo, o Estado não é garantidor universal com o intuito de assegurar todos e quaisquer danos causados à órbita do particular. Entretanto, conforme Marinela (2017, p. 1037), o ente estatal não pode se eximir da sua responsabilidade “com fundamento no princípio da reserva do possível; e mais, o mínimo existencial, condição de sobrevivência para qualquer ser humano, tem que ser prestado, não tendo como o ente escapar.” Consequentemente, para se analisar se a conduta do Estado é reprovável e se houve omissão relevante, deve se ater a circunstância concreta do caso. Para Marinela (2017, p. 1.038), há omissão e verificasse se Estado ou agiu de forma insuficiente ou não foi diligente para impedir que o dano não ocorresse. Nesse contexto, assume um comportamento inferior ao padrão normal exigível e gera o dever de indenizar.

De outro lado, Di Pietro (2012, p. 707/708) defende a aplicação da responsabilidade subjetiva nos casos de omissão. Entretanto, traz o ensinamento de Cretella Júnior (1970, p. 210) que defende a aplicação da responsabilidade objetiva do Estado, em casos de omissão, como segue:

[...] a omissão configura a culpa *in omittendo* ou *in vigilando*. São casos de inércia, casos de não-atos. Se cruza os braços ou se não vigia, quando deveria agir, o agente público omite-se, empenhando a responsabilidade do Estado por inércia ou incúria do agente. *Devendo agir*, não agiu. Nem como o *bonus pater familiae*, nem como *bonus administrator*. Foi negligente. Às vezes imprudente ou até imperito. Negligente se a solércia o dominou; imprudente, se confiou na sorte; imperito, se não previu a

possibilidade de concretização do evento. Em todos os casos, *culpa*, ligada a ideia de inação, física ou mental.

Nesse pensamento se analisa a omissão do Estado através de sua inércia de modo que não age com as cautelas necessárias para evitar o dano. Conforme Di Pietro (2012, p. 710): “nos casos de omissão do Poder Público, os danos em regra não são causados por agentes públicos. São causados por fato da natureza ou fatos de terceiros. Mas poderiam ter sido evitados ou minorados se o Estado, tendo o dever de agir, se omitiu.” Isso é, o Estado deve atuar com parcela eficiente no que tange à consecução de seus atos, inclusive atuar com prevenção no que se relaciona à conservação de obras públicas.

Desta forma, prevenir e/ou diligenciar na fiscalização e prevenção de obras públicas é uma atividade inerente ao Estado. Nesse pensamento, diligenciar na forma de prevenir qualquer tipo de acidente é uma conduta inerente a atuação preventiva do Estado, tendo em vista assegurar o devido acesso e prestação do serviço público, o próprio funcionamento da atividade estatal e garantir a integridade física da população. Nesse caso, se o Ente se omite no que tange à conservação dos seus próprios patrimônios públicos. Por exemplo: nos casos de obras abandonadas ou situação de risco, comete um ato omissivo no sentido de não fiscalizar e não tomar ações no sentido de promover a eficiência no resultado final de qualquer serviço público. Por fim, conservar a obra pública é condição dos próprios princípios administrativos.

4.7 CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR DANOS PROVENIENTES DE OBRAS PÚBLICAS

Os danos de obras públicas surgem pelo fato da obra, situação em que se atribui a responsabilidade objetiva do Estado, assim como ocorre quando o Ente atua diretamente na construção da obra pública.

Nessa situação, a responsabilidade civil objetiva do Estado tem aspectos relevantes a sua caracterização. Trata-se, respectivamente, da ocorrência de uma conduta geradora de um dano, nexos causal e um dever de indenizar. Assim, conforme leciona Justen Filho (2016, p. 1.195/1.196), os elementos que caracterizam a responsabilidade civil extracontratual do Estado são os seguintes: dano moral ou material sofrido por alguém; uma ação ou omissão antijurídica imputável ao Estado; um nexos de causalidade entre o dano e a ação ou omissão estatal. Nesse sentido, o prejuízo da obra pública ocorre por meio de dano pelo fato da obra, isso é, a própria construção já acarreta um dano a um determinado grupo de indivíduos, que, segundo Justen

Filho (2016, p. 1196) pode se relacionar à esfera patrimonial da vítima e causa diminuição do valor econômico dos seus bens ou direitos, assim como gera uma lesão imaterial e psicológica e atinge à esfera da dignidade humana. Nessa lógica, o dano que causa um prejuízo atinge a esfera do particular, do sujeito e fere direitos materiais ou moral.

Da mesma forma, argumenta Justen Filho (2016, p. 1.196/1997) que toda responsabilidade que se espera atribuir ao Estado decorre de uma conduta comissiva ou omissiva, apta a causar um dano ao cidadão. Ademais, o nexos causal é um elemento virtual que une a conduta ao dano. Nesse raciocínio, existe uma relação necessária entre a ação e a omissão estatal e o resultado danoso, que atribui o dano a uma conduta do Estado e, via de regra, surge o dever de indenizar. Nesse pensamento, o dever de indenizar nasce quando presentes todos os pressupostos de existência e validade da responsabilidade civil do Estado: conduta, dano e nexos causal, elementos aptos a atribuir uma relação de causa e efeito entre o dano sofrido e a conduta lesiva do Estado.

Outrossim, conforme Marinela (2017, p. 1043), a responsabilidade civil consiste em “poderes conferidos ao Estado e legitimamente por ele exercidos, como construir obras, prestar serviços públicos ou exercer poder de polícia, sendo que a lesão de um direito alheio gera o dever de indenizar.” Trata-se da responsabilidade extracontratual objetiva do Estado e sua consequência ou resposta à conduta danosa é o dever de indenizar.

Para analisar, citam-se algumas decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça que evidenciam a responsabilidade civil do Estado por danos provenientes de obras públicas, mostrando-se a aplicação das teorias sobre a responsabilidade civil do Estado, principalmente, no que se refere à omissão do poder público no que se refere ao seu dever de fiscalização dessas construções e de prevenção de riscos à população.

Nesse caso, colhe-se Apelação Cível nº. 2015.045999-3, proferida pelo Desembargador Sérgio Roberto Baasch Luz, no qual se analisam a responsabilidade civil do Estado no seu aspecto de fiscalizar obra com risco de desabamento e a omissão do poder municipal no que tange seu dever de fiscalizar a obra. A ação foi promovida pelo Ministério Público e requereu a fiscalização da obra a cada dois anos. A sentença de primeiro grau condenou a municipalidade à obrigação de fazer relacionado ao dever de fiscalizar referida obra. Os autos subiram à segunda instância e se manteve a decisão. Nesse sentido, verifica-se que a responsabilidade civil por omissão do Estado se caracteriza no momento em que se tem a omissão do poder público em prestar e/ou garantir a integridade da população, tendo em vista

o Estado como prestador de diversas atividades públicas à população (SANTA CATARINA, 2015).

Citando caso parecido, em Apelação Cível nº 0009571-03.2013.8.24.0064, relator Desembargador Carlos Adilson Silva, decidiu-se em sede de Recurso sobre o dever da Casan e/ou municipalidade de fiscalizar, sinalizar e zelar pela manutenção de obras públicas de modo a garantir a segurança dos transeuntes. Nesse ponto, tem-se que cabe ao Estado o dever de garantir a manutenção de suas obras públicas. Por certo, ao Estado é assegurado garantir a eficiência do seu serviço, nos seus variados modos, entretanto que visem a satisfação da comunidade (SANTA CATARINA, 2013).

De outras bandas, colhe-se decisão proferida pela Desembargadora Flávia Romano de Rezende na cidade do Rio de Janeiro, em apelação cível nº 0020874-94.2011.8.19.0008. No caso dos autos, o fato ocorrido demonstra que transeunte com filho menor sofreram danos devido à queda em bueiro de via pública. No julgamento, discutiu-se sobre a omissão do Estado nos aspectos específicos ou genéricos. Decidiu-se pela aplicação da responsabilidade objetiva por entender a omissão específica em zelar pela conservação da via pública. Nesse caso, merece destaque a imposição ao órgão público de fiscalizar reparos em vias públicas, ou seja, obra pública, com risco em sua estrutura técnica, tendo em vista garantir a integridade das pessoas que ali circulam. (RIO DE JANEIRO, 2011).

Assim, encerra-se esse capítulo e passa-se à conclusão.

5 CONCLUSÃO

O objetivo geral dessa monografia é analisar a aplicação do instituto da responsabilidade civil ao Estado por eventuais danos causados aos cidadãos provenientes de acidentes derivados de obras públicas. Para tanto foram elencados alguns objetivos específicos, sobre os quais se apresentam as seguintes considerações finais.

No que se refere aos principais aspectos a responsabilidade civil se deve atenção ao ato ilícito que se trata de uma conduta humana contrária a ordem jurídica e se concretiza através de uma ação ou omissão. Desta forma, atrela-se ao sujeito que faz ou não determinado ato; a conduta, se materializa com a vontade dolosa ou culposa do agente o nexos causal, liga o dano à conduta capaz de configurar o ato danoso praticado, sem o qual não pode haver seu rompimento. Por conseguinte, dentre as modalidades de responsabilidade, tem a que se concretiza por meio de contrato, ou seja, denomina-se responsabilidade contratual, esta se formaliza através de contrato escrito e acordo de vontades. De outra forma, tem-se a responsabilidade extracontratual, que independe de documento escrito, e se verifica mediante prática de um ato ilícito. Por sua vez, a culpa atrela-se a teoria subjetiva, ou seja, tem-se o dano a partir de uma conduta que gera um dano ao particular de forma dolosa ou culposa. De outro lado, a teoria da culpa objetiva não depende da análise do elemento subjetivo e impõe responsabilidade independentemente de culpa ou dolo.

Por sua vez, as teorias aplicáveis à responsabilidade civil do Estado sofreram mudanças. Passa-se por sua total irresponsabilidade, a uma responsabilidade consubstanciada no risco das atividades desenvolvidas pelo Estado. Nesse cenário, a transformação das teorias cinge-se em garantir melhor a atuação do Estado em prol da sociedade, com sua atuação eficiente. Nesse âmbito, surge a responsabilidade do Estado para assegurar e proteger o cidadão. Além disto, surgem pontos que merecem elucidações sobre conceitos e elementos que integram à Administração Pública. Nesse sentido, o agente público é aquele que presta o serviço público. Por sua vez, serviço público é toda prestação do Estado em prol da comunidade e para seu desenvolvimento. Logo, o serviço público se materializa em bens públicos e se seguram na lei e, as obras públicas são as edificações para consecução do serviço público.

Nessa reflexão, o Estado atua como garantidor de direitos e deveres à sociedade, na forma de prestação de serviços públicos. Por sua vez, estes serviços devem seguir padrão de eficiência condizente com a realidade. Nesse quadro, o Estado realiza construção de obras públicas, deve-se zelar por sua elevação e sua conservação. De fato, o tempo é consequência

natural e, obras públicas precárias ou com situação de risco tornou-se uma realidade vivida em território nacional. Nesse contexto, a responsabilidade civil do Estado se avalia na medida que o Ente se põe omissivo no seu dever de fiscalizar e conservar obras públicas, principalmente se há risco de incolumidade pública.

Nesse pensamento, a responsabilidade civil do Estado por omissão, surge no momento que o Estado se põe omissivo no seu dever de fiscalizar qualquer obra pública e, principalmente garantir a integridade física do cidadão e, atuar na prevenção do dano. As jurisprudências têm aplicado a tese de omissão do poder público quando não atua na conservação de vias públicas ou adota padrão mínimo de conservação de patrimônio público, ou seja, se reconhece seu dever de atuar na prevenção e fiscalização de obras públicas.

Nessa linha de raciocínio, analisou-se a responsabilidade civil do Estado sob à ótica civilista. Nesse contexto, na doutrina civilista, surge por meio de um ato ilícito, que configura numa conduta positiva ou negativa do homem e gera um dano ao direito alheio. Assim, faz-se presente os elementos da responsabilidade civil e se materializa na conduta, dano e nexo causal. O último não pode ter sua quebra com existência de causas capazes de romper, por exemplo, culpa exclusiva da vítima. Ademais, a responsabilidade civil contratual se formaliza por meio de um acordo de vontades, nesse caso, a responsabilidade surge com o inadimplemento e gera uma obrigação. Por outro lado, a responsabilidade extracontratual não prescinde contrato escrito e traz a ideia de uma responsabilidade pelo risco criado, sem análise do elemento subjetivo. Por conseguinte, no contexto administrativo, a responsabilidade civil do Estado surge para proteger o cidadão. Por esse ângulo, ela se fundamenta na percepção objetiva, pela atividade normalmente desenvolvida. Em outras palavras, o Estado é Ente que visa assegurar e garantir o desenvolvimento da sociedade, materializa suas ações por meio de serviços públicos e, por sua vez, se edificam nas obras públicas.

Nesse contexto, o Estado concretiza diversas atividades e constrói inúmeras obras públicas para consecução de seus fins. Por sua vez, a administração deixa a mercê do tempo muitas de suas edificações públicas e, por consequência, há desgaste natural, estruturas se danificam, etc. Desta forma, a responsabilidade do Estado por danos de obras públicas se concretiza de forma extracontratual com o cidadão, e cabe atuar na preservação e conservação do bem público, principalmente aos que trazem risco à segurança pública. Nesse ponto, se discute a omissão do Estado na conservação de suas obras públicas, isso porque visa melhor eficiência na prestação do serviço público. Aliás, a atuação do Ministério Público revelou-se frequente como defensor e atuante na esfera de interesses difusos e coletivos.

Para terminar, com base nas teorias da responsabilidade civil do Estado, a responsabilidade por acidentes decorrentes de obras públicas em situação precária cabe ao Estado e às empresas que prestam serviço de natureza pública por danos causados ao particular, bem como a responsabilidade ao Estado para conservação e fiscalização de obras públicas que se encontrem em situação de risco à comunidade, pois a responsabilidade do Estado nesse caso é extracontratual e objetiva.

Assim, encerra-se essa monografia.

REFERÊNCIAS

- ALEXANDRE, Ricardo, DEUS, João de. Direito Administrativo, 3ª edição. [Minha Biblioteca].
- ALEXANDRINO; VICENTE. Marcelo, Paulo. Direito Administrativo descomplicado. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF.
Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 20 set. 2018. Acesso livre.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF.
Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em: 20 set. 2018. Acesso livre.
- BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU). CGU avalia retomada de obras paralisadas em Estados e municípios. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/noticias/2018/03/cgu-avalia-retomada-de-obras-paralisadas-em-estados-e-municipios>>. Acesso em: 23 set. 2018.
- BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU). Secretaria Federal de Controle Interno. Diretoria de Auditoria de Governança e Gestão. Coordenação-Geral de Auditoria de Obras. Relatório nº 20170194. 2017. Acesso livre.
- BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CAPEZ, Fernando. Curso De Direito Penal. Vol. 1. Parte Geral. 15. ed. São Paulo, Saraiva, 2011.
- CARVALHO. Matheus. Manual de Direito Administrativo. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.
- CARVALHO FILHO, José Santos. Manual de Direito Administrativo, 31. edição. [Minha Biblioteca].
- CARVALHO FILHO, José Santos. Manual de Direito Administrativo, 33. edição. [Minha Biblioteca].
- COUTO, Reinaldo. Curso de Direito Administrativo. [Minha Biblioteca].
- CRETELLA JÚNIOR, José. Curso de Direito Administrativo. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2007.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 25. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2012.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 30. ed. São Paulo: Atlas, S.A., 2017. [Minha Biblioteca].
- DIAS, José de Aguiar. Da Responsabilidade Civil – 11 ed. revista atualizada de acordo com o código civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- DINIZ, Maria Helena. Curso De Direito Civil Brasileiro. vol. 7. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

- FRISCHTAK, C. R. et al., Impacto econômico e social da paralisação das obras públicas. SENAI in: CBIC. Brasília-DF, 2018.
- GASPARINI, Diogenes. Direito Administrativo. 17 Ed. Atualizada por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, vol. 4: Responsabilidade Civil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 12. ed. Revista Atualizada e Ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 10. ed. Revista Atualizada e Ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Curso de Direito Administrativo. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2004.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Curso de Direito Administrativo. 35. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2009.
- MGTV BELO HORIZONTE. DESABAMENTO do Viaduto Guarapares, em BH, completa três anos. Desabamento do Viaduto Guararapes, em BH, completa três anos, [S. l.], p. 1, 3 jul. 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/minas-gerais/noticia/desabamento-do-viaduto-guararapes-em-bh-completa-tres-anos.ghtml>. MGTV – Belo Horizonte. Acesso em: 28 out. 2019.
- MOTTA, Sylvio. Direito Constitucional - Teoria, Jurisprudência e Questões, 27ª edição. [Minha Biblioteca].
- OLIVEIRA, Rafael Rezende. Curso de Direito Administrativo. [Minha Biblioteca].
- PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- PIETRO, DI, Maria Zanella. Direito Administrativo, 30, edição. [Minha Biblioteca].
- PRODANOV, C.C; FREITAS, E.C. Metodologia do trabalho científico: Métodos e Técnicas da Pesquisa e do Trabalho Acadêmico. 2ª ed. Universidade Feevale – Novo Hamburgo, Rio Grande do Sul, 2013. Disponível em: < <http://www.feevale.br/Comum/midias/8807f05a-14d0-4d5b-b1ad-1538f3aef538/E-book%20Metodologia%20do%20Trabalho%20Cientifico.pdf> >. Acesso em 25 set.2018.
- RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível n. 0020874-94.2011.8.19.0008. Indenizatória. Queda da autora em bueiro. Omissão específica do município. Sentença de procedência. Obrigação do ente público de zelar pelo estado de conservação e pelos padrões de segurança das vias públicas. Réu condenado ao pagamento de danos materiais, morais e estéticos, estes últimos arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) cada um. Recurso ventilado pela parte autora, postulando pela majoração do dano moral, estético e honorários, postulando, ainda pela correção dos juros de mora. Relatora: Desembargadora Flávia Romano de Rezende. Rio de Janeiro, 2011.
- SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível n. 0009571-03.2013.8.24.0064. Responsabilidade civil. Ação de indenização por danos morais e materiais. Transeunte que cai em tubulação de esgoto aberta na via ao desembarcar do ônibus. Lesão meniscal - joelho esquerdo. Necessário procedimento cirúrgico. Sentença de parcial procedência. Insurgência dos demandados. I - Responsabilidade civil objetiva evidenciada. Casan e município de são José. Omissão específica. Conservação inadequada da

tubulação na via pública. Nexo causal evidenciado entre o fato e a omissão dos réus. Ausência de culpa exclusiva da vítima no evento danoso. "A atribuição da responsabilidade à Casan e ao Município surge da responsabilidade solidária existente entre eles e do dever de sinalizar as obras e zelar pela manutenção das vias públicas, de modo a conferir segurança a quem nelas trafega. Havendo comprovação do nexos de causalidade entre o sinistro e os prejuízos suportados, cabe aos réus indenizá-los." (Apelação Cível n. 2004. 034996-6, de Joinville, rel. Des. Volnei Carlin, j. 29.3.05), daí porque, no caso dos autos, não há falar em ilegitimidade passiva ad causam do Município réu, antes, pelo contrário, impende reafirmar sua responsabilidade pelo evento danoso, e igualmente a da Casan." (Apelação Cível n. 2011.003122-9, de São José, Segunda Câmara de Direito Público, Rel. Des. João Henrique Blasi, j. Em 12.06.2012). (AC n. 1015364-29.2013.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Cid Goulart, j. em 16.08.2016). II - danos morais. Insurgência em comum dos recorrentes. Abalo anímico configurado. Dever de indenizar inarredável. Autora que necessitou ser afastada das atividades laborais, bem como realizar procedimento cirúrgico. Situação que extrapola o mero dissabor. Sentença mantida no ponto. Pleito de minoração. Impossibilidade. Valor que, além de respeitar os parâmetros desta corte em casos análogos, também está em consonância com as circunstâncias do caso em concreto. III - danos emergentes. Necessário ressarcimento das despesas que possuem relação com o acidente sofrido pela autora, inclusive as futuras. Comprovação nos autos acerca do valor despendido com gastos médicos. Manutenção do decisum no tópico. IV - lucros cessantes. Comprovação do efetivo prejuízo. Autora que, em razão do evento danoso, não pôde exercer suas atividades. Prova testemunhal que confirma o afastamento da demandante. Ressarcimento devido. Impossibilidade, no entanto, de se delimitar o exato valor da condenação. Necessidade de submissão à fase de liquidação da sentença para a apuração do quantum debeat. Precedentes. Sentença mantida no capítulo. "Havendo prova do dano, apenas não se podendo precisar seu quantum, poderá o togado, mesmo que no segundo grau de jurisdição, julgar procedente o pedido quanto aos lucros cessantes, remetendo-o à liquidação de sentença para apuração dos efetivos valores devidos." (TJSC, AC n. 2006.026737-8, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 27.4.07) Recursos Conhecidos e Desprovidos. Relator: Desembargador Carlos Adilson Silva. Santa Catarina, 2013.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Ação Civil Pública. Apelação Cível n. 2015.04599-3. Apelação cível. Ação civil pública. Obra clandestina, concretizada a revelia da fiscalização municipal. Risco de desabamento. Omissão no dever de fiscalizar. Obra devidamente regularizada, atestada por laudo pericial. Expert que recomenda fiscalização periódica na edificação a cada dois anos. Município que não pode se eximir de tal responsabilidade. Recurso desprovido. Diante de um caso em que a Administração Municipal se manteve omissa no seu dever de fiscalizar, tendo o Ministério Público que intervir por meio de ação processual para obrigar a Municipalidade a realizar a fiscalização na obra, in casu, clandestina, que era de sua competência, há de se confirmar a decisão que impôs ao ente público a realização de um controle periódico no estado de conservação da obra, depois de atestada a regularidade da edificação. Relator: Des. Sérgio Roberto Baasch Luz. Santa Catarina, 2015.

TARTUCE, Flávio. Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil – Série Concursos Públicos. 2. ed. São Paulo, Método, 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade Civil. Coleção de Direito Civil vol. 4. 9. ed. SÃO PAULO: ATLAS 2009