



DANIELA ROMASKEVIS GOMES LOPES

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM CASOS DE DANOS
DECORRENTES DE FENÔMENOS NATURAIS**

**Juiz de Fora
2016**



DANIELA ROMASKEVIS GOMES LOPES

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM CASOS DE DANOS
DECORRENTES DE FENÔMENOS NATURAIS**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Professora Doutora Elizabete Rosa de Mello, na área de concentração de Direito Administrativo.

**Juiz de Fora
2016**



DANIELA ROMASKEVIS GOMES LOPES

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM CASOS DE DANOS
DECORRENTES DE FENÔMENOS NATURAIS**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, na área de concentração de Direito Administrativo, submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

Professora Doutora Elizabete Rosa de Mello – Orientadora
Universidade Federal de Juiz de Fora

Professora Doutora Luciana Gaspar Melquíades Duarte
Universidade Federal de Juiz de Fora

Professor Doutor Frederico Augusto D'Ávila Riani
Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

() APROVADO

() REPROVADO

Juiz de Fora, 19 de julho de 2016.

Agradeço primeiramente a Deus, por ter guiado os meus passos e por ter me capacitado para redigir cada página deste trabalho. À minha família, por todo apoio e amor incondicional.

RESUMO

Frequentes matérias veiculadas pelos meios de comunicação noticiam a ocorrência de desastres naturais e os prejuízos ocasionados aos cidadãos. Diante da relevância jurídica, econômica e social do tema, a presente monografia tem o objetivo de empreender um estudo sobre a responsabilidade civil do Estado, com foco nos casos de danos decorrentes de fenômenos da natureza. Os eventos naturais, por si só, não implicam na ocorrência de força maior, que isenta o Poder Público de qualquer pretensão ressarcitória. Assim, busca-se demonstrar em quais hipóteses a Administração Pública deve indenizar os administrados pelos prejuízos ocasionados pelos desastres.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Estado. Omissão. Fenômenos naturais. Dano.

ABSTRACT

Articles published on the media are frequently reporting the occurrence of natural disasters and its effects to the citizens. Given the legal, economic and social relevance of the subject, this monograph aims to study the State liability, focusing on cases of damage caused by natural phenomena. Natural events, by itself, do not imply the occurrence of force majeure, exempting the State responsibility. Thus, the purpose is to demonstrate in which cases the State must compensate the citizens for damages due to natural disasters.

Keywords: *Civil liability. State. Omission. Natural phenomena. Damage.*

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....	11
2.1 Espécies de responsabilidade civil do Estado.....	12
2.1.1 Responsabilidade contratual e extracontratual.....	12
2.1.2 Responsabilidade civil subjetiva e objetiva.....	13
2.2 Teorias da responsabilidade do Estado.....	14
2.2.1 Teoria da irresponsabilidade.....	14
2.2.2 Teoria da responsabilidade com culpa.....	15
2.2.3 Teoria da culpa administrativa.....	16
2.2.4 Teoria da responsabilidade objetiva.....	17
2.2.4.1 Teoria do risco administrativo.....	18
2.2.4.2 Teoria do risco integral.....	19
2.2.4.3 Teoria do risco social.....	20
2.3 O sistema jurídico brasileiro.....	20
2.4 Pressupostos para a aplicação da responsabilidade civil.....	23
2.4.1 Dano.....	24
2.4.2 Conduta.....	25
2.4.3 Nexo causal.....	26
2.4.4 Excludentes e atenuantes da responsabilidade civil do Estado.....	27
3 OS FENÔMENOS NATURAIS NO BRASIL.....	30
3.1 Fenômenos naturais e desastres naturais.....	30
3.2 Ocorrência de desastres naturais no Brasil.....	31
3.3 Prevenção e precaução.....	34
4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DIANTE DE DANOS DECORRENTES DE FENÔMENOS NATURAIS.....	38
4.1 Teoria do risco administrativo.....	38
4.2 Liame causal.....	41
4.3 Omissão.....	44
4.4 Excludentes e atenuantes da responsabilidade do Estado em casos de danos decorrentes de fenômenos naturais.....	50

5 CONCLUSÃO.....	55
REFERÊNCIAS.....	57

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil do Estado constitui um tema de grande relevância para o Direito. Diante da amplitude do instituto, o presente trabalho limita-se ao estudo da responsabilidade civil do Estado decorrente de danos causados por eventos da natureza.

Os fenômenos naturais sempre ocorreram na história do Brasil e do mundo. Nos últimos anos, porém, os desastres naturais têm assustado a todos pela frequência e intensidade da força com que ocorrem, provocando na maioria dos casos perdas e danos de caráter social, econômico e ambiental, causando inclusive um grande número de vítimas, até mesmo fatais.

Tratando-se de pretensão ressarcitória em caso de eventos da natureza, tais como trombas d'águas, enchentes, vendavais, terremotos, maremotos e outros, percebe-se que doutrina e jurisprudência não são pacíficas em relação aos seus posicionamentos.

Ainda, a legislação não trata de forma precisa sobre qual teoria de responsabilidade civil do Estado deverá ser adotada no plano concreto. Diante disso, doutrina e jurisprudência ainda divergem acerca da solução mais adequada para a questão.

Outro ponto tormentoso em relação a este tipo de pretensão ressarcitória, está na definição e determinação dos contornos da omissão estatal. Trata-se de ponto sensível na jurisprudência, que também será abordado neste trabalho.

Tendo em vista a relevância da busca pela solução mais adequada a ser adotada no plano concreto, esta monografia será dividida em três Capítulos.

No primeiro Capítulo, serão abordados pontos atinentes à responsabilidade civil do Estado, analisando-se sua conceituação, espécies, evolução histórica até chegar à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) e, por fim, os pressupostos classicamente determinados pela doutrina.

No segundo Capítulo, será apresentado um panorama geral acerca da incidência dos fenômenos naturais no Brasil. Os eventos da natureza, no país, possuem em sua maioria origem nas instabilidades atmosféricas da Terra, ocasionando enchentes, chuvas, vendavais e deslizamentos. Diante dos graves danos que estes eventos podem causar quando atingem a sociedade, será analisada a importância da atuação estatal com o escopo de prevenir, evitar ou atenuar suas consequências tão danosas. As ações incluem a execução de obras e a prestação de serviços públicos adequados.

No terceiro Capítulo, será feita uma análise da responsabilidade civil do Estado em casos de danos decorrentes de fenômenos naturais. Nem todo evento da natureza constitui

força maior. Assim, será demonstrado neste trabalho em quais hipóteses o Poder Público deverá indenizar o administrado pelos prejuízos suportados.

Com o escopo de responder aos questionamentos e elucidar as controvérsias existentes, será feita uma análise das perspectivas doutrinárias e jurisprudenciais. Com isso, o tipo de investigação adotada será predominantemente o jurídico-teórico.

O marco teórico é o neoconstitucionalismo, partindo-se da CRFB/88 como o centro da hermenêutica jurídica para o deslinde do tema.

A metodologia a ser utilizada envolve essencialmente a pesquisa bibliográfica e crítico-dialógica. Além da análise da conceituação e delimitação do instituto da responsabilidade civil do Estado em caso de fatos da natureza, também será feito um estudo interdisciplinar, perfazendo-se, em linhas gerais, uma análise política, social e econômica da problemática que gira em torno da matéria. Diante das divergências que abarcam o instituto, mormente quando se fala em pretensões indenizatórias em caso de omissão, será empreendida uma análise crítica, buscando-se a solução mais adequada para as questões.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A responsabilidade civil do Estado constitui assunto de grande importância para toda ciência jurídica. Serão desenvolvidos neste primeiro Capítulo especificamente temas atinentes ao instituto em lume, iniciando com a investigação de sua definição.

A responsabilidade civil do Estado consiste na obrigação do Poder Público de indenizar os administrados pelos danos causados por seus agentes. Na conceituação de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

A responsabilidade extracontratual do Estado corresponde à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos.¹

Para Marçal Justen Filho², responsabilidade civil do Estado “é o dever de indenizar, por via do pagamento de quantia certa em dinheiro, as perdas e danos materiais e morais sofridos por terceiros em virtude de ação ou omissão antijurídica imputável ao Estado.”

Segundo o autor, parte da doutrina entende que a responsabilidade estatal decorre tão somente de ações ou omissões antijurídicas. Ressalta, todavia, que o tema é complexo, de forma que há forte tendência doutrinária a reconhecer a responsabilidade também por atos lícitos, desde que causadores de dano.³

Ainda no tocante à responsabilidade civil do Estado, cogitam-se três tipos de funções pelas quais se reparte o poder estatal, a saber: a administrativa, a jurisdicional e a legislativa.⁴ À evidência, então, pode-se falar em danos decorrentes de determinados comportamentos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Há autores que preferem designar a responsabilidade civil do Estado como responsabilidade civil da Administração Pública. Nesta posição filiou-se Hely Lopes Meirelles⁵, para quem a obrigação de indenizar emerge das atividades administrativas dos órgãos públicos, e não dos atos de governo.

Entretanto, para Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 716.

² FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade Civil do Estado**. In: JUSTEN FILHO, Marçal. *A Responsabilidade do Estado*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 227.

³ Idem.

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *op. cit.* p. 715.

