

## **RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR DANOS OCACIONADOS AOS PARTICULARES ORIUNDOS DE ATOS LÍCITOS**

### **CIVIL LIABILITY OF THE STATE FOR DAMAGES CAUSED TO THE INDIVIDUALS FROM UNLAWFUL ACTS**

Joyce Chagas de Oliveira<sup>1</sup>  
Universidade Federal do Ceará – UFC  
joyce.oliveira@terra.com.br

**Resumo.** Com o advento da Constituição Federal de 1988, o Brasil adotou a teoria da responsabilidade civil objetiva do Estado, ou seja, responderá pelo dano ocasionado aos particulares independentemente de culpa, conforme o artigo 37, § 6º. Entretanto, por ser este uma pessoa jurídica, não pode lesionar ninguém, mas, tão somente, através de seus agentes, que respondem de forma subjetiva. Partindo dessas premissas, é analisada a possibilidade do Estado de ser responsabilizado não só pelo ato ilícito que cause prejuízo ao particular, como também pelo ato lícito, aquele que foi cometido sem o desrespeito a nenhum regulamento ou norma. Fazendo um paralelo com a contribuição de melhoria, onde o Estado pode cobrar dos cidadãos um determinado valor quando realiza uma obra que valoriza certos imóveis, questiona-se se o Estado, mesmo não infringindo nenhuma lei, poderá ser responsabilizado e, conseqüentemente, ser obrigado a indenizar o particular quando do ato lícito ocorrer uma desvalorização da propriedade daquele. Com o foco nos atos lícitos cometidos pelo Estado que acarretam danos aos administrados, será analisada se há a possibilidade de indenização, trazendo o posicionamento jurisprudencial sobre a questão.

**Palavras-chave:** Responsabilidade civil; Danos; Atos lícitos.

**Abstract.** With the advent of the Federal Constitution of 1988, Brazil adopted the theory of objective liability of the State, in which it will be liable for the damage caused to individuals regardless of fault, according to article 37, § 6<sup>th</sup>. However, since it is a legal entity, it cannot harm anyone, but only through its agents, who respond subjectively. Based on these assumptions, we analyze the possibility of the State to be held accountable not only by the unlawful act that causes damage to the individual, but also by the lawful act, which was committed with no disrespect to any regulation or statute. Making a parallel with the special assessment, in which the State can charge citizens a certain value when it carries out a work that values some properties, it is questioned whether the State, even not breaking any law, can be liable and, therefore, be compelled to compensate the particular when, from the lawful act, occurs a devaluation of his property. Focusing on the lawful acts committed by the State that cause damages to the citizens, it will be analyzed if there is the possibility of compensation, bringing the jurisprudential position about the issue.

**Key words:** Civil liability; Damages; Unlawful acts.

---

<sup>1</sup> Mestranda em ordem jurídica constitucional na UFC, pesquisadora do Grupo de Pesquisa em Tributação Ambiental da UFC/CNPq, Advogada e Professora da UNIFOR e FANOR, Especialista em Processo Civil (FESAC).

## INTRODUÇÃO

A teoria da responsabilidade civil do Estado passou por modificações ao longo dos anos, evoluindo da completa irresponsabilidade no século XIX, passando pela responsabilidade subjetiva e, atualmente, sendo a objetivação da responsabilidade estatal, onde temos que o Estado, ao cometer um ato lícito que ocasiona dano ao particular, responde independente de culpa.

A ideia do Estado soberano, que não erra nem se responsabiliza por danos gerados aos seus administrados já é ultrapassada e, hoje, nos deparamos diante de um Estado que já pode e deve ser responsabilizado pelos prejuízos causados aos particulares.

A base da evolução da responsabilidade civil do Estado é o princípio da repartição dos encargos públicos, utilizado no direito francês - na teoria da responsabilidade por risco - e tem sua origem no artigo 13 da Declaração dos Direitos do Homem de 1.789.

É bem verdade que o Estado deve priorizar os interesses da sociedade, mas não é justo que esta se beneficie às custas do prejuízo alheio, pois estaria afastando o princípio da isonomia, criando um ônus maior para determinadas pessoas.

Partindo do paradigma do elevado presidente Costa e Silva (“minhocão”) na cidade de São Paulo, apreciaremos a responsabilidade do Estado quando comete um ato lícito em prol da coletividade e ocasiona danos ao particular, ferindo o princípio da igualdade dos ônus e encargos públicos, além do valor constitucional Justiça<sup>2</sup>.

