



Processo Administrativo - Poder Executivo Municipal

Requerente: Secretarias Municipais

Assunto: Responsabilidade Civil do Estado

I – RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo onde a Secretaria interessada traz dúvida jurídica acerca de eventual responsabilização civil do Ente Político em decorrência de ação ou omissão estatal, no exercício das atividades públicas.

Os autos foram remetidos a este órgão de assessoramento jurídico para fins de emissão de parecer jurídico quanto ao tema, dentro das atribuições inerentes a esta Procuradoria-Geral do Município.

É o breve relatório do estritamente necessário. Passa-se à devida análise.

II - DOS FUNDAMENTOS

a) Da Responsabilidade Civil do Estado

a.1) Conceito jurídico e da responsabilidade civil do Estado por ação

Inicialmente, pode-se definir a responsabilidade civil do Estado como o dever de reparar o dano causado a terceiros em razão de conduta ou omissão imputável a seus agentes em razão do exercício de suas funções. Para a sua configuração é necessária a coexistência de três elementos basilares: **conduta (comissiva ou omissiva), dano e nexa de causalidade.**

A conduta pode ser definida como a ação ou omissão imputável ao Estado. Por sua vez, o dano é a lesão à esfera patrimonial de terceiro. Por fim, o nexa de causalidade é o liame de implicação entre a conduta praticada e o dano sofrido.



Doutrina e jurisprudência têm por unânime que o fundamento da responsabilidade civil do Estado é a **teoria do risco administrativo**. Segundo esta teoria, as atividades desenvolvidas pelo Estado, por sua própria natureza, podem acarretar danos à esfera patrimonial de terceiros. Com efeito, impõe-se à sociedade, beneficiária da atividade estatal, a assunção do custo decorrente de indenização devida por eventuais danos causados a terceiros.

No que se refere a teoria do risco administrativo, cumpre trazer à colação as palavras de Rafael Carvalho Rezende de Oliveira¹, que assim ensina-nos:

“A teoria do risco administrativo pressupõe que o **Estado assume prerrogativas especiais e tarefas diversas em relação aos cidadãos que possuem riscos de danos inerentes. Em razão dos benefícios gerados à coletividade pelo desenvolvimento das atividades administrativas, os eventuais danos suportados por determinados indivíduos devem ser suportados, igualmente, pela coletividade. O ressarcimento dos prejuízos é efetivado pelo Estado com os recursos públicos, ou seja, oriundos das obrigações tributárias e não tributárias suportadas pelos cidadãos.** Dessa forma, a coletividade, que se beneficia com a atividade administrativa, tem o ônus de ressarcir aqueles que sofreram danos em razão dessa mesma atividade. Trata-se da adoção do princípio da repartição dos encargos sociais, vinculado ao princípio da igualdade (isonomia)”.

Nesta perspectiva, cumpre destacar que a responsabilidade civil do Estado é **objetiva**, na forma do art. 37, § 6º da Constituição Federal:

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

O dispositivo constitucional ora mencionado preceitua que a responsabilidade civil do Estado independe da demonstração de culpa ou dolo do agente causador do dano. Resta assim caracterizada como responsabilidade objetiva. Culpa ou dolo apenas serão suscitadas em

¹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende Curso de direito administrativo. – 9. ed., – Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2021, p. 1366/1367.



relação ao direito de regresso a ser exercido pelo Estado em face ao agente causador do dano.

Neste sentido, veja-se o que aduz José dos Santos Carvalho Filho²:

“O mais importante, no que tange à aplicação da teoria da responsabilidade objetiva da Administração, é que, **presentes os devidos pressupostos, tem esta o dever de indenizar o lesado pelos danos que lhe foram causados sem que se faça necessária a investigação sobre se a conduta administrativa foi, ou não, conduzida pelo elemento culpa.** Por conseguinte, decisões lícitas do governo são suscetíveis, em alguns casos, de ensejar a obrigação indenizatória por parte do Estado”.

Contudo, não se pode perder de vista que, mesmo diante das hipóteses de responsabilidade objetiva, **é imprescindível que seja jungida aos autos provas contundentes dos eventos imputados ao Ente Político**, sendo certo que ainda poderá ser apresentado pelo Poder Público causas excludentes do nexo de causalidade, capazes de afastar a responsabilização do Ente Público.