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

É errado falar em responsabilidade da Administração Pública, já que esta não tem personalidade jurídica, não é titular de direitos e obrigações na ordem civil. A capacidade é do Estado e das pessoas públicas ou privadas que o representam no exercício de parcela de atribuições estatais.⁶

Trata-se, porém, apenas de divergência terminológica, que não afeta o conceito de responsabilidade civil objeto do presente estudo.

2.1 Espécies de responsabilidade civil do Estado

A responsabilidade civil do Estado tem por elemento nuclear uma conduta voluntária violadora de um dever jurídico. Torna-se possível dividi-la em diferentes espécies, a depender de onde provém o dever e qual o elemento subjetivo dessa conduta.

Neste Capítulo serão abordadas a responsabilidade civil contratual e extracontratual, bem como a responsabilidade subjetiva e objetiva.

2.1.1 Responsabilidade contratual e extracontratual

A responsabilidade civil consiste na obrigação de reparar eventuais danos decorrentes de condutas comissivas ou omissivas, em detrimento de bens protegidos juridicamente. Com efeito, quem infringe dever jurídico de que resulte dano a outrem, fica obrigado a indenizar.

Nas palavras de Cavalieri Filho⁷, “esse dever, passível de violação, pode ter como fonte uma relação jurídica obrigacional preexistente, isto é, um dever oriundo de contrato, ou, por outro lado, pode ter por causa geradora uma obrigação imposta por preceito geral de Direito, ou pela própria lei”.

Prossegue o autor aduzindo que:

É com base nessa dicotomia que a doutrina divide a responsabilidade civil em contratual e extracontratual, isto é, de acordo com a qualidade da violação. Se preexiste um vínculo obrigacional, e o dever de indenizar é consequência do inadimplemento, temos a responsabilidade contratual, também chamada de ilícito contratual ou relativo; se esse dever surge em virtude de lesão a direito subjetivo, sem que entre o ofensor e a vítima preexista qualquer relação jurídica que o possibilite, temos a responsabilidade extracontratual, também chamada de ilícito, aquiliano ou absoluto.⁸

⁶ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 715.

⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 16.

⁸ Idem. p. 16.

A responsabilidade civil extracontratual, portanto, decorre de um inadimplemento normativo. Nesta espécie de responsabilidade, as partes não estão previamente unidas por uma relação contratual, de forma que a fonte do inadimplemento é a inobservância da lei, o descumprimento normativo, a lesão a um direito. De acordo com Carlos Roberto Gonçalves, a caracterização da responsabilidade extracontratual é desta forma determinada:

Quando a responsabilidade não deriva de contrato, diz-se que ela é extracontratual. [...] Na responsabilidade extracontratual, o agente infringe um dever legal. Nenhum vínculo jurídico existe entre a vítima e o causador do dano, quando este pratica o ato ilícito.⁹

A responsabilidade contratual, lado outro, decorre da violação a um dever gerado em negócio jurídico, ou seja, é a infração ao acordado entre os contraentes que gera a responsabilidade.¹⁰

O presente estudo, vale salientar, ficará adstrito à análise da responsabilidade extracontratual do Estado, dando-se especial enfoque aos danos decorrentes de eventos da natureza.

2.1.2 Responsabilidade civil subjetiva e objetiva

Abordagem imprescindível refere-se à distinção entre responsabilidade civil subjetiva e objetiva.

A responsabilidade será subjetiva quando presente o pressuposto de culpa ou dolo, ou objetiva, quando a caracterização independe de culpa, bastando a existência do dano, da conduta e do nexo causal entre o prejuízo sofrido e a ação do agente. Neste último caso, a responsabilidade será fundada no risco assumido pelo agente, em razão da atividade. Neste sentido, Carlos Roberto Gonçalves comenta:

A responsabilidade objetiva funda-se num princípio de equidade, existente desde o Direito Romano: aquele que lucra com a situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes (*ubi emolumentum, ibi onus; ubi commoda, ibi incommoda*). Quem aufere os cômodos (ou lucros), deve suportar os incômodos (ou riscos).¹¹

⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 5. ed. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 44.

¹⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *op. cit.* p. 28.

A teoria objetiva da responsabilidade civil independe de culpa, não havendo necessidade de verificar sua caracterização para existir responsabilidade pela reparação do dano, desde que presentes os elementos conduta, dano e nexo de causalidade entre um e outro. Esta teoria da responsabilidade civil provocou grande evolução, na medida em que facilitou a ação do lesado na reparação do dano sofrido, haja vista que a prova do dolo ou culpa no plano concreto muitas vezes se mostra de difícil constatação.

Conforme se verificará a seguir, no que tange à responsabilidade civil do Estado, Cavalieri Filho¹² ensina que “a noção civilista da culpa ficou ultrapassada, passando-se a falar em culpa do serviço ou falta do serviço (*faute du service*, entre os franceses), que ocorre quando o serviço não funciona, funciona mal ou funciona atrasado”. Trata-se, portanto, de superação do conceito tradicional de culpa civilista. Tal questão será melhor abordada no próximo item, no qual serão analisadas as teorias da responsabilidade civil do Estado.

2.2 Teorias da responsabilidade do Estado

No que tange a evolução histórica da responsabilidade do Estado, a doutrina pertinente contempla várias etapas. Trata-se de uma evolução que se estende desde a irresponsabilidade do Estado, em seu viés político-absolutista, passando pela responsabilidade subjetiva, até alcançar o aspecto hodierno em que prevalece a tese da responsabilidade objetiva.

Neste Capítulo serão tratadas, respectivamente, a teoria da irresponsabilidade, a teoria da responsabilidade com culpa, a teoria da culpa administrativa, e, por fim, a teoria objetiva, tópico no qual serão abordadas as modalidades do risco integral, do risco administrativo e do risco social.

2.2.1 Teoria da irresponsabilidade

A teoria da irresponsabilidade, também conhecida como irresponsabilidade feudal, regalista ou regliana, se fundamentava na ideia de soberania e defendia a completa isenção do ente estatal diante da obrigação de reparação de danos. Ainda que excedesse seus limites, o Estado não poderia ser responsabilizado por ações perante o indivíduo, já que era soberano e jamais errava. Retratam muito bem essa época as tão conhecidas expressões: “O rei não erra”

¹² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 255.

(*The king can do no wrong*), “O Estado sou eu” (*L’État c’est moi*), “O que agrada ao príncipe tem força de lei”, etc.¹³

A teoria da irresponsabilidade confirmava a autoridade incontestável do ente perante os administrados, sendo inconcebível ao Estado aparecer como transgressor, posto que era o próprio direito organizado. Conforme entende Yussef Said Cahali:

Resguardava-se, assim, o Estado regalista, na sua prepotência de não contradição: o Estado é o órgão gerador do direito, cabendo-lhe a tutela dele; ao exercer a tutela jurídica, o Estado não atenta contra a ordem jurídica, pois, sendo ele próprio o direito, jamais praticaria injustiças.¹⁴

A fase da irresponsabilidade do Estado, portanto, foi marcada pela injustiça por parte do Estado, que, como responsável pela tutela do direito, violava-o indiscriminadamente.

Ademais, prevalecia a ideia de que se o agente vinculado ao Estado causasse prejuízo a alguém, somente este responderia pelo dano, ou seja, não havia que se falar em responsabilidade estatal.

Diante de sua ínsita disparidade, haja vista que o Estado não poderia deixar de ser responsabilizado pelos danos causados a terceiros, esta teoria não perdurou por muito tempo.

2.2.2 Teoria da responsabilidade com culpa

A teoria da irresponsabilidade foi descartada nos idos do século XIX. Incorporou-se, a partir de então, a teoria civilista da responsabilidade do Estado com esteio na ação culposa de seu agente.

Sobre esta teoria, Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho comenta que:

A responsabilidade do Estado surgiria, sempre, em decorrência da conduta culposa identificada de agente seu. A vítima, na ação de reparação de danos, teria, portanto, o ônus de demonstrar a culpa de um determinado agente do Estado: precisaria apontar o causador do dano e, isto demonstrado, o Estado responderia pela atitude culposa do seu agente.¹⁵

Essa teoria possuía cunho subjetivista, já que o Estado somente responderia pelos danos causados por seus agentes que praticassem atos de gestão, isto é, dever-se-ia comprovar

¹³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

¹⁴ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 19.

¹⁵ FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade Civil do Estado**. In: FILHO, Carlos Edson do Rêgo Monteiro. *Problemas de responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 43.

o dolo ou culpa de tais agentes. O particular precisaria identificar nominalmente o funcionário do Estado, e demonstrar a culpa em sentido amplo. Desta forma, surgiu a concepção civilista, fundada na culpa do funcionário.

Ressalta-se ainda que como condição para caracterização da responsabilidade do Estado, necessário se fazia distinguir os atos de império dos atos de gestão.

José dos Santos Carvalho Filho¹⁶ explica estes termos, aduzindo que se o Estado praticasse um ato de gestão, ou seja, atuasse na condição de administrador de interesses coletivos, poderia ser responsabilizado. No entanto, se o ato fosse de império, não haveria responsabilização, pois estes eram definidos como atos de cunho coercitivo, que decorriam do próprio poder soberano.

Esta teoria, vale frisar, não logrou êxito. Como era difícil estabelecer a diferença entre atos de império e os atos de gestão, a possibilidade de responsabilização do Estado continuava relegada e reduzida à discussão sobre caracterizar-se a atuação administrativa no caso concreto como derivada de um ou outro ato. Ademais, era extremamente difícil, quando não impossível, a demonstração pela vítima da culpa do agente público.

