

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E AS RECENTES APLICAÇÕES DA
TEORIA DO RISCO SOCIAL

JOSE FRANCISCO MATEUS JUNIOR

RIO DE JANEIRO
2017/1º SEMESTRE

JOSE FRANCISCO MATEUS JUNIOR

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E AS RECENTES APLICAÇÕES DA
TEORIA DO RISCO SOCIAL

Projeto de Monografia apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Fábio Corrêa Souza de Oliveira.

RIO DE JANEIRO
2017/1º SEMESTRE

CIP - Catalogação na Publicação

M95r MATEUS JUNIOR, JOSE FRANCISCO
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E AS RECENTES
APLICAÇÕES DA TEORIA DO RISCO SOCIAL / JOSE
FRANCISCO MATEUS JUNIOR. -- Rio de Janeiro, 2017.
59 f.

Orientador: FABIO CORREA SOUZA DE OLIVEIRA.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2017.

1. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. 2. TEORIA
DO RISCO SOCIAL. 3. DIREITO ADMINISTRATIVO. I.
SOUZA DE OLIVEIRA, FABIO CORREA, orient. II. Título.

341.3

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os
dados fornecidos pelo(a) autor(a).

JOSE FRANCISCO MATEUS JUNIOR

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E AS RECENTES APLICAÇÕES DA
TEORIA DO RISCO SOCIAL

Projeto de Monografia apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Fábio Corrêa Souza de Oliveira.

Data da Aprovação: ___/___/___.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO
2017/1º SEMESTRE

RESUMO

O objetivo desse trabalho de conclusão de curso é trazer uma reflexão acerca da responsabilidade civil do Estado e a aplicação da teoria do risco social. A responsabilidade civil do Estado se encontra em constante modificação no decorrer do tempo, sempre no intuito de acompanhar e atender às demandas sociais. Toda essa modificação implica na criação de normas e teorias, tanto no direito brasileiro como no direito comparado, com o objetivo de responder aos anseios da sociedade. A mais recente dessas teorias a ganhar visibilidade no mundo jurídico brasileiro trata-se da teoria do risco social, que obteve grande destaque ao ser aplicada pelo Supremo Tribunal Federal, na defesa do art. 23 da Lei da Copa, na Ação Direta de Inconstitucionalidade impetrada pelo Ministério Público. Toda essa temática é relativamente recente na doutrina e jurisprudência, suscitando dúvidas e questionamentos que precisam ser amadurecidos e aprimorados.

Palavras-chave: Direito Administrativo; Responsabilidade Civil do Estado; Teoria do Risco Social; Lei da Copa; Ação Direta de Inconstitucionalidade; Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

The objective of this work is to bring a reflection about the civil liability of the State and the application of social risk theory. The civil liability of the State is constantly changing over time, always with the aim of following and responding to social demands. All this modification implies the creation of norms and theories, both in Brazilian law and in comparative law, in order to respond to the aspirations of society. The most recent of these theories gaining visibility in the Brazilian juridical world is the theory of social risk, which got great prominence when applied by the Federal Supreme Court, in defense of art. 23 of the Law of the Cup, in the Direct Action of Unconstitutionality filed by the Public Prosecution Service. This entire theme is relatively recent in doctrine and jurisprudence, raising doubts and questions that need to mature and improved.

Keywords: Administrative Law; Civil Liability of the State; Social Risk Theory; Law of the Cup; Direct Action of Unconstitutionality; Federal Court of Justice.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO I - RESPONSABILIDADE	11
1.1 CONCEITO	11
1.2 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA	13
1.3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	13
1.3.1 Responsabilidade civil objetiva	15
1.3.1.1. Agente	17
1.3.1.2. Nexo de causalidade	19
1.3.1.3. Dano	27
CAPÍTULO II - EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO	33
2.1. TEORIA DA IRRESPONSABILIDADE DO ESTADO	34
2.2. TEORIA DA CULPA CIVIL	35
3.3. TEORIA DA CULPA ADMINISTRATIVA	36
2.4. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO	37
2.5. TEORIA DO RISCO INTEGRAL	40
CAPÍTULO III - O RISCO NA RESPONSABILIDADE CIVIL	41
3.1 TEORIA DO RISCO SOCIAL	41
4.2. CASE: LEI DA COPA (Lei nº 12.663/2012)	45
CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	57

INTRODUÇÃO

O tema da teoria do risco social, no âmbito do Direito Administrativo, como fundamento da responsabilidade civil do Estado é ainda polêmico e pouco discutido na jurisprudência. E ainda causa muita controvérsia na doutrina, em razão de sua complexidade, bem como devido à possibilidade de sobrecarregar a Administração Pública com o crescimento da demanda da sociedade pela prestação de obrigações estatais, no que tange, inclusive, à propositura de ação de responsabilidade civil do Estado.

A noção de responsabilidade civil do Estado, a partir da tradição constitucional brasileira, bem como de direitos estrangeiros, demonstra a abrangência do tema e sua ramificação sobre todas as funções desempenhadas pelo Estado – executiva, legislativa e judiciária –, ostentando estatura de princípio geral de direito.

Diante da evolução da sociedade e, por consequência, da Ciência do Direito, revelam-se novas teorias e aprimora-se as então existentes com posições jurídicas refletidas na atividade jurisdicional no campo da Responsabilidade Civil do Estado. Tal tema pulsante e que se encontra em constante evolução no decorrer do tempo, reflete o desenvolvimento das exigências da sociedade.

Partindo-se de um ponto de que, em sua origem, se considerava que o Estado por nada deveria se responsabilizar, adotava-se a teoria da irresponsabilidade do Estado¹, ao ponto diametralmente oposto aplicado pela teoria do risco integral, utilizada atualmente para certas circunstâncias, como no Direito Ambiental², em que cabe ao Estado responsabilizar-se por qualquer ato independentemente de culpa ou dolo, ou quando

¹ Jose dos Santos Carvalho Filho, Manual de direito Administrativo, Apud JEAN RIVERO; Droit Administratif, p. 264; Segundo o autor a irresponsabilidade do Estado era aceita porque este “*avait relativement peu d’occasions de cause dommages*”. A ideia, da intangibilidade do Estado, decorria da irresponsabilidade do monarca, traduzida nos postulados “*the king can do no wrong*” e “*le roi ne peut mal faire*”.

² ROCHA, 2000, p.140 “Em matéria de direito ambiental a responsabilidade é objetiva, orientando-se pela teoria do risco integral, segundo a qual, quem exerce uma atividade da qual venha ou pretende fruir um benefício, tem que suportar os riscos dos prejuízos causados pela atividade, independentemente da culpa. Com sua atividade, ele torna possível a ocorrência do dano (potencialmente danosa). Fala-se em risco criado, responsabilizando o sujeito pelo fato de desenvolver uma atividade que implique em risco para alguém, mesmo que aja dentro mais absoluta normalidade”

tratar-se de ato dano nuclear, por exemplo, como cita Diógenes Gasparini.³

Com a evolução do papel do Estado na sociedade, com atuação positiva, surge a necessidade de se obter uma justiça social, o que refletiu no surgimento da teoria do risco social, que segundo Carvalho Filho, “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 denomina de socialização dos riscos, sempre com o intuito de que o lesado não deixe de merecer a justa reparação pelo dano sofrido.”⁴

Todavia, esse posicionamento é passível de questionamento, e não se apresenta como a teoria principal do ordenamento jurídico brasileiro, dado que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, adotou a teoria da responsabilidade objetiva. Por essa teoria, conforme Gustavo Melo Knoplock, a “responsabilidade civil do estado é objetiva: o Estado responde pelos danos causados por seus agentes, sejam devidos por atos lícitos ou ilícitos, com ou sem abuso de poder, havendo ou não culpa dos agentes”⁵

Segundo tal teoria, apesar da não necessidade de comprovação de dolo ou culpa, é necessária a existência do nexa causal entre o dano e a conduta do agente que representa o Estado. Em contrapartida, a teoria do risco social, por ter como foco central a vítima - ainda que não exista o vínculo entre a ação do Estado e o dano – esse assume para si a responsabilidade, visando à proteção da vítima, atraindo para toda a coletividade a responsabilidade pelo dano, e, conseqüentemente, há a socialização dos riscos.

A responsabilidade civil do Estado é uma tema pulsante e que se encontra em constante evolução no decorrer do tempo, sempre acompanhando o desenvolvimento e as exigências da sociedade. Com a evolução do papel do Estado na sociedade, com atuação positiva, surge a necessidade de se obter uma justiça social, o que refletiu no surgimento da teoria do risco social.

³ GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 17ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012

⁴CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 19ª Edição; São Paulo: Lumens. Júris, 2008

⁵MELLO KNOPLOC, Gustavo. Manual de Direito Administrativo. 8ª Edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014

Todavia tal posicionamento é passível de questionamento não se apresenta como a teoria principal do ordenamento jurídico brasileiro, dado que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, adotou a teoria da responsabilidade objetiva⁶.

Segundo tal teoria, apesar da não necessidade de comprovação de dolo ou culpa, é necessária a existência do nexo causal entre o dano e a conduta do agente que representa o estado. Em contrapartida, a teoria do risco social, por ter como foco central a vítima - ainda que não exista o vínculo entre o Estado e o dano -, este assume para si a responsabilidade, visando a proteção da vítima, atraindo para toda a coletividade a responsabilidade pelo dano, e, conseqüentemente, há a socialização dos riscos.

A teoria do risco social atualmente é aplicada nos casos de acidentes de trabalho em relações trabalhistas, ainda que o empresário não tenha tomado as providências cabíveis a fim de se evitar o acidente, o empregado será indenizado pela Previdência Social. Porém o fator mais marcante da recente aplicação da teoria do risco social no sistema jurídico brasileiro foi pela Lei nº 12.663/2012, conhecida como “Lei da Copa”.

De acordo com a Lei da Copa, o art. 23 prevê no qual o Estado brasileiro assume a responsabilidade sobre possíveis incidentes e acidentes. O Supremo Tribunal Federal se posicionou a aplicação da Teoria do Risco Social, na Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 4976, que questionou a constitucionalidade do art. 23 da lei Lei Geral da Copa (Lei n. 12.663/2012).

Assim sendo, o presente trabalho objetiva a analisar sobre a temática atinente à aplicabilidade da teoria do risco integral no sistema jurídico brasileiro, sendo uma teoria relativamente recente, considerando o contexto histórico e a evolução da responsabilidade civil do estado no decorrer do tempo, com foco na sua aplicação dentro do sistema jurídico brasileiro.

Com base no exposto, o presente trabalho busca sanar alguns questionamentos e explanar conceitos já aplicados pela problemática abordada. Sabe-se que a responsabilidade

⁶ Gustavo Mello Knoplock

civil do Estado tem, permanentemente, evoluído no decorrer do tempo devido a uma constante e crescente exigência da sociedade, entretanto pretende-se analisar e ponderar acerca do papel do Estado como garantidor da proteção de direitos sociais. Por outro lado, há que se discutir até qual ponto caberia ao Estado exigir a responsabilização de terceiros, e até que ponto tal responsabilidade deve ser, por ele próprio, assumida.

Torna-se necessária a discussão acerca da responsabilidade civil do estado e necessidade de adequação à sociedade e as implicações acerca da aplicação da teoria do risco social, tendo como um novo basilar de posicionamento da responsabilidade do estado. Resta discutir acerca da já aplicação da teoria no direito brasileiro e quais as perspectivas após as recentes aplicações e posicionamento pela suprema corte no país.

CAPÍTULO I - RESPONSABILIDADE

1.1 CONCEITO

A responsabilidade é um instituto jurídico que consiste na reparação de um dano, de origem material ou imaterial, causado a outrem seja em decorrência de uma ação ou de uma omissão. SCATOLINO e TRINDADE afirmam que “a responsabilidade (a “resposta” dada pelo direito a alguém, quando ocorre um dano) pode traduzir em diversas consequências,” que podem ser de origem patrimonial ou até mesmo ou criminal.⁷

Sérgio Cavalieri Filho explica que trata-se de uma violação de um dever jurídico “(...) um dever jurídico originário, chamado por alguns de primário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo, também chamado de secundário, que é o de indenizar o prejuízo”⁸. O autor entende por dever jurídico a conduta exigida pelo direito positivo de modo que permita o convívio social.

A responsabilidade civil visa à garantir a permanência da harmonia no convívio social, dado que o convívio inevitavelmente traz atritos e danos, quando alguns limites definidos socialmente ou juridicamente são ultrapassados. Tais prejuízos causados a terceiros desequilibram as relações jurídicas entre as partes, ao causar um prejuízo ao patrimônio ou à moral de outrem, e dessa forma precisa ser restabelecida a situação antecedente ao dano. Assim, em decorrência do dano causado, não se busca um ganho financeiro, mas apenas a reposição daquilo que foi danificado:

A vida em sociedade implica compartilhar os bens disponíveis, qualquer que seja a natureza destes, observando-se os limites traçados por um determinado ordenamento

⁷ SCATOLINO, Gustavo e TRINDADE, Joao em sua obra Responsabilidade Civil do Estado observa que quando tratar-se de responsabilidade da Administração Pública somente há que se considerar a possibilidade de indenização patrimonial.

⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio; Programa de Responsabilidade Civil.

jurídico. A convivência social estabelece os espaços permitidos à fruição da liberdade por parte do indivíduo, delimitando pois, seu alcance. Uma transgressão a essa delimitação significa uma lesão aos bens daquele que compartilha o ambiente comum. Deve-se pois, pautar o comportamento individual com observância ao direcionamento de seus efeitos. Neste raciocínio pode ser enquadrada a definição de responsabilidade encontrada em Abbagnano: “possibilidade de prever os efeitos do próprio comportamento e de corrigi-lo com base em tal previsão”.⁹

O jurista civilista Carlos Roberto Gonçalves traz em sua obra a distinção entre obrigação e responsabilidade¹⁰. Para o autor, a obrigação trata-se de um vínculo juridicamente definido que se estabelece entre um devedor, aquele que terá o encargo pelo cumprimento de determinada prestação, e o credor, o qual terá um direito futuro de exigir o adimplemento da referida prestação.