Por mais uma vez, valho-me dos ensinamentos do doutrinador de Rafael Carvalho Rezende de Oliveira³:

“De acordo com a teoria do risco administrativo, adotada pelo art. 37, § 6.º, da CRFB, **o Estado pode se defender nas ações indenizatórias por meio do rompimento do nexo de causalidade, demonstrando que o dano suportado pela vítima não foi causado pela ação ou omissão administrativa. São causas excludentes do nexo causal: fato exclusivo da vítima, fato de terceiro e caso fortuito ou força maior.** As causas excludentes decorrem da redação da referida norma constitucional que consagra a responsabilidade civil do Estado apenas pelos danos causados por seus agentes públicos, o que não ocorre nas hipóteses em que os danos são imputados à própria vítima, ao terceiro e aos eventos da natureza. **Nessas situações não há ato ou fato administrativo que tenha causado o dano à vítima.** A caracterização da responsabilidade do Estado está atrelada à previsibilidade e à evitabilidade do evento

² CARVALHO FILHO, José dos Santos Manual de direito administrativo – 34. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, p. 1.042.

³ *Ibid.*, p. 1.370/1.371.



danoso. O Estado não pode ser responsabilizado por eventos imprevisíveis ou previsíveis, mas de consequências inevitáveis”.

Vale ressaltar que em caso de condenação ao pagamento de indenização, **ao se comprovar a ocorrência e a extensão de evento danoso imputável à Administração Pública Municipal, será possível a esta última exercer o direito de regresso ao agente responsável**, o que deverá ocorrer em autos apartados, após o encerramento do reconhecimento da responsabilidade do Estado. Nesse caso, será verificada a responsabilidade subjetiva do servidor, sendo necessária a comprovação de dolo ou culpa.

José Cretella Júnior⁴ conceitua esse direito de regresso como:

[...] o poder-dever que tem o Estado de exigir do funcionário público, causador de dano ao particular, a repetição da quantia que a Fazenda Pública teve de adiantar à vítima de ação ou omissão, decorrente do mau funcionamento do serviço público, por dolo ou culpa do agente.

Logo, caso reste categoricamente comprovada a responsabilidade civil do Estado, por intermédio de prova robusta produzida pelo interessado, sem a existência de causas excludentes do nexo de causalidade, poderá a sanção ser imputada àquele que tenha causado lesão a terceiro e, por esse motivo, tem o Município o dever de repará-lo.

a.2) Da responsabilidade civil do Estado por omissão

Nas hipóteses em que a busca pela responsabilização do Município de Nova Friburgo voltar-se no sentido de sua omissão, ou seja, **no seu não agir**, a discussão cinge-se em torno de suposta hipótese de **responsabilidade civil por omissão** da Administração Pública Municipal.

Tal como já salientado anteriormente, a responsabilidade civil do Estado pode se dar por ação ou por omissão. Não há maiores controvérsias quanto à caracterização da responsabilidade civil do Estado por ação. O mesmo não se diz em relação aos casos decorrentes da omissão.

⁴ CRETELLA JUNIOR, José. **O Estado e a obrigação de indenizar**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 221.



A doutrina do Direito Administrativo brasileiro modificou-se ao longo do tempo quanto à sua caracterização. E pode-se dizer que ainda não há um consenso quanto aos contornos jurídicos da responsabilidade do Estado quando decorrente de uma omissão.

Em um primeiro momento, doutrina e jurisprudência convergiam no sentido de que nos casos de omissão, a responsabilidade civil do Estado deveria ser subjetiva. Assegurava-se o direito à indenização nos casos de omissão, desde que restasse demonstrada a culpa ou dolo do agente causador do dano. Esse entendimento tinha por premissa a suposta impossibilidade de se estabelecer um nexo de causalidade negativo entre uma omissão e um dano. Conduta pressupunha ação e, com efeito, só se admitiria responsabilidade em relação à omissão se restasse demonstrada a culpa ou dolo do agente.

A teoria subjetiva da responsabilidade civil do Estado por omissão começou a perder prestígio na medida em que a jurisdição era chamada a se posicionar quanto a eventual dever de indenizar em relação a danos cuja própria identificação do agente era difícil ou impossível configuração. Entra em curso um processo de objetivação da responsabilidade civil do Estado.

No que tange à responsabilidade civil por omissão da Administração Pública, não há a possibilidade de, objetivamente, fazer uma simples conexão entre a conduta do Estado e o dano causado, sendo certo que se tratará de **responsabilidade subjetiva por culpa anônima**, em que se deve demonstrar **culpa da Administração por um serviço ineficiente**⁵. A teoria da culpa anônima, portanto, assegura a responsabilidade civil do Estado independentemente da demonstração de culpa do agente, bastando a demonstração da falha na prestação do serviço.

Mesmo a teoria da culpa anônima, todavia, não recobre todo o virtual espectro de condutas que possam vir a ensejar a responsabilidade civil do Estado por omissão. Há situações em que não há propriamente uma falha no serviço, mas, não obstante, podem acarretar um dano

⁵ A teoria da *Faute du service* (culpa do serviço ou culpa anônima ou falta do serviço), aduz que a responsabilidade civil do Estado dependeria tão somente da comprovação, por parte da vítima, de que o serviço público não funcionou de maneira adequada. Em vez de identificar o agente público culpado (culpa individual), a vítima deveria comprovar a falha do serviço (culpa anônima).



por uma omissão qualificada do Estado. Nesse sentido, vale a distinção entre omissões genéricas e omissões específicas.

As omissões genéricas são aquelas situações em que o dano poderia ter sido evitado caso houvesse uma atuação geral do Estado, como por exemplo a lesão patrimonial decorrente de roubo. Nesses casos, a jurisprudência do STF tem entendido pela não caracterização da responsabilidade civil do Estado.

A teoria do risco administrativo delimita o escopo de responsabilidade aos danos que decorram de forma direta de uma ação ou omissão do Estado. Caso se consentisse com a responsabilidade por omissões genéricas, estaria a se lidar com a teoria do risco integral, a qual coloca o Estado como segurador universal de determinados danos. A teoria do risco integral, porém, não encontra respaldo no art. 37, § 6º da Constituição Federal.

Com relação às **omissões específicas**, porém, o STF é inequívoco ao admitir a responsabilidade civil do Estado. Nesses casos, **o dano decorre da violação de um dever de agir especificado em lei ou ato normativo, o qual impunha ao Estado um dever de cuidado**. Frustrado esse dever de cuidado por inobservância do dever de agir que lhe é inerente, o dano eventualmente sofrido por terceiro ensejará a responsabilidade.

É o que restou fixado em tese de repercussão geral no Recurso Extraordinário 136.861/SP:

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FISCALIZAÇÃO DO COMÉRCIO DE FOGOS DE ARTIFÍCIO. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. NECESSIDADE DE VIOLAÇÃO DO DEVER JURÍDICO ESPECÍFICO DE AGIR.

1. A Constituição Federal, no art. 37, § 6º, consagra a responsabilidade civil objetiva das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas de direito privado prestadoras de serviços públicos. Aplicação da teoria do risco administrativo. Precedentes da



CORTE.

2. Para a caracterização da responsabilidade civil estatal, há a necessidade da observância de requisitos mínimos para aplicação da responsabilidade objetiva, quais sejam: a) existência de um dano; b) ação ou omissão administrativa; c) ocorrência de nexo causal entre o dano e a ação ou omissão administrativa; e d) ausência de causa excludente da responsabilidade estatal.

3. Na hipótese, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo concluiu, pautado na doutrina da teoria do risco administrativo e com base na legislação local, que não poderia ser atribuída ao Município de São Paulo a responsabilidade civil pela explosão ocorrida em loja de fogos de artifício. Entendeu-se que não houve omissão estatal na fiscalização da atividade, uma vez que os proprietários do comércio desenvolviam a atividade de forma clandestina, pois ausente a autorização estatal para comercialização de fogos de artifício.

4. Fixada a seguinte tese de Repercussão Geral: **“Para que fique caracterizada a responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes do comércio de fogos de artifício, é necessário que exista a violação de um dever jurídico específico de agir, que ocorrerá quando for concedida a licença para funcionamento sem as cautelas legais ou quando for de conhecimento do poder público eventuais irregularidades praticadas pelo particular”**.

5. Recurso extraordinário desprovido.

RE 136861. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator(a): Min. EDSON FACHIN. Redator(a) do acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES. Julgamento: 11/03/2020. Publicação: 22/01/2021. Repercussão Geral – Mérito (Tema 366)

Sem se afastar de tal entendimento, Rafael Carvalho Rezende de Oliveira⁶ assim leciona:

“Todavia, somente será possível responsabilizar o Estado nos casos de omissão específica, quando demonstradas a previsibilidade e a evitabilidade do dano, notadamente pela aplicação da teoria da causalidade direta e imediata quanto ao nexo de causalidade (art. 403 do CC). Vale dizer: a responsabilidade restará configurada nas hipóteses em que o Estado tem a possibilidade de prever e de evitar o dano, mas permanece omissor. Nas omissões genéricas, em virtude das limitações naturais das pessoas em geral, que não podem estar em todos os lugares ao mesmo tempo, e da inexistência do nexo de causalidade, não há que falar em responsabilidade estatal, sob pena de considerarmos o Estado segurador universal e

⁶ *Ibid.*, p. 1.377/1.378.



adotarmos a teoria do risco integral”.

O Egrégio Tribunal de Justiça deste Estado também não destoa do que está exposto, veja-se:

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZATÓRIA. DANO MORAL E ESTÉTICO. QUEDA DA AUTORA EM BURACO ABERTO EM PASSARELA QUANDO TINHA 4 ANOS, QUE LHE CAUSOU LESÃO PROFUNDA NA PERNA. **RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO DE NATUREZA SUBJETIVA. TEORIA DA CULPA ANÔNIMA OU FALTA DO SERVIÇO. OBRIGAÇÃO DA EDILIDADE DE MANUTENÇÃO DA VIA PÚBLICA DE FORMA ADEQUADA. AUSÊNCIA DE SINAIS OU TAPUMES QUE PUDESSEM IMPEDIR O ACIDENTE. NEGLIGÊNCIA CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. 1. Sem embargo a toda a controvérsia a respeito da natureza da responsabilidade civil do Estado por suas condutas omissivas, tem-se que a melhor doutrina defende a aplicação da Teoria da Culpa Anônima ou Falta de Serviço, de responsabilidade subjetiva, segundo a qual responde por omissão o ente público, independentemente de indicação do agente estatal causador do dano, se comprovada a inexistência do serviço, ou que este funcionou mal, ou que foi prestado de forma tardia. 2. No caso destes autos, salta aos olhos a omissão culposa do Município, na medida em que não diligenciou, de forma adequada, a manutenção da via pública, a caracterizar, segundo o C. Superior Tribunal de Justiça, conduta negligente, que o torna responsável pelos danos que dessa omissão possam advir. 3. Demonstrados a omissão negligente da Administração local, o resultado lesivo e o nexo de causalidade entre sua conduta omissiva e o dano causado, exsurge o dever de indenizar do Município apelante. 4. Hipótese em que a autora, então com 4 anos de idade, sofreu lesão profunda na perna e ficou sem poder frequentar a escola por cerca de um mês, além de não poder realizar as demais atividades normais de uma criança de tenra idade, com incapacidade total e temporária por 10 dias. 5. Valor indenizatório arbitrado pelo d. Juízo a quo a título de dano moral, de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), que se revela adequado e conforme os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, além de atender ao caráter punitivo e pedagógico de tal indenização. 6. Existência de dano estético em grau mínimo, segundo a perícia, de forma que se tem por acertada, do mesmo modo, a fixação da indenização respectiva no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), como ocorreu na R. Sentença. 7. Desprovimento do apelo.**

(2237189-43.2011.8.19.0021 - APELAÇÃO. Des(a). GILBERTO CLÓVIS FARIAS

MATOS - Julgamento: 16/06/2020 - DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL)

Portanto, a responsabilidade civil do Estado por omissão, terá lugar nos casos em que restar demonstrada a violação de um dever específico de agir imputável à Administração Pública Municipal, independentemente da demonstração de culpa ou dolo de agente público, desde que caracterizado que o Ente Político tinha a possibilidade de prever e de evitar o dano a si imputado, mas não agiu.

b) Da documentação a ser acostada no bojo dos autos

Conforme já elucidado em momento anterior no presente parecer, é imprescindível que seja jungida aos autos provas contundentes dos eventos imputados ao Ente Político, cabendo ao interessado tal providência.

Nessa esteira, cumpre ao requerente comprovar no bojo dos autos a data da ocorrência do eventual dano, a extensão do prejuízo por si suportado, que o suposto dano é decorrente de uma ação ou omissão dos agentes públicos municipais, bem como ser o titular do bem e/ou direito prejudicado por intermédio de documentação apta a justificar seu pleito, não sendo cabível, tão somente, a narrativa de dano, sem a efetiva comprovação da ação ou omissão estatal, do prejuízo ocasionado e que tal prejuízo seja decorrência direta da conduta dos agentes públicos municipais.

Nos casos em que a responsabilização tem por azo uma omissão da Administração Pública, o interessado estará dispensado de buscar a identificação do agente público causador do dano, sendo certo que deverá demonstrar culpa da Administração por um serviço ineficiente, por uma falha na prestação do serviço, comprovando que o Ente Político tinha a possibilidade de prever e de evitar o dano a si imputado, mas não agiu.

Ademais, cumpridas estas exigências, cumpre destacar que caberá exclusivamente ao gestor da pasta a decisão acerca do ressarcimento pleiteado, devendo tal decisão ser fundamentada pela autoridade, por força do disposto no art. 50 da Lei Federal nº 9.784/99.



Nesse sentido, somente a par das provas coligidas aos autos, será possível ao gestor da pasta concluir pela caracterização, ou não, da responsabilidade civil do Município de Nova Friburgo quanto aos eventuais prejuízos sofridos pelo requerente.

III - CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, apresento as seguintes conclusões e orientações:

i) a responsabilidade civil do Estado é o dever de reparar o dano causado a terceiros em razão de uma conduta ou omissão imputável a seus agentes em razão do exercício de suas funções, sendo necessária para sua configuração a coexistência de três elementos basilares, quais sejam a conduta (comissiva ou omissiva), o dano e o nexo de causalidade;

ii) o fundamento da responsabilidade civil do Estado é a teoria do risco administrativo, o qual pressupõe que o Estado assume prerrogativas especiais e tarefas diversas em relação aos cidadãos que possuem riscos de danos inerentes e em razão dos benefícios gerados à coletividade pelo desenvolvimento das atividades administrativas, os eventuais danos suportados por determinados indivíduos devem ser suportados, igualmente, pela coletividade;

iii) a responsabilidade civil do Estado lastreada em condutas comissivas é objetiva, na forma do art. 37, §6º da Constituição Federal, sendo certo que tal dispositivo preceitua que a responsabilidade civil do Estado independe da demonstração de culpa ou dolo do agente causador do dano;

iv) mesmo diante das hipóteses de responsabilidade objetiva, é imprescindível que seja jungida aos autos provas contundentes dos eventos imputados ao Ente Público, sendo certo que ainda poderá ser apresentado pelo Poder Público causas excludentes do nexo de causalidade, capazes de afastar a responsabilização do Ente Público;



v) nas hipóteses em que a busca pela responsabilização do Município de Nova Friburgo voltar-se no sentido de sua omissão, ou seja, do seu não agir, a discussão cinge-se em torno de suposta hipótese de responsabilidade civil por omissão;

vi) embora haja controvérsia doutrinária, na responsabilidade civil por omissão do Estado, não há a possibilidade de, objetivamente, fazer uma simples conexão entre a conduta do Estado e o dano causado, razão pela qual nesta hipótese tratar-se-á de responsabilidade civil subjetiva por culpa anônima, em que se deve demonstrar culpa da Administração por um serviço ineficiente;

vii) a responsabilidade civil do Estado por omissão, terá lugar nos casos em que restar demonstrada a violação de um dever específico de agir imputável à Administração Pública Municipal, independentemente da demonstração de culpa ou dolo de agente público, desde que caracterizado que o Ente Político tinha a possibilidade de prever e de evitar o dano a si imputado, mas não agiu;

viii) caberá ao requerente comprovar no bojo dos autos a data da ocorrência do eventual dano, a extensão do eventual prejuízo por si suportado, que o suposto dano é decorrente de uma ação ou omissão dos agentes públicos municipais, bem como ser o titular do bem e/ou direito prejudicado, por intermédio de documentação apta a justificar seu pleito;

ix) compete exclusivamente ao gestor da pasta a decisão acerca do ressarcimento pleiteado, devendo tal decisão ser fundamentada por tal autoridade, por força do disposto no art. 50 da Lei Federal nº 9.784/99.

Por derradeiro, autorizo aos agentes públicos vinculados a Subprocuradoria de Processos Administrativos a utilizar tal parecer como modelo referencial, anexando-o aos processos administrativos que guardam relação com a manifestação aqui exarada, sendo certo que tal orientação poderá, a qualquer tempo, ser revista pelo Subprocurador de Processos Administrativos ou pelo Procurador-Geral do Município, diante de nova compreensão jurídica acerca da matéria.



Ademais, poderá a Secretaria interessada, após indicação precisa de questão não abordada no presente parecer, remeter os autos a este órgão de assessoramento jurídico para fins de complementação da orientação.

É como opina a Subprocuradoria de Processos Administrativos.

Nova Friburgo, na data da assinatura eletrônica.

Carlos Eduardo Vila Nova da Veiga
Subprocurador de Processos Administrativos
Matrícula: 63.347