2.2.3 Teoria da culpa administrativa

A teoria da culpa administrativa, também referenciada como acidente administrativo, constitui uma fase intermediária no processo de transição entre a responsabilidade civil com culpa e a objetivação da responsabilidade.¹⁷

Nas lições percucientes de Hely Lopes Meirelles:

É o estabelecimento do binômio falta do serviço-culpa da administração. Já aqui não se indaga da culpa subjetiva do agente administrativo, mas perquire-se a falta objetiva do serviço em si mesmo, como fato gerador da obrigação de indenizar o dano causado a terceiro. Exige-se também uma culpa, mas uma culpa especial da Administração, a que se convencionou chamar de culpa administrativa. Essa teoria ainda pede muito da vítima, que, além da lesão sofrida injustamente, fica no dever de comprovar a falta do serviço para obter a indenização.¹⁸

¹⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015.

¹⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMBLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 10. ed. rev. atual. e ampl. v. 3. São Paulo: Saraiva.

¹⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. p 532.

Não sendo mais necessário individualizar a conduta do agente, surgiu a teoria da culpa administrativa, ressaltando que a falta do serviço possuía três vertentes, quais sejam: inexistência, mau funcionamento ou retardamento do serviço.

Como se percebe, a noção civilista da culpa ficou ultrapassada, diferenciando-se essa da culpa de que trata a teoria em questão. Passou-se a reconhecer a culpa do serviço ou falta do serviço, que ocorre quando o serviço não funciona, funciona mal ou funciona atrasado.¹⁹ Desde que ocorresse qualquer dessas hipóteses, demonstrando o administrado a falta do serviço, surgiria a obrigação de indenizar. Caberia aqui, portanto, o ressarcimento pela culpa administrativa do serviço público que, inexistindo ou funcionando de forma inadequada, produzisse o dano.

2.2.4 Teoria da responsabilidade objetiva

A teoria da responsabilidade objetiva dispensa a verificação do fator culpa em relação ao evento danoso, bastando para sua configuração a existência do dano, da conduta e do nexo causal entre o prejuízo sofrido e a ação do agente. Neste sentido, dispõe José dos Santos Carvalho Filho²⁰ que “a marca característica da responsabilidade objetiva é a desnecessidade de o lesado pela conduta estatal provar a existência da culpa do agente ou do serviço. O fator culpa, então, fica desconsiderado como pressuposto da responsabilidade objetiva”.

A teoria objetiva da responsabilidade civil provocou grande evolução no caso concreto, na medida em que facilitou a ação do lesado na reparação do dano sofrido, gerando aos agentes causadores de dano a obrigação de indenizar por condutas provenientes de suas atividades.

Dentro da classificação das teorias objetivas, existem a teoria do risco administrativo, a teoria do risco integral e a teoria do risco social. Na sequência, abordar-se-á cada uma destas teorias, evidenciando-se suas peculiaridades.

¹⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

²⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015. p. 582.

2.2.4.1 Teoria do risco administrativo

A teoria do risco administrativo sustenta que não há que se cogitar da culpa do agente ou da culpa do serviço para imputar a responsabilidade ao Estado. Sobre este ponto, precisos são os ensinamentos de Gisele Hatschbach Bittencourt:

Em completo abandono da noção de culpa, é concebida a noção de risco administrativo, modalidade de teoria objetiva que despreza o elemento subjetivo dos agentes públicos (culpa individualizada) ou do próprio serviço público (culpa anônima) e elege como elementos principais para a configuração da responsabilidade apenas o dano e o nexo de causalidade entre este e a conduta do agente do Estado.²¹

A responsabilidade, neste caso, não fica condicionada à existência de falha ou algum mau funcionamento do serviço público. Este pode existir, no entanto, ainda que funcionando bem, se o Estado causar dano a outrem, fica obrigado a reparar o prejuízo provocado. Como descrito por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho:

Essa teoria, que se contenta tão somente com a prova do dano e do nexo de causalidade, tem como fundamento o princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais. Significa que se dividem, por todos, os prejuízos causados pelo Estado, porque da mesma forma, por toda população é repartido o benefício que o Estado proporciona. Este princípio pode também ser apontado como o princípio da isonomia ou da solidariedade social.²²

Rigorosamente, assim, a questão principal é deslocada para a causa do evento danoso, ou seja, o nexo de causalidade, sendo eliminada a perquirição de qualquer elemento psíquico ou volitivo.²³ Todavia, é importante mencionar que a teoria do risco administrativo, apesar de dispensar o elemento subjetivo, não implica em responsabilizar sempre e em qualquer caso o dano experimentado pelo particular. Havendo exclusão do nexo causal, inexistente a responsabilidade do Estado.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho²⁴, “no risco administrativo não há responsabilidade civil genérica e indiscriminada: se houver participação total ou parcial do

²¹ BITTENCOURT, Gisele Hatschbach. **Responsabilidade Extracontratual do Estado**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 46.

²² FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade Civil do Estado**. In: FILHO, Carlos Edson do Rêgo Monteiro. Problemas de responsabilidade civil do Estado. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 46.

²³ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

²⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015. p. 575.

lesado para o dano, o Estado não será responsável no primeiro caso, e no segundo terá atenuação no que concerne à obrigação de indenizar”.

A responsabilidade civil decorrente do risco administrativo, portanto, encontra limites, admitindo-se as excludentes de punibilidade, que serão estudadas com maior clareza nos itens 2.4.4 e 4.4.

2.2.4.2 Teoria do risco integral

A teoria do risco integral preconiza que o dano sofrido pelo particular, ligado à conduta do Estado, já seria suficiente para deflagrar a responsabilidade do Poder Público. As elidentes do nexo de causalidade, tais como o caso fortuito, a força maior, a culpa exclusiva da vítima e o fato de terceiro, por exemplo, de nada serviriam, pois não seriam consideradas.

Segundo José Carlos de Oliveira:

A responsabilização do Poder Público fundado no risco integral tem por fundamento a simples ocorrência do dano causado pela atividade do Poder Público ao administrado, sendo cabível mesmo quando se demonstre a culpa ou o dolo da vítima. São os pressupostos desta teoria, o comportamento do Poder Público, uma redução patrimonial injusta e uma relação de causalidade.²⁵

Salienta-se que o risco administrativo não se confunde com o risco integral. Para a teoria do risco administrativo, a responsabilidade objetiva do Estado ocorre quando se consegue provar o fato, o dano e o nexo causal entre tais elementos, permitindo utilizar as causas excludentes do nexo, como culpa exclusiva da vítima, o caso fortuito e a força maior. Lado outro, na teoria do risco integral, o Estado ficaria impedido de invocar as causas de excludente do liame de causalidade.

Como percebe, por conduzir ao abuso, esta doutrina não tem ganhado grande aplicabilidade no plano concreto. No ordenamento brasileiro a teoria é aplicada de forma excepcional, respondendo o Estado de forma integral nos casos decorrentes de acidentes nucleares, os termos do art. 21, XXIII, “c” da Constituição Federal de 1988, e nos casos de atentados terroristas, atos de guerra ou eventos correlatos contra aeronaves brasileiras de transporte aéreo público, conforme Lei n° 10.744/03²⁶. Em tais casos, o Poder Público

²⁵ OLIVEIRA, José Carlos de. **Responsabilidade Patrimonial do Estado**. Bauru: Edipro, 1995. p. 38.

²⁶ BITTENCOURT, Gisele Hatschbach. **Responsabilidade Extracontratual do Estado**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

responde pelos danos ocasionados independentemente do elemento nexo de causalidade, bastando, assim, a ocorrência do evento danoso.²⁷

2.2.4.3 Teoria do risco social

Em tempos atuais, tem-se desenvolvido a teoria do risco social, segundo a qual o foco da responsabilidade civil é a vítima, e não o autor do dano. Nestes casos, a reparação estaria a cargo da coletividade, haja vista que ocorreria a socialização do risco.

Para esta teoria, a responsabilidade do Estado independe da noção de risco, e possui como fundamento o dever de reparação quando o bem-estar da coletividade é atingido por conduta da Administração ou até mesmo de terceiros.²⁸

Dado seu caráter extremo, a teoria do risco social tem encontrado grande dificuldade de aceitação pela doutrina e jurisprudência.

2.3 O sistema jurídico brasileiro

Na ordem jurídica brasileira, conforme adverte Maria Sylvia Zanella Di Pietro²⁹, a teoria da irresponsabilidade sempre foi repudiada tanto pelos tribunais, quanto pela doutrina.

A primeira Constituição, de 1824 (Constituição do Império), já previa a tese da responsabilidade do Poder Público. Muito embora excluísse a responsabilidade da pessoa do imperador, previa a responsabilidade dos Conselheiros de Estado e dos empregados públicos, ou seja, reconhecia expressamente a teoria subjetiva, baseada na culpa.³⁰ A Constituição Republicana de 1891 continha disposição idêntica, responsabilizando os funcionários públicos pelas obras e omissões em que incorressem no exercício de seus cargos.³¹

Vinte e cinco anos mais tarde, o art. 15 do Código Civil de 1916 trouxe nova regulamentação, dispondo que “as pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando o dever prescrito por lei, salvo o direito

²⁷ BITTENCOURT, Gisele Hatschbach. **Responsabilidade Extracontratual do Estado**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

²⁸ Idem.

²⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 721.

³⁰ BITTENCOURT, Gisele Hatschbach. *op. cit.*

³¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

de regresso contra os causadores do dano”.³² Nos ensinamentos de Gisele Hatschbach Bittencourt:

O dispositivo acolhia de forma nítida a teoria subjetiva, calcada na existência da culpa, cuja demonstração incumbia ao lesado por ocasião do ressarcimento que reivindicasse. Ficavam, entretanto, à margem de reparação os danos ocasionados pelas atividades normais do Estado que não decorressem de um ato contrário ao direito.³³

Tal norma, todavia, não teve longa duração, em razão da Constituição de 1934, que no artigo 171 previu a responsabilidade civil do funcionário em solidariedade com a Fazenda Nacional³⁴. Neste caso, formava-se um litisconsórcio passivo necessário entre o Estado e o funcionário.

A partir da Constituição de 1946 ocorreu grande alteração na responsabilidade civil do Estado. Isso porque o diploma introduziu a responsabilidade objetiva, em seu art. 194, com a seguinte redação: “as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros”.³⁵

Tal disposição não fazia menção à culpa do funcionário, a não ser no parágrafo único, para determinar ação regressiva do ente público em face do servidor.

Cavaliere Filho entende que:

Uma vez entronizada no texto constitucional brasileiro, a responsabilidade objetiva do Estado de lá não mais foi retirada. Até mesmo nas Constituições de 1967 e 1969, outorgadas pelo regime militar autoritário, foi ela mantida nos arts. 105 e 107, respectivamente, nos mesmos termos da Constituição de 1946.³⁶

A partir da Constituição de 1946, a responsabilidade civil do Estado passou a ser objetiva, sendo imprescindível, conseqüentemente, a demonstração do nexos de causalidade e prescindível a demonstração de culpa do funcionário.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) manteve a teoria objetiva, disciplinada no artigo 37, §6º, com a seguinte redação:

³² BRASIL. Lei 3.071, de 1º de Janeiro de 1916. **Código Civil de 1916**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 9 mai. 2016.

³³ BITTENCOURT, Gisele Hatschbach. **Responsabilidade Extracontratual do Estado**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 52.

³⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

³⁵ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 9 mai. 2016.

³⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 260.

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.³⁷

O Código Civil de 2002 tratou do assunto no art. 43, que preceitua que “as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito de regresso contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo”.³⁸

Tal dispositivo reproduz a previsão constitucional, no entanto, não menciona as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. A razão, segundo José dos Santos Carvalho Filho³⁹, deve-se à antiguidade do Projeto do Código Civil, anterior à CRFB/88, e à falha na sua revisão. O dispositivo em comento já nasceu ultrapassado, haja vista não mencionar questão que é tratada em nível constitucional.

Atualmente, questão que se apresenta tormentosa na doutrina pátria é determinar qual a teoria adotada como fundamento para a responsabilidade objetiva do Estado, prevista no art. 37, §6º da Carta Magna. De acordo com Carlos Roberto Gonçalves:

Observa-se, até hoje, uma certa confusão na doutrina a respeito das teorias já mencionadas, a do risco integral e a do risco administrativo. Essa confusão, no entanto, é mais de ordem semântica, pois todos partilham do entendimento de que as regras constitucionais impuseram a responsabilidade objetiva do Estado pela reparação do dano, não significando, contudo, que tal responsabilidade subsista em qualquer circunstância, mas podendo ser excluída em caso de culpa da vítima ou força maior.⁴⁰

Para os autores Sérgio Cavalieri Filho⁴¹ e Hely Lopes Meirelles⁴², a teoria do risco administrativo não se confunde com a teoria do risco integral, haja vista que esta não admite excludentes de punibilidade, ao passo que aquela sim.

Em sentido diametralmente oposto, os autores Yussef Said Cahali⁴³ e Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴⁴, entendem que a distinção entre risco administrativo e risco integral constitui apenas questão terminológica.

³⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 9 mai. 2016.

³⁸ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 9 mai. 2016.

³⁹ FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade Civil do Estado**. In: CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Responsabilidade civil das pessoas de direito privado prestadoras de serviços públicos**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

⁴⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 4. p. 150.

⁴¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

⁴² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

Yussef Said Cahali, por exemplo, critica a distinção feita por Hely Lopes Meirrelles, afirmando que esta se revela artificiosa e carente de fundamentação.⁴⁵ Acrescenta que a distinção entre o risco administrativo e o risco integral leva em consideração apenas as consequências de cada modalidade, de forma que o risco administrativo admite a contraprova de excludente de responsabilidade, efeito que seria inadmissível se qualificado como risco integral, sem que nada seja enunciado quanto à base ou natureza da distinção.⁴⁶

Ainda sobre a discussão acerca da modalidade da teoria objetiva adotada pela CRFB/88, Carlos Roberto Gonçalves aduz que:

[...] usam-se rótulos diferentes para designar coisas iguais. Assim, quando OCTÁVIO DE BARROS, WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, YUSSEF SAID CAHALI e outros afirmam que a teoria do risco integral é a que mais se identifica com a responsabilidade objetiva adotada pela Constituição Federal, de acordo com os princípios da igualdade dos ônus e encargos sociais, na realidade estão atribuindo ao dispositivo constitucional os mesmos efeitos atribuídos por HELY LOPES MEIRELLES e outros que afirmam a adoção da teoria do risco administrativo.⁴⁷

Verifica-se que tal divergência não possui efeitos práticos, pois independentemente da corrente doutrinária, o Estado não será responsável em qualquer circunstância, aplicando-se, quando cabível, os casos de exclusão de punibilidade.

A legislação não trata de forma precisa sobre qual teoria deverá ser adotada para os casos de danos decorrentes de eventos da natureza. Cabe à doutrina e à jurisprudência interpretarem o ordenamento jurídico brasileiro, com o fim de se buscar a solução mais adequada para a questão.

2.4 Pressupostos para a aplicação da responsabilidade civil

Como visto anteriormente, no sistema jurídico brasileiro houve uma evolução no tocante à responsabilidade civil do Estado, até chegar-se ao estágio atual, preconizado na Constituição Federal de 1988.

⁴³ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

⁴⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

⁴⁵ CAHALI, Yussef Said. *op. cit.*

⁴⁶ *Idem.*

⁴⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 4. p. 151.

Para a caracterização da responsabilidade civil do Estado, prevista no art. 37, §6º da Carta Magna, requer-se a conjunção de três elementos essenciais, quais sejam: o dano, a conduta e o nexo causal.

Neste Capítulo serão tratados separadamente cada um destes pressupostos.

2.4.1 Dano

O dano insere-se como pressuposto da responsabilidade civil, sendo este essencial para sua configuração. Rui Stoco⁴⁸ entende que “exige-se a ocorrência de um dano, um prejuízo ou detrimento à vítima, posto que sem o dano o ato ilícito não assume relevância no campo da responsabilidade civil, tendo em vista que a obrigação de reparar só assume cogência quando ‘aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem’ (Código Civil/2002, art. 927)”.

O dano ressarcível resulta tanto de ato doloso ou culposo do agente público, como de ato que apesar de não culposo ou revelador de falha de serviço, tenha-se caracterizado como injusto para o administrado, como lesivo ao seu direito subjetivo.⁴⁹

A responsabilidade civil tem como foco a consequência do ato praticado, e não o ato em si (como no direito penal, por exemplo). Desta forma, vislumbra-se a responsabilidade do Estado tanto em caso de ato ilícito, como em caso de ato lícito, desde que causador de dano efetivo.

Tratando-se de danos decorrentes de atividades ilícitas, além da antijuridicidade, é necessária a reunião de duas características, de sorte que os danos devem ser certos e eventuais (podendo ser atuais e futuros); e precisam atingir situação jurídica legítima, suscetível de configurar um direito ou, quando menos, um interesse legítimo.⁵⁰ Em caso de danos decorrentes de atividades lícitas, além das características citadas, Weida Zancaner⁵¹ ensina que são necessárias outras duas características, a saber: ser o dano anormal, excedendo os incômodos provenientes da vida societária; ser o dano especial, isto é, relativo a uma pessoa ou a um grupo de pessoas.

O dano ressarcível pode ser de cunho material, moral, ou ainda pessoal. O dano será material quando atingir o patrimônio de alguém, causando prejuízos a bens, objetos,

⁴⁸ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil do Estado**: doutrina e jurisprudência. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007. p. 112.

⁴⁹ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

⁵⁰ Idem.

⁵¹ ZANCANER, Weida. **Da Responsabilidade Extracontratual da Administração Pública**. São Paulo: RT, 1981 *apud* CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 66.

propriedades da vítima, móveis ou imóveis; será moral quando o dano atingir os bens da personalidade, tais como a honra, a liberdade, a integridade psicológica, a dor da alma, entre outros; por fim, será pessoal quando o dano for causado ao corpo da vítima, atingindo sua integridade física, psíquica ou estética, como invalidez, deformações e cicatrizes.⁵²

Frequentes são as matérias veiculadas pelos meios de comunicação que noticiam desastres naturais, como chuvas e enchentes, e os prejuízos acarretados aos cidadãos. Os danos incluem veículos arrastados pela força das águas, casas submersas, óbitos ocasionados por deslizamentos de terra, e muitos outros.