O surgimento dessa obrigação pode-se dar por diversas formas admitidas no direito brasileiro, e seu adimplemento deve se dar forma livre e espontânea, entretanto o seu não cumprimento traz consequências jurídicas, surge a responsabilidade. “A responsabilidade é, pois a consequência jurídica patrimonial do descumprimento da relação obrigacional”¹¹.

Cabe destacar que nem toda responsabilidade decorre exclusivamente de uma obrigação, bem como é possível citar a existência de responsabilidade sem obrigação, como no caso do fiador que é responsável pelo pagamento do afiançado, sendo a obrigação assumida por este. Como exemplo de obrigação sem responsabilidade pode-se citar as dívidas prescritas e as decorrentes de jogos de azar, pois nesses casos apesar de exigir uma obrigação pelo pagamento, o direito brasileiro não admite a possibilidade de execução da cobrança da dívida.

⁹JOÃO ADILSON NUNES OLIVEIRA; Responsabilidade Civil do Estado no Brasil: natureza, evolução e perspectivas; Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC; Orientador: Prof. Dr. Nilson Borges Filho; 2001.

¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro - Vol. 4 Responsabilidade Civil. 9ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014

¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro - Vol. 4 Responsabilidade Civil. 9ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014 – Página 14.

1.2 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

A responsabilidade subjetiva apresenta como principal característica a existência de culpa na conduta que culminou o dano. Essa teoria se fundamenta no ordenamento jurídico brasileiro, no art. 186 do Código Civil Brasileiro, que tem a seguinte redação: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.¹²

Uma das grandes dificuldades de sua aplicação na Administração Pública era a exigência por parte do administrado da comprovação da culpa, do agente que representava do Estado, para que esse pudesse ser exigido judicialmente quando a obrigação de indenização patrimonial na circunstância de qualquer ato lesivo.

Em decorrência da injustiça que se causa aos administrados, por muitas vezes não conseguirem comprovar o seu direito em face do Estado, tal teoria não é mais a regra aplicada pelo ordenamento jurídico brasileiro, valendo-se hoje a regra pela aplicação da chamada responsabilidade civil objetiva, com fulcro no art. 37, §6º da Constituição Federal de 1988.

Todavia se faz mister frisar que se admite a teoria da culpa nas ações de regresso do Estado contra o agente que causou o dano e nessas circunstâncias serão aplicadas a responsabilidade subjetiva e não a objetiva. A teoria subjetiva foi adotada no Brasil até a vigência do Código Civil de 1916.

1.3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A responsabilidade civil do Estado é a possibilidade de exigir civilmente que o Estado, responda e repare, por atos ou omissões de seus agentes que, nessa qualidade, causem lesões a terceiros, “ou seja, mover uma ação civil contra o Estado em virtude de este ter causado um

¹² Código Civil 2002

prejuízo financeiro a terceiros, visando o ressarcimento do dano”¹³, conforme dispõe Gustavo Mello Knoploc acerca da responsabilidade civil do Estado.

Trata-se de um dos pontos primordiais do Estado democrático de Direito, em estreita consonância com os seus fundamentos e com o princípio republicano, e também uma garantia dada aos seus cidadãos de que o Estado irá se responsabilizar por quaisquer danos que causar à coletividade no exercício de suas funções, configurando um dos temas centrais do direito público.

O Estado que se fundamenta nos princípios de um Estado democrático de direito não pode ser concebido com uma posição de supremacia, que o coloque acima dos direitos de seus administrados, assim é mister sua responsabilização nas circunstâncias que exceda em seus direitos e deveres, ou quando age em desacordo com o princípio da legalidade.

Essa responsabilização não pode se dar de forma escusa, com institutos que dificultem a sua aplicação, como se dava até o código de 1916, que empregava a responsabilidade subjetiva e exigia a comprovação da culpa, para que o Estado pudesse ser exigido judicialmente.

Verifica-se pelo viés jurídico que a responsabilidade civil do Estado implica a obrigação de recomposição dos danos causados pelo Estado uma pessoa, física ou jurídica, e daí se extrai a grande amplitude de discussão e repercussão da responsabilidade civil.

Com efeito, essa obrigação de reparar não é consequência de qualquer prejuízo causado, mas deve decorrer de um ato antijurídico que onere quem não tem o dever jurídico de suportá-lo, dever esse considerado, no caso da responsabilidade do Estado, em consonância com o interesse público.

Urge salientar a responsabilidade civil do Estado divide-se em responsabilidade contratual, tem sua origem pelo descumprimento de uma obrigação definida entre as partes, e a extracontratual que refere-se a necessidade de recomposição de dano causado em decorrência de

¹³ MELLO KNOPLC, Gustavo. Manual de Direito Administrativo. 8ª Edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014

lesão a direito, ou alguma obrigação legal. O foco do presente estudo restringe-se à responsabilidade extracontratual do Estado, submetido a regime jurídico de direito público.

A responsabilidade civil do Estado pode ser dividida em responsabilidade objetiva e responsabilidade subjetiva, a depender da necessidade de comprovação de culpa ou não, e se fundamentam em duas teorias, basicamente: a teoria do risco e a teoria da culpa. Para fins de possibilidade de exigir judicialmente a responsabilização do Estado. Ambas teorias e tipos de responsabilidades foram aplicadas no direito pátrio brasileiro em algum momento histórico.

1.3.1 Responsabilidade civil objetiva

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, traz no bojo do artigo 37, § 6º, a assunção clara da responsabilidade civil objetiva do Estado se retratar em decorrência de qualquer ato ou fato administrativo do que o Estado, através de seus agentes nessa qualidade causarem a terceiros:

Art. 37, § 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos respondendo pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.¹⁴

Com o exposto, o posicionamento e o entendimento da melhor doutrina e jurisprudência é de que caberá ao Estado a responsabilidade pela ação ou omissão, independentemente da existência de dolo ou culpa. O posicionamento adotado pelo direito brasileiro é de que o Estado tem responsabilidade civil objetiva, enquanto o agente nessa qualidade apresenta responsabilidade civil subjetiva.

Esse posicionamento implica dizer que caberá ao Estado a assunção de indenização por qualquer dano causado, ainda que o agente que o representa tenha agido com dolo, fato

¹⁴Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

esse que será analisado em momento posterior, em demanda regressiva do Estado em face do agente causador do dano.

Cabe frisar que tal responsabilidade não é absoluta, apesar de afirmar que o Estado assumirá em qualquer circunstância, há que se esclarecer a existência de causas que são consideradas excludentes e afastam o nexo de causalidade, e que assim, dependendo do caso concreto o Estado poderá ser afastado. Nesse contexto o que se considera que será uma assunção em qualquer situação, restringe-se à conduta do agente, considerando que todos os outros elementos essenciais à responsabilização do Estado se encontram presentes.

Existentes tais elementos ainda que haja culpa, ou dolo, caberá ao Estado indenizar, e posteriormente poderá o Estado aferir a relação necessária à caracterização da culpa do agente em ação de regresso.

A existência da ação de regresso é uma premissa existente na teoria da responsabilidade adotada pelo atual Código Civil e Constituição de 1988, dado que trata-se como objetiva a relação existente entre o Estado e seus administrados, e subjetiva entre o estado e seus agentes, de forma ampla, todo aquele que esteja a seu serviço:

O Estado responde pelos danos causados por seus agentes, sejam devidos por atos lícitos ou ilícitos, com ou sem abuso de poder, havendo ou não culpa dos agentes.

(...)

A responsabilidade do agente é subjetiva: em caso de dolo ou culpa do agente, o Estado moverá ação civil regressiva contra ele, que deverá ressarcir os gastos da Administração.¹⁵

Frisa-se que para a responsabilização do Estado e a devida reparação civil, será necessário que o lesado comprove em juízo a ocorrência do dano patrimonial e o nexo de causalidade entre o dano e atuação do Estado. E por sua vez, para a ação de regresso será necessário verificar se houve dolo ou culpa no comportamento do agente.

¹⁵ MELLO KNOPLC, Gustavo, Manual de Direito Administrativo – 8ª Ed 2014 – Página 291

1.3.1.1. Agente

É de suma importância para melhor compreensão do tema o estudo pormenorizado dos termos empregados nas normas concernentes. Primeiramente, merece destaque ao termo “agente” cujo texto constitucional de forma sábia afastou a aplicação do termo “funcionário” ou “servidor público”, dado que tal termo se dá de forma restrita e não conseguiria abarcar de forma ampla o sentido e surtir os efeitos desejados.

As Constituições Federais anteriores à Constituição de 1946 utilizam o termo funcionário, o que, de acordo com Sérgio Cavalieri Filho, “o termo não era apropriado porque “funcionário”, em seu sentido técnico, é somente aquele que ocupa cargo público, sujeito ao regime estatutário”¹⁶.

O objetivo almejado era abarcar além do “servidor”, o “agente público” que inclui todo aquele que presta serviço público tanto em caráter permanente como transitório, desde que esteja atuando como preposto do Estado no cumprimento de seus misteres:

A constituição atual, por conseguinte, ao utilizar o vocábulo *agente*, deu guarida a esse entendimento doutrinário, deixando claro que a responsabilidade do Estado subsistirá ainda que se trate de ato praticado por servidor contratado, funcionário de fato ou temporário, qualquer que seja a forma de sua escolha ou investidura. Para a vítima – observa Hely Lopes Meirelles – é indiferente o título pelo qual o causador direto do dano esteja vinculado à Administração; o necessário é que se encontre a serviço do poder público, embora atue fora ou além de sua competência administrativa.¹⁷

Com base em alguns julgados, fica claro o posicionamento da jurisprudência brasileira no sentido de que nas circunstâncias em que o cargo de alguma forma foi determinante para o acontecimento danoso, ou de alguma ele tenha contribuído para ainda que forma apenas a

¹⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 6ª Edição; São Paulo: Malheiros Editores, 2006 – Página 257.

¹⁷ Direito Administrativo Brasileiro, 28ª ed., Malheiros Editores, página 627

oportunizar o acontecimento, será cabível a indenização por parte do Estado, conforme julgado abaixo:

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO PROPRIETÁRIO. VEÍCULO DIRIGIDO POR EMPREGADO FORA DO HORÁRIO DE SERVIÇO, MAS EM RAZÃO DO EMPREGO. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA EMPREGADORA. CONDENAÇÃO MANTIDA.

2. O DONO DE VEÍCULO AUTOMOTOR RESPONDE SOLIDARIAMENTE PELOS DANOS CAUSADOS POR TERCEIRO NA CONDUÇÃO DO MESMO, PODENDO A PARTE PREJUDICADA DEMANDAR CONTRA O PROPRIETÁRIO OU O MOTORISTA, OU CONTRA AMBOS.

3. COMPROVADO QUE O ACIDENTE DE TRÂNSITO SE DEU POR CULPA EXCLUSIVA DO PREPOSTO DA EMPRESA RÉ, O QUAL, EMBORA FORA DO HORÁRIO DE SERVIÇO, DETINHA O VEÍCULO EM RAZÃO DO EMPREGO E DA FUNÇÃO QUE EXERCIA, EMERGE CRISTALINA A SUA RESPONSABILIDADE EM REPARAR O DANO CAUSADO. DECISÃO: RECURSO CONHECIDO. PRELIMINARES REJEITADAS. NEGADO PROVIMENTO, POR MAIORIA. VENCIDA A RELATORA. RELATARÁ O ACÓRDÃO O PRIMEIRO VOGAL.

(TJ-DF - ACJ: 59472120048070003 DF 0005947-21.2004.807.0003, Relator: NILSONI DE FREITAS, Data de Julgamento: 05/04/2005, Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do D.F., Data de Publicação: 28/05/2007, DJU Pág. 82 Seção: 3)

Como afirma Cavalieri “A nota constante é a existência de uma relação entre a função pública exercida pelo agente e o fato gerador do dano”¹⁸. De fato não resta dúvida para a doutrina e jurisprudência pátrias acerca da abrangência do termo “agente”, entretanto cabe indagações sobre se tais atos são integralmente considerados ainda que o agente não esteja a serviço do poder público, se ato foi ou não praticado durante o horário de trabalho do se apenas em decorrência dele.

Outro ponto que deve se destacar em relação a escolha do termo agente é que torna-se, claramente possível identificar o posicionamento do Constituinte pela adoção da teoria do risco administrativo como fundamento da responsabilidade da Administração pública, e não a teoria do risco integral, dado que restringiu a possibilidade de indenizar qualquer prejudicado, que tenha sofrido algum dano, à condição de tal dano decorrente de uma conduta do Estado, e

¹⁸ Sérgio Cavalieri Filho; Responsabilidade da Administração pública. p. 258

obviamente identificar uma relação de causalidade entre o dano e ação ou mesmo a omissão estatal.

Logo, pode-se concluir que não será cabível qualquer indenização por parte da Administração pública ao administrado quando o dano não for causado por seus servidores ou quando, ainda que seja servidor público, o agente causador do dano não estiver agindo em função de seu cargo.

No mesmo sentido, não se responsabilizará nas circunstâncias em que os danos sofridos decorrerem por culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior, e fato de terceiro pois em tais circunstâncias ficam evidente a não existência do nexo causal entre a conduta de qualquer agente estatal e o dano causado.

1.3.1.2. Nexos de causalidade

O nexo de causalidade é o elemento imaterial da responsabilidade civil, trata-se de “um dos elementos indispensáveis para a configuração do ilícito ou do delito, pois as responsabilidades civil e penal não poderão existir sem a relação ou o nexo de causalidade entre o dano ou resultado e o comportamento do agente”¹⁹.

Pode-se, assim, ser definido como a relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o dano causado. Resumidamente, nas palavras de Cavalieri Filho “é o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado”²⁰.

¹⁹“1. Filosofia do direito. a) Relação entre uma causa e um efeito; b) qualidade de produzir efeito; c) princípio em razão do qual os efeitos se ligam às causas. 2. Direito civil e direito penal. Um dos elementos indispensáveis para a configuração do ilícito ou do delito, pois as responsabilidades civil e penal não poderão existir sem a relação ou o nexo de causalidade entre o dano ou resultado e o comportamento do agente. Deveras, considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido”. (DINIZ, Maria Helena. Dicionário jurídico. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 1, p. 641).

²⁰CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil, 7. ed., cit., p. 46.

Em decorrência de referir a algo causal que possui natureza abstrata, ou imaterial, em sua essência, há certas dificuldade apontadas pela doutrina de forma de conceituar e determinar a sua natureza. Urge salientar não haver uma unidade de conhecimento científico no tocante à teoria que justifique a necessidade do nexo de causalidade. Cabe frisar, que a categoria é recente nas ciências jurídicas, havendo ainda um vasto campo para o seu desenvolvimento no Direito.

Uma dúvida que assombra os estudiosos da temática se dá em torno do elemento formador do nexo de causalidade, que é claramente presente nas duas modalidades tradicionais da responsabilidade civil, ou seja, nas modalidades subjetiva e objetiva, mas que, contudo, não possui a mesma evidência na teoria do risco integral.

Tomando por ponto de partida a responsabilidade subjetiva, pode-se afirmar que o nexo de causalidade é constituído pela culpa em sentido amplo, que é exatamente o elemento entre a conduta que causou o dano e prejuízo. Em outra via, na responsabilidade objetiva, o nexo é formado pela norma legal que tipifica determinada conduta ou pelo mero desempenho de determinada atividade de risco geradora do dano.

Tal conclusão, pode ser extraída da análise do art. 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002, que segue transcrito na íntegra:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.²¹

O texto em referência define, em termos gerais, as duas possíveis origens da responsabilidade sem culpa. Logo, extrai-se que ainda nas circunstâncias da aplicação da responsabilidade objetiva se faz imprescindível a presença do nexo de causalidade para que surja o dever de indenizar do Estado.

²¹ Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002 - Código Civil

Desse modo, em posição contrária ao pensamento bastante difundido que a partir do dano causado pelo agente, ter-se-á quase que instantaneamente a sua condenação, em estudo aprofundado sobre a responsabilidade objetiva, verifica-se que tal ideia não se confirma. Isso porque, somente em decorrência da existência do nexo de causalidade da responsabilidade objetiva, será possível comprovar a existência de excludentes de nexo de causalidade e afastar o dever de indenizar.

Tais elementos são bloqueadores do nexo de causalidade e são a culpa exclusiva da vítima, a culpa ou fato exclusivo de terceiro, o caso fortuito e a força maior.

As causas excludentes rompem o nexo causal entre o dano e a atuação estatal, e, portanto, elidido esse requisito essencial para se alcançar a reparação do dano, não restará configurada a responsabilidade do Estado pela inidoneidade da causa, uma vez que o Estado não contribuiu para a causação do prejuízo sofrido pela vítima.

(...)

As causas excludentes do nexo causal são referidas pelos estudiosos do Direito de formas distintas. Para alguns, somente constituem excludentes o fato da vítima e a força maior, para outros também o fato de terceiro, o caso fortuito e o estado de necessidade.

(...)

A culpa exclusiva da vítima elide a responsabilidade do Estado, pois este não tem influência sobre o dano causado, somente a própria vítima ensejou com seu ato o prejuízo sofrido.

O fato exclusivo de terceiro também rompe o nexo causal quando o terceiro (por exemplo, multidão) dá causa ao dano, lesando o particular, em que pese o Estado ter tomado todas as cautelas necessárias para evitar o prejuízo, desde que, é claro, o fato seja previsível e combatível. Caso contrário, o caráter irresistível e externo ao serviço público implicará outra excludente, a força maior.

A força maior, embora tenha causa conhecida, é impossível de ser combatida e evitada pelo Estado, motivo que enseja a não constituição do nexo de causalidade e, por conseguinte, a exclusão da responsabilidade do Estado.²²”

Acerca da teoria, aplicada ao nexo de causalidade, a doutrina as divide em três, de acordo com Gustavo Tepedino. A primeira delas é a teoria da equivalência das condições, do

²² A responsabilidade civil do estado- juiz; dissertação de mestrado - orientador: prof. Dr. Edmir Nettode Araújo (pag. 35 – 36); no entanto, se a omissão do estado na prestação do serviço público configurar diante da força maior a causa do dano, a *faute du service* obrigará o estado, e o fundamento da responsabilidade residirá no fato do serviço.

histórico dos antecedentes ou teoria objetiva da causalidade (*sine qua non*, que quer dizer “sem a qual não”). De acordo com essa teoria, todos os fatos relativos ao evento danoso, sejam diretos ou indiretos, geram a responsabilidade civil, o que em muito amplia o nexo de causalidade.

Para Tepedino, “considera-se, assim, que o dano não teria ocorrido se não fosse a presença de cada uma das condições que, na hipótese concreta, foram identificadas precedentemente ao resultado danoso”²³. Essa teoria não foi adotada no Brasil, pois, caso contrário, todos os fatos correlatos gerariam o dever de indenizar, não se admitindo sequer as excludentes de ilicitude ou de nexo de causalidade.

A segunda teoria a ser citada é a da causalidade adequada, é sabiamente sintetizada por Caio Mário Silva Pereira²⁴, citando adeptos da teoria como ele, com as seguintes palavras:

O problema da relação de causalidade é uma questão científica de probabilidade. Dentre os antecedentes do dano, há que destacar aquele que está em condições de necessariamente tê-lo produzido. Praticamente, em toda ação de indenização, o juiz tem de eliminar fatos menos relevantes, que possam figurar entre os antecedentes do dano. São aqueles que seriam indiferentes à sua efetivação. O critério eliminatório consiste em estabelecer que, mesmo na sua ausência, o prejuízo ocorreria. Após este processo de expurgo, resta algum que, ‘no curso normal das coisas’, provoca um dano dessa natureza. Em consequência, a doutrina que se constrói nesse processo técnico se diz da ‘causalidade adequada’, porque faz salientar na multiplicidade de fatores causais, aquele que normalmente pode ser o centro do nexo de causalidade.

A ideia que se extrai-se é de um provável acontecimento do resultado. Conforme explica Gisela Sampaio, essa teoria examina a adequação da causa em função da possibilidade e probabilidade de determinado resultado vir a ocorrer, à luz da experiência comum.

A ação necessita ser idônea, “e para que se verifique a adequação da causa, realiza-se um juízo retrospectivo de probabilidade de que, no âmbito doutrinário, é denominado ‘prognose póstuma’”²⁵. A referida “prognose” é feita com a resposta à seguinte pergunta: “A

²³ TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre o nexo de causalidade, cit., p. 67.

²⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade civil, cit., p. 79.

²⁵ CRUZ, Gisela Sampaio da. O problema do nexo causal na responsabilidade civil, cit., p. 64.

ação ou omissão que julga era por si apta ou adequada para produzir normalmente essa consequência?”.

Em breve síntese, somente os fatos relevantes para o evento danoso geram a responsabilidade civil e o dever de reparar, resultante. A crítica realizada por Caio Mario é que essa tese se refere ao fato de que ela considera a probabilidade do dano, sendo certo que esta nunca constitui uma certeza, o que traz ao nexo de causalidade ainda mais dúvidas e dificuldades.²⁶

Por fim, a terceira e última é a teoria do dano direto e imediato ou teoria da interrupção do nexo causal, de acordo com essa teoria somente devem ser reparados os danos decorrentes dos efeitos necessários da conduta do agente, sendo admitido nessa teoria os excludentes, que possam ocorrer em função de atos terceiros ou da própria vítima, eliminando o nexo de causalidade e a obrigação de indenizar.

A doutrina defende que essa última teoria foi a adotada pelo art. 403 do atual Código Civil Brasileiro, cuja redação na íntegra segue: “Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”.²⁷

Porém, a questão está longe de ser pacífica, apesar da adoção da teoria da causalidade adequada, conforme entendimento do doutrinário do art. 403 do Código Civil em vigor. Como pode ser observado o nítido posicionamento de alguns doutrinadores, como Sérgio Cavalieri Filho que filia-se à aplicação da causalidade adequada, pois para o autor, “em sede de responsabilidade civil, nem todas as condições que concorrem para o resultado são equivalentes (como no caso da responsabilidade penal), mas somente aquela que foi a mais adequada a produzir concretamente o resultado”.²⁸

Pode-se observar uma sutil diferença entre essas duas teorias. Enquanto a teoria do

²⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade civil, cit., p. 79; ALVIM, Agostinho. Da inexecução das obrigações e suas consequências, cit., p. 304.

²⁷ LEI No 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. - Código Civil

²⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*, 7. ed., cit., p. 49.

dano direto e imediato trabalha mais com as exclusões totais de responsabilidade, ou seja, com foco em obstar o nexo de causalidade, a teoria da causalidade adequada lida melhor com a concausalidade, isto é, com as contribuições de fatos para o evento danoso. Tal constatação justifica plenamente a adoção à segunda tese.

Cabe salientar que até mesmo a jurisprudência por vezes faz certa confusão entre em relação essas teorias, como é possível observar pelos julgados dos tribunais com menções às duas teorias, tanto se teoria do dano direto e imediato, quanto a teoria da culpa adequada²⁹.

Como exemplo de aplicação da teoria do dano direto e imediato, traz-se à baila julgado do Supremo Tribunal Federal:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A NEGLIGÊNCIA DO ESTADO E O ATO ILÍCITO PRATICADO POR FORAGIDO DE INSTITUIÇÃO PRISIONAL. AUSÊNCIA.

1. A imputação de responsabilidade civil, objetiva ou subjetiva, supõe a presença de dois elementos de fato (a conduta do agente e o resultado danoso) e um elemento lógico-normativo, o nexo causal (que é lógico, porque consiste num elo referencial, numa relação de pertencibilidade, entre os elementos de fato; e é normativo, porque tem contornos e limites impostos pelo sistema de direito).

2. 'Ora, em nosso sistema, como resulta do disposto no artigo 1.060 do Código Civil [403], **a teoria adotada quanto ao nexo causal é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexo causal**. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito à impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se também à responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva [...]. Essa teoria, como bem demonstra Agostinho Alvim (Da Inexecução das Obrigações, 5ª ED., n. 226, p. 370, Editora Saraiva, São Paulo, 1980), só admite o nexo de causalidade quando o dano é efeito necessário de uma causa' (STF, RE 130.764, 1ª Turma, DJ 07/08/92, Rel. Min. Moreira Alves).

3. No caso, **não há como afirmar que a deficiência do serviço do Estado tenha sido a causa direta e imediata do ato ilícito praticado pelo foragido. A violência contra a recorrida, que produziu os danos reclamados, ocorreu mais de dez meses após o foragido ter se evadido do presídio**. Ausente o nexo causal, fica afastada a responsabilidade do Estado. Precedentes do STF (RE 130.764, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 07/08/92; RE 369.820- 6, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 27/02/2004; RE 341.776-2, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 17/04/2007) e do STJ (REsp 858.511/DF, 1ª Turma, relator para o acórdão

²⁹ Adotando a causalidade adequada, no Supremo Tribunal Federal: STF, RE-AgR 481.110-3/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 06/02/2007, DJU 09/03/2007. Do Superior Tribunal de Justiça: STJ, AgRg no Ag 682.599/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, julgado em 25/10/2005, DJ 14/11/2005, p. 334.

Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 19/08/2008).

4. Recurso Especial a que se dá provimento.

(STJ, REsp 719.738/RS, Processo n. 2005/0012176-7, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 16/09/2008, DJE 22/09/2008).

Nesse caso, o que se verifica é que o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a responsabilização do Estado repousa na teoria do Direito Civil, em que o ato causador da lesão deve ser necessariamente imediato para ter provocado o dano, sob pena de se responsabilizar infinitamente uma cadeia de atos por um único evento danoso.

Já como exemplo de aplicação da teoria da culpa adequada, traz-se à esteira precedente do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. EMPRESA DE ESTACIONAMENTO QUE PERMITE A RETIRADA DE VEÍCULO PELO FILHO DA PROPRIETÁRIA DO MESMO, SEM A APRESENTAÇÃO DO COMPROVANTE DE ESTACIONAMENTO. ACIDENTE DE TRÂNSITO OCORRIDO HORAS MAIS TARDE EM CIDADE DIVERSA. NEXO DE CAUSALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. À luz do comando normativo inserto no art. 1.060 do Código Civil de 1916, reproduzido no art. 403 do vigente Códex, sobre nexos causal em matéria de responsabilidade civil – contratual ou extracontratual, objetiva ou subjetiva – vigora, no direito brasileiro, o princípio da causalidade adequada, também denominado princípio do dano direto e imediato.

2. Segundo referido princípio **ninguém pode ser responsabilizado por aquilo a que não tiver dado causa (art. 159 do CC/1916 e art. 927 do CC/2002) e somente se considera causa o evento que produziu direta e concretamente o resultado danoso** (art. 1.060 do CC/1916 e 403 do CC/2002).

3. A imputação de responsabilidade civil, portanto, supõe a presença de dois elementos de fato, quais: a conduta do agente e o resultado danoso; e de um elemento lógico-normativo, o nexos causal (que é lógico, porque consiste num elo referencial, numa relação de pertencibilidade, entre os elementos de fato; e é normativo, porque tem contornos e limites impostos pelo sistema de direito, segundo o qual a responsabilidade civil só se estabelece em relação aos efeitos diretos e imediatos causados pela conduta do agente).

4. In casu, revela-se inequívoca a ausência de nexos causal entre o ato praticado pela ora recorrida (entrega do veículo ao filho da autora e seus acompanhantes sem a apresentação do respectivo comprovante de estacionamento) e o dano ocorrido (decorrente do acidente envolvendo o referido veículo horas mais tarde), razão pela qual não há de se falar em responsabilidade daquela pelos danos materiais e morais advindos do evento danoso.

5. Recurso Especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp 325.622/RJ, Proc. 2001/0055824-9, 4ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, julgado em 28/10/2008, DJE 10/11/2008).

Nota-se que a realidade é que, por vezes, os Tribunais Superiores utilizam-se de tais teorias como se sinônimas fossem, devendo, em ambos os casos, ser reconhecido o nexos de causalidade do dano apenas com os atos que necessariamente deram-lhe de forma imediata a causa.

Outro argumento utilizado para rebater a suposta adoção da teoria do dano direto e imediato é o de que até doutrinadores e juristas que a defendia tem abrandado o próprio discurso. Até porque não resta dúvida de que o próprio Código Civil Brasileiro de 2002, nos arts. 944, parágrafo único, e 945 se posicionam em sentido antagônico em relação ao art. 403 da mesma codificação.

O primeiro dispositivo traz exceção à reparação integral dos danos, prevendo que, se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir equitativamente a indenização³⁰. Pelo art. 945 do Código, havendo culpa concorrente da vítima para o evento danoso, sua indenização será fixada com base na gravidade de sua culpa em confronto com a culpa do autor do dano.

Não restam dúvidas de que esses últimos comandos procuram adequar a causa de acordo com as circunstâncias que circundam o evento. Desse modo, em suma, a indenização deve ser adequada às condutas dos envolvidos: agente, vítima e eventual terceiro. Logo, pode-se deparar com a situação em que, havendo culpa exclusiva de terceiro ou da própria vítima, a adequação da causa e das condutas mande determinar que não haja o dever de indenizar do agente.

A conclusão, nesse contexto, é a de que não há incompatibilidade entre as excludentes ou fatores obstativos do nexos de causalidade e a ideia de adequação da causa. A teoria da causalidade adequada ganha, assim, uma nova dimensão:

³⁰ Código Civil - 2002. “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.”

Vê-se daí que a teoria da causalidade adequada deve ser adotada com uma modificação em seus fundamentos originários. Ao invés de analisada do ponto de vista da probabilidade danosa, deve-se considerar também a possibilidade de interrupção do nexo de causalidade. Este artifício, muito caro aos adeptos da teoria do dano direto e imediato, deve ser transplantado para a teoria da causalidade adequada, sob pena de tornar-se absolutamente inviável. E isso tem sido feito pelos teóricos portugueses de tal forma que aproximam as bases de investigação do nexo de causalidade numa e noutra teoria. (MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. A responsabilidade civil por presunção de causalidade. Rio de Janeiro: GZ, 2009. p. 193).

1.3.1.3. Dano

O dano é um prejuízo sofrido em decorrência de uma ação ou omissão de um terceiro que através desse causa lesão a outrem. E com o dano tem-se um dos elementos essenciais para a caracterização da responsabilidade civil, que pode ser entendido como “princípio geral de direito, informador de toda a teoria da responsabilidade, encontrada no ordenamento jurídico de todos os povos civilizados e sem o qual a vida social é inconcebível, é aquele que impõe, a quem causa dano a outrem, o dever de o reparar.”³¹

Contudo, nem todo dano produzido pelo Estado gerará a obrigação de indenizar, pois nem todo dano causado será ressarcível, pois há a necessidade de que o dano causado ao administrado seja caracterizado como um injusto prejuízo, isto é, configurar-se como um dano antijurídico.

Urge salientar que o dano antijurídico pode ter sua origem, tanto em um ato ilícito como lícito. O ato ilícito será constituído quando violar uma norma jurídica, ou seja, ser contrária ao princípio da legalidade. Já o ato lícito que, embora praticado nos estritos limites da moldura dada pela legalidade, causa lesão a um direito, desrespeitando um outro princípio constitucional, o da igualdade dos administrados diante dos encargos públicos.

Há que ressaltar que os danos originados de um lícito nem sempre será objeto de ressarcimento, dado que em certas circunstâncias estará abarcado pelos contornos da vida em

³¹ José Cretella Júnior. O Estado e a obrigação de indenizar. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 8

sociedade que impõe ao administrado a obrigação de suportá-los. Todavia o ato ilícito quando atendidos os demais pressupostos necessários à responsabilização civil e não presente nenhum excludente, será passível de ressarcimento pelo Estado do prejuízos causados. Esta diferença entre os atos ilícitos e lícitos é a principal existente entre o dano antijurídico.

Nesse sentido prescreve o Código Civil de 2002 no seu art. 927:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

O dano passível de ressarcimento deve apresentar algumas características, que variam de acordo com a sua classificação quanto à licitude. Aqueles decorrentes de atividade ilícita necessita se apresentar como certo, não eventual, atual ou futuro, e causador de gravame a um bem jurídico.

Já os danos que decorrem de atividade lícita devem apresentar além das características necessárias aos atos ilícitos, necessitam também apresentar outros dois requisitos da especialidade e anormalidade, para que assim sejam caracterizados como indenizáveis e passíveis de responsabilizar o Estado pelo prejuízo.

Por certeza entende-se a existência real do dano, não se pode trabalhar com uma mera hipótese de ocorrência, deve ele ser fundado em bases seguras. Aqui não cabe a dúvida da ocorrência do dano, que já pode ser devidamente calculado, tendo resultado do prejuízo já causado, o que é considerado como atual, ou que seja inevitável o resultado futuro.

Na lição de Rui Stoco:

O prejuízo deve ser certo, é regra essencial da reparação. Com isto se estabelece que o dano hipotético não justifica a reparação, para efeito de responsabilidade, entre

dano atual e dano futuro. Todos os autores concordam em que a distinção a fazer, nesse sentido, é tão-somente se o dano é ou não certo.³²

Do mesmo autor³³, cumpre destacar sua lição sobre os lucros cessantes, como exemplo de dano futuro, e assim o define:

(...) lucros cessantes constitui a expressão usada para distinguir os lucros de que fomos privados, e que deveriam vir ao nosso patrimônio, em virtude de impedimento decorrente de fato ou ato não acontecido ou praticado por nossa vontade. São, assim, os ganhos que eram certos ou próprios de nosso direito, que foram frustrados por ato alheio ou fato de outrem.

Por sua vez os danos possuem uma série de classificações e categorias distintas e são necessárias para identificar a obrigação ou não de indenizar pelo Estado. Quanto à abrangência pode-se classificá-los em especial e universal, especial é aquele que atinge uma pessoa ou um determinado e grupo de pessoas, tal grupo é entendido como aquele que é singular e permite a individualização de quem foi prejudicado especificamente pelo dano.

Em outro sentido o universal é dano que afeta a todos administrados de forma genérica e abstrata, esse dano atinge a universalidade dos administrados, sem permitir particularizar qualquer indivíduo. Dado isso, nota-se que apenas aqueles que sofreram um dano especial são passíveis de indenização, dado seu caráter de individualidade, direito esse fundado no princípio da igualdade de ônus e encargos sociais, caráter esse ausente no universal. Assim dispõe José Gomes Canotilho, como pode ser aferido abaixo:

Os pequenos sacrifícios, oneradores de alguns cidadãos, constituem simples encargos sociais, compensados por vantagens de outra ordem proporcionadas pela actuação da máquina estatal. Se o dano não exceder os encargos normais exigíveis como contrapartida dos benefícios emergentes da existência e funcionamento dos serviços públicos, não há lugar ao pagamento de indenização, sob pena de insolúveis problemas financeiros, paralisadores da actividade estadual.³⁴

³² STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2001, p. 935.

³³ STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2001, p. 972.

³⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; *O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*. Coimbra:

Outra importante característica a ser observado a respeito do dano refere-se ao fato de ser ele normal ou anormal, para fins de análise dos limites que uma vida em sociedade pode suportar. Os danos anormais podem exceder o dever de suportar e tornar-se um sacrifício de direito, e cabe frisar que esse não se confunde com lesão de direito, tais conceitos são melhor explicados por Carlos Ari Sundfeld³⁵, que dispõe abaixo:

Há dever de suportar quando o titular do direito fica jungido a admitir que terceiro ingresse em sua esfera de interesses e passe a manejar poderes que, de outro modo, lhe pertenceriam com exclusividade. Através dela, não se impõe ao sujeito prestações positivas, apenas se lhe exige abstenção, somada à submissão à interferência do Poder Público.

O proprietário é obrigado a suportar o uso de seu imóvel pela Justiça Eleitoral, em dia de pleito; o comerciante deve suportar o exame de seus livros contábeis pelos fiscais de rendas; o dono de prédio situado na confluência de duas ruas suporta a instalação, em seu muro, de placas indicativas do nome do logradouro; o possuidor de imóvel declarado de utilidade pública para fins de desapropriação está constringido a suportar o ingresso nele de autoridades administrativas; o titular de bem tombado suporta a execução de reparo ou conservação da coisa, feita pelo Poder Público, em caso de urgência; o viajante suporta a revista nos aeroportos.

O sacrifício de direito se define como a situação subjetiva passiva, imposta compulsoriamente pelo Estado, com base em lei, aos titulares de direitos de conteúdo patrimonial, através do devido processo judicial (salvo a hipótese de acordo) e mediante indenização prévia, justa e em dinheiro, implicando em compressão (parcial ou temporária) do conteúdo do direito ou em sua extinção, para permitir sua afetação a um interesse público ou social.

Já a lesão de direito é o prejuízo causado por comportamento estatal, lícito ou ilícito, cujo objeto específico não é a restrição ou extinção do direito; a lesão, é, portanto, efeito reflexo de comportamento administrativo. Exemplo de lesão causada por ato ilícito é o apossamento de terreno particular para construção de escola. Como lesão decorrente de ato lícito, cite-se a transformação de via pública em calçadão, inviabilizando indiretamente o uso de edifício garagem nela localizado.

José Joaquim Gomes Canotilho, a seu turno, salienta que:

A responsabilidade por danos especiais e anormais causados por atos administrativos genéricos, embora possa suscitar dificuldades quanto à determinação

Livraria Almedina, 1974, p. 272).

³⁵ SUNDFELD, Carlos Ari. Direito Administrativo Ordenador. São Paulo: Malheiros, 1997.

da especialidade e isto em virtude da generalidade dos atos em questão, integra-se sem quaisquer desvios no regime geral da responsabilidade da Administração por atos administrativos.

Cabe observar aqui a relevância de se conhecer a categoria do dano quanto à licitude pois através dessa informação será possível determinar se poderá o Estado ser ressarcido em momento futuro ao indenizar algum administrado.

Pois, sabe-se que no caso do ato ilícito, há pertinente ação de regresso contra o agente que agiu com o excesso ou culpa, não cabendo ao Estado arcar com os prejuízos de forma exclusiva, ao contrário do ato lícito, que obriga o Estado a indenizar a vítima sem qualquer possibilidade de reaver o valor de terceiros.

Quanto à natureza da lesão, o dano pode ser classificado como material, configurado pela diminuição ou subtração patrimonial de um direito do indivíduo³⁶, suprimindo bem integrado, ou em vias de sê-lo, na esfera econômico-jurídica da vítimas, quando o objeto de ressarcimento tiver natureza patrimonial, ou imaterial, mais comumente denominado por dano moral.

O dano moral traduz-se na lesão de bens não-patrimoniais relativos à pessoa, está relacionado ao sentimento e ao íntimo das pessoas, isto é, direitos que integram sua personalidade – honra, reputação, nome, afeto, estética, imagem, dignidade, fama, notoriedade e outros. Em ambos será cabível indenização, entendimento já pacificado pela doutrina e jurisprudência, e tal direito tem fundamento legal e constitucional.

O fundamento legal se encontra expresso no Código Civil que enuncia o dano moral como passível de indenização: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. A Constituição da Federal de 88 no art. 5º, incisos V e X, prevê o

³⁶ “Não basta para caracterizá-lo a mera deterioração patrimonial sofrida por alguém. Não é suficiente a simples subtração de um interesse ou de uma vantagem que alguém possa fruir, ainda que legitimamente. Importa que se trate de um bem jurídico cuja integridade o sistema normativo proteja, reconhecendo-o como um direito do indivíduo” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 826-827).

direito à indenização, respectivamente, por dano material, moral e à imagem, e também por violação à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas.

Cabe mencionar que há um entendimento jurisprudencial de que pode acumular indenizações por dano moral e material decorrente do mesmo fato, e nesse sentido sumulou o STJ³⁷, não restando qualquer dúvida.

Outro relevante posicionamento do STJ para o nosso estudo é acerca da possibilidade da pessoa jurídica sofrer dano moral, tal posicionamento é expresso pela súmula 227³⁸. Por óbvio, o dano não causa sofrimento psíquico ou físico à pessoa jurídica, mas implica um abalo quanto à credibilidade, honestidade ou boa fama, valores inerentes à personalidade jurídica da qual é detentora.

³⁷ Súmula 37 STJ – “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.

³⁸ “Súmula 227 STJ – “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.”

CAPÍTULO II - EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO

A responsabilidade do Estado está subordinada a princípios e normas específicos do direito público, derogatórios do direito comum, quando, obviamente essas, não dispuserem em sentido antagônico às regras de direito privado, a exemplo de institutos e conceitos básicos, como os relacionados a dano, nexa causal, conduta, obrigação de recomposição dos prejuízos causados, entre outros.

Não há como discorrer acerca da origem da responsabilidade civil do Estado, sem narrar o sobre o direito francês e as origens do direito administrativo, cuja doutrina apresenta como tendo seu berço nesse país. O seu nascimento é apresentado por alguns juristas datado com lei de 28 pluviose do ano VIII (1800)³⁹, que concedia à administração uma organização jurídica e obrigatória.

Há grande consonância na melhor doutrina de que direito administrativo francês galga sua autonomia quando a observância do Código Napoleão é afastada no julgamento do famoso Caso Blanco⁴⁰, em 8 de fevereiro de 1873, que analisou o conflito de atribuições entre

³⁹ Artigo: Nascimento do Direito Administrativo; MAFRA, Francisco apud MEDAUAR em texto citado não literalmente de DEBBASCH; Lei 28 pluviose “...esta lei de 1800 contém, em síntese, preceitos sobre organização administrativa e sobre litígios contra a Administração (...) no tocante à organização, dois princípios a nortearam: hierarquização e centralização; conforme o primeiro, fixou-se de modo claro, pela primeira vez, a separação entre o representante que exerce funções no âmbito político e o funcionário, que atua no setor administrativo, totalmente subordinado àquele; o poder de nomeação e exoneração cabe à autoridade superior, sobretudo ao Primeiro Cônsul (Napoleão), por força da Constituição do ano VIII; conforme o segundo princípio, a organização territorial se uniformizou e simplificou, prevendo-se, ainda em nível local, agentes representantes de poder central, os *prefet*, também subordinados integralmente a este. Quanto aos litígios, referida lei atribuiu ao Conselho de Estado funções de órgão consultivo, juiz de contestações em matéria administrativa e instância de apelação das decisões tomadas pelos conselhos de prefeitura no âmbito de sua competência para dirimir litígios; evidente que o Conselho de Estado preparava as decisões finais tomadas pelo Primeiro Cônsul, pois nesse período vigorava o sistema de justiça retida.” Disponível em 06 de junho de 2017: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=923

⁴⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 526, aponta que “o primeiro passo no sentido da elaboração de teorias de responsabilidade do Estado segundo princípios do direito público foi dado pela jurisprudência francesa, com o famoso caso Blanco, ocorrido em 1873: a menina Agnès Blanco, ao atravessar uma rua da cidade de Bordeaux, foi colhida por uma vagonete da Cia. Nacional de Manufatura do Fumo; seu pai promoveu ação civil de indenização, com base no princípio de que o Estado é civilmente responsável por prejuízos causados a terceiros, em decorrência de ação danosa de seus agentes. Suscitado conflito de atribuições entre a jurisdição comum e o contencioso administrativo, o Tribunal de Conflitos decidiu que a controvérsia deveria ser solucionada pelo tribunal administrativo, porque se tratava de apreciar a responsabilidade decorrente de funcionamento do serviço público. Entendeu-se que a responsabilidade do Estado não pode reger-se pelos princípios do Código Civil, porque se sujeita a regras especiais que variam

a Corte de Cassação e o Conselho de Estado, e que resultou a responsabilização do Estado com fulcro no direito administrativo.

A doutrina aponta como tal decisão essencial para o desenvolvimento da responsabilidade civil do Estado, dado que o Conselho de Estado Francês assume relevante importância ao traçar as especificidades introduzidas no direito administrativo em decorrência de sua submissão ao império da jurisprudência criada pelos Conselheiros no decorrer do tempo.

A responsabilidade civil do Estado está em constante adequação e ela varia de posicionamento no decorrer do tempo, acompanhando as exigências sociais e culturais de cada sociedade, que também é influenciada até mesmo por fatores religiosos, com isso temos que a responsabilidade civil do Estado se encontra em diferentes níveis de acordo com a sociedade e o país, ou região do globo.

2.1. TEORIA DA IRRESPONSABILIDADE DO ESTADO

O rei era visto como uma representação divina, o que lhe garantia poderes absolutos e não passível de qualquer questionamento, e se entendia que o rei era o soberano por concessão divina. Tal fase se deu durante o período autocrático e perdurou até o século XIX.

Em tempos de Estados absolutistas adotava-se a teoria da irresponsabilidade do Estado, logo considerava que Estado por nada deveria se responsabilizar, vez que se situava em posição de extrema superioridade em relação aos administrados, baseado no princípio de que “O rei não erra”.

Sérgio Cavalieri Filho assim descreve: “Os administrados tinham apenas ação contra o próprio funcionário causador do dano, jamais contra o Estado, que se mantinha distante do problema. Ante a insolvência do funcionário, a ação de indenização quase sempre resultava

conforme as necessidades do serviço e a imposição de conciliar os direitos do Estado com os direitos privados”

frustrada.”

Essa teoria defendia que o Estado e o funcionário são sujeitos distintos e que não caberia em nenhuma hipótese que aquele pudesse ser responsabilizado pelos atos desse, ainda que agisse além dos poderes que lhe foi atribuído pelo Estado. Tal teoria nunca chegou a ser aplicada no direito brasileiro, seja pela doutrina ou pelos tribunais.

2.2. TEORIA DA CULPA CIVIL

Em um posterior momento histórico passou-se adotar a teoria da culpa civil, de acordo com essa teoria aquele que foi prejudicado por atos do Estado precisava comprovar a culpa do Poder Público, trata-se de uma responsabilidade subjetiva. A princípio somente admitia-se a responsabilização dos atos de gestão do Estado e nunca os atos de império. De acordo com MELLO KNOPLC, apud ZANELLA DI PIETRO, Maria Sylvia:

(...) Essa responsabilização do Estado, em um primeiro momento, só foi aceita quanto aos atos de gestão da Administração, atos negociais, aqueles em que a Administração age praticamente no mesmo nível do particular, atendendo a interesses de ambos. Quanto aos atos de império do Estado, ou seja, naqueles em que a Administração se coloca em posição superior, imperativa, impositiva, ainda não se aceitava a possibilidade de responsabilizar-se o Estado⁴¹

Em decorrência da dificuldade de se caracterizar cada ato do Estado tal critério foi abandonado, e passou-se admitir a responsabilizar para qualquer tipo, desde que o particular provasse culpa.

Tal regramento é a mesma exigida no direito privado, consagrado no código civil, pela qual só se pode imputar a responsabilização a alguém mediante a comprovação da culpa

⁴¹ MELLO KNOPLC, Gustavo. Manual de Direito Administrativo. 8ª Edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014 (P. 295).

deste. A aplicação da mesma regra no direito privado deu o nome da teoria da culpa civil.

3.3. TEORIA DA CULPA ADMINISTRATIVA

A teoria da culpa administrativa considera a responsabilização do Estado necessitando apenas que o particular comprove a culpa do Estado. Para Sérgio Cavaleiri Filho,

A teoria civilista da culpa ficou ultrapassada, passando-se a falar em culpa do serviço ou falta do serviço (*faute du servisse*, entre os franceses), que ocorre quando o serviço não funciona, funciona mal ou funciona atrasado. Em outras palavras, basta a ausência do serviço devido ou o seu defeituoso funcionamento, inclusive pela demora, para configurar a responsabilidade do Estado pelos danos daí decorrentes aos administrados⁴²

Para essa teoria admitia-se a possibilidade de responsabilização por omissão, nas situações em que particular pudesse ser prejudicado, patrimonialmente, decorrente da má prestação de um serviço, que o usuário teria direito, ou mesmo a não prestação. Tal teoria também foi conhecida por teoria da culpa anônima fundado no princípio de que em determinadas circunstâncias seria difícil identificar o sujeito que não cometeu o ato.

Na última fase da evolução da responsabilidade civil do Estado tem-se a responsabilidade objetiva, que se suporta no fundamento de que se o Estado é o provedor do bem estar social e que, ele é o arrecadador de impostos e recursos de toda a sociedade nada mais pertinente que usasse tais recursos a fim de suportar o ônus custeados pelos mesmos impostos que recebe.

Assim afirma CAVALIERI FILHO, apud Celso Antônio Bandeira de Mello, (pag. 252) “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

⁴² CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 6ª Edição; São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

ocasião ou por causa de atividades desempenhadas no interesse de todos.”

Nessa fase, a necessidade da análise da culpa do funcionário deixa de ser relevante pois passe-se analisar critério objetivamente da existência ou não do dano e seu nexos com a atividade estatal, ou até mesmo a falta de prestação do serviço. Pois o Estado responde por ter causado dano e haver a relação de causalidade entre esse e a conduta estatal.

2.4. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO

A teoria do risco administrativo é atual teoria que se aplica como regra no ordenamento jurídico brasileiro e que foi inserida pela primeira vez na Carta Magna de 1946 e hoje está consagrado no art. 37, §6º da CRFB de 1988. Segundo tal teoria o Estado será responsável objetivamente pela conduta de seus agentes que nessa qualidade cause lesão a terceiros, e permite ação de regresso contra o agente responsável pela conduta, sendo sua responsabilidade subjetiva.

Considera-se aqui também as causas excludentes ou atenuantes de responsabilidade, dessa forma não caberá indenização por parte do Estado em circunstâncias que a culpa é exclusiva da vítima ou nas hipóteses de caso fortuito e força maior, ou seja, nas circunstâncias em que fica afastado o nexos causal, retirando assim relação entre o dano e atuação estatal.

Sérgio Cavalieri Filho corrobora que “(...) a teoria do risco administrativo importa atribuir ao Estado a responsabilidade pelo risco criado pela atividade administrativa. Esta teoria, como se vê, surge como expressão concreta do princípio da igualdade dos indivíduos diante dos encargos públicos.”

Pois, assim, ao considerar que a atividade administrativa pode gerar certos riscos aos administrados, com possíveis danos, e que os benefícios são a favor de todos, os ônus também devem ser igualmente suportados por todos, independentemente de culpa dos seus agentes:

Destarte, a partir da Constituição de 1946, a responsabilidade civil do Estado Brasileiro passou a ser objetiva, com base na teoria do risco administrativo, onde não se cogita da culpa, mas tão-somente, da relação de causalidade. Provado que o dano sofrido pelo particular é consequência da atividade administrativa, desnecessário será perquirir a ocorrência de culpa do funcionário ou, mesmo, da falta anônima do serviço. O dever de indenizar da Administração impor-se-á por força do dispositivo constitucional que consagrou o princípio da igualdade dos indivíduos diante dos encargos públicos.⁴³

Alguns autores não diferenciam a teoria do risco administrativo da teoria do risco integral, por considerarem que são sinônimos, cabe frisar a crucial diferenciação entre elas. Apesar de nas duas não serem consideradas a culpa, se faz mister destacar que no risco administrativo é possível afastar a responsabilidade quando se excluir o vínculo entre a ação ou omissão do Estado e o dano, logo sem a relação de causalidade entre eles extingue-se a responsabilidade de indenizar do Estado, fato que não se admite na teoria do risco integral.

Nessa mesma linha assevera o julgado no ARE 843559 AGR/RJ⁴⁴ em que o Supremo Tribunal Federal afirma o seu posicionamento acerca da aplicação da teoria do risco administrativo no direito brasileiro:

RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO – ELEMENTOS ESTRUTURAIS – PRESSUPOSTOS LEGITIMADORES DA INCIDÊNCIA DO ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO – FATO DANOSO (INCAPACIDADE PERMANENTE) RESULTANTE DE TRATAMENTO MÉDICO INADEQUADO EM HOSPITAL PÚBLICO (OU MANTIDO PELO PODER PÚBLICO) DANOS MORAIS – RESSARCIBILIDADE – DOCTRINA – JURISPRUDÊNCIA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO - Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o “*eventus damni*” e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público que tenha, nessa específica condição, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal. Precedentes. A ação ou a omissão do Poder Público, quando lesiva aos direitos de qualquer pessoa, induz à responsabilidade civil objetiva do Estado, desde que presentes os pressupostos primários que lhe determinam a obrigação de indenizar os prejuízos que os seus agentes, nessa condição, hajam causado a terceiros. Doutrina. Precedentes - Configuração de todos os pressupostos primários determinadores do reconhecimento

⁴³ CAVALIERI FILHO, Sérgio; Responsabilidade da Administração Pública; p. 256)

⁴⁴

da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, o que faz emergir o dever de indenização pelo dano moral e/ou patrimonial sofrido.

(STF - ARE: 843559 RJ, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 02/12/2014, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-248 DIVULG 16-12-2014 PUBLIC 17-12-2014)

Resta destacar trecho do voto do Relator, Min. Celso de Mello, para aprofundar o debate sobre a questão:

Necessário se torna existir relação de causa e efeito entre ação ou omissão administrativa e dano sofrido pela vítima. É o chamado nexos causal ou nexos de causalidade. Deixa-se de lado, para fins de ressarcimento do dano, o questionamento do dolo ou culpa do agente, o questionamento da licitude ou ilicitude da conduta, o questionamento do bom ou mau funcionamento da Administração. Demonstrado o nexos de causalidade, o Estado deve ressarcir.

É certo, no entanto, que o princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite abrandamento e, até mesmo, exclusão da própria responsabilidade civil do Estado nas hipóteses excepcionais (de todo inócenas na espécie em exame) configuradoras de situações liberatórias – como o caso fortuito e a força maior – ou evidenciadoras de culpa atribuível à própria vítima (RDA 137/233 – RTJ 55/50 – RTJ 163/1107-1109, v.g.).

Impõe-se destacar, neste ponto, na linha da jurisprudência prevalecente no Supremo Tribunal Federal (RTJ 163/1107-1109, Rel. Min. CELSO DE MELLO – AI 299.125/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO – RE 385.943/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), que os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o “*eventus damni*” e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público, que, nessa condição funcional, tenha incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do seu comportamento funcional (RTJ 140/636) e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (RTJ 55/503 – RTJ 71/99 – RTJ 91/377 – RTJ 99/1155 – RTJ 131/417).

Dessa forma, verifica-se que, para a Teoria do Risco Administrativo, para se reconhecer a Responsabilidade Civil do Estado, há que se constatar os elementos mínimos de causalidade, quais sejam, (i) a ocorrência do dano, (ii) o nexos causal, decorrente de (iii) ato praticado por agente atuante oficialmente em nome do Estado.

2.5. TEORIA DO RISCO INTEGRAL

No que concerne acerca da teoria do risco integral há a presunção absoluta da responsabilidade estatal, e aplica-se mesmo nos casos em que o particular tenha culpa exclusiva no dano causado, e que nos casos fortuitos e de força maior. Nessa teoria o Estado é obrigado a indenizar o particular pela existência de qualquer dano.

O direito brasileiro admite a sua aplicação para casos especiais como naqueles relacionados a acidentes de trabalho, em que ainda que a culpa tenha sido exclusivamente da vítima a indenização será admitida. De acordo com Hely Lopes Meirelles (1999, p. 586) a “teoria do risco integral é a modalidade extremada da doutrina do risco administrativo, abandonada na prática, por conduzir ao abuso e à iniquidade social. Para essa fórmula radical, a Administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima.”⁴⁵

Entretanto, conforme afirma Sérgio Cavalieri Filho, o Estado não pode ser responsabilizado quando não existir uma causalidade entre o dano e sua conduta, desta forma afasta-se sua aplicação para administração pública, pois “ficaria o Estado obrigado a indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular, ainda que não decorrente de sua atividade, posto que estaria impedido de invocar as causas de exclusão do nexo causal, o que, a toda evidência, conduziria ao abuso e à iniquidade”.

⁴⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 24ª ed., São Paulo, Malheiros, 1999.

CAPÍTULO III - O RISCO NA RESPONSABILIDADE CIVIL

3.1 TEORIA DO RISCO SOCIAL

A Teoria do Risco tem sua origem na França no final do século XIX, no período da revolução industrial. Inicialmente tal teoria foi intitulada como “*théorie du risque et profit*”⁴⁶, que na tradução livre significa “Teoria do risco e do lucro”, que previa que aquele que pudesse lucrar com a atividade deveria ser também o responsável pelo risco, extraíndo assim a responsabilidade daqueles que são meros responsáveis pela execução de uma atividade, a mando de terceiros. Nesse sentido, tal teoria beneficiaria empregados, que por vezes executavam atividades no período da revolução industrial, que colocavam em risco a própria vida e a de terceiros.

Tal teoria teve, e ainda tem, uma grande necessidade social no seu contexto de surgimento que buscava proteger os trabalhadores que constantemente sofriam acidentes nos ambientes de trabalho precários, e por vezes executando atividades de alta periculosidade, existentes no início da revolução industrial. Os criadores da teoria se fundaram na lógica de que aquele quem poderia obter lucros, e ganhos financeiros, com a geração de uma atividade de risco, deveria ser o obrigado a suportar quaisquer danos que pudessem vir a ocorrer, aos subordinados e a terceiro, em sua decorrência.

Nesse mesmo sentido a melhor doutrina e jurisprudência entendem tal teoria, CAVALIERI FILHO, Sergio corrobora com tal posicionamento e afirma que “risco é perigo, é a probabilidade de dano, importando, isso dizer que aquele que exerce uma atividade perigosa deve-lhe assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente”.

A doutrina do risco prega que aquele que causar o dano deve suportá-lo independentemente de ter agido com culpa. “Resolve-se o problema na relação de

⁴⁶ “*Theórie du risque et profit: la personne qui a profité de l’activité à l’origine du risque ayant entraîné le dommage doit être considéré comme responsable*”

causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa do responsável, que é aquele que materialmente causou o dano.”⁴⁷ Logo trata-se de uma teoria da responsabilidade objetiva e deve-se basicamente identificar um nexo de causalidade entre a conduta Estatal e o dano por ela causada.

Com o viés da responsabilidade objetiva, a teoria do risco sofre duras críticas do defensores da teoria subjetiva, que tem como principal defensor os irmãos Mauseaud, que “ao sustentarem que a equidade quer que aquele que retira os proveitos suporte os riscos, mas ela quer, também, que aquele cuja conduta é irreprochável não possa ser inquietado”⁴⁸, o fundamento dos críticos se baseiam no ponto de que a demasiada atenção à vítima acaba por negar o princípio da justiça social.

Para Sérgio Cavalieri Filho, não há procedência na fundamentação dos críticos à teoria do risco, pois não há a obrigação de indenizar apenas pela existência do risco, mas sim pelo dano, o risco é uma mera probabilidade. “A responsabilidade surge quando a atividade perigosa causa dano a outrem, o que evidencia também em sede de responsabilidade objetiva o dever de indenizar tem por fundamento a violação de um dever jurídico, qual seja, o dever de segurança, que se contrapõe ao risco”⁴⁹.

A teoria do risco está associada ao princípio da dignidade da pessoa humana, busca-se alinhar os anseios sociais e a constante evolução dos direitos sociais e garantir que a sociedade seja capaz de absorver os danos criados por ela própria.

A doutrina defende que tal teoria apresenta como foco a vítima e sua proteção diante de possíveis acontecimentos imprevistos e do qual não se admite que a vítima o suporte sozinho ou que simplesmente tal dano seja garantido apenas por um indivíduo, por exemplo como se daria normalmente no caso de empregado sofresse algum acidente no ambiente de trabalho e teoricamente apenas o empregado seria o garantidor. Nessas circunstâncias a

⁴⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 6ª Edição; São Paulo: Malheiros Editores, 2006. P. 155

⁴⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio; apud Caio Mário da Silva Pereira, Programa de Responsabilidade Civil. 6ª Edição; São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 266

⁴⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 6ª Edição; São Paulo: Malheiros Editores, 2006. P. 158

doutrina e até mesmo a jurisprudência admitem a necessidade de proteção por parte do Estado ou de forma ampla de toda a sociedade.

O foco na vítima se dá em razão de que aqui não se busca apenas a punição daquele que assumiu uma obrigação ou em busca da resposta por aquele que se beneficiava diretamente da ação ou omissão. Por vezes toda a sociedade se beneficia direta ou indiretamente e até mesmo trata-se de sua obrigação de suportar certos danos em decorrência de ser aquele que financia o Estado que como provedor do bem estar social deve reparar tal dano.

“Numa primeira fase ocorre a extensão da responsabilidade pela prática do seguro, que distribui o risco entre os segurados, sendo que o seguro é a complementação da responsabilidade; numa segunda fase, a socialização dos riscos é assegurada diretamente pela seguridade social, a cargo de organismos coletivos que assumem os riscos sociais, sendo a responsabilidade o complemento da seguridade social; numa terceira fase, a vítima só pode reclamar da seguridade social, que não obtém reembolso contra o responsável, havendo a repartição coletiva dos riscos, com exclusão da responsabilidade individual.” (Caio Mário)

A teoria do risco social fornece suporte ao princípio da responsabilidade estatal, servindo como linha divisória entre os atos regulares e os que rompem o equilíbrio dos encargos e vantagens sociais, em prejuízo de alguns particulares que acabam se sujeitando a um ônus que deveria ser suportado pela coletividade, representada pelo Estado, tendo em vista que os benefícios que geraram estes riscos também são coletivos.⁵⁰ (TATHIANA DE MELO LESSA AMORIM);

Tal teoria é altamente aplicada para aos caso previdenciários e trabalhistas, e encontra respaldo cada vez maior na jurisprudência brasileira, com respaldo no princípio da justiça social. E nesse sentido o TRF-4 Região se posicionou acerca da ação em que discutia-se a responsabilidade do Estado por ferimento à civil, por arma de fogo. Com base no fundamento de que um indivíduo não poderia arcar com os danos da ação do Estado, ainda que esse estivesse agindo sob o amparo da lei.

Toda a coletividade de fato se beneficia da ação do Estado que age sob o amparo da lei e no seu estrito cumprimento, e se daí, terceiros não relacionados sofrem certos danos

⁵⁰ Amorim, Tathiana de Melo Lessa e Alessandro Rafael Bertollo de Alexandre. Regra para fixação de indenizações contra estado precisa ser revista; Revista Consultor Jurídico.

colaterais deve ser danos serem reparados por aquele que o causou.

Insurge-se a apelante contra a sentença de improcedência prolatada nos autos de ação ordinária na qual postula o pagamento de indenização por danos morais decorrentes de ter sido alvejada por tiro durante ação da polícia federal.

Inicialmente, ressalto que, mesmo diante do ato lícito, praticado em exercício regular de Direito, se presentes os demais pressupostos da responsabilidade civil, pode surgir o dever de indenizar. Há previsão no próprio Código Civil neste sentido, como se depreende do art. 188.

Tecida esta consideração imprescindível para o justo desate da controvérsia, adiro a excelente fundamentação constante no parecer do culto representante do MPF nesta Corte, Dr. João Heliofar de Jesus Villar, que bem retrata meu entendimento sobre o tema:

(...) A ação do Estado pode causar danos individuais, mesmo quando lícita. A necessidade de atender a interesses coletivos, protegê-los, preservá-los, etc, poderá implicar consequências indesejadas a alguns direitos individuais. Por vezes o interesse coletivo exige uma ação urgente com a requisição de bens particulares, como numa situação de emergência por danos causados pela natureza, por exemplo, numa enchente, numa epidemia, etc., e a sobrelevação do interesse público poderá acarretar sacrifício de interesses pessoais. Esse é só um exemplo de outras inúmeras ações estatais que poderão implicar o atingimento de direitos individuais, independentemente de qualquer ato ilícito.

Além disso, a ação estatal implica riscos, por conta de sua atuação multiforme com reflexos sobre todas as áreas da vida humana. Na área de segurança pública por exemplo, uma atividade de repressão a uma atividade criminoso como a que se vê nestes autos, por mais lícita que seja, pode se refletir sobre direitos individuais, com graves lesões sobre transeuntes que sejam colhidos pela atividade repressiva desenvolvida pelos agentes públicos.

Enfim, se na sua atuação multiforme, o Estado lesa direitos individuais, se há violação de interesses de particulares em decorrência dessa atuação inevitavelmente arriscada do ente público, não é evidente que o particular deve ser compensado por esse preço que paga em nome do interesse público? Como se sabe a resposta a essa indagação teve longo desenvolvimento histórico no Direito, que inicialmente se inclinava para a irresponsabilidade do Estado, mas que hoje pende de forma cada vez mais acentuada para a responsabilidade objetiva do ente público (Constituição, art. 37, § 6º) e para a teoria do risco social.

O caso concreto, parece, espelha justamente essa discussão. Houve uma ação do Estado, aparentemente lícita. Digo aparentemente, porque é muito difícil provar se os agentes policiais agiram ou não dentro da prudência recomendada numa ação repressiva como a que se vê nestes autos. Mas não é isso que importa. O que está certo nos autos é o fato de que houve lesão à integridade corporal da autora, que não teria ocorrido se a ação repressiva não tivesse sido deflagrada.

(...)

O que verdadeiramente importa é que se não houvesse a ação estatal a lesão sofrida pela autora não ocorreria. Dizer que a ação do Estado foi lícita não apaga o fato de que sua integridade corporal foi violada. Por que deveria a autora, em nome do interesse coletivo, ser sacrificada sem qualquer compensação? Dir-se-á que o acidente foi inevitável. Porém, não seria inevitável se não houvesse ação estatal.

(...)"

Portanto, entendo que a responsabilidade civil objetiva está caracterizada e se fundamenta na aplicação da teoria do risco social.⁵¹

4.2. CASE: LEI DA COPA (Lei nº 12.663/2012)

A teoria do risco social repercutiu com grande vulto no instante que se tornou tema de repercussão geral no Superior Tribunal Federal ao analisar a constitucionalidade da Lei Geral da Copa (Lei n. 12.663/2012) na Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI n.º 4976.

Tal repercussão por ter sido a primeira menção da teoria no direito administrativo, mesmo sendo muito aplicada no direito previdenciário, nos casos de acidentes de trabalho, com a socialização dos custos pelo afastamento laboral do trabalhador que sofreu acidentes no ambiente de seu empregador, em relação privada de trabalho.

Porém o fator mais marcante da recente aplicação da teoria do risco social no sistema jurídico brasileiro foi pela Lei nº 12.663/2012, conhecida como “Lei da Copa”. De acordo com o art. 23 da Lei da Copa, o Estado brasileiro assume a responsabilidade sobre possíveis incidentes e acidentes⁵², que pudessem ocorrer durante a realização do evento da Copa do

⁵¹ APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.71.10.004191-2/RS; RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DISPARO DE ARMA DE FOGO. PEDESTRE. ALVEJAMENTO. TEORIA DO RISCO SOCIAL. DANO MORAL CARACTERIZADO. INDENIZAÇÃO. VALOR. CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULAS 362 E 54 DO STJ. 1.- O que importa é que se não houvesse a ação estatal a lesão sofrida pela autora não ocorreria e o fato desta ação ser lícita não apaga a situação de violação a integridade corporal. 2.- A responsabilidade civil objetiva está caracterizada e se fundamenta na aplicação da teoria do risco social. 3.- O arbitramento do valor da indenização pelo dano moral é ato complexo para o julgador que deve sopesar, dentre outras variantes, a extensão do dano, a condição sócio-econômica dos envolvidos, a razoabilidade, a proporcionalidade, a repercussão entre terceiros, o caráter pedagógico/punitivo da indenização e a impossibilidade de se constituir em fonte de enriquecimento indevido. 4.- O termo inicial da correção monetária e dos juros de mora, em se tratando de responsabilidade civil extracontratual é, respectivamente, a data do arbitramento do dano moral (Súmula 362/STJ) e a data do fato (Súmula 54/STJ).

(TRF-4 - AC: 4191 RS 2006.71.10.004191-2, Relator: MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, Data de Julgamento: 28/07/2009, TERCEIRA TURMA)

⁵²TRF-3 - AC: 1443 SP 0001443-21.2010.4.03.6109, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 18/02/2014, PRIMEIRA TURMA - Conforme a teoria do risco social, alguém que se ponha a exercer atividade econômico-comercial, responde por eventuais danos que esta possa vir a gerar para os trabalhadores, independentemente do fato de ter havido imprudência, negligência ou imperícia e, portanto, a causa do acidente do trabalho é o seu próprio exercício.

Mundo de 2014, realizada pela Federação Internacional de Futebol - FIFA⁵³. O Supremo Tribunal Federal se posicionou a aplicação da Teoria do Risco Social, na Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 4976, que questionou a constitucionalidade do art. 23 da Lei Geral da Copa (Lei n. 12.663/2012).

O artigo 23 da Lei da Copa traz em seu bojo a assunção de responsabilidade civil, para União, perante a FIFA e seus representantes legais por danos resultantes de qualquer incidente ou acidente como pode se verificar na íntegra:

Art. 23. A União assumirá os efeitos da responsabilidade civil perante a FIFA, seus representantes legais, empregados ou consultores por todo e qualquer dano resultante ou que tenha surgido em função de qualquer incidente ou acidente de segurança relacionado aos Eventos, exceto se e na medida em que a FIFA ou a vítima houver concorrido para a ocorrência do dano.⁵⁴

Dentre os dispositivos da Lei destacados aquele que merece destaque e se encontra no objeto do nosso estudo é exatamente o art. 23, em que a União, através da norma em referência, assumiria a responsabilidade pelos acidentes e incidentes que pudessem vir a acontecer, durante a realização dos eventos. Em tais acidentes seriam excluídos apenas as circunstâncias excludentes, pois assim afastariam o nexo de causalidade e a eximiria de responsabilizar-se.

O tema central questionado e também foi o fundamento do questionamento pelo Procurador Geral da República tem fulcro no art. 37, § 6º da Constituição Federal de 1988, o qual prevê que “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”, ou seja, clara disposição de aplicação do teoria do risco integral⁵⁵.

O fundamento com o qual se embasou o PGR para fins de questionar a

⁵³ FIFA - *Fédération Internationale de Football Association*

⁵⁴ Lei nº 12.663/2012 - Lei Geral da Copa

⁵⁵ CFRB, 1988; Constituição da República Federal do Brasil de 1988, Art. 37, §6º.

constitucionalidade da Lei da Copa encontra grande número de seguidores e até mesmo a melhor doutrina e jurisprudência, sob uma ótica da aplicação de uma teoria, que há algum tempo vem sendo aplicada ao direito brasileiro, sem suscitar qualquer controvérsia, que seria a norma abarcada pelo artigo 37, § 6º da Constituição Federal de 1988, supra mencionado, e no entanto, a norma trazida pelo art. 23 seria a aplicação da teoria do risco integral, e conforme explanado anteriormente o ordenamento jurídico brasileiro não adotou tal norma como regra para aplicação no direito brasileiro, tal norma de fato afirma que em qualquer hipótese haverá a responsabilidade do Estado.

É pacífico na doutrina e jurisprudência que o Legislador Constituinte adotou a teoria do risco administrativo, ou seja, há a necessidade de comprovação de nexos causal entre o dano a ação ou omissão do agente público para acarretar qualquer obrigação à Administração Pública. Conforme alegação do PGR e fundamentação constitucional, não seria pertinente a responsabilidade.

Fundado nessa premissa, o PGR argumentou que o art. 23 da Lei da Copa estaria adotando a teoria do Risco Integral, e não a teria adotada e expressa pela carta magna - Responsabilidade Civil Objetiva - sendo assim padecendo do vício da ilegalidade.

No Brasil, a doutrina e jurisprudência admite em algumas possibilidades, de maneira excepcional a teoria do risco integral, em assuntos relacionados a direito ambiental e quando se refere a acidentes nucleares, pois como encargo constitucional e devido ao grande risco que tais atividades colocam toda a sociedade entende-se que o Estado deve assumir o papel de controlar de forma evitar qualquer dano social.

Nesse sentido argumentou o PGR, acerca do artigo 23 da referido da norma, pois não foi adotado no direito brasileiro, como regra a teoria do risco integral, e que não poderia uma lei, norma infraconstitucional, atribuir à União responsabilidade integral, como se dispõe, na íntegra o argumento do PGR, abaixo:

Primeiramente, alega o PGR que o § 6º do art. 37 da Carta Maior adotou a teoria do risco administrativo, segundo a qual a imputação de responsabilidade civil à

Administração Pública não demanda a comprovação de culpa ou dolo do agente público, mas exige a demonstração da existência do nexo de causa e efeito entre o dano acarretado a terceiros e a ação do Estado.

Sustenta, na sequência, que o art. 23 do diploma legal em comento desconsidera essa disciplina constitucional ao adotar a teoria do risco integral, porque impõe “à União a assunção da responsabilidade por danos que não foram causados por seus agentes”, prevendo, até mesmo, a dispensa da comprovação da falha administrativa, “de forma a responsabilizar o ente público inclusive pelos prejuízos decorrentes de atos de terceiros e de fatos da natureza”, estranhos, portanto, à atividade estatal.⁵⁶

O Superior Tribunal Federal, porém, se posicionou entender diferente e não cabimento da teoria do risco integral conforme alegado pelo Advogado Geral da União, de acordo com o STF fundamentado em doutrina administrativa, não se trata da adoção da responsabilidade administrativa, pelo risco integral e sim a teoria do risco social, na qual o objetivo central é a mera proteção da vítima.

No entanto o posicionamento do STF foi em sentido divergente ao apontado pelo PGR. O Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a ADI 4976, por dez votos a um, dentre eles o ponto que foi alvo do questionamento que responsabiliza a União por prejuízos causados por terceiros e por fenômenos da natureza. O relator, Ministro Ricardo Lewandowski, votou pela improcedência da ADI, seguido pelos ministros Lcom exceção do ministro Joaquim Barbosa, presidente do STF.

⁵⁶ ADI 4976 / DF - Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Procurador-Geral da República, em que se questiona os arts. 23, 37 a 47 e 53 da Lei 12.663, de 5/6/2012, que dispõe sobre as medidas relativas à Copa das Confederações FIFA 2013, à Copa do Mundo FIFA 2014 e à Jornada Mundial da Juventude – 2013, a serem realizadas no Brasil. Destaco o teor dos dispositivos impugnados, *verbis*: “Art. 23. A União assumirá os efeitos da responsabilidade civil perante a FIFA, seus representantes legais, empregados ou consultores por todo e qualquer dano resultante ou que tenha surgido em função de qualquer incidente ou acidente de segurança relacionado aos Eventos, exceto se e na medida em que a FIFA ou a vítima houver concorrido para a ocorrência do dano. Parágrafo único. A União ficará sub-rogada em todos os direitos decorrentes dos pagamentos efetuados contra aqueles que, por ato ou omissão, tenham causado os danos ou tenham para eles concorrido, devendo o beneficiário fornecer os meios necessários ao exercício desses direitos.

O requerente sustenta, em síntese, que os dispositivos questionados afrontam os arts. 5º, 19, III, 37, § 6º, 150, II e 195, § 5º, todos da Constituição Federal. Devido à relevância da matéria e o seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, adoto o procedimento abreviado previsto no art. 12 da Lei 9.868/1999. Solicitem-se informações. Após, ouça-se, sucessivamente, a Advocacia-Geral da União e a Procuradoria-Geral da República. Publique-se. Brasília, 18 de junho de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI- Relator -

(STF - ADI: 4976 DF, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 18/06/2013, Data de Publicação: DJe-119 DIVULG 20/06/2013 PUBLIC 21/06/2013)

O Ministro Lewandowski, apontou as vantagens econômicas (materiais) e imateriais de o Brasil sediar eventos esportivos como a Copa do Mundo, entre elas melhora da imagem do país, o aumento das exportações, o incremento ao turismo, a melhora da qualidade dos produtos e serviços, a incorporação de novas tecnologias e maior conforto aos cidadãos.

Para o Ministro, o artigo 23 da Lei Geral da Copa não ofende o artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, que, a seu ver, não esgota a matéria relacionada à responsabilidade civil da Administração Pública. Tanto que o artigo 21, inciso XXIII, alínea “d”, da Constituição prevê a responsabilização da União por danos nucleares, independentemente da existência de culpa.

Assim, o ministro destacou que, para alguns doutrinadores, seria aplicável no caso de danos nucleares a teoria do risco integral, na qual se exclui a demonstração do nexos causal entre o dano e a ação do Estado.

O mesmo se dá, segundo ele, na legislação infraconstitucional, por exemplo, na Lei 10.744/2003, que atribui à União responsabilidade no caso de atentados terroristas e atos de guerra. Dessa forma, entendeu que o compromisso de sediar a Copa foi assumido “livre e soberanamente” pelo Brasil à época de sua candidatura, e entre as garantias prestadas pelo país “figura a responsabilidade por eventuais danos decorrentes do evento”.

Como pode ser observado no voto, reproduzido abaixo:

I. DA RESPONSABILIDADE CIVIL DA UNIÃO

Como se sabe, os parâmetros da responsabilidade civil extracontratual do Estado encontram-se definidos no § 6º do art. 37 da Constituição Federal. E, conforme já tive oportunidade de consignar, por ocasião do julgamento do RE 591.874/MS, o Brasil, desde o advento da Constituição de 1946, assumiu uma postura mais publicista - e menos privatista - com relação a essa temática, quando adotou a teoria do risco administrativo. Segundo tal teoria, não se exige mais – como ocorria no passado - a demonstração de culpa ou dolo para a responsabilização do Poder Público por prejuízo causado a terceiro, mas, apenas, a constatação do nexos de causalidade entre o dano e a ação estatal.

A Carta de 1988, pois, ao abrigar, no dispositivo constitucional acima mencionado, a teoria do risco administrativo, incorporou a ideia de que a responsabilidade civil

extracontratual, tanto do Estado, quanto da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, passou a ser objetiva em relação a terceiros. É importante ressaltar, contudo, que a força maior, o caso fortuito e a culpa exclusiva da vítima, segundo a melhor doutrina e pacificada jurisprudência, configuram excludentes da responsabilidade do Estado, exatamente porque o nexo causal entre a atividade administrativa e o dano dela resultante, nessas hipóteses, não fica evidenciado.

Ora, o requerente, na inicial desta ação, sustenta que o art. 23 da Lei 12.663/2012 “adota a Teoria do Risco Integral, pois impõe à União a assunção da responsabilidade por danos que não foram causados por seus agentes”, contrariando, segundo pensa, a disciplina constitucional a respeito da matéria.

Penso, porém, que, diversamente do que pretende fazer crer o Parquet, a disposição contida no art. 37, § 6º, da CF não esgota a matéria relacionada à responsabilidade civil imputável à Administração, constituindo, tão somente, segundo o magistério de José dos Santos Carvalho Filho, um “mandamento básico sobre o assunto”². Isso porque, conforme esse autor, tal preceito trata somente da responsabilidade extracontratual das pessoas jurídicas de direito público e de direito privado que prestam serviços públicos por condutas omissivas ou comissivas imputáveis aos seus agentes, os quais, nessa qualidade, causem danos a terceiros.

Como observa-se a partir do exposto o claro e indubitável postura acerca da adoção da teoria da risco administrativo adotado no texto constitucional, entretanto a própria suprema corte frisa não ser esta teoria a única admitida no direito brasileiro no qual é passível adoção da teoria do risco integral, com fundamentos claros abordados pela constituição de 1988, como cita expressamente no decorrer do voto. Ainda assim frisa não é o posicionamento adotado que extrai-se do art. 23 da Lei da Copa, como pode ser observado na continuação da argumentação:

A fim de corroborar essa assertiva, recordo que a própria Constituição Federal, ao estabelecer a competência da União para explorar serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e para exercer o monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e derivados, prevê, em seu art. 21, XXIII, d, que a responsabilidade civil por danos atômicos independe da existência de culpa.

Tal modalidade de responsabilização, para alguns administrativistas³, implica a adoção da teoria do risco integral, uma vez que, nessa modalidade, mostrar-se-ia desprocurada a demonstração do nexo causal entre o dano e a ação estatal ou mesmo da existência de culpa da vítima, excludentes invocáveis no caso da teoria do risco administrativo. É possível encontrar, ainda, outro exemplo de opção pela teoria do risco integral por parte do constituinte, quando este tratou do dano ambiental, previsto no art. 225, § 3º, da CF, e replicado no art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981. Sobre o tema, essa é a lição de Cavalieri Filho:

“Além das medidas protetivas e preservativas previstas no § 1º, I-VII, do art. 225 da

Constituição Federal, em seu § 3º ela trata da responsabilidade penal, administrativa e civil dos causadores de dano ao meio ambiente, ao dispor: 'As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.' Nesse ponto a Constituição recepcionou o art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/1981, que estabeleceu responsabilidade objetiva para os causadores de dano ao meio ambiente, nos seguintes termos: 'Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.' Extrai-se do Texto Constitucional e do sentido teleológico da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/1981) que essa responsabilidade é fundada no risco integral (item 23.5). Se fosse possível invocar o caso fortuito ou a força maior como causas excludentes da responsabilidade civil por dano ecológico, ficaria fora da incidência da lei, a maior parte dos casos de poluição ambiental, como a destruição da fauna e da flora causada por carga tóxica de navios avariados em tempestades marítimas; rompimento de oleoduto em circunstâncias absolutamente imprevisíveis, poluindo lagoas, baías, praias e mar; contaminação de estradas e rios, atingindo vários municípios, provocada por acidentes imponderáveis de grandes veículos transportadores de material poluente e assim por diante”⁴. Hipótese semelhante também é contemplada na Lei 10.744/2003, cujo texto dispõe sobre a assunção, pela União, de responsabilidade civil, perante terceiros, no caso de atentados terroristas, atos de guerra ou eventos correlatos, contra aeronaves de matrícula brasileira operadas por empresas brasileiras de transporte aéreo público, excluídas as empresas de táxi aéreo. Tal responsabilidade, diante de sua amplitude, a toda evidência, não decorre - e nem poderia decorrer - das regras explicitadas no § 6º do art. 37, da Carta Maior. Dito de outra forma, em situações especiais de grave risco para a população ou de relevante interesse público pode o Estado ampliar a respectiva responsabilidade por danos decorrentes de sua ação ou omissão, para além das balizas do supramencionado dispositivo constitucional, inclusive por lei ordinária, dividindo os ônus decorrentes dessa extensão com toda a sociedade. Os recentes movimentos de protesto contra a realização da Copa e outros alvos - espontâneos ou artificialmente provocados, não se sabe ainda -, que levaram multidões às ruas e praças das principais cidades do País, em junho de 2013, causando danos não só à propriedade pública como também à privada, são exemplos de como situações anormais, de difícil contenção, podem ocorrer de forma totalmente imprevisível. Destaco, por oportuno, que a hipótese prevista na Lei 10.744/2003 acima citada não é estranha à doutrina. Marçal Justen Filho, ao comentá-la, assevera que: “A lei pode impor a responsabilidade do Estado por atos absolutamente estranhos a ele. O caso não configurará propriamente responsabilidade civil, mas uma forma de outorga de benefício a terceiros lesados. (...) Rigorosamente, a hipótese não é de responsabilidade civil extracontratual. Aliás, se fosse, não haveria necessidade das aludidas leis”⁵ (grifei). Sobre o assunto, no mesmo sentido, destaco as palavras de Alexandre Aragão: “O ponto extremo da responsabilidade civil estatal é a teoria do risco social ou risco integral, em que o Estado é responsável até por danos não imputáveis ao seu comportamento independentemente até mesmo de nexos de causalidade, sem possibilidade de causas de exclusão (caso fortuito, força maior, culpa de terceiros, da própria vítima, etc.). Além da responsabilidade por danos nucleares (art. 21, XXIII, d, CF, regulamentado pela Lei n. 6.453/77), outro exemplo dessa espécie de obrigação pecuniária do estado, mais de seguridade social que de responsabilidade civil propriamente dita, é a instituída pela Lei n. 10.744, de 09 de outubro de 2003, que, adotando a Teoria do Risco Integral, propicia à União arcar com os prejuízos que venham a ser causados por atos terroristas”⁶. Talvez fosse mesmo melhor cogitar-se, na espécie, da teoria do risco social, aventada por Alexandre Aragão, perfeitamente constitucional e legal, diante dos inúmeros precedentes normativos jamais contestados nesta Suprema Corte, eis que se trata de um risco extraordinário assumido pelo Estado, mediante lei, em face de eventos imprevisíveis, em favor da sociedade como um todo, a qual ele representa.

E mais, cuida-se de compromisso livre e soberanamente contraído pelo Brasil à época de sua candidatura para sediar a Copa de 2014, consubstanciado em um conjunto de garantias, dentre as quais figura a responsabilidade por eventuais danos decorrentes do evento. De mais a mais, como bem observado pelo Presidente do Congresso Nacional, nas informações elaboradas pela Advocacia do Senado Federal, convém acrescentar que “de risco integral não trata o artigo impugnado, conforme depreende-se de sua parte final” (grifei). Isso porque há a expressa exclusão dos efeitos da responsabilidade civil “na medida em que a FIFA ou a vítima houver concorrido para a ocorrência do dano”. Nessa diretriz, em texto específico sobre o tema, Bruno Carrá anota o seguinte: “A responsabilidade predicada pelo art. 23 da Lei Geral da Copa, como já dissemos anteriormente, constitui uma modalidade de responsabilidade por ato de terceiro. (...) Venia concessa, não há porque confundi-la, portanto, com a responsabilidade baseada no risco integral, como parece ter sido o caso da postulação levada a efeito na petição da ADI 4976. Nada obstante, fosse mesmo o caso de responsabilidade integral nem assim se poderia dizer aprioristicamente que o legislador incidiu em ato desconforme a Constituição. A parte final do art. 23 deixa evidências claras de que não se cuida, de modo algum, de responsabilidade baseada no risco integral. De fato, a regra exclui a União do dever de indenizar na medida em que a FIFA ou a vítima houver concorrido para a ocorrência do dano, providência incompatível com o risco integral. Contudo, segundo o ensinamento da doutrina mais atual, podese divisar que existiria, aqui, uma modalidade de responsabilidade civil e sim um dever jurídico decorrente de uma garantia. Desse modo, para os lesionados, a União funciona como verdadeira seguradora ou garantidora dos danos causados pela FIFA. (...) A natureza jurídica da regra editada no art. 23 é, portanto, de fundo securitário e não uma forma de responsabilidade vicária, constituindo, como dito, uma garantia adicional para a vítima de dano. Essa conclusão fica, parece, ainda mais evidente quando se a confronta com a previsão constante do art. 24 da Lei Geral da Copa, que diz: 'A União poderá constituir garantias ou contratar seguro privado, ainda que internacional, em uma ou mais apólices, para a cobertura de riscos relacionados aos Eventos'. De modo geral, essa responsabilidade é de cunho contratual e sua função principal é a de despersonalizar a responsabilidade civil, na medida em que faz recair sobre terceiros as consequências do dever de indenizar. Nada impede, todavia, que a lei impute a determinada pessoa jurídica de Direito Público esse ônus, se houver, como explicado acima, causa relevante para imposição desse ônus. (...) a hipótese descrita no 23 não constitui, ao contrário daquela mencionada no art. 22, um corolário lógico do art. 37, § 6º. Como decorrência, o dispositivo constitucional não se aplica propriamente à espécie já que não se está diante de situação própria de responsabilidade civil e, sobretudo, de responsabilidade civil por danos causados pela União, seus agentes, concessionários ou permissionários do serviço público”. E prossegue:

“As últimas descobertas da doutrina mais autorizada revelou uma forma especial de risco, qual seja, a relativa à organização de espetáculos ou eventos multitudinários. Esse vem a ser justamente o caso da FIFA em relação aos eventos que são por ela realizados. Ao conclamar publicamente milhares de espectadores para os estádios, os organizadores do evento obrigam-se a garantir a segurança de todos aqueles que acorrem ao anúncio. Por isso mesmo, cunhou-se a expressão responsabilidade pelo fato da organização, que, inclusive, pode ser aplicada a eventos sem conteúdo econômico”. À guisa de conclusão quanto a este tópico, extraio da manifestação elaborada pela Advocacia-Geral da União a síntese a seguir transcrita: “(...) o artigo ora impugnado não trata especificamente da responsabilidade civil extracontratual da União, instituto consagrado no direito e estruturado, em sede constitucional, nos termos acima mencionados. A norma em questão trata, na verdade, de estabelecer a assunção, pela União, dos efeitos da responsabilidade civil 'perante a FIFA, seus representantes legais, empregados ou consultores' em virtude de danos surgidos 'em função de qualquer incidente ou acidente de segurança relacionado aos Eventos', com exceção dos casos em que a FIFA ou a vítima houver concorrido para o dano,

na proporção em que se verificar essa atuação concorrente. Os contextos, portanto, são distintos. Essa conclusão pode ser confirmada a partir da análise do artigo 22 da Lei Geral da Copa, a seguir transcrito: Art. 22. A União responderá pelos danos que causar, por ação ou omissão, à FIFA, seus representantes legais, empregados ou consultores. Na forma do § 6º do art. 37 da Constituição Federal. Vê-se, com clareza, que o dispositivo supratranscrito ratificou o disposto na Constituição Federal acerca da responsabilidade aquiliana do Estado, remetendo expressamente ao já referido artigo 37, § 6º, da Carta Magna. (...)

(...) Não há que se falar, portanto, em inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei Geral da Copa, pois o seu conteúdo normativo não extrai fundamento de validade do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, uma vez que não trata da responsabilização do Estado propriamente dita” (grifei). Em resumo, penso que se está diante de garantia adicional, de natureza tipicamente securitária, - além da extracontratual prevista na Carta Magna - assumida pela União - que funciona, no caso, como verdadeira asseguradora -, mediante autorização legal, em favor de vítimas de danos incertos que podem emergir em razão dos eventos patrocinados pela FIFA, excluídos os prejuízos para os quais a própria entidade organizadora ou mesmo as vítimas tiverem concorrido. Desse modo, relativamente ao art. 23 da Lei 12.663/2012, para mim, forçoso é concluir que o pedido de declaração de inconstitucionalidade, nos termos em que foi formulado, não merece prosperar.

Destaca-se o claro posicionamento do Supremo Tribunal Federal pela aplicação não somente da teoria do risco administrativo, como também abertura à aplicação de até então teorias pouco aplicadas em alguns casos concretos e pouco explorada pela doutrina e jurisprudência como a teoria do risco social.

A teoria do risco social aplicada ao Estado importa, em última análise, na responsabilização de toda a sociedade pela ocorrência de determinado fato danoso, de forma que torna-se necessário aprofundar o debate para que se aperfeiçoe o entendimento sobre quando é justificável que haja socialização dos riscos e todos os cidadãos de um Estado suportem os ônus pela reparação do dano.

A responsabilidade civil do estado é tema crucial no Estado democrático de Direito e está em constante evolução acompanhando as necessidades da sociedade ao redor do mundo. Apesar da expressão “Teoria do Risco Social”, seus fundamentos são aplicados às situações em que o Estado assume responsabilidades, incorrendo na socialização dos riscos, como acima citados os casos de acidente de trabalho que culminam em custo social, pelo pagamento de indenizações previdenciárias.

Questiona-se, inclusive, a possibilidade de aplicação da teoria para os atos e normas

criadas pelo Poder Legislativo que possam prejudicar indivíduos e se torna pertinente o questionamento quanto à possível indenização por parte dos Estado nessas circunstâncias, utilizando-se como *case* a obrigação contraída pelo Estado brasileiro por ato normativo legal, quando da edição da Lei da Copa, e o julgamento da ADI 4976, em que se discutiu a aplicação da teoria do Risco Social.

Conforme apresentado, a teoria do Risco Social consiste na assunção de eventuais responsabilizações com foco na preocupação com vítima, trazendo novos desafios à teoria da responsabilidade social, especialmente na teoria da responsabilidade objetiva do Estado, predominante no ordenamento jurídico brasileiro.

CONCLUSÃO

O tema objeto de estudo encontra vasta bibliografia na doutrina e jurisprudência, no que refere à parte geral, naquilo que refere à responsabilidade civil do Estado, e as teorias das responsabilidades objetiva e subjetiva, bem como em relação às teorias do risco empregadas no direito brasileiro. Entretanto não dispõe de forma vasta no que concerne à teoria do risco social, principalmente no que concerne ao direito administrativo brasileiro.

Notavelmente, a doutrina que discorre acerca da responsabilidade de suas teorias decorrentes se encontram intimamente relacionadas ao direito francês que foi o responsável pela origem do direito administrativo como um todo e as teorias do risco, que foram criadas em diferentes momentos sociais, que buscavam atender seus anseios, como uma sociedade democrática de direito, perante o Estado.

Inspirado no direito francês, principalmente, o direito brasileiro, um país calcado nos princípios republicanos e no estado democrático de direito, adotou algumas teorias e valores a fim de evitar o Estado arbitrários. Assim, desde a constituição de 1946, no Brasil adotou-se, como regra, a teoria da responsabilidade objetiva, para as condutas do Estado, e admite-se a subjetiva para os atos do agente permitindo ao Estado ação de regresso, para que apure a culpa ou dolo na conduta do agente.

A teoria da responsabilidade objetiva está calcada na teoria do risco administrativo, cuja regra necessita dispensa a necessidade de análise se houve culpa ou dolo na conduta do agente para determinar a responsabilidade do Estado. Por outra via tal análise é essencial para a responsabilização no caso da responsabilidade subjetiva.

Todavia apesar da regra da aplicação da teoria do risco administrativa, tal teoria não é aplicada de forma absoluta, conforme a própria Suprema Corte deixou claro o entendimento acerca da teoria da responsabilidade integral, para as situações expressamente trazidas no texto constitucional, que seriam os casos relacionados a direito ambiental e a acidentes nucleares, que como regra a responsabilidade estatal é absoluta, não admitindo qualquer

excludente, diferentemente do que acontece com o risco administrativo.

Outro ponto de destaque é acerca da teoria do risco social, admitida expressamente no julgado do Supremo Tribunal Federal, esse posicionamento é um divisor de água no que se refere assunção de responsabilidade do Estado, perante os seus administrados, nesse momento a vítima passa a ser o enfoque da responsabilidade.

Nesse instante o Estado assume uma posição de grande destaque, principalmente, dado que o fundamento era de que o evento seria grande importância e traria grande benefício à toda sociedade e como benefício atingiria toda a sociedade nada mais justo de que ela também assumisse os riscos. E obviamente caberia ao Estado se posicionar nesse sentido, uma vez que ele é o titular responsável pela bem estar social, e aquele que administra os impostos de todos arrecadados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 19ª Edição; São Paulo: Lumens. Júris, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6ª Edição; São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**, 7ª Edição; São Paulo; Malheiros Editores, 2003.

CRETELLA JUNIOR, José. **O Estado e a obrigação de indenizar**. Rio de Janeiro: Forense, 1998;

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 15ª ed. São Paulo: Atlas,

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. Volume 1;

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Vol. 4 Responsabilidade Civil**. 9ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 24ª ed., São Paulo, Malheiros, 1999.

MELLO KNOPLC, Gustavo. **Manual de Direito Administrativo**. 8ª Edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

ROCHA, Maria Isabel de Matos. **Reparação de danos ambientais**. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, nº 19, ano 5, jul/set, 2000.

SCATOLINO, Gustavo; TRINDADE, Joao. **Manual de Direito Administrativo**, Volume único. 4 Edição; Editora Juspodium - 2016, Salvador.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo Ordenador**. São Paulo: Malheiros, 1997.

AMORIM, Tathiana de Melo Lessa e BERTOLLO DE ALEXANDRE, Alessandro Rafael. **Regra para fixação de indenizações contra estado precisa ser revista**. Revista Consultor Jurídico, 9 de junho de 2004. Acessado em 04 de junho de 2017: http://www.conjur.com.br/2004-jun-09/regra_indenizacoes_estado_revista?pagina=3;

NUNES OLIVEIRA, João Adilson; **Responsabilidade Civil do Estado no Brasil: natureza, evolução e perspectivas**; Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC; Orientador: Prof. Dr. Nilson Borges Filho; 2001.

ZUFFO GREGÓRIO, Rita de Cássia; **A Responsabilidade Civil do Estado-Juiz**; São Paulo, 2009. USP – Universidade de São Paulo. Dissertação de mestrado - orientador: prof. Dr. Edmir Netto de Araújo.

CACHETE, João Paulo; **Responsabilidade civil (extracontratual) do Estado e a teoria do risco social**. Blog EBEJI. 09 de maio de 2017. Disponível em <https://blog.ebeji.com.br/4895-2/>. Acesso em 09 de maio de 2017.

MAFRA, Francisco. **O nascimento do Direito Administrativo**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, VIII, n. 20, fev 2005. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=923>. Acesso em jun 2017;

Teorias do Risco; O avanço da teoria do risco social; Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/3068037/teoria-do-risco-social>; Acesso: 04 de junho de 2017;

Évolution de la Responsabilité: de la Responsabilité Pour Faute a la Responsabilité Pour Risque et a la Responsabilité Garantie; Acessado em 03 de junho de 2017:

<http://www.cours-de-droit.net/de-la-responsabilite-pour-faute-a-la-theorie-du-risque-et-la-theorie-g-a121606280>

Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 4876, disponível em 09 de maio de 2017:

http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI_4976_VOTO_MRL.pdf

TRF-4 - APELAÇÃO CÍVEL: AC 4191 RS 2006.71.10.004191-2; Disponível em 05 de junho de 2017;

<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6911440/apelacao-civel-ac-4191-rs-20067110004191-2/inteiro-teor-12703651?ref=juris-tabs>

ARE 843559 AGR/RJ;

<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25338497/agreg-no-recurso-extraordinario-com-agravo-are-843559-rj-stf/inteiro-teor-159281527?ref=juris-tabs>

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado 1988.

BRASIL. Código Civil (2002). **Código Civil Brasileiro**. Brasília, DF.