### 1. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A responsabilidade civil do Estado, diferentemente do que ocorre no direito privado que decorre apenas de ato ilícito<sup>3</sup>, é aquela que impõe à Fazenda Pública a restituir um dano

---

<sup>2</sup> “JUSTIÇA. A Justiça é apenas atributo. Não existe por si. É qualidade. E mesmo o sábio, aquele mais arguto não a define com tranquilidade. Muitos dizem que ela está na lei, que a obediência desta a realiza. Também assim um dia eu já pensei. Tal como o legalismo preconiza. Mas hoje vejo que não é assim. A lei é meio. A Justiça um fim, um ideia de toda a humanidade. Enquanto a lei é simples instrumento, a Justiça é muito mais, é sentimento de harmonia, de paz, e de igualdade.” Soneto sobre a Justiça de autoria de Dimas Macedo in: MACHADO, Hugo de Brito. Introdução ao estudo do direito. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 14.

<sup>3</sup> Di Pietro afirma que “ao contrário do direito privado, em que a responsabilidade exige sempre um ato ilícito (contrário à lei), no direito administrativo ela pode decorrer de atos ou comportamentos que, embora lícitos, causem a pessoas determinados ônus maior do que o imposto aos demais membros da coletividade.” In: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Direito administrativo. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 697.

causado a terceiro por seus agentes no desempenho de suas atividades, podendo decorrer, assim, de atos lícitos.

Nesse raciocínio, verificamos, que o Estado, uma vez que não lesiona diretamente os administrados por ser pessoa jurídica, poderá responder pelos danos causados por seus agentes, surgindo, por consequência, uma terceira pessoa na relação de indenização, uma vez que temos uma relação triangular: o Estado, o lesado e o agente.

Entretanto, é importante lembrar que o Estado nem sempre foi responsável pelos seus atos quando lesionava particulares, pois houve época (Estado monárquico) em que a teoria predominante era a da irresponsabilidade total, onde este não cometia faltas, pois um Estado Absoluto, que se norteava nos princípios: *Le roi ne peut mal faire* ou *The King can do no wrong* deve tutelar o direito e, por isso, não poderia agir contra ele.

Nesse caso, o Estado não teria nenhuma responsabilidade perante o particular que teria que acionar o funcionário pelos danos que lhe foram causados (RICCITELLI, 2010. p. 80).

Assim, a regra adotada por muito tempo foi a teoria da irresponsabilidade do Estado, que se fundamentava em um Estado soberano e, por isso, possuía indiscutível autoridade perante seus súditos.

Essa teoria se consagrou na França, Estados Unidos e Inglaterra e foi mais conhecida entre outros países que faziam parte do sistema europeu-continental.

Entretanto, tais ideias não representavam a total desproteção dos administrados porque admitiam a responsabilidade por danos resultantes de gestão do domínio privado do Estado e danos causados pelas coletividades públicas (MELLO, 2012, p. 1.042).

Já no Brasil, a referida teoria nunca teve muita força e adeptos, pois em 1904, os doutrinadores brasileiros e ministros do STF defendiam a tese da responsabilidade do Estado por atos lesivos aos administrados, mesmo independente de disposição de lei geral, pois os julgados sempre admitiram a teoria da responsabilidade estatal, afastando a teoria da irresponsabilidade adotada no sistema europeu-continental.

Na segunda metade do século XIX, foi adotada a responsabilidade subjetiva, baseada na culpa que evoluiu para a responsabilidade objetiva, "ancorada na simples relação de causa e efeito entre o comportamento administrativo e o evento danoso" (MELLO, 2012, p. 1.019).

Apesar da responsabilidade constituir a própria essência do Estado de Direito, esta não se impôs facilmente, pois houve muita resistência e tentativa de utilização de teorias do direito privado para afastar a possibilidade de responsabilidade do Estado.

Para Marçal Justen Filho, de forma bastante objetiva, a responsabilidade civil do Estado consiste no "dever de indenizar; por via do pagamento de quantia certa em dinheiro, as perdas e danos materiais e morais sofridos por terceiros em virtude de ação ou omissão antijurídica imputável ao Estado" (JUSTEN FILHO, 2006. p. 227).

Assim, quando falamos de responsabilidade civil do Estado, devemos levar em consideração o nexos de causalidade para averiguar se houve dano e se este partiu de fato administrativo, pois como afirma Bruno Siqueira, "a responsabilidade objetiva fixada pelo texto constitucional exige, como requisito para que o Estado responda pelo dano que lhe for imputado, a fixação do nexos causal entre o dano produzido e a atividade funcional desempenhada pelo agente estatal" (SIQUEIRA, 2000, p. 91).

No sistema jurídico brasileiro, como afirmado, a responsabilidade civil do Estado é objetiva, fundamentada na teoria do risco administrativo, onde podemos elencar como pressuposto o dano, ou seja, o sujeito só será civilmente responsabilizado se o ato que praticou o Estado ou um outro fato provocar um prejuízo a terceiro.

Assim, de forma sintetizada, temos que não há que se falar em responsabilidade civil se não houver dano.

Vale observar, entretanto, que a responsabilidade civil objetiva do Estado, contemplada no artigo 37, § 6º da Constituição Federal<sup>4</sup>, não está atrelada exclusivamente ao ato ilícito como no direito privado, pois,

no que diz respeito ao fato gerador da responsabilidade, não está ele atrelado ao aspecto da licitude ou ilicitude. Como regra, é verdade, o fato ilícito é que acarreta a responsabilidade, mas em ocasiões especiais, o ordenamento jurídico faz nascer a

---

<sup>4</sup> 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.

responsabilidade até mesmo de fatos lícitos. (CARVALHO FILHO, 2012. p. 541/542.)

Nesse ponto, em especial, Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que "se a Administração houver causado danos ao administrado em decorrência de atos ilícitos ou mesmo em certos casos de atos lícitos, irrompe para ela o dever de indenizar o lesado." (MELLO, 2012, p. 952).

Por outro lado, há quem entenda - Renato Alessi<sup>5</sup> - que o Estado não deve ser responsabilizado por danos oriundos de atos lícitos, uma vez que estava previsto no Ordenamento Jurídico.

Tal entendimento não é corroborado por Celso Antônio Bandeira de Mello que visualiza a possibilidade de indenização do Estado, ou seja, de responsabilizar o Estado por atos lícitos que causaram danos ao particular, afirmando que "cabera falar de responsabilidade do Estado por atos lícitos nas hipóteses em que o poder deferido ao Estado e legitimamente exercido acarreta, indiretamente, como simples consequência - não como sua finalidade própria -, a lesão a um direito alheio." (MELLO, 2012, p. 1011/1012).

Cabe acrescentar, que a responsabilidade do Estado, a modelo do direito francês, vem caminhando para a responsabilidade do risco social<sup>6</sup>, onde danos não imputáveis ao Estado são responsabilizados.

No entanto, no ordenamento brasileiro, de acordo com o artigo 37, § 6º da Constituição Federal, temos uma duplicidade de relações jurídicas quando falamos de responsabilidade do Estado, onde presenciamos a responsabilidade do Estado, sujeito a responsabilidade objetiva e a responsabilidade do agente estatal, que será regida pela responsabilidade subjetiva ou com culpa.

## **2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS LÍCITOS**

---

<sup>5</sup> Renato Alessi entende que "só cabe falar em responsabilidade, propriamente dita, quando alguém viola um direito alheio. Se não há violação, mas apenas debilitamento, sacrifício de direito, previsto e autorizado pela ordenação jurídica, não está em pauta o tema responsabilidade do Estado." In: ALESSI, Renato. Responsabilidade patrimonial do Estado. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 138.

<sup>6</sup> De acordo com Carvalho Filho é "a qual o foco da responsabilidade civil é a vítima, e não o autor do dano, de modo que a reparação estaria a cargo de toda a coletividade, dando ensejo ao que se denomina de *socialização dos riscos* - sempre com o intuito de que o lesado não deixe de merecer a justa reparação pelo dano sofrido." In: CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 547.

O Estado possui o dever de praticar atos em benefícios de todos, podendo intervir unilateralmente na sociedade, prevalecendo o interesse público sobre o privado, onde poderá vir a gerar danos a alguns particulares ao implementar políticas públicas de interesse da coletividade.

Entretanto, para não violar o valor de Justiça, consagrado na Constituição Federal, deverá haver uma igualdade entre todos os administrados e, nesse raciocínio, Cretella Júnior afirma que "pode uma lei, no todo ou em cada uma de suas partes, que está em perfeita consonância com a Constituição, trazer prejuízos ao particular." (Cretella Júnior apud ESTEVES, 2003. p. 234).

Assim, por agir em prol da coletividade, não devemos procurar a culpa, dolo ou infração ao Direito para o Estado reparar um dano que causou ao particular, mas verificar se aquele ato comissivo estatal produziu dano a alguém, bem como se esse dano foi anormal e especial.

Como dito acima, o Estado é civilmente responsável pelos danos causados ao particular mesmo em decorrência de atos lícitos e, aqui, é importante chamar atenção do leitor, que o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado não é absoluto nem uma isenção de responsabilidade estatal, motivo pelo qual, trazemos os dizeres de Celso Antônio que afirma que

os danos causados pelo Estado resultam de comportamentos produzidos a título de desempenhar missões no interesse de toda a Sociedade, não sendo equânime, portanto que apenas algum arque com os prejuízos suscitados por ocasião de atividades exercidas em proveito de todos. (2012, p. 1014).

É bem verdade que as atividades estatais que visam o bem da coletividade produzirão impactos que devem ser absorvidos pela sociedade. No entanto, esses ônus deverão ser arcados por todos e não por um ou outro particular, pois "se determinada conduta administrativa, necessária ao implemento de finalidades públicas, causar dano, terá o lesado o direito de ser ressarcido. De forma alguma o empobrecimento de um ou de alguns poderá ocasionar benefícios para toda a coletividade." (FIGUEIREDO, 2005. p. 175).

Complementando a possibilidade de responsabilização do Estado no caso de atos lícitos, trazemos os dizeres de Canotilho que assevera que:

mesmo nos casos de atos legislativos lícitos, desde que imponham encargos especiais apenas a alguns particulares (leis fixadoras de vínculos ecológicos, urbanísticos, de nacionalização de bens) violando quer o direito de propriedade quer

o princípio da igualdade, impõem uma indenização como decorrência de um Estado Constitucional democrático e dos princípios acima aludidos (1986. V. II, p. 1.241).

Assim, podemos afirmar, corroborando com o pensamento de Celso Antônio, que "se houve conduta estatal lesiva a bem jurídico garantido de terceiro, o princípio da igualdade - inerente ao Estado de Direito - é suficiente para reclamar a restauração do patrimônio jurídico do lesado" (MELLO, 2012, p. 1.027), pois "embora a lei admita tal supressão do interesse particular, impõe como contraprestação a obrigação de indenizar, como é o caso típico a desapropriação." (LENZ, out/dez 1995, p. 80).

Lembramos que foi em virtude da imputação de responsabilidade ao Estado quando ocasiona dano ao particular que surgiu o princípio da igualdade de ônus e encargos públicos ou repartição dos encargos públicos que prevê a "distribuição, de forma igualitária, entre os componentes da sociedade, os prejuízos acarretados pela ação danosa do Estado aos interesses do particular, devendo, pois, aquele compensar ou recompor os danos (morais ou materiais) sofridos por este." (MARTINS, 2007, p. 10).

Assim, com base no princípio da repartição, entre todos, dos encargos impostos a alguns membros da sociedade, alguns autores como Di Pietro (2012, p. 715), Yussef Said Cahali (1995, p. 674), Weida Zancaner (2006, p. 340) e José Cretella Júnior (1970, v. 8, p. 255), entre outros, atestam que o Estado possui responsabilidade por atos lícitos que venham acarretar danos ao particular.

O Estado não só pode como deve realizar obras públicas que beneficiem a coletividade, porém, se destas ocorrer perturbação a um ou outro particular, ele irá ser responsabilizado pelo dano sofrido em consequência do funcionamento estatal que poderá ser regular ou irregular.

Apesar de não ser o tema abordado neste artigo, importante esclarecer, sucintamente, que ao falarmos da responsabilidade civil do Estado por atos legislativos, há uma divergência na doutrina e nos estudiosos do tema, tanto em discussões brasileiras como no exterior, pois alguns (Cretella Júnior e Álvaro Lazzarini) defendem que é possível a responsabilização do Estado quando edita uma lei e causa danos aos administrados, mesmo que esta seja constitucional.

Já em contrapartida, outros estudiosos (Carvalho Filho e Rivero) entendem que é impossível admitir a responsabilidade do Estado se a lei por este editada encontra-se em conformidade com os mandamentos constitucionais.

## **2.1 Obrigação de reparar os danos sofridos por particulares**

Como exposto acima, o Estado deve se responsabilizar pelos atos lícitos<sup>7</sup> que causarem danos anormais ao particular porque não é justo que toda a coletividade se beneficie de tais prerrogativas às custas de prejuízo alheio.

Seguindo nessa linha, Celso Antônio Bandeira de Mello, assevera que o Estado será responsável por atos lícitos e obrigado a reparar os "danos decorrentes de obras públicas não perigosas e que excedem os inconvenientes ordinários de vizinhança, bem como as medidas de ordem econômica ou social impostas a uma empresa em nome do interesse geral." (MELLO, 2012, p. 1.022/1.023).

O que sustentamos, objetivamente, é que "a incidência particularizada do sacrifício, rompendo a noção de igualdade inspiradora da referida solidariedade geral, determinaria o direito de indenização" (ESTEVEZ, 2003. p. 235), onde ressaltamos que não é todo dano que será indenizado porque "danos de pequena monta, provenientes de atividades lícitas são encargos que devem ser suportados pelos administrados, pois são frutos de atividades feitas em prol da coletividade." (ZANCANER, 2006. p. 340).

Assim, temos que o dano indenizável pelo Estado deverá apresentar duas características essenciais: corresponda a lesão a um direito da vítima e deverá ser certo e não eventual.

Celso Antônio entende que "a configuração do dano reparável na hipótese de comportamentos estatais lícitos requer que, ademais da certeza do dano e da lesão a um direito, cumulem-se as seguintes duas outras características: especialidade<sup>8</sup> e anormalidade." (MELLO, 2012, p. 1.039).

Nesse raciocínio, podemos citar as palavras de Di Pietro, onde afirma que:

---

<sup>7</sup> Podemos citar como exemplos: Estado constrói cemitério, viadutos ou presídio no entorno de moradores, causando depreciação dos imóveis e prejuízos ao particular. Outro exemplo seria a requisição de carro particular para perseguição de bandido ou pavimentação de rua que deixa o nível dos imóveis abaixo do nível da rua.

<sup>8</sup> Para este autor, "dano especial é aquele que onera a situação particular de um ou alguns indivíduos, não sendo, pois, um prejuízo genérico, disseminado pela Sociedade. Dano anormal é aquele que supera os meros agravos patrimoniais pequenos e inerentes às condições de convívio social." In: MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 1.039.

é indiferente que o serviço público tenha funcionado bem ou mal, de forma regular ou irregular. Constituem pressupostos da responsabilidade objetiva do Estado: (a) que seja praticado um ato lícito ou ilícito, por agente público; (b) que esse ato cause dano específico (porque atinge apenas um ou alguns membros da coletividade) e anormal (porque supera os inconvenientes normais da vida em sociedade, decorrentes da atuação estatal); (c) que haja um nexo de causalidade entre o ato do agente público e o dano (2012, p. 701).

Para reforçar o entendimento, Weida Zancaner, discorre que:

toda vez que o Estado, através de uma ação lícita, em seu próprio interesse ou da coletividade, ocasionar dano ao particular, está obrigado a indenizá-lo, por seu ato positivo perturbador, como unificador dos interesses públicos, em assegurando-se a ordem, mediante igualdade de repartição, entre os beneficiados dos encargos sociais.<sup>9</sup>

Este deve ser o único entendimento aceitável, pois viver em sociedade não significa renunciar seus direitos em prol da coletividade, mas conviver, harmonicamente, com o interesse de todos e, diante de um prejuízo suportado por um para satisfação de interesse da coletividade, que haja a devida reparação para equilibrar o ônus suportado.<sup>10</sup>

Com bastante lucidez, Fritz Fleiner, citado por Sérgio Severo, afirma que o dano oriundo de ato lícito da Administração Pública deve ser indenizado porque "según el derecho público, el Estado es competente para privar de determinados derechos al particular y para adjudicárselos a sí mismo en cuanto el interés público lo requiera. Pero el Estado está obligado a indemnizarle plenamente em metálico." (SEVERO, 2009. p. 229).

Nesse mesmo sentido, Júlio Esteves complementa que

o dano generalizado qualifica-se como encargo social, devendo ser suportado por todos os prejudicados, enquanto o dano excepcional, desigual e grave, produzido pela norma legal, pode originar o ressarcimento em função do tratamento diferenciado a que ficou submetido o lesado frente aos encargos políticos (2003. p. 236).

Como se verifica, o Estado contemporâneo, seguindo os ensinamentos de Weida Zancaner<sup>11</sup>, é obrigado a reparar o dano sofrido pelo administrado quando sua atividade,

---

<sup>9</sup> Citação de Weida Zancaner Brunini no voto do Ministro Carlos Velloso no Recurso Extraordinário n.º 01135875/210, p. 2. Ementário n.º 1.656 - 2. DJ 03.03.92.

<sup>10</sup> Esse entendimento é fortalecido pelos dizeres de Di Pietro ao afirmar que "quando uma pessoa sofre um ônus maior do que o suportado pelas 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 público." In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Omissões na atividade regulatória do Estado e responsabilidade civil das agências reguladoras. In: FREITAS, Juarez. (org.) Responsabilidade civil do Estado. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 254/255.

<sup>11</sup> Para esse autor, o dano seria ressarcível quando o dano oriundo da atividade do Estado for: a) anormal - exceder aos incômodos da vida societária e b) especial - relativo a uma ou a um grupo de pessoas, além de ser certo, e não eventual e atingir situação jurídica suscetível de configurar um direito ou interesse legítimo.

mesmo lícita, fere à "ideia de igualdade de todos os cidadãos perante os encargos públicos" (2006. p. 341).

Nesse ponto, importante fazer um paralelo da indenização por ato lícito estatal com a contribuição de melhoria, que “é uma espécie de tributo que tem como fato gerador o incremento de valor de um imóvel decorrente de obra pública” (MACHADO, 2011. p. 48).

Nos dizeres de Schubert Machado, este “tem por finalidade essencial evitar uma injusta repartição dos benefícios decorrentes de obras públicas, evitando que o proprietário destes não obtenha um ganho decorrente da obra pública, não obtido pelos demais membros da sociedade” (MACHADO, 2011. p. 48).

Assim, podemos utilizar o mesmo raciocínio, mas no sentido contrário para entendermos a possibilidade de responsabilidade do Estado e consequente indenização ao particular quando este realiza uma obra pública como o “minhocão” e prejudica determinados particulares em prol de interesse da coletividade.

A indenização, nesses casos, deverá reconstruir o patrimônio desvalorizado e ofendido pelo ato estatal, conforme ratifica Carvalho Filho,

a indenização devida ao lesado deve ser a mais ampla possível, de modo que seja corretamente restituído seu patrimônio ofendido pelo ato lesivo. Deve equivaler ao que o prejudicado perdeu, incluindo-se aí as despesas que foi obrigado a fazer, e ao que deixou de ganhar. Quando for o caso, devem ser acrescidos ao montante indenizatório os juros de mora e a atualização monetária (2012. p. 572).

Desenvolvendo este raciocínio, importa saber aonde ele irá formular seu pedido: na esfera administrativa ou na judicial, bem como qual o prazo que o mesmo terá para exercer seu direito.

O particular poderá formular seu pedido na esfera administrativa que gerou danos ao seu patrimônio, mas, dificilmente, logrará êxito porque o Estado arguirá o princípio da supremacia dos interesses públicos sobre o privado; que não se constituiu o prejuízo em fato anômalo; que a obra era necessária, entre outros argumentos.

Assim, é mais eficaz, embora judicialize um conflito passível de solução extrajudicial, que o particular ingresse com a ação indenizatória no prazo de cinco (05) anos.

Nesse ponto, houve uma discussão do prazo prescricional da reparação civil: se seria de cinco ou três anos.

Tal questionamento teve origem após a vigência do novo Código civil que alterou o prazo prescricional da reparação civil de vinte (20) para três (03) anos porque, embora tal prazo fosse vintenário, os tribunais sempre entenderam aplicável o prazo de cinco (05) anos para entidade de direito público, uma vez que na vigência do antigo código civil (artigo 177), o direito de obter indenização de danos causados por agentes estatais já era de apenas cinco (05) anos porque a medida provisória n.º 2.180-35 de 24.8.2001 alterou o referido prazo ao inserir o artigo 1-C na Lei n.º 9.494 de 1997.

Apesar das divergências de entendimento das turmas do Superior Tribunal de Justiça, adotou-se, em 2010, que o prazo prescricional é de cinco (05) anos com base no decreto n.º 20.910 que é especial em relação ao Código Civil.

Di Pietro, com raciocínio brilhante, encerra a discussão sobre a prescrição das ações indenizatórias contra a Fazenda Pública trazida com o advento do art. 206 do Código Civil de 2002 ao afirmar que "tem aplicação, no caso, a norma do artigo 2º § 2º da Lei de Introdução ao Código Civil segundo a qual: a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais para as já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior" (Atlas, 2012, p. 825).

## **2.2 A responsabilidade civil do agente material do dano**

A possibilidade de responsabilizar civilmente o Estado por danos causados ao particular não enseja grandes discussões nem questionamentos, pois há muito tempo (final do século XIX) que fora consolidado o entendimento pacífico tanto na doutrina quanto nos tribunais brasileiros que este deverá indenizar com base na teoria da responsabilidade objetiva.

No entanto, a questão da possibilidade de responsabilização do agente público que causou o dano ao particular tem sido alvo de constante discussão, não havendo consenso entre as Cortes brasileiras.

A Constituição Federal afirma que a pessoa jurídica causadora do dano responderá e poderá ajuizar ação regressiva contra o seu agente. Entretanto, doutrinadores respeitados,

como Hely Lopes Meirelles<sup>12</sup>, interpretando o artigo 107 da Constituição Federal de 1967 que previa a responsabilidade objetiva, profere o entendimento que:

a ação de indenização da vítima deve ser ajuizada unicamente contra a entidade pública responsável, não sendo admissível a inclusão do servidor na demanda. O lesado por ato da Administração nada tem a ver com o funcionário causador do dano, visto que o seu direito, constitucionalmente reconhecido (art. 107), é o de ser reparado pela pessoa jurídica, e não pelo agente direto da lesão. Por outro lado, o servidor culpado não está na obrigação de reparar o dano à vítima, visto que só responde pelo seu ato ou por sua omissão perante a Administração a que serve, e só em ação regressiva poderá ser responsabilizado civilmente. (MEIRELES, Hely Lopes, 2000, p. 626).

Tal argumentação não foi reconhecida por outros administrativistas como Oswaldo Aranha (1969, v. 2, p. 481), Adilson de Abreu Dallari (1990, p. 142), Celso de Mello (2012, p. 358) e Yussef Cahali (1995, p.186).

Antes da Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal<sup>13</sup> se posicionou contra o entendimento de Hely Lopes Meirelles, uma vez que entendeu ser possível acionar o funcionário público diretamente<sup>14</sup>, mas, recentemente, mudou o entendimento ratificando a ilegitimidade passiva do agente público, admitindo somente a ação contra o Estado que poderá ajuizar a ação regressiva contra aquele.<sup>15</sup>

O entendimento atual, recentemente modificado, recebe fortes críticas de Celso Antônio Bandeira de Mello porque

o entendimento de que o lesado por ação de servidor público praticada a título de exercício de suas funções só contra o Estado pode ser movida, tem uma consequência manifestamente perversa: ao invés de desestimular o mau servidor a agir com dolo, negligência, imprudência ou imperícia, estimula-o a proceder como bem queira, pois o coloca a salvo das consequências de seus atos (2012, p. 1.057).

Nessa mudança de entendimento, Ana Cecília Rosário observa que

a norma constitucional, prevista no art. 37, § 6º, é clara ao dispor que a pessoa jurídica, causadora do dano, responde perante a vítima, tendo, porém, direito de regresso contra o seu agente que tenha atuado com dolo ou culpa. Entretanto, esta norma não pode ser interpretada, num sentido restritivo, apenas admitindo a ação contra o Estado e negando, ao cidadão, a possibilidade de litigar contra o agente que lhe causou prejuízo. O intuito desta norma foi conferir a possibilidade da vítima

---

<sup>12</sup> Como simpatizantes deste entendimento, podemos citar José Afonso da Silva, José Cretella Júnior e Odoné Serrano Júnior.

<sup>13</sup> Em 1980, o STF (RE 90.071) concluiu que: o fato de a Constituição Federal prever direito regressivo às pessoas jurídicas de direito público contra o funcionário responsável pelo dano não impede que este último seja acionado conjuntamente com aquelas, vez que a hipótese configura típico litisconsórcio facultativo.

<sup>14</sup> RE 99.214.

<sup>15</sup> RE 344.133

encontrar, na fase de execução, um patrimônio solvente, e não o de restringir o polo passivo da ação indenizatória (2003. p. 87).

Nesse ponto, é importante chamar a atenção para o ato estatal que ocasionou o dano ao particular, pois se foi um ato lícito, como sustentado pelo presente estudo, deverá haver um tratamento diferenciado quanto à possibilidade de ajuizar diretamente o agente, que não agiu em nome próprio, mas na qualidade do Estado, não infringindo nenhum regulamento.

Assim, nesse caso, não podemos falar em responsabilidade direta do servidor que não agiu com dolo ou culpa, mas tão somente em acordo com o ordenamento.

No entanto, em caso de danos oriundos de atos ilícitos, sucintamente, sustentamos, que poderá o agente ser acionado juntamente com o Estado, ressaltando que será apurada a responsabilidade daquele de forma subjetiva, por força de norma infraconstitucional, verificando se agiu com dolo ou culpa para, nesse caso, reparar o particular.

Nessa esteira, as palavras de Di Pietro que resume o assunto com maestria:

1. quando se trata de ação fundada na culpa anônima do serviço ou apenas na responsabilidade objetiva decorrente do risco, a denúncia não cabe, porque o denunciante estaria incluindo novo fundamento na ação: a culpa ou dolo do funcionário, não arguida pelo autor; 2. quando se trata de ação fundada na responsabilidade objetiva do Estado, mas com arguição de culpa de agente público, a denúncia da lide é cabível como também possível o litisconsórcio facultativo (com citação da pessoa jurídica e de seu agente) ou a propositura da ação diretamente contra o agente público. (2012, p. 721).

### **3. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DA REPARAÇÃO DE DANOS POR ATOS LÍCITOS**

Roberto Dromi exemplifica a responsabilidade estatal por ato lícito quando "el carácter lícito de las obras por una entidad estatal provincial no impide la responsabilidad del Estado" (1995, p. 712).

Partindo do caso paradigma do presente estudo - viaduto “minhocão”, temos o recurso extraordinário n.º 1135875/SP do Supremo Tribunal Federal que aplicou ao caso concreto a responsabilidade objetiva do Estado condenando o município de São Paulo a reparar do dano do particular que viu a diminuição de seu patrimônio individual em virtude de obra que beneficiou a coletividade.

Constitucional. Civil. Responsabilidade civil do Estado. C.F., 1967, art. 107. C.F./88, art. 37, § 6º. 1. A responsabilidade civil do Estado, responsabilidade

objetiva, com base no risco administrativo, que admite pesquisa em torno da culpa do particular, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade estatal, ocorre, em síntese, diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexos causal entre o dano e a ação administrativa. A consideração no sentido da licitude da ação administrativa é irrelevante, pois o que interessa, é isso: sofrendo o particular um prejuízo, em razão da atuação estatal, regular ou irregular, no interesse da coletividade, é devida a indenização, que se assenta no princípio da igualdade do ônus e encargos sociais. 2. Ação de indenização movida por particular contra o Município, em virtude dos prejuízos decorrentes da construção de viaduto. Procedência da ação. 3. R.E. conhecido e provido.

Ao estudarmos o referido acórdão, vislumbramos que a responsabilidade objetiva do Estado pode ser aplicada ao ato administrativo lícito ou ilícito, desde que o dano sofrido pelo indivíduo tenha sido resultado de um ato do agente público, pois o fundamento desta responsabilidade é a ideia de igualdade entre os cidadãos perante os encargos públicos, concretizando o valor de Justiça entre os membros da sociedade.

Assim, chamamos a atenção que no caso de obra pública, ou seja, um ato lícito, não devemos questionar se esta deveria ou não ter sido realizada, mas apenas verificar se houve dano ao patrimônio alheio e, assim, o Estado deverá reparar o particular pelo prejuízo suportado, aplicando a responsabilidade civil objetiva do Estado.

## **CONCLUSÃO**

Não era pretensão de o presente estudo exaurir todas as dúvidas sobre a responsabilidade civil do Estado, mas tão somente abordá-la por um outro viés, às vezes escondido, a possibilidade de reparação do ato lícito cometido pelo Estado.

Como visto, a responsabilidade civil do Estado é objetiva precisando, apenas, a demonstração do dano, da ação administrativa e o nexos causal entre estes, pois o principal objetivo é a concretização do princípio da repartição dos ônus sociais para consagrarmos a harmonia e igualdade entre os particulares.

No caso de reparação do ato estatal lícito, acrescenta-se que o dano deverá ser anormal e especial, pois os pequenos incômodos vivenciados pelo particular em decorrência de uma obra pública, como o fechamento provisório de uma rua e com acesso local apenas para os moradores, deve ser absorvido por este.

Enfocamos que o Estado deve ponderar o princípio da supremacia dos interesses públicos sobre o privado e se responsabilizar quando, em prol da coletividade, suprime um

interesse individual e lhe causa um prejuízo, pois caso contrário, estaríamos ofendendo ao valor Justiça, tão essencial para o Estado Democrático de Direito e, conseqüentemente, violando a isonomia entre os administrados.

No entanto, o tema não está esgotado, pois muito ainda há de ser construído quando se fala da responsabilidade pessoal do agente público, bem como viabilizar um estudo para a reparação civil ocorrer na esfera administrativa, desafogando o Judiciário.

## **REFERÊNCIAS**

ALESSI, Renato. **Responsabilidade patrimonial do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2010.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1986. V. II.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 1995.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1970, v. 8.

DALLARI, Adilson de Abreu. Regime constitucional dos servidores públicos, 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

\_\_\_\_\_. Omissões na atividade regulatória do Estado e responsabilidade civil das agências reguladoras. In: FREITAS, Juarez. (org.) **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006.

DROMI, Roberto. Derecho administrativo. Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1995

ESTEVES, Júlio César dos Santos. **Responsabilidade civil do Estado por ato legislativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. A responsabilidade do Estado. In: FREITAS, Juarez. (org.) **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006.

LENZ, Luís Alberto Thompson Flores. **A responsabilidade civil do Estado pela prática de ato lícito**. Justitia, São Paulo 57 (172) out/dez 1995.

MACHADO, Hugo de Brito. **Introdução ao estudo do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MACHADO, Hugo de Brito; MACHADO, Schubert de Farias. **Dicionário de direito tributário**. São Paulo: Atlas, 2011.

MARTINS, Guilherme Silva. **Princípio da igualdade dos ônus e encargos públicos como fundamento da responsabilidade civil do Estado**. Disponível em: <[HTTP://www.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20071203110437815&query=time](http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20071203110437815&query=time)> . Acesso em: 12 Dez. 2012.

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1969, v. 2

RICCITELLI, Antônio. **Responsabilidade civil das atividades da administração pública**. São Paulo: Lex Editora, 2010.

SEVERO, Sérgio. **Tratado da responsabilidade pública**. São Paulo: Saraiva, 2009.

SIQUEIRA, Bruno Luiz Weiler. **O nexó de causalidade na responsabilidade patrimonial do Estado**. RDA, v. 219, 2000.

ZANCANER, WEIDA. Responsabilidade do Estado, serviço público e os direitos do usuário. In: FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006.