O Estado será responsável pelos danos suportados indevidamente pelo administrado, ainda que decorrentes de fenômenos da natureza, quando provado, no plano concreto, que o resultado foi agravado de alguma forma pela incúria administrativa. No próximo Capítulo, o tema será tratado com maior profundidade.

2.4.2 Conduta

A conduta é requisito essencial para a responsabilização. Não configurará indenização caso não haja uma conduta causadora de dano. Nesta lógica, a responsabilidade civil do Estado só existirá quando diante de uma ação ou omissão do agente, ocorrer violação a um dever contratual, legal ou social.

O Estado em si não pode causar danos a outrem, haja vista este ser uma figura jurídica. Sua atuação se consubstancia pelos seus agentes, que são pessoas físicas capazes de manifestar suas vontades.

Celso Antônio Bandeira de Mello⁵³ ensina que agentes públicos são aquelas pessoas que em qualquer nível de escalão tomam decisões ou realizam atividades da alçada do Estado, estando no desempenho de um mister público (jurídico ou material), havido pelo Estado como pertinente a si próprio.

Sempre que a condição de agente público tiver contribuído de alguma forma para a prática do evento danoso, ainda que simplesmente pelo fato de ter sido a oportunidade para a

⁵² BITTENCOURT, Gisele Hatschbach. **Responsabilidade Extracontratual do Estado**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

⁵³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Malheiros. 2007.

prática do ato ensejada pela sua condição de agente da entidade, responde o Estado pelo dever de indenizar.⁵⁴

José dos Santos Carvalho Filho⁵⁵ afirma que a conduta atribuível ao Poder Público poderá ser comissiva ou omissiva, legítima ou ilegítima, singular ou coletiva. Acrescenta que “ainda que o agente estatal atue fora de suas funções, mas a pretexto de exercê-las, o fato é tido como administrativo, no mínimo, pela má escolha do agente (*culpa in eligendo*) ou pela má fiscalização de sua conduta (*culpa in vigilando*)”.⁵⁶

O Estado responde objetivamente apenas pelos danos que seus agentes nessa qualidade causem a terceiros. Logo, não se responsabiliza por atos predatórios de terceiros, nem danos decorrentes exclusivamente da natureza, tal como inundações, desabamentos, chuvas, entre outros.⁵⁷ Por ser fator externo à conduta da Administração, em regra não teria o condão de gerar-lhe responsabilidade. Cavalieri Filho comenta que “a chuva, o vento, e a tempestade não são agentes do Estado”.⁵⁸ Todavia, consigna-se que quando provado no plano concreto que o resultado foi agravado pela incúria administrativa, responderá o Estado pelos prejuízos sofridos pelo administrado.

Por fim, a conduta precisa ser capaz de produzir um dano indenizável. Desta forma, ainda que se esteja diante de conduta ilícita, não haverá que se falar em responsabilidade civil se esta não for capaz de gerar prejuízos à vítima. No mesmo sentido, haverá responsabilidade do Poder Público ainda que diante de conduta lícita, desde que esta cause dano indenizável e se verifique o nexo de causalidade entre o ato lesivo e o detrimento sofrido.

2.4.3 Nexo causal

Para configuração da responsabilidade estatal é necessária a configuração do liame entre o dano ocorrido e a conduta do agente que o produziu. Não se pode responsabilizar alguém se o seu comportamento não contribuiu ou causou o prejuízo demandado.

Nas palavras de José Carlos de Oliveira:

A responsabilidade do erário ocorrerá somente quando estiver devidamente evidenciada a relação de causalidade entre o comportamento que lhe seja

⁵⁴ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

⁵⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015.

⁵⁶ Idem. p. 582.

⁵⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

⁵⁸ Idem. p. 285.

imputável e o dano devidamente comprovado. A causa provocadora do dano tem que ser necessariamente vinculada ao Estado, ainda que não seja a única ocorrência; mas deve ser suficientemente idônea para produzir o resultado antijurídico. A causa que propiciou o dano tem que relacionar-se direta ou indiretamente com o resultado apontado como injusto.⁵⁹

Com efeito, para que surja a obrigação de reparar, crucial se faz a prova de existência de uma relação de causalidade entre a ação ou omissão estatal, e o dano sofrido pelo administrado. É o que ocorre, por exemplo, em caso de prejuízos decorrentes de inundação de córrego, que veio a transbordar em decorrência de chuvas intensas, mas também em virtude de obras de canalização mal executadas pelo Município. Nestas situações, sim, vislumbra-se a inobservância do dever de adotar providências obrigatórias.⁶⁰

Como ensina Gisela Sampaio Cruz⁶¹, o nexo causal possui dupla função em sede de responsabilidade civil, na medida em que, além de permitir determinar a quem se deve atribuir o resultado danoso, é fundamental na verificação da extensão do dano que deverá ser indenizado. Para a autora, é a causalidade, e não a culpabilidade, que determina a medida da responsabilidade.

Existem situações que ensejam a exclusão do nexo de causalidade, como nos casos de caso fortuito e força maior, culpa de terceiro e culpa exclusiva da vítima. É o que sucede, por exemplo, em caso de chuvas, raios, terremotos, secas, tornados e outros fatos da natureza, quando verificado que não houve conduta estatal que concorresse como causa. Assim, constitui força maior uma tromba d'água que danifica o telhado de uma residência.

À exceção destes casos, a responsabilidade só poderá existir caso seja verificado no plano concreto o nexo de causalidade entre o dano sofrido e a conduta estatal.

2.4.4 Excludentes e atenuantes da responsabilidade civil do Estado

Conforme já mencionado, o fundamento da responsabilidade do Estado é o nexo de causalidade entre o dano e a atuação estatal. Logo, se o dano não teve como causa a atuação do Estado, ou a prestação do serviço público, então não há que se falar em responsabilidade do Poder Público, por ausência do nexo causal.

Com efeito, como se verá, há hipóteses que excluem e atenuam a responsabilidade do Estado. São elas: caso fortuito, força maior, culpa ou fato da vítima, culpa ou fato de terceiro,

⁵⁹ OLIVEIRA, José Carlos de. **Responsabilidade Patrimonial do Estado**. Bauru: Edipro, 1995. p. 45.

⁶⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

⁶¹ CRUZ, Gisela Sampaio. **O problema do nexo causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

concorrência de causas e culpa concorrente, que apenas serão conceituadas neste Capítulo e no Capítulo 3 serão abordados casos concretos a respeito.

Aponta Maria Sylvia Zanella Di Pietro que:

Sendo a existência do nexos de causalidade o fundamento da responsabilidade civil do Estado, esta deixará de existir ou incidirá de forma atenuada quando o serviço público não for a causa do dano ou quando estiver aliado a outras circunstâncias, ou seja, quando não for a causa única.⁶²

Pontua a autora que “a força maior é acontecimento imprevisível, inevitável, estranho à vontade das partes, como uma tempestade, um terremoto, um raio”.⁶³ Neste caso, por não vislumbrar nexos de causalidade entre o dano e a conduta da Administração, não há que se falar em responsabilidade estatal.

O caso fortuito, por sua vez, constitui situação em que o dano decorre de falha humana ou falha do aparato estatal. O fortuito pode ser interno ou externo. O fortuito interno não exime o Estado da responsabilidade, haja vista que, embora imprevisível, faz parte da sua atividade, ligando-se aos riscos da atuação estatal. O fortuito externo, lado outro, exclui a responsabilidade da Administração, por se tratar de fato irresistível, estranho à atividade administrativa.⁶⁴

Existem ainda os danos causados por culpa ou fato exclusivo da vítima, situação em que o Estado não é responsável, e, por conseguinte, não tem obrigação de indenizar. Isso se deve ao fato de que o causador do dano é a própria vítima.

A culpa concorrente se dá quando resta comprovado que tanto a vítima quanto o Estado concorreram para o evento danoso. Neste caso, a responsabilidade do Estado será atenuada ou circunscrita ao dano causado pela atividade administrativa.

A culpa ou fato exclusivo de terceiro, por seu turno, ocorre quando terceiro contribui para a ocorrência do evento danoso.

Além da modalidade de atenuação de responsabilidade constituída pela culpa concorrente, ainda há a concorrência de causas. Aqui, o dano é provocado por uma pluralidade de causas, que contribuem adequada e suficientemente para o resultado.⁶⁵

Nesta seara, a inundação de um imóvel que se dá exclusivamente pelo aumento de índices pluviométricos, constitui força maior. Se, porém, esta foi decorrente de falha na

⁶² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 725.

⁶³ Idem. p. 725.

⁶⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

⁶⁵ Idem.

drenagem e pavimentação de uma rua, caberá um juízo em torno da possibilidade de concorrência de causas.

Por fim, é possível elencar também a concorrência de causas entre conduta estatal e fato de terceiro. Da mesma forma, aqui ocorrerá a redução da responsabilidade estatal.

3 OS FENÔMENOS NATURAIS NO BRASIL

Nos últimos anos, os desastres naturais têm assustado a todos pela frequência e intensidade da força natural com que ocorrem, provocando na maioria dos casos perdas e danos de caráter social, econômico e ambiental, causando inclusive um grande número de vítimas, até mesmo fatais.

O presente Capítulo visa apresentar um panorama geral da incidência de fenômenos naturais no Brasil, apontando em um primeiro momento a diferença entre os conceitos “fenômenos da natureza” e “desastres naturais”. Posteriormente, far-se-á uma análise acerca da incidência dos eventos da natureza no país. Por fim, será feita abordagem acerca da importância das ações estatais com o fim de precaver e prevenir os desastres naturais. Neste ponto, também será estudado a forma como o Estado brasileiro tem enfrentado essas questões.

3.1 Fenômenos naturais e desastres naturais

Fenômenos ou eventos da natureza constituem a ocorrência de inundações, escorregamentos, erosão, terremotos, tornados, furacões, tempestades, estiagem e afins, não havendo a característica da conduta humana.⁶⁶ Chamam-se desastres naturais os fenômenos naturais que atingem direta ou indiretamente regiões habitadas, causando algum tipo de dano ou impacto na sociedade.⁶⁷

Segundo Emerson Vieira Marcelino:

Na natureza ocorrem diversos tipos de fenômenos que fazem parte da dinâmica natural da Terra. Mas, se ocorrerem ou se deslocarem sobre um sistema social, tem-se uma situação potencial de danos a pessoas e bens. Caso o impacto produza danos e prejuízos extensivos e/ou de difícil superação pelas comunidades afetadas será então considerado um desastre. Se as consequências forem mínimas ou nulas será considerado somente como um evento natural.⁶⁸

Relevante classificar os fatos jurídicos em fatos naturais e fatos humanos. Estes decorrem da atividade humana. Aqueles decorrem de eventos naturais e dividem-se em

⁶⁶ TOMINANGA, Lídia Keiko; SANTORO, Jair; AMARAL, Rosângela do. (Orgs.). **Desastres naturais: conhecer para prevenir**. In: TOMINANGA, Lídia Keiko. *Desastres naturais: por que ocorrem?* São Paulo: Instituto Geológico, 2009. cap. 1, p. 11-24.

⁶⁷ Idem.

⁶⁸ MARCELINO, Emerson Vieira. **Desastres naturais e geotecnologias: conceitos básicos**. Santa Maria: Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais, 2008. p. 23.

ordinários (nascimento, morte, maioridade), e extraordinários (decorrentes de fenômenos natureza).⁶⁹

Os fenômenos da natureza possuirão relevância para o Direito, na medida em que constituírem um fato jurídico, isto é, quando em virtude deles começarem ou terminarem relações jurídicas. Assim, se uma tempestade severa atingir campos e matas não ocupados, será simplesmente um evento natural. No entanto, caso a mesma tempestade na continuação da trajetória atinja uma cidade, ocasionando a queda de uma árvore que atinge um veículo, tal fenômeno natural constituirá um fato jurídico.

3.2 Ocorrência de desastres naturais no Brasil

Os desastres naturais sempre ocorreram ao longo da história do Brasil e do mundo. Entretanto, nas últimas décadas têm-se verificado um aumento da incidência e intensidade da força com a qual têm ocorrido.⁷⁰

As razões desses acontecimentos ainda geram grandes discussões, e estudos preventivos devem e vem sendo incentivados a fim de que seja possível, em tempo hábil, prever os fenômenos da natureza dos quais resultam as catástrofes. Segundo Lídia Keiko Tominaga⁷¹, os desastres naturais podem ser provocados por diversos eventos naturais, tais como terremotos e vendavais. Demais disso, afirma que tem contribuído para o aumento de sua incidência o acelerado processo de urbanização desenfreada e sem planejamento verificado nas últimas décadas, fato que tem gerado ocupação de áreas impróprias e aumentado as situações de perigo e de risco a desastres naturais. Acrescenta ainda que este cenário pode estar vinculado ao aquecimento global, uma das consequências diretas das mudanças climáticas.

Os desastres de origem natural podem estar relacionados com a dinâmica interna ou externa da Terra. Os terremotos, maremotos e tsunamis são causados por fenômenos internos ligados à movimentação das placas tectônicas. Por outro lado, os vendavais, as secas e as chuvas de granizo possuem origem externa, gerados pela dinâmica atmosférica.⁷²

⁶⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 5. ed. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁷⁰ TOMINANGA, Lídia Keiko; SANTORO, Jair; AMARAL, Rosângela do (orgs.). **Desastres naturais: conhecer para prevenir**. In: TOMINANGA, Lídia Keiko. **Desastres naturais: por que ocorrem?** São Paulo: Instituto Geológico, 2009. cap. 1, p. 11-24.

⁷¹ Idem.

⁷² KOBAYAMA, Masato. et. al. **Prevenção de desastres naturais: conceitos básicos**. Curitiba: Ed. Organic Trading, 2006.

As ações inadequadas do homem, conhecidas como ações antrópicas inadequadas, também ajudam a intensificar a gravidade dos desastres.⁷³ São exemplos dessas ações a construção desordenada em encostas íngremes, a impermeabilização do solo (asfalto, concreto), assoreamento de rios, e muitos outros. Em nível de Administração Pública, podem-se citar algumas condutas (ações/omissões) que contribuem para o agravamento dos prejuízos ocasionados pelos fenômenos da natureza. Os casos mais notórios envolvem a falta de manutenção de galerias pluviais e bueiros, que intensificam as inundações, e a não execução de obras necessárias para evitar deslizamento de terra que apresentava sinais evidentes de instabilidade.

No Brasil, de acordo com Lídia Keiko Tominaga:

Os principais fenômenos relacionados a desastres naturais são derivados da dinâmica externa da Terra, tais como inundações e enchentes, escorregamentos de terras e tempestades. Estes fenômenos ocorrem normalmente associados a eventos pluviométricos intensos e prolongados, nos períodos chuvosos que correspondem ao verão na região sul e sudeste e ao inverno na região nordeste. [...] Quanto aos fenômenos de dinâmica interna, o Brasil caracteriza-se por uma fraca ocorrência de tremores, que, em sua maioria, são de baixa magnitude variando entre 2° e 4° na escala Richter.⁷⁴

De forma geral, são pouco frequentes os danos associados por tremores. Não obstante, foi registrado um terremoto de 4,9° na escala Richter no Município de Itacarambi (MG), que provocou um óbito, pelo menos 6 feridos, derrubou 5 casas e danificou outras 60.⁷⁵ Além disso, um terremoto de 5,2° na escala Richter atingiu diversas cidades de São Paulo em 2008, e foi ainda sentido nos Estados do Rio de Janeiro, Paraná, Minas Gerais e Santa Catarina.⁷⁶

A maioria dos desastres no Brasil estão associados às instabilidades atmosféricas, que são responsáveis pelo desencadeamento de inundações, vendavais, tornados, trombas d'água e escorregamentos.

Catástrofes da natureza, quando atingem áreas povoadas, causam grandes danos e sempre provocam profunda comoção. Casos notórios foram registrados ao longo da história e permanecem na memória dos brasileiros. Não é preciso voltar muito ao passado para identificá-los.

⁷³ KOBAYAMA, Masato. et. al. **Prevenção de desastres naturais**: conceitos básicos. Curitiba: Ed. Organic Trading, 2006.

⁷⁴ TOMINANGA, Lídia Keiko; SANTORO, Jair; AMARAL, Rosângela do. (Orgs.). **Desastres naturais**: conhecer para prevenir. In: TOMINANGA, Lídia Keiko. Desastres naturais: por que ocorrem? São Paulo: Instituto Geológico, 2009. cap. 1. p. 11-24.

⁷⁵ Idem.

⁷⁶ Idem.

Em 2010 a cidade de Angra dos Reis acabou assolada por uma das maiores tragédias do Brasil. Uma forte chuva atingiu a região, provocando deslizamento com dimensões colossais, arrastando pousadas e hotéis. Além de vítimas fatais, de acordo com levantamentos, o prejuízo chegou a R\$ 440 milhões.⁷⁷

Em 2011 na região serrana do Rio de Janeiro ocorreu um dos desastres climáticos brasileiros de maior dimensão. Enchentes, deslizamentos e desabamentos ocorridos entre 11 e 12 de janeiro, afetaram diretamente 20 municípios e 90 mil pessoas. Foram 30 mil desabrigados e desalojados, assim como 916 vítimas fatais.⁷⁸ Algumas das cidades mais afetadas foram Teresópolis, Nova Friburgo e Petrópolis.

A alta densidade demográfica, aliada à ocupação desordenada em áreas de risco, faz do sudeste uma das áreas do país que mais sofrem com as adversidades atmosféricas.⁷⁹ A região apresenta grande vulnerabilidade a desastres, com grandes riscos de danos econômicos e sociais.

Em janeiro de 2016, chuvas provocaram alagamentos e deslizamentos em 37 cidades mineiras. Mais de mil pessoas ficaram desalojadas, 681 desabrigadas, 10 feridas e 1 morreu.⁸⁰

No mês de março deste ano, fortes precipitações pluviométricas atingiram a grande São Paulo e 30 cidades do interior, ocasionando inundações de córregos, alagamentos de casas e deslizamentos. Além dos danos ocasionados a aeroportos e rodovias, a Defesa Civil registrou 18 mortos.⁸¹

Desastres de outra natureza também foram registrados ao longo do corrente ano. Na região metropolitana de Vitória/ES, uma pedra caiu do Morro da Boa Vista, soterrando três casas e deixando pelo menos três feridos.⁸² Em São Paulo, chuvas e vendavais derrubaram mais de 170 árvores e levaram uma pessoa a óbito.⁸³

⁷⁷ LOUSADA, Gabriel; FARIAS, Heitor. **Desastres ambientais, prevenção e mitigação**: um estudo de caso da região de Angra dos Reis/RJ. Revista Continentis, Rio de Janeiro, ano 3, n. 5, 2014. p. 131-149.

⁷⁸ ENCONTRO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM AMBIENTE E SOCIEDADE (ANPPAS), 4., 2012, Belém. Anais eletrônicos... Belém, 2012. Disponível em: <<http://www.anppas.org.br/encontro6/anais/ARQUIVOS/GT11-1191-954-20120622101303.pdf>>. Acesso em: 08 jun. 2016.

⁷⁹ ANUÁRIO BRASILEIRO DE DESASTRES NATURAIS. Brasília, 2014. Disponível em: <<http://biblioteca.incaper.es.gov.br/digital/bitstream/item/386/1/Anuario-Brasileiro-de-Desastres-Naturais-2013.pdf> file:/>. Acesso em: 15 jun. 2016.

⁸⁰ Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-01/chuvas-causam-alagamentos-e-deslizamentos-em-37-cidades-de-minas-gerais>>. Acesso em: 15 jun. 2016.

⁸¹ Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/03/1748753-chuva-causa-deslizamentos-de-terra-e-morte-na-grande-sao-paulo.shtml>>. Acesso em: 15 jun. 2016.

⁸² Disponível em: <<http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,pedra-cai-de-morro--destroi-tres-casas-e-deixa-feridos-no-es,1817190>>. Acesso em: 15 jun. 2016.

⁸³ Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2016/05/cerca-de-100-arvores-caem-durante-chuva-em-sp-e-uma-pessoa-morre.html>>. Acesso em: 15 jun. 2016.

O que se conclui é que o Brasil, apesar de uma forma geral não ser afetado por fenômenos de grande magnitude, como tsunamis, terremotos e vulcões, tem sofrido muito com acidentes e desastres associados principalmente a escorregamentos e inundações, ocasionando prejuízos e perdas significativas.

3.3 Prevenção e precaução

Com o objetivo de impedir os impactos ambientais, as normas disciplinadoras do Direito Ambiental utilizam da aplicabilidade de princípios fundamentais. Dentre eles, encontram-se os princípios da prevenção e da precaução.

O princípio da precaução encontra guarida no artigo 225, *caput* da CRFB/88 e no item 15 da Declaração do Rio de 1992, resultante da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. Nesta Conferência compareceram 175 países, tendo sido acordado e adotado, em sua declaração de princípios, o denominado princípio da precaução, devendo este ser amplamente observado pelos Estados para prevenção, quando houver ameaça de danos sérios e irreversíveis de degradação ambiental.⁸⁴

José Alfredo de Oliveira Baracho Júnior conceitua que:

O princípio da precaução determina que as medidas que possam evitar ou mitigar um dano ao meio ambiente devem ser adotadas, ainda que não se tenha comprovação científica de que da atividade decorrerá um dano ambiental. [...] A precaução refere-se à adoção de medidas relativas a danos ambientais cientificamente conhecidos e tais medidas podem ter o sentido de evitar ou mitigar o dano.⁸⁵

Tais princípios são muito semelhantes, porém não se confundem. Enquanto a prevenção age de maneira a evitar o risco do dano que uma atividade sabidamente perigosa venha a gerar, a precaução atua para inibir o risco de perigo que determinada atividade ou comportamento abstratamente possa oferecer. Ou seja, apesar de existirem indícios, os riscos não são comprovados.

Juarez Freitas⁸⁶ advoga que os princípios da prevenção e da precaução não são aplicáveis apenas no campo ambiental, mas também em todas as relações de administração,

⁸⁴ BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Proteção ao meio ambiente na Constituição da República**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

⁸⁵ *Idem.* p. 98.

⁸⁶ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e princípios fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

haja vista tratem-se de princípios constitucionais. Neste sentido, acrescenta que a inobservância dos deveres neles insculpidos, configura omissão antijurídica e tem o conseqüência de gerar dano injusto e, portanto, indenizável.

Este também é o posicionamento de Paulo Affonso Leme Machado, para quem “deixa de buscar a eficiência a Administração Pública que, não procurando prever danos para o ser humano e meio ambiente, omite-se no exigir e no praticar medidas de precaução, ocasionando prejuízos, pelos quais será co-responsável”.⁸⁷

Imprescindível trazer à baila os ensinamentos precisos de Juarez Freitas:

Este, o princípio da prevenção, no Direito Administrativo, estatui com aplicabilidade direta, que o Poder Público (além dos particulares, está claro), certo de que determinada atividade implicará dano injusto, está forçado a evitá-la, desde que no rol de suas atribuições e possibilidades. Dito às claras, presentes os requisitos, o Estado Democrático tem o dever incontornável de agir preventivamente. [...] Já o princípio constitucional da precaução, também diretamente aplicável, traduz-se nas relações administrativas (mas não só ambientais) como o dever de o Estado, motivadamente evitar, nos limites de suas atribuições e possibilidades orçamentárias, a produção de evento que supõe danoso, em face de (a) fundada convicção (juízo de verossimilhança) quanto ao (b) risco de, não sendo interrompido tempestivamente o nexo de causalidade, ocorrer prejuízo desproporcional, isto é, manifestadamente superior aos custos da eventual atividade interventiva.⁸⁸

Os fenômenos da natureza são praticamente impossíveis de serem erradicados, pois são eventos que fazem parte da geodinâmica da Terra. Uma vez que o perigo de ocorrer determinado desastre natural muitas vezes é inevitável, o objetivo deve ser minimizar a exposição ao perigo (ou seja, os riscos). Nesta senda, esforços humanos podem ser direcionados para a elaboração e adoção de medidas preventivas e mitigadoras que possam amenizar o impacto que estes eventos podem causar na sociedade. Incluem-se aqui, dentre outros, as medidas estruturais (obras de engenharia), medidas não-estruturais (de caráter educativo e de planejamento), e a gestão de riscos.⁸⁹

Apesar de muitas vezes não ser possível que o Estado evite os perigos em si, é factível que trabalhe para a diminuição dos riscos de desastre. Um exemplo cotidiano refere-se à

⁸⁷ VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia MACHADO, Paulo Affonso Leme. (Orgs.). **Princípio da Precaução**. In: MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Princípio da Precaução no Direito Brasileiro e no Direito Internacional e Comparado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 367.

⁸⁸ FREITAS, Juarez. **O princípio constitucional da precaução e o dever estatal de evitar os danos juridicamente injustos**. p. 4. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1205505615174218181901.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2016.

⁸⁹ MARCELINO, Emerson Vieira. **Desastres naturais e geotecnologias: conceitos básicos**. Santa Maria: Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais, 2008.

construção de muro de contenção em local que sabidamente oferece sérios riscos de deslizamento.

Conforme aduz Emerson Vieira Marcelino⁹⁰, os desastres possuem três fases, quais sejam, o antes, o durante e o depois. O antes se refere ao momento que precede o desastre, sendo formado pelas etapas de prevenção e precaução. Nesta fase, as ações possuem o escopo de diminuir o risco e preparar a sociedade para o impacto. O durante está ligado ao momento da ocorrência do desastre. As ações aqui se limitam a respostas imediatas, que incluem ajuda a vítimas e reabilitação dos danos a curto prazo. O depois corresponde ao momento posterior, sendo possível adoção de medidas a médio e longo prazo, visando o retorno à normalidade.

No Brasil, maior parte dos investimentos tem sido realizado na fase de resposta, de forma que os esforços e recursos direcionados à etapa de prevenção são insuficientes e subestimados. O que se percebe, na prática, é que a prevenção dos desastres naturais não possui o mesmo tratamento das ações de enfrentamento dos riscos. Em muitas situações, restam patentes as inobservâncias aos deveres insculpidos nos preceitos constitucionais da prevenção e da precaução. Isso porque, estando dentro das atribuições e possibilidades, tem o Estado o dever de agir, sob pena de responder objetivamente pelos danos injustos.

Obviamente que o exercício dos princípios da precaução e prevenção deve caminhar em harmonia com o princípio da proporcionalidade, com o escopo de não permitir a atuação ineficiente do Poder Público, mas também de não se exigir da Administração a adoção de medidas exageradas, que fujam à realidade. O preceito da proporcionalidade veda demasias e omissões.⁹¹

Juarez Freitas⁹² nega a versão exagerada dos princípios da precaução e prevenção, e afirma que estes, quando congruentemente fundamentados, determinam uma nova lógica de atuação do Estado, pautada em estratégias prudentes ao longo prazo, e não simplesmente em decisões reativas de curto prazo, que são hoje onde se concentra a atuação do Poder Público.

As ações de prevenção e precaução visam impedir a ocorrência de danos, e, por conseguinte, desonerar o Estado da obrigação de indenizar as vítimas, permitindo-lhe redirecionar os recursos despendidos com indenização, em políticas públicas e medidas de aprimoramento de serviços e obras públicas.

⁹⁰ MARCELINO, Emerson Vieira. **Desastres naturais e geotecnologias**: conceitos básicos. Santa Maria: Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais, 2008.

⁹¹ FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade Civil do Estado**. In: FREITAS, Juarez. Responsabilidade Civil do Estado e Princípio da Proporcionalidade: vedação de excesso e de inoperância. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

⁹² FREITAS, Juarez. **O princípio constitucional da precaução e o dever estatal de evitar os danos juridicamente injustos**. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1205505615174218181901.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2016.

Apropriado trazer à baila que:

[...] o Estado carrega o dever de agir, quer dizer, tomar medidas cabíveis de precaução, sob pena de responder objetivamente pelos danos injustos, admitidas as excludentes. Nessa maneira de pensar, se o prejuízo ocorrer, a omissão antijurídica integrará a série causal do dano. Nas relações administrativas em geral, o exame tríplice da proporcionalidade transcende os juízos de culpa ou dolo do Poder Público. [...] Aqui, a culpa central reside somente em saber se o nexo causal de estabeleceu.⁹³

Nesta lógica, é possível concluir que o Estado se omite quando, devendo, não efetua poda em árvore urbana podre, que, diante de vendaval, vem a desabar e atingir um transeunte. Omite-se também quando não adéqua a capacidade de escoamento dos canais pluviais aos índices pluviométricos de determinada região.

Portanto, responderá o Estado objetivamente, nos termos do art. 37, §6º da Carta Magna, pelos prejuízos injustamente causados aos administrados, quando, por sua conduta (comissiva ou omissiva), em clara inobservância aos preceitos da precaução e prevenção, der ensejo a danos. Presentes a omissão e os prejuízos, restará a análise da existência do liame de causalidade entre um e outro.

⁹³ FREITAS, Juarez. **O princípio constitucional da precaução e o dever estatal de evitar os danos juridicamente injustos.** p. 16. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1205505615174218181901.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2016

4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DIANTE DE DANOS DECORRENTES DE FENÔMENOS NATURAIS

Os desastres naturais, conforme mencionado, têm atingindo a população de forma cada vez mais desastrosa. O problema criado por esses fenômenos constitui um tormento não só para as autoridades administrativas, como também para os tribunais.

Levando em consideração a notável importância social dessas questões, o presente Capítulo destina-se a avaliar o instituto da responsabilidade civil do Estado em face de danos sofridos pela população em decorrência de eventos da natureza.

O tema é ainda bastante polêmico em nossa doutrina e jurisprudência. Diante deste cenário, este Capítulo em um primeiro momento apresentará um estudo acerca da teoria que tem orientado a responsabilidade do Poder Público em casos de fatos da natureza. Posteriormente, será realizada uma abordagem acerca dos elementos que compõem a responsabilidade estatal, dando-se especial enfoque ao nexo de causalidade. Também será analisada a polêmica envolvendo a conduta omissiva do Estado, tendo em vista que as maiores divergências jurisprudenciais residem exatamente na identificação da omissão de obrigação devida. Por fim, serão tratadas as hipóteses de exclusão e atenuação da responsabilidade civil do Estado.

4.1 Teoria do risco administrativo

Os eventos naturais são aqueles que independem da vontade humana e, embora possam apresentar-se como possíveis de acontecer, tem como característica a inevitabilidade, tendo em vista que fazem parte da geodinâmica da Terra.

Não obstante a ocorrência desses fenômenos fugirem à vontade do homem, o mesmo não se pode dizer em relação aos seus resultados. Um temporal é um evento natural e inevitável, no entanto, em uma cidade periodicamente sujeita a este fato, é possível prevenir e prever as suas consequências, sobretudo quando se trata em inundações. Se o Poder Público, em virtude de condutas comissivas ou omissivas, der causa aos eventos danosos, ou até mesmo agravá-los, responderá pelos prejuízos injustamente suportados pelos administrados.

É pacífico o entendimento quanto à aplicação da teoria da responsabilidade objetiva, nos casos decorrentes de condutas comissivas do Estado, bastando apenas comprovar o fato, o dano e o nexo causal entre eles. A divergência maior, no entanto, surge quando se trata da

responsabilização decorrente de omissão estatal. Doutrina e jurisprudência pátrias debatem incessantemente, tendo em vista a ausência de norma expressa apta a reger o tema.

Doutrinadores como Celso Antônio Bandeira de Mello⁹⁴, Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁹⁵ e Oswaldo Aranha Bandeira de Mello⁹⁶ entendem pela subjetividade na responsabilização estatal por omissão. Para estes, caso o Estado omita ou aja de forma insuficiente quando deveria ter atuado para que um fato danoso não ocorresse, deve ser responsabilizado. Trata-se de responsabilidade subjetiva, devendo-se analisar a culpa em sentido *lato*, ou seja, se houve dolo ou culpa, nas modalidades negligência (se a solércia dominou), imperícia (se confiou na sorte) ou imprudência (se não previu as possibilidades de concretização do evento).⁹⁷ Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello⁹⁸, há duas hipóteses em que há o dever estatal de agir: quando um fato da natureza provoca uma lesão e o Estado tinha o dever de evitá-lo, e quando um comportamento de terceiro causa dano e o Estado poderia e deveria ter evitado. Conclui o autor que nestas situações terá ocorrido o descumprimento de dever legal

Lado outro, há uma corrente que sustenta que tanto em caso de comportamentos omissivos quanto de comportamentos comissivos, a responsabilidade seria objetiva. A esse posicionamento filiam-se Yussef Said Cahali⁹⁹, Odete Medauar¹⁰⁰ e Hely Lopes Meirelles¹⁰¹. Para os defensores desta corrente, não pode o doutrinador restringir o que o legislador não restringiu.¹⁰² Assim, a análise da responsabilidade estatal prescinde da comprovação de culpa, bastando para tanto a conduta (ação/omissão), o dano e o liame de causalidade entre um e outro.

Há ainda uma terceira corrente intermediária, que entende que o Estado responde objetivamente, fundada na teoria do risco administrativo, sempre que o dano for causado por ato comissivo ou omissão específica, ao passo que responde subjetivamente tratando-se de omissão genérica.¹⁰³ Cavalieri Filho preceitua que:

⁹⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

⁹⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

⁹⁶ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios Gerais do Direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

⁹⁷ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *op. cit.*

⁹⁸ *Idem.*

⁹⁹ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

¹⁰⁰ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

¹⁰¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

¹⁰² MEDAUAR, Odete. *op. cit.*

¹⁰³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

[...] a omissão específica, que faz emergir a responsabilidade objetiva da Administração Pública, pressupõe um dever específico do Estado, que o obrigue a agir para impedir o resultado danoso, quando a vítima se encontrava sob sua proteção ou guarda. Em contrapartida, a omissão genérica tem lugar nas hipóteses em que não se pode exigir do Estado uma atuação específica; quando a Administração tem apenas o dever legal de agir em razão, por exemplo, do seu poder de polícia (ou fiscalização), e por sua omissão concorre para o resultado.¹⁰⁴

Portanto, para os defensores dessa tese, responde o Estado subjetivamente, com base na culpa anônima ou falta do serviço, nos casos de danos decorrentes de fenômenos da natureza.

Não obstante o notável saber jurídico dos doutrinadores elencados, razão assiste a Yussef Said Cahali, Odete Medauar e Hely Lopes Meirelles, quando propugnam pela responsabilidade objetiva na modalidade do risco administrativo em caso desastres naturais. Isso porque a teoria subjetiva exige muito do administrado ao incumbir a este o dever de demonstração de culpa. Além disso, não deve o intérprete fazer acréscimos inexistentes no texto constitucional, de maneira que a teoria do risco administrativo prescindir da análise de culpa ou dolo, bastando a demonstração da relação de causalidade entre a ação ou omissão estatal e os danos.

Nesse diapasão, Augusto Vinícius Fonseca e Silva discorre que:

A conquista da responsabilidade objetiva do Estado, quer por atos comissivos, quer por atos omissivos, não pode ser deixada de lado. A vulnerabilidade da parte mais fraca é conquista de cidadania e concretizante do princípio da igualdade material.¹⁰⁵

Demonstrados pelo particular os pressupostos, caberá ao Estado, sendo o caso, a comprovação de elidentes ou atenuantes da responsabilização. Como se verifica, a teoria do risco administrativo não torna o Estado segurador universal.

Não obstante doutrina e jurisprudência não chegarem a um consenso, o posicionamento defendido encontra respaldo em reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal (STF):

¹⁰⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 268.

¹⁰⁵ SILVA, Augusto Vinícius Fonseca e. **A responsabilidade objetiva do Estado por seus atos omissivos: interpretação sistemática do Direito**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 271, 4 abr. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5025>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROJETO ITIÚBA. ENCHENTES. OMISSÃO DE EMPRESA PÚBLICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. **TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO**. ART. 37, PARÁG. 6º DA CARTA MAGNA. 1. As pessoas jurídicas de direito público respondem, independentemente da verificação de culpa, nos termos do art. 37, parágrafo 6º da carta Magna, pelos danos em decorrência de ação ou omissão que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros. 2. A Suprema Corte já decidiu de forma reiterada que na hipótese de comportamento omissivo não é exigida a culpa subjetiva dos agentes públicos para fins de responsabilização da pessoa jurídica de direito público (RE 109.615-RJ, Rel. Min. CELSO DE MELO, DJU 02.08.96, p. 25.785). 3. Configura a omissão do ente público em não promover a operacionalização e manutenção das comportas de drenagem de barragