



A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS LÍCITOS: o princípio da igualdade na repartição dos encargos

Maria Clara dos Santos e Silva¹
Ewerton Marcus De Oliveira Gois¹

RESUMO

A responsabilidade do Estado consolidou-se na doutrina e na jurisprudência ao longo dos anos, firmando-se o entendimento de que o Poder Público deve reparar os danos causados a particulares somente quando a atuação estatal houver sido ilícita e/ou ilegítima, independentemente da culpa do agente. A questão, porém, encontra interpretações divergentes, na doutrina e na jurisprudência brasileira, quando esse dano for causado por um ato lícito e legítimo, fundado no princípio da legalidade, sendo, por isso mesmo, ainda “pouco comum” encontrar julgados que tenham deferido pleitos indenizatórios arguidos em face da licitude (ou legalidade) dos atos da Administração Pública. Juízes, tribunais e doutrinadores têm consenso de que a ampliação do conceito da responsabilidade civil do Estado poderá significar como garantia mais efetiva de segurança aos direitos violados dos indivíduos vítimas de danos injustos. Contudo, a possibilidade (e legitimidade) desses pedidos indenizatórios precisa ser analisada com cautela redobrada e maior razoabilidade, de modo a se impedir um entendimento generalizado e sem limites de litigiosidade exacerbada em face ao Poder Público. O presente trabalho, após detalhada análise da questão primária da responsabilidade civil do Estado, pretende verificar se é legitimamente exigível a responsabilização objetiva do Estado também por seus atos lícitos e praticados sob a égide da lei, ao contrário do entendimento majoritário vigente.

PALAVRAS-CHAVE: RESPONSABILIDADE CIVIL - ATOS LÍCITOS - PRINCÍPIO DA IGUALDADE.

¹ Bacharel em Direito pelas Faculdades Integradas Vianna Júnior.

² Mestre em Direito das Relações Internacionais. Advogado da União. Membro do Conselho editorial da Revista da Advocacia-Geral da União. Professor das Faculdades Integradas Vianna Júnior.



INTRODUÇÃO

A obrigação de indenizar o cidadão que sofre algum dano por ato do Estado ou dos seus agentes não suscita mais nenhuma dúvida na doutrina e na jurisprudência atual. A responsabilidade civil objetiva, adotada pela Constituição Federal em seu § 6º, do art. 37, veio consolidar em definitivo toda a evolução que o tema sofreu nas últimas décadas. O elemento subjetivo – culpa – foi deixado de lado, tratando com maior acerto o dever estatal de assumir a sua responsabilidade face à lesão sofrido pelo cidadão.

A responsabilidade civil objetiva do Estado requer, contudo, a verificação de certos pressupostos, como o nexos entre o dano e a conduta do Estado.

Ocorre, entretanto, que a dinâmica social nos levou de encontro a um outro sério problema, cada vez mais frequente na vida moderna, que são os danos causados pelo Estado no exercício legal do seu poder-dever. Impossível assegurar que mesmo os atos legais (lícitos) praticados em conformidade com a lei, eventualmente não possam acarretar danos ao cidadão. Inúmeras são as situações em que o Estado, ainda que legítima e legalmente agindo em nome do interesse coletivo, acarreta prejuízos ao cidadão ou a um grupo destes; e, quando isso ocorre, a indagação recorrente que tem surgido é: Tem o Estado obrigação de indenizar os danos causados, quando age sob o manto da legalidade?

O enfrentamento dessa questão tem sido adiado pela doutrina e jurisprudência. Não obstante os casos concretos sejam cada dia mais frequentes do que se possa imaginar.

Por tais razões, o presente artigo busca lançar luz sobre uma questão ainda pouco clara, objetivando ampliar conceitos e rever outros já ultrapassados acerca da responsabilidade e obrigação de indenizar do Estado por seus atos, sejam eles de qualquer natureza.

Da mesma forma que avançamos da responsabilidade subjetiva à responsabilidade objetiva se faz necessário avançar agora da responsabilidade de caráter ilícito, alcançando mesmo aqueles atos lícitos praticados pelo Estado,



exigindo-se em, ambos os casos, a obrigação de indenizar a lesão sofrida pelo cidadão.

A metodologia empregada para a elaboração do trabalho consistiu na pesquisa bibliográfica e documental, de doutrina nacional, bem como no exame de decisões judiciais de tribunais brasileiros nos últimos anos.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Com o advento da Constituição Brasileira de 1988 o direito passou a ser visto como um sistema de regras e princípios que consubstanciam valores fundamentais, alinhando-se a uma maior intervenção do Estado apenas em aspectos previamente definidos, sendo também previstos programas e fins realizáveis até o limite da lei e do possível. Tudo de modo a satisfazer um mínimo material de igualdade entre todos. Igualdade e solidariedade se consolidaram como o alicerce desse novo Estado democrático fundado pela Constituição de 88 (MALUF, 2008).

A partir de então torna-se mais concreta a possibilidade de que o Estado, por conduta comissiva ou omissiva, contrária ao ordenamento jurídico ou mesmo que nele fundada, cause prejuízos patrimoniais a indivíduos determinados, em decorrência do exercício das atividades públicas atribuídas ao poder estatal (CAVALIERI FILHO, 2009).

O estudo e o conceito exato da responsabilidade civil do Estado sempre foi permeado por incertezas e polêmicas, nem sempre existindo consenso entre doutrinadores e operadores do Direito quanto à extensão dessa responsabilidade, menos ainda aquele que na verdade enseja a sua indenização: somente os atos ilícitos ou também os atos lícitos?

Ao longo das últimas décadas surgiram várias teorias para justificar a responsabilidade do Estado e a sua obrigação de indenizar os danos causados por seus agentes e prepostos no exercício de suas atividades. Conceitos e fundamentos variados ao longo da história, assim como definições nem sempre esclarecedoras, contribuíram para que se chegasse aos dias de hoje com uma grande controvérsia



acerca do tema da responsabilidade civil do Estado. E essa controvérsia situa-se não mais no elemento subjetivo que, por um longo tempo exigiu-se presente na conduta estatal para ensejar a obrigação de indenizar. Nos dias atuais, superado o questionamento inútil e desnecessário da culpa do agente, questão mais complexa que se coloca na doutrina e na jurisprudência brasileira diz respeito à licitude dos atos do Poder Público que causam danos a terceiros.

A responsabilidade civil objetiva do Estado ficou consagrada pela CF de 88, que em seu art. 37, § 6º se encarregou de afastar qualquer resquício de incerteza acerca da matéria.

O grande desafio agora é demonstrar que mesmo o ato lícito e fundado na lei, ainda quando praticado em prol da coletividade, se causar danos a um indivíduo ou a um grupo determinado, também é passível de indenização estatal. O princípio no qual se funda esta nova concepção não tem nada de novo, posto que dele já se falava há séculos atrás – o princípio da isonomia (ou da igualdade) – que ganhou força com outro princípio – o da solidariedade, que fundou o Estado social atual.

Apesar disso, todos esses questionamentos têm encontrado tratamentos díspares na jurisprudência brasileira, que tem denegado muitos pleitos indenizatórios em face do Estado com base na licitude do comportamento da Administração; em que pese a constatação do dano causado ao cidadão ou a um grupo determinado de indivíduos.

Alguns poucos julgados têm enfrentado com firmeza e coragem esse desafio de enxergar, mesmo na atividade lícita do Estado, a obrigação de indenizar ao cidadão prejudicado em nome do interesse coletivo. Superada a questão da culpa e da ilicitude do ato, o desafio agora é consolidar mais esta conquista da sociedade, onde todos contribuem para o bem comum, mas que não pode exigir de alguns um sacrifício maior em nome de todos.

Por tudo isso, a elaboração deste trabalho busca difundir conceitos e idéias mais amplas e mais atuais da responsabilidade civil do Estado, sobre os quais se construiu toda a argumentação da responsabilidade do Estado, consagrada na CF de 88; também faz distinções e revela as definições existentes, assim como as



causas de exclusão e teorias que fundamentam a obrigação de indenizar.

Pois bem, passe-se, então, ao conceito de responsabilidade.

2.1 Conceito

O tema responsabilidade civil do Estado por atos lícitos é de suma importância para a garantia dos direitos do cidadão, principalmente no momento em que vivemos, quando inúmeras obras públicas alteram os cenários urbanos, bem como a própria dinâmica da vida coletiva.

Tudo isso ocorre sob o manto da legalidade de tais atos, bem como baseado na premissa de que esses trarão benefícios à coletividade. Entretanto, e apesar de lícitos, tais atos podem também causar danos e prejuízos das mais variadas espécies aos particulares, que têm o seu patrimônio atingido por diferentes condutas estatais lícitas, porém, não menos lesivas.

Yussef Said Cahali (2013, p. 11) ao abordar o tema responsabilidade civil do Estado, inicia seu trabalho definindo o que seja tal instituto:

Entende-se a responsabilidade civil do Estado como sendo a obrigação legal que lhe é imposta, de ressarcir os danos causados a terceiros por suas atividades.

Tradicionalmente, tal responsabilidade compreende a reparação dos danos causados pelos atos ilícitos, não abrangendo, desse modo, a indenização devida em decorrência de atividade legítima do Poder Público, como sucede nos casos de desapropriação, de requisição, de execução compulsória de medidas sanitárias; embora seja certo que, atualmente, aquela responsabilidade desfrute de maior amplitude, para compreender também os danos causados por uma atividade lícita da Administração.

2.2 A evolução da responsabilidade civil estatal no ordenamento jurídico brasileiro

A responsabilidade civil passou por várias fases até alcançar a definição como se encontra atualmente na Constituição Federal. Várias foram as transformações no nosso ordenamento jurídico para que se partisse da



responsabilidade estritamente subjetiva, até chegar na responsabilidade objetiva como é hoje aceita.

No Código Civil de 1916, tendo em vista a controvérsia suscitada pela redação ambígua do seu art. 15, alguns autores entendiam que implicitamente se conteria uma concessão à responsabilidade objetiva sob inspiração da teoria do risco que já florescia na França na passagem do século (CAHALI, 2013).

Certo, porém, que no contexto individualista que remarcava o Código Civil de 1916, o referido dispositivo não teria ultrapassado os limites da teoria civilista da responsabilidade do Estado, somente a reconhecendo, quando tivesse ocorrido culpa ou dolo do funcionário-representante (CAHALI, 2013).

O fato é que a responsabilidade objetiva do Estado somente torna-se explícita com o advento da Constituição de 1946. Tal assertiva é unânime entre os mais diversos autores, posto que, se o elemento culpa é previsto somente para garantir a ação regressiva das pessoas jurídicas contra os funcionários causadores do dano quando tiver havido culpa ou dolo dos mesmos, conclui-se que, por exclusão, omitindo-se o corpo do artigo quanto a referir-se ao elemento subjetivo, inegável que essas entidades devem também reparar os danos causados mesmo sem culpa.

Mantendo os mesmos princípios constitucionais e ampliando a extensão dessa responsabilidade, a Constituição de 1988 estabeleceu em seu 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” (CAHALI, 2013).

2.3 Fundamento da responsabilidade objetiva estatal: teorias

Para uma melhor compreensão acerca da responsabilidade civil do Estado faz-se necessário o estudo deste ente, cuja importância o torna fundamental em qualquer análise do Direito. A respeito do resultado das transformações pelo qual o passou o Estado, José dos Santos Carvalho Filho (2011, p. 2) então afirma:



A evolução histórica da instituição acabou culminando com o surgimento do *Estado de direito*, noção que se baseia na regra de que ao mesmo tempo que o Estado cria o direito deve sujeitar-se a ele [...]

Dessa forma, o Estado passa a ser responsável por seus atos do mesmo modo que o cidadão.

Quanto à responsabilidade civil objetiva imputada ao Estado, considera-se esta caracterizada com o simples nexo de causalidade material entre a conduta ou evento danoso, e o dano causado ao terceiro, não prescindindo da análise do elemento volitivo (vontade) do agente que tenha praticado a conduta. Contudo, tradicionalmente tem-se interpretado que apenas os atos ilícitos devem ser indenizados pelo Estado, deixando muitas perguntas sem respostas.

Várias são as teorias que fundamentam a responsabilidade objetiva; tais teorias buscam delimitar o seu alcance.

Sustentava-se no Estado despótico e absolutista que o Estado e o seu funcionário são sujeitos diferentes, pelo que este último, mesmo agindo fora dos limites de seus poderes ou abusando deles, não obrigava, com o seu ato, a Administração (CAVALIERI FILHO, 2009).

A doutrina da irresponsabilidade do Estado aos poucos foi sendo vencida pela própria lógica e rejeitada pelos tribunais. O Estado, como sujeito dotado de personalidade, é capaz de direitos e obrigações como os demais entes, não havendo motivos justificadores de sua irresponsabilidade. Dessa forma, passou-se para uma concepção civilista da responsabilidade estatal fundada na culpa do funcionário e nos princípios da responsabilidade por fato de terceiro (CAVALIERI FILHO, 2009).

Da culpa individual evolui-se para a culpa anônima (ou impessoal) segundo a qual a causa geradora de responsabilidade do Estado necessariamente não está vinculada à ideia da falta de algum de seus agentes determinado, sendo, por isso mesmo, dispensável a comprovação de que funcionário individualizado tenha agido com culpa.



Passou-se então a falar em culpa do serviço ou falta do serviço, que ocorre quando esse serviço não funciona, funciona mal ou atrasado, para que se configure a responsabilidade do Estado pelos danos advindos aos administrados (CAVALIERI FILHO, 2009).

Na última fase dessa evolução chega-se ao conceito atual da responsabilidade objetiva do Estado, sem perquirir qualquer falta ou culpa do serviço, mas pautada nos princípios da equidade e da igualdade dos ônus e encargos sociais. Importa dizer que, se o Estado age em prol do benefício de todos, é justo se esperar que todos respondam igualmente pelos seus ônus, sendo incoerente, no mínimo, que um cidadão ou somente alguns tenham que arcar com eventuais danos dessa sua atividade (CAVALIERI FILHO, 2009).

Como se percebe, o fundamento da responsabilidade do Estado é a repartição equânime dos ônus de seus atos lesivos quando todos são beneficiados: Princípio da Igualdade, no qual se funda o Estado Democrático de Direito. Vale lembrar por derradeiro que a responsabilidade objetiva não se ocupa de indagar da culpa do agente que causou o dano, da falta do serviço, tampouco da culpa anônima da Administração, sendo indispensável, apenas, o nexo de causalidade entre o fato e o dano sofrido pelo particular.

É importante ressaltar que buscou-se o fundamento para a responsabilidade objetiva do Estado, como hoje se apresenta, na chamada teoria do risco, que foi adaptada para a atividade pública, passando a ser denominada de “teoria do risco administrativo”.

Resumidamente, a teoria do risco administrativo atribui ao Estado a responsabilidade pelo risco criado por sua atividade, prevendo que toda lesão suportada pelo particular em nome do interesse de todos deverá ser indenizada, independentemente de culpa do agente público que exerceu a atividade, exigindo-se tão somente a relação de causalidade entre a atividade e o dano final (CAVALIERI FILHO, 2009).

Por último, é importante distinguir a teoria do risco administrativo da teoria do risco integral. Isto porque, embora a teoria do risco administrativo dispense a



demonstração de culpa do Estado, permite a este eximir-se da sua responsabilidade, quando puder provar a inexistência do nexos causal, o fato exclusivo da vítima, o caso fortuito, a força maior ou o fato exclusivo de terceiro.

No caso da teoria do risco integral, mesmo em se tratando de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito e ou de força maior, ainda assim o Estado tem o dever de indenizar todo e qualquer dano suportado pelo particular, não lhe sendo permitido invocar as causas de exclusão do nexos causal.

Por conta deste extremismo, a teoria do risco integral não é adotada pela doutrina majoritária e pela jurisprudência.

2.4 O Estado e os danos consequentes de suas atividades

O Estado, na sua relação com o cidadão e no exercício do seu poder-dever, torna-se sujeito de direitos, assim como de obrigações:

No desenvolvimento das funções que lhe são próprias e na realização dos fins colimados, o Estado desdobra-se em organismos e órgãos [...] sem prescindir, todavia, do elemento humano, da pessoa física, na execução daquelas tarefas [...] aos quais delega atribuições ou poderes para agir, de tal modo que os atos por estes praticados representam atos da própria entidade estatal. [...] por uma contingência natural, as pessoas assim investidas da função de tornar concreta a atividade do Estado podem eventualmente provocar dano ao patrimônio de terceiros. Com efeito, anota Rafael Bielsa, na realização de suas funções (tanto nas essencialmente jurídicas, como nas de ordem econômica e social), o Poder Público dá causa, por vezes, a prejuízos de natureza diversa aos administrados (considerados individual ou coletivamente), ou a outras entidades públicas (CAHALI, 2013, p. 12-13).

Diante do exposto, surge a responsabilidade do Estado de indenizar o particular pelo danos sofridos, consequência lógica de um princípio consagrado em nosso ordenamento de que aquele que causar prejuízo ao patrimônio de terceiro deve arcar com as consequências do seu ato.



3 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATOS ILÍCITOS

No ordenamento jurídico brasileiro denomina-se de responsabilidade civil o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico, seja pela ação ou omissão, podendo ser ainda de duas naturezas distintas:

Contratual, quando um dever jurídico criado pelas partes é infringido, causando um dano – o dever de indenizar surge em consequência do inadimplemento (CAVALIERI FILHO, 2009);

Extracontratual, quando a causa geradora é uma obrigação imposta pela lei ou por um preceito geral de direito – o dever de indenizar surge do descumprimento da lei (CAVALIERI FILHO, 2009).

A responsabilidade extracontratual, por sua vez, divide-se em subjetiva e objetiva:

Subjetiva – é a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento contrário ao Direito – culposo ou doloso – consistente em causar um dano a outrem ou em deixar de impedi-lo, quando lhe era obrigado (CAVALIERI FILHO, 2009).

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 a mera relação causal entre o comportamento e o dano. Independe de perquirir culpa ou qualquer procedimento contrário ao Direito – esta modalidade de responsabilidade é o alvo deste nosso trabalho, pois é aqui que se situa a responsabilidade pelos atos lícitos.

A responsabilidade patrimonial que se imputa ao Estado é a extracontratual e que consiste na obrigação de reparar economicamente os danos lesivos à esfera juridicamente garantida de outrem; que lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos (CAVALIERI FILHO, 2009).

Nos termos do antigo Código Civil de 1916, a responsabilidade civil do Estado tinha como fundamento a teoria subjetiva e dependia exclusivamente da



demonstração da culpa do agente, que poderia ser representada por atos comissivos ou omissivos (MEIRELLES, 2011).

Conclui-se, dessa forma, que a responsabilidade subjetiva é aquela que se funda na culpa do agente, seja por ação ou omissão; nesse último caso a responsabilidade se presume pela constatação na falha do dever daquele que tinha a obrigação de evitar o resultado, havendo, portanto, caracterizada a culpa do agente.

A responsabilidade objetiva trouxe maior segurança jurídica ao terceiro, vítima do dano causado pelo Estado, posto que deixou para trás todas as teorias fundadas na indagação da ocorrência, ou não, da culpa do agente estatal, o que é reafirmado (MEIRELLES, 2011).

Como se percebe, mesmo tendo adotado a responsabilidade civil objetiva do Estado, a Constituição mitigou essa responsabilidade mediante a aceitação da possibilidade até mesmo da sua exclusão, se demonstrada a culpa exclusiva do terceiro prejudicado, ou ainda quando não configurado o nexo causal necessário.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATOS LÍCITOS

Celso Antônio Bandeira de Mello (2011, p. 1015) assim se pronuncia sobre o tema:

[...] No caso de comportamentos lícitos, assim como na hipótese de danos *ligados à situação criada pelo Poder Público* – mesmo que não seja o Estado o próprio autor do ato danoso –, entendemos que o fundamento da responsabilidade estatal é garantir uma equânime repartição dos ônus provenientes de atos ou efeitos lesivos, evitando que alguns suportem prejuízos ocorridos por ocasião ou por causa de atividades desempenhadas no interesse de todos. De conseguinte, seu fundamento é o princípio da igualdade, noção básica do Estado de Direito.

A evolução da sociedade e a maior tutela aos direitos do indivíduo estão a exigir, no mundo contemporâneo, uma nova forma de avaliar a questão da responsabilidade civil do Estado quando na execução de seus atos inerentes à realização dos serviços e dos poderes a ele conferidos.



Desse modo, a responsabilidade objetiva, conforme definida na Constituição Federal, ainda se mostra insuficiente ou incapaz de dirimir certos conflitos que surgem no dia a dia do mundo moderno. Isto porque tomou-se com “regra” que o dispositivo normativo constitucional somente protege o cidadão contra a prática dos atos ilícitos praticados pelo Estado. Entretanto, no que se refere exclusivamente aos atos lícitos e/ou legitimamente praticados em nome do interesse coletivo, mesmo que estes acarretem diminuição no patrimônio ou prejuízo para terceiros, estes continuam sendo ainda mantidos no limbo da inexistência absoluta da obrigação de indenizar tais prejuízos pelo Estado causador dos mesmos.

No tocante à questão da licitude do ato administrativo causador de danos a terceiros, Hely Lopes Meirelles (2011, p. 699-700) expõe com clareza a chamada “teoria do risco administrativo”:

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

[...]

Advirta-se, contudo, que a teoria do *risco administrativo*, embora dispense a falta da culpa da Administração, permite que o Poder Público demonstre a culpa da vítima, para excluir ou atenuar a indenização. Isto porque o *risco administrativo* não se confunde com o risco integral [...] (.).

O referido autor prossegue em sua lição fazendo uma análise acerca da responsabilidade atribuída ao Estado por danos causados na execução de obras públicas, concluindo que o Poder Público responderá pelos danos causados a terceiros, mesmo que tal execução seja confiada a empreiteiros particulares, sempre que estes decorrerem do só fato da obra. É o que segue:

O dano causado por obra pública gera para a Administração a mesma responsabilidade objetiva estabelecida para os serviços públicos, porque, embora a obra seja um fato administrativo deriva sempre de um ato administrativo de quem ordena sua execução.



Mesmo que a obra pública seja confiada a empreiteiros particulares, a responsabilidade pelos danos oriundos do só fato da obra é sempre do Poder Público que determinou sua realização. O construtor particular de obra pública só responde por atos lesivos resultantes de sua imperícia, imprudência ou negligência dos trabalhos que lhe são confiados. Quando as lesões a terceiros ocasionadas pela obra em si mesma, ou seja, por sua natureza, localização, extensão ou duração prejudicial ao particular, a Administração Pública que a planejou responde objetivamente, sem indagação de culpa da sua parte. Exemplificado: se na abertura de um túnel ou de uma galeria de águas pluviais o *só fato da obra* causa danos aos particulares, por estes danos responde objetivamente a Administração que ordenou os serviços; se, porém, o dano é produzido pela imperícia, imprudência ou negligência do construtor na execução do projeto, a responsabilidade originária é da Administração, como *dona da obra*, mas pode ela haver do executor culpado tudo quanto pagou à vítima. (MEIRELLES, 2011, p. 706)

A responsabilidade civil do Estado em indenizar atos lesivos, sejam eles lícitos ou ilícitos, deve sempre levar em conta alguns aspectos relevantes, como a lesividade causada a alguns e o benefício que aproveita a todos.

Ante o princípio da igualdade dos cidadãos, os prejuízos devem ser repartidos entre todos, quando os mesmos advém de atividades estatais que foram executadas a título de cumprir obrigações no interesse da coletividade.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2011) afirma que somente caberá responsabilidade do Estado por atos lícitos nas hipóteses em que o poder deferido ao Estado e legitimamente exercido acarreta, indiretamente, como simples consequência - e não como sua finalidade própria - lesão a um direito alheio. Não se confundindo com a obrigação de indenizar nos casos em que a ordem jurídica confere ao Estado o poder de investir diretamente contra direitos de terceiros, como ocorre nas desapropriações.

Se um direito tem de ser sacrificado em nome do interesse público, torna-se necessário que esse ônus seja repartido pela coletividade, convertendo o direito sacrificado no seu equivalente pecuniário (justa indenização), pago pelo erário público. Assim, conforme mencionado anteriormente, a responsabilidade civil do Estado funda-se no princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos.



Cumpra ressaltar que podem gerar responsabilidade civil do Estado por atos lícitos da Administração Pública, tanto os atos jurídicos quanto os atos materiais (MEIRELLES, 2011).

São exemplos:

Por atos jurídicos: fechamento legítimo e definitivo do perímetro central da cidade a veículos automotores, que acarreta para os proprietários de edifícios-garagem, devidamente licenciados, indiscutível dano patrimonial anormal; na alteração, por interesse público de contratos administrativos.

Por atos materiais: por trabalhos públicos de grande envergadura, como alargamento de zonas de pedestres nos centros das cidades; o nivelamento de uma rua, realizado com todos os recursos técnicos, que, entretanto, implica ficarem algumas casas em nível mais elevado ou rebaixado em relação ao leito da rua, em razão de características físicas ambientais, o que acarreta severa desvalorização daqueles imóveis.

4.1 Ato lícito e lesividade

O ato lícito é aquele que é praticado sem a ocorrência de culpa, por agente legítimo e em conformidade com a lei, emanado sempre no interesse da coletividade. Em regra, os atos lícitos que podem acarretar responsabilidade civil do Estado são aqueles afetos às funções e obrigações do Poder Público, seja na administração, seja na manutenção ou na prevenção, porém, sempre voltados para o exercício regular e legítimo dos direitos da coletividade como um todo.

Não obstante, mesmo agindo conforme os ditames da lei e na persecução dos interesses difusos de toda a sociedade, não é tão raro que o Estado, por seus agentes ou por delegação, cause danos ou a diminuição (desvalorização) no patrimônio de terceiros que são obrigados a suportar tais prejuízos.

A moderna doutrina já sinaliza no sentido de que o Estado, ainda que tenha agido de forma lícita e em nome do interesse coletivo, o dano ou prejuízo passível



de ser identificado, individual ou de um grupo determinado - mas nunca difuso, deve, sim, ser reparado.

Do contrário, comprometido estaria o equilíbrio que sempre deverá existir entre direitos e obrigações de todos os cidadãos, com flagrante violação ao princípio da igualdade, o que acarretaria, em uma última análise, no enriquecimento de alguns e no empobrecimento de outros.

Sem ofensa à discricionariedade, oportunidade e conveniência que informam o ato administrativo, lesar o patrimônio alheio sob a tutela da lei e em nome de um eventual ganho para todos não legitima a desvalorização forçada, menos ainda a sujeição de prejuízos por determinado cidadão ou grupo destes.

Resta ainda destacar que o Estado não anistia eventuais devedores ou inadimplentes com os seus tributos, que se caracterizam pela impessoalidade e por obrigarem a todos. Lado outro, o cidadão que teve o seu comércio prejudicado, seu orçamento reduzido ou seu patrimônio desvalorizado por atos lícitos do Poder Público praticados em nome da coletividade, nem assim poderá se eximir de prestar contas à Fazenda Pública.

Vale ainda destacar que muitas obras públicas são executadas objetivando beneficiar pessoas ou empresas específicas e, firme nesse propósito, o Estado desvaloriza imóveis a serem desapropriados, assim como, pela chamada “mais valia” acaba supervalorizando outras regiões em especial.

Podemos citar dois fatos que vem sendo amplamente divulgados pela imprensa brasileira nos últimos meses. O primeiro deles se refere às obras de revitalização que estão sendo executadas na zona portuária do Rio de Janeiro, apelidada de “Porto Maravilha”. Outro são as obras que estão sendo também executadas no Rio de Janeiro, mais precisamente na Barra da Tijuca e no Recreio, onde as festividades da Copa do Mundo e as Olimpíadas, previstas para 2014 e 2016, irão se concentrar.

Não cabem dúvidas de que tais obras trarão benefícios para todos, grandes investimentos para a cidade e a conseqüente valorização dos imóveis situados nessas regiões. Do mesmo modo que têm trazido transtornos para milhões de



cidadãos que moram ou que trabalham nos bairros onde as mesmas estão sendo hoje executadas. E também prejuízos ou a queda brusca no faturamento mensal para alguns comerciantes que convivem com essas mesmas obras.

Nesse aspecto deve-se destacar que os casos de responsabilidade civil estatal objetiva por atos lícitos são os causados por fatos comissivos, porque nos omissivos pressupõe-se que houve uma ilicitude. Porém, para a configuração do dano reparável, na hipótese de comportamentos estatais lícitos requer, além da certeza do dano e da lesão a um direito determinado, estejam presentes outras duas importantes características: especialidade e anormalidade (MELLO, 2011).

Dano especial é aquele que onera situação particular de um ou de alguns indivíduos, e não uma coletividade difusa de pessoas.

Dano anormal é aquele que supera um conceito de “sujeição moderada” a agravos patrimoniais inerentes às condições do convívio social.

Contudo, é importante lembrar que nos casos de omissão já esta embutida a culpa do agente que deveria agir para evitar o resultado danoso, o que reveste tais atos da característica de ilicitude. O mesmo não ocorre com os atos comissivos, porque nestes, para se concluir pela responsabilidade civil do Estado é suficiente a ocorrência do dano e do seu nexu causal, sem a obrigatoriedade da presença de ilicitude nos mesmos.

Daí porque a responsabilidade civil do Estado por atos lícitos sempre irá ocorrer nos seus atos comissivos.

4.2 Pretensão ressarcitória: pressupostos

4.2.1 Evento danoso:

O dano a terceiro sempre estará presente na indagação acerca do dever, ou não, de indenizar por parte do Estado. Entretanto é entendimento pacífico o princípio segundo o qual, em todos os casos, o dano surge como pressuposto da responsabilidade civil contratual ou extracontratual.



De igual modo, no campo da responsabilidade civil do Estado, em nenhuma hipótese se pode prescindir do evento danoso. A só ilegalidade ou irregularidade (mormente a legalidade) do ato que se verifique sem dano a terceiros, não pode produzir nenhuma responsabilidade, mas apenas (e quando for o caso) a invalidade do mesmo.

O dano ressarcível, no plano da responsabilidade objetiva do direito brasileiro, tanto resulta de um ato doloso ou culposo do agente público, como também daquele ato que embora não culposo ou revelador de falha da máquina administrativa ou do serviço, tenha-se caracterizado como injusto para o particular, bem como lesivo ao seu direito subjetivo.

Tanto na ação ilícita quanto na ação lícita nasce para o Estado o dever de indenizar o dano que tenha causado, cuja imposição somente existe quando caracterizado o dano jurídico e não o mero dano econômico (MELLO, 2011).

Tem também relevância na determinação dessa responsabilidade as causas diversas do prejuízo ocasionado:

Com efeito, e na observação de Weida Zancaner, as características dos danos ressarcíveis são diversas para os danos provenientes de atividades lícitas e os provenientes de atividades ilícitas.

Assim, acrescenta a autora, quanto aos danos provenientes de atividades ilícitas, eles são sempre antijurídicos e necessitam reunir duas características: a) ser certos e não eventuais, podendo ser atuais ou futuros; b) atingir situação jurídica legítima, suscetível de configurar um direito, ou, quando menos, um interesse legítimo.

Mas, para que se possa lograr o ressarcimento do danos provenientes de atividades lícitas é necessário cumular-se às exigências cabíveis aos danos provenientes de atividades ilegais mais duas outras, que explicitam o dano como anormal e especial, portanto, injusto: c) ser anormal – exceder os incômodos provenientes da vida societária; d) ser especial – isto é, relativo a uma pessoa ou a um grupo de pessoas” Zancaner (apud CAHALI, 2013, p. 66).

Por outro lado, no caso de dano sofrido em razão de dolo ou culpa anônima do Poder Público, da chamada *faute de service*, surge o direito à indenização, compreendendo os danos certos e não eventuais, atuais ou futuros, devendo ser a



mais integral possível, nos moldes da responsabilidade civil do direito privado (MELLO, 2011).

Necessário ainda que o dano seja especial ou singular, e não difuso, isto é, somente quando certa pessoa ou um grupo destas for prejudicado, enquanto que a maior parte foi poupada, já que frequentes são os casos em que o chamado interesse coletivo exige o sacrifício do interesse particular. Por tudo isso, o dano deve ser anormal, ultrapassando, por sua natureza e relevância, os incômodos e sacrifícios exigíveis ou toleráveis em razão do interesse comum da coletividade.

Vale ainda ressaltar que o dano se mostra como injusto na medida em que fere o princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais suportados por todos.

No caso do ato lícito, a atividade do Estado é juridicamente perfeita, representando forma regular de restrição administrativa ao direito do particular; a causa determinante da indenização não se equipara àquela que legitima a reparação do dano resultante do emprego anômalo, deficiente ou abusivo dos poderes da Administração que estão presentes nos atos ilícitos (CAHALI, 2013).

O pagamento da indenização redistribui o encargo que, de outro modo, seria apenas suportado pelo titular do direito, desde que o ato administrativo lícito atenda ao interesse geral. Nestas condições, a indenização deve ficar limitada ao dano especial e anormal causado pela atividade do Poder Público, restando como certa a lesão a um direito específico.

Lado outro, o objeto da lesão deve ser um direito individual, afastada desse alcance a mera expectativa do direito. A indenização somente será cabível quando tratar-se de direito adquirido, e, como tal, reconhecido na lei vigente, podendo ser reparado por um remédio legal (CAHALI, 2013).

Existe ainda um aspecto subjetivo a ser criteriosamente observado pelo julgador no que se refere à excepcionalidade ou à anormalidade do dano causado, eis que tal valoração se refere aqueles incômodos e prejuízos suportados por alguns particulares por conta de uma atividade pública realizada em benefício de toda a coletividade.



É fácil individualizar o prejudicado singular quando o dano é causado pelo desvio de pesado tráfego para a sua rua, provocando estragos no prédio do autor em decorrência de desmoronamento de parte da via pública; quando se trata de desvalorização de imóvel em decorrência de construção de rampa de acesso ou quando se trata de danos ocasionados pela obra pública às propriedades limítrofes.

Tudo isto sem prejuízo, evidentemente, do exame dos demais pressupostos que caracterizam o dano indenizável, atinentes à excepcionalidade e permanência.

Assinala-se que o dano individual e particularizado não se identifica do mesmo modo quando se trata de prejuízos ou desconfortos oriundos de obras de grande porte de interligação urbana, como nos casos dos viadutos, vias expressas e metrô. Nestes casos, aceita a ocorrência de dano particular e singularizado, o problema tem sido resolvido em termos de excepcionalidade (ou anormalidade) e permanência.

Mesmo assim, nos casos em que se verifica a excepcionalidade, anormalidade ou permanência do dano como condição de sua reparação, as soluções práticas não guardam uniformidade, haja vista que as particularidades do caso concreto são analisadas pela perspectiva subjetiva do julgador, o que tem ensejado decisões heterogêneas sobre um mesmo tema. Temos abaixo os exemplos:

Construção de via elevada por Prefeitura – Prejuízos a imóvel lindeiro – Obrigação da Municipalidade de indenizar. Está patente que o Elevado Costa e Silva veio a causar danos e prejuízos àqueles proprietários lindeiros do denominado 'Minhocão'. Se o Poder Público pôs em circulação o mencionado 'Minhocão' pretendendo melhorar o sistema viário, por outro lado não podia se permitir o luxo de, com suas obras, causar danos a terceiros e se eximir de responsabilidades (Hely Lopes Meirelles). Também Carvalho Santos entende devida a indenização quando as obras ficarem privadas de acesso, de passagem, de ar, de luz e de vista. Ora, é notório que o "Minhocão" veio perturbar os imóveis lindeiros, diminuindo-lhes a capacidade de uso e gozo, limitado às restrições administrativas, o que, sem dúvida, constitui um liame de causa e efeito entre a construção do elevado e as conseqüências que causaram danos".
"Viaduto – Estabelecimento comercial que, em razão da obra, tornou-se completamente impróprio ao seu objetivo. O autor sofreu prejuízos com construção do viaduto levado a efeito pela ré. Não se



cuidou de mero incômodo que deverá, em regra, ser suportado. No caso, o estabelecimento comercial do autor se tornou completamente impróprio ao seu objetivo. Mantinha o autor, nas proximidades do local, um posto de abastecimento de combustível, com serviços de troca de óleo, lavadouro e outros misteres pertinentes. Ficou bloqueado o acesso ao posto. (apud CAHALI, 2013, p. 69).

Acerca dos prejuízos causados pela construção de viaduto, a questão é posta em sentido contrário, não obstante a sua rica fundamentação jurídica:

Assim, 8ª Câmara Civil do TJSP: “Se é freqüente a hipótese de ‘o interesse público exigir sacrifício de interesses privados’ (Cahali, *Responsabilidade Civil do Estado*, p. 50), o prejuízo ‘especial ou singular e não universal’ é que pode dar lugar a um ressarcimento, quando, como diz Marcello Caetano, expressamente referido, “certa ou certas pessoas foram prejudicadas pela atividade administrativa enquanto a generalidade foi poupada”; isso porque, continua Yussef Cahali, foram ultrapassados “os incômodos e sacrifícios que, por sua natureza e expressividade, são toleráveis ou exigíveis em razão do interesse comum da vida em sociedade”, qualificado como dano injusto, de acordo com Octávio de Barros, se vem a “romper o princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais”; isso apenas por não haver ato ilícito, cuidando-se de benefício à coletividade, atendido interesse geral, como hipótese de obras públicas que sejam demoradas, ainda assim não ressarcível o incômodo, não indenizável o simples interesse, mesmo que difícil se torne dizer-se o que ‘seja uma violação indiscutível de direito individual’, apontado por Amaro Cavalcanti como critério de aferição ‘o da existência de um direito objetivo adquirido, e, como tal, reconhecido pela lei vigente... aquele cujo sujeito possa fazê-lo valer ou reparar por um remédio legal, também existente’ (ob. cit., p. 51). Em função das lições transcritas, não houve prejuízo singular e anormal. Todo um bairro foi afetado. O sacrifício da residência é fator normal na vida de quase-totalidade dos habitantes”.

O STF, contudo, dissentiu do entendimento assim enunciado, ao prover o recurso extraordinário interposto: “O viaduto, cuja construção se fez por exigência do interesse público, afetou o grupo de pessoas ou grupo de imóveis situados em frente ao mesmo viaduto. E, conforme sustentam, com propriedade, os recorrentes, ‘mesmo que tivesse afetado todo o bairro, não deixaria de ter afetado apenas um grupo de pessoas’. E parece indubitável, outrossim, que o dano foi anormal, mesmo considerando o grande centro urbano onde ocorreu”(apud CAHALI, 2013, p. 69-70).



Em matéria de danos causados pela implantação de obras de melhoria viária, a jurisprudência não guarda uniformidade de critérios na aferição dos pressupostos de particularização, anomalia ou permanência.

Considera-se que as obras públicas são naturalmente demoradas e trazem incômodo à população em geral, mas nem por isso vai-se indiscriminadamente indenizar por tais incômodo:

Responsabilidade civil – Obras do Metrô – Queda temporária do movimento – Compensação posterior pela melhoria do ponto comercial – Ação improcedente. Tomar ao pé da letra o texto constitucional importaria tornar ingovernável qualquer país, pois uma simples mudança de mão de trânsito gera, sem querer, prejuízos para alguns e lucros para outros.

“Responsabilidade civil – Obras do Metrô – Queda temporária do movimento – incomodo passageiro que, embora limitado, não obstaculizou o exercício do comercio do autor – Ação improcedente.”

Responsabilidade civil – Desvalorização de imóvel em decorrência de construção de rampa de acesso – Poluição ambiental e sonora decorrente – Construção que veio proporcionar à coletividade, vias mais adequadas ao tráfego urbano – Hipótese de risco social a ser suportado pela coletividade em geral.”

“Obra pública municipal que acarreta dificuldade de acesso a estabelecimento comercial – Dano injusto na caracterizado – Indenização indevida. Mas o dano terá de ser, necessariamente, injusto. Atos administrativos existem que sacrificam o patrimônio particular, mas não obrigam à indenização, por exigidos pelo interesse público e praticados com autorização legal. (apud CAHALI, 2013, p. 70-71).

O julgado abaixo, ainda abordando o ato lícito, revela que a origem do dano se mostra irrelevante, sendo indiferente a licitude da atividade, posto que mesmo o dano ocasionado sobre a proteção da licitude de modo algum afasta a responsabilidade, que é objetiva:

Indenização – Obras do Metrô – Queda do movimento de pacientes em hospital particular durante o período trienal das obras – Irrelevância de que o dano tenha origem em atividades lícitas. Não exclui a responsabilidade, que é objetiva, o tratar-se de dano oriundo de atividades lícitas. Há obrigação de restituir, porque, embora lícito o ato, é anormal e especial o dano, à medida que transcende os limites dos incômodos naturais da vida societária e onera uma só pessoa, na singularidade de sua condição funcional (hospital). Se um universo indeterminado de pessoas se aproveita das obras públicas



consideradas, a que título ético e jurídico deveria apenas a autora suportar-lhe os pesados custos indiretos. (apud CAHALI, 2013, p. 71).

4.2.2 Nexo de causalidade material

Outro elemento indispensável à configuração do dever de indenizar por parte do Estado é o nexos de causalidade material.

A obrigação de indenizar surge para o ente público em decorrência da causação do dano injusto pelos seus agentes, sendo este o pressuposto necessário da responsabilidade civil do Estado (CAVALIERI FILHO, 2009).

Obrigatoriamente, o prejuízo alegado pelo particular tem que ter derivado da atividade ou omissão administrativa, ou seja, não se perquire da demonstração da culpa, porém, sempre necessária a prova de que o serviço público originou o dano na esfera jurídica do autor, vínculo esse indispensável para se fundar a obrigação estatal. Uma vez demonstrado esse nexos de causalidade entre a ocorrência do dano e a ação (ou mesmo a omissão) do Estado ou de seus agentes, surge então a obrigação de indenizar. Nesse sentido já se manifestou o STF:

O STF, examinando a *causa* geradora da responsabilidade civil do Estado, manifestou-se no sentido de que a teoria adotada quanto ao nexos de causalidade é a *teoria do dano direto e imediato*, também denominada teoria da interrupção do nexos causal: “A responsabilidade do Estado, embora objetiva, não dispensa, obviamente, requisito, também objetivo, do nexos de causalidade entre a ação ou a omissão atribuída a seus agentes e o dano causado a terceiros. No caso, o acórdão recorrido, para reconhecer a existência desse nexos de causalidade, declarou: ‘No que concerne ao *nexos de causalidade*, verifica-se que um dos componentes do bando, na qualidade de preso-condenado, fugiu do Hospital para onde fora provisoriamente removido para suposto tratamento de saúde, tendo, meses depois, participado da referida atividade criminosa. Sua fuga decorreu de defeito do sistema penitenciário, configurado pela conduta negligente dos funcionários encarregados da guarda do preso. O prejuízo sofrido pelos lesados representa conseqüência direta da conduta desses funcionários que, ao se descuidarem do seu dever de vigilância, deram causa a que o preso, tempos depois da fuga, se associasse a outros elementos igualmente perigosos e, na qualidade de mentor, líder ou chefe do



bando, organizasse o roubo. Estabelecido tal vínculo de causalidade entre a conduta do Poder Público e o dano, a consequência é o dever de indenizar⁷. Ora, em nosso sistema jurídico, como resulta do disposto no art. 1060 do CC [de 1916 – v. art. 403, CC/2002], a teoria adotada quanto ao nexos de causalidade é a teoria da interrupção do nexos causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito à impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se ele também à responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva [...] (CAHALI, 2013, p. 73).

4.2.3 A qualidade de agente na prática do ato

A definição daquele que pratica o ato em nome do Estado para caracterização do dever de indenizar é igualmente de suma importância. O Estado, bem como as entidades de direito privado prestadoras de serviços públicos, como pessoas jurídicas somente podem agir através de seus agentes, prepostos ou representantes.

A Constituição de 88, em seu art. 37, § 6º, mudou a denominação antes empregada, passando a utilizar o termo “agente” para uma maior aceção do sentido, compreendendo assim aquelas pessoas que, de forma regular ou não, se encontram do exercício de qualquer atividade inerente ao serviço público e também reconhecidas como capazes à produção de danos pelos quais não pode se eximir o Estado.

No ensinamento de Maria Sylvia Zanella di Pietro (2013), resta caracterizada a responsabilidade civil estatal quando o dano seja causado por agente das referidas pessoas jurídicas, o que alcança a todas as categorias, sem indagar o título sob o qual atuam.

Significa dizer que até mesmo o particular sem vinculação estatutária, mas de mera preposição do órgão público, encontrando-se a serviço deste, poderá, com seu ato, ensejar responsabilidade estatal.

Amaro Cavalcanti em seus ensinamentos elenca o que deve ser entendido:

No ensinamento do clássico Amaro Cavalcanti, entende-se que o representante age nessa qualidade: 1) quando pratica o ato no



exercício das suas funções e dentro dos limites de sua competência; 2) quando pratica o ato, mesmo com *excesso de poder*, mas revestido da autoridade do cargo, ou servindo-se dos meios deste, isto é, meios de que não poderia dispor na ocasião, se não se achasse na posse do cargo; 3) quando o cargo tenha influído, como *causa ocasional* do ato (CAVALCANTI, 1957 apud CAHALI, 2013, p. 81).

Em síntese, o que de fato acarreta a vinculação da responsabilidade da pessoa jurídica é de ter sido a oportunidade para a prática do ato danoso ensejada pela sua condição de funcionário ou agente da entidade.

É o entendimento adotado pelo STF, como ressalta: ...não exige o preceito constitucional que o servidor público tenha agido no exercício de suas funções, mas nessa qualidade; em face da presunção da segurança que um policial, fardado e armado, proporciona, o Estado é responsável, se o agente, em se aproveitando dessa aparência, produz dano particular...

Conclui-se, dessa forma, que o abuso no exercício das funções por parte do servidor não exclui a responsabilidade objetiva do Estado, posto que só a agrava (MEIRELLES, 2011).

Podemos concluir, então, que responde o Estado pela obrigação de indenizar todas as vezes que a condição de funcionário ou agente público de algum modo houver contribuído para a prática do ato danoso.

CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho restou constatado que o conceito acerca da responsabilidade civil do Estado evoluiu da irresponsabilidade absoluta para a responsabilidade com culpa; evoluiu um pouco mais para a responsabilidade civilista, até adentrar de vez na fase da responsabilidade objetiva na qual hoje se encontra.



A doutrina do Direito Público Brasileiro propôs-se a justificar a questão da responsabilidade civil do Estado através de princípios objetivos e expressos na teoria da responsabilidade sem culpa (ou fundados numa culpa especial do serviço público), sempre que estes forem lesivos a terceiros.

Ressalta-se, entretanto, que a responsabilidade administrativa por atos lícitos é uma outra modalidade de responsabilidade sem culpa, posto que estes sacrificam certos e determinados interesses legítimos em benefício de toda a coletividade, ocorrendo, desse modo, uma colisão entre os mesmos.

Destaca-se que no Brasil, desde a CF de 1946, a responsabilidade civil do Estado passou a ser objetiva, fundada como princípio geral no chamado “risco administrativo”, conforme teoria abraçada pela nossa doutrina.

A partir da vigência do art. 37, § 6º da CF/88, o Brasil adotou para os atos de gestão pública a responsabilidade civil objetiva do Estado como regra geral, fundada na conhecida “teoria do risco administrativo”, exigindo para o seu reconhecimento a relação de “causa e efeito” entre a atividade do agente e o resultado final, que poderá tanto ser comissivo ou omissivo.

E, como já demonstrado, a Constituição Brasileira de 1988 disciplinou de forma explícita a matéria em seu art. 37, § 6º (...). Na verdade o exame deste dispositivo demonstra, de maneira inequívoca, que o constituinte não fez qualquer distinção entre ato lícito ou ilícito para sustentar a responsabilidade objetiva do Estado pelo dano causado a terceiros, sendo certo ainda que também deve ser aplicável a todos os denominados agentes públicos - a todos que se encontrem no exercício de uma modalidade de serviço público.

Num outro dispositivo constitucional verifica-se igualmente a intenção de indenizar os danos causados pela ação mesmo lícita do Estado, prevista no art. 5º, XXV. O inciso LXXV deste mesmo artigo descreve situação que enseja indenização por ato com aparência de licitude, bem como de um outro que se inicia lícito, contudo, pelo seu excesso, se transforma em ato ilícito.



A legislação brasileira prevê ainda a indenização pelos danos causados pelos atos praticados no regular exercício de um direito e no estrito cumprimento de um dever legal, teoricamente tidos como atos lícitos.

Nos casos de ação de responsabilidade civil em face de empresas públicas que exploram atividade econômica, estas adotam os mesmos princípios da responsabilidade tratada no Código Civil (assim como os particulares), e respondem com o seu próprio patrimônio fundamentada na culpa in eligendo, responsabilizando o Estado apenas subsidiariamente, se exauridos todos os recursos da entidade prestadora de serviços públicos. Assinala-se, no entanto, que no caso de atos lícitos a responsabilidade não é extensível ao agente que o praticou.

Cumprir destacar, afinal, que a Lei 8.987/95, que regula a responsabilidade de concessionários e permissionários dos serviços públicos, atribui a responsabilidade subjetiva para os fornecedores de produtos ou serviços; utiliza-se, contudo, a responsabilidade objetiva quando se tratar de relação de consumo, aplicando-se, nestes casos, o próprio CDC.

A grande questão que ora se coloca é se o cidadão deve mesmo suportar esses danos em nome dos direitos da maioria (coletividade). E esta é uma questão da maior relevância, que a doutrina e a jurisprudência tradicionais ainda não enfrentaram de maneira satisfatória.

Configura-se, na verdade, como algo injusto exigir que um cidadão individualmente suporte todo tipo de dano ou diminuição do seu patrimônio sob o argumento de que “o Estado sempre trabalha pela melhoria da qualidade de vida de todos”. Tal assertiva não se afigura correta do ponto de vista da equidade e da igualdade que deve haver entre os cidadãos, o que impõe repartir com toda a sociedade os bônus e os ônus desses atos - este é o princípio da solidariedade social.

Afinal, tem-se como certo que a sociedade, como um todo, já contribui de maneira concreta e involuntária para o custeio daquilo que supostamente é realizado pelo Estado em benefício da coletividade.



Razão disso, ainda que a atividade do Estado esteja revestida da licitude (legalidade), necessidade, legitimidade, conveniência e oportunidade; mesmo que esse ato lícito tenha sido praticado em nome do interesse coletivo, se afigura justo e moralmente correto que o Estado venha a arcar com eventuais danos causados a terceiros, calculando no seu planejamento os recursos que sejam aptos a indenizar tais prejuízos eventualmente ocasionados.

Do contrário restará configurada uma lesão injusta que coloca em desequilíbrio a igualdade que deve sempre existir entre todos os cidadãos.

Afinal, vale ressaltar que nem tudo que é justo é legal, assim como nem tudo que legal é justo.

**CIVIL LIABILITY FOR ACTS OF STATE lawful:
the principle of equity in burden sharing**

ABSTRACT

State responsibility was consolidated in doctrine and case law over the years , firming up the view that the Government should repair the damage caused to individuals only when there is state action was illegal and / or illegitimate , regardless of guilt the agent. The question, however , find differing interpretations , in doctrine and Brazilian jurisprudence , when the damage is caused by a lawful and legitimate act , based on the principle of legality , and , therefore, even " unusual " find judgments that have granted indemnification claims against defendants in the legality (or legality) of the acts of the public administration . Judges , courts and scholars have consensus that the broadening of the concept of liability of the state may mean as more effective guarantee of safety for violated rights of individual victims of unjust damage . However , the possibility (and legitimacy) of these indemnity claims must be analyzed with extra caution and greater reasonableness , so as to prevent a widespread and boundless exacerbated in litigation against the Government understanding. This paper , after a detailed analysis of the primary question of



liability of the State , aimed to assess whether the objective is legitimately required accountability of state also by their lawful acts and practiced under the aegis of the law , contrary to the current prevailing understanding.

KEYWORDS : CIVIL LIABILITY. ACTA LAWFUL. PRINCIPLE OF EQUALITY .

REFERÊNCIAS

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.



CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011.

CAVALCANTI, Amaro. **Responsabilidade Civil do Estado**. Rio de Janeiro: Borsói, 1957.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MALUF, Said. **Teoria Geral do Estado**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes et al. (Orgs.). **Direito Administrativo Brasileiro**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

ZANCANER, Weida. **Da responsabilidade extracontratual da Administração Pública**. São Paulo: RT, 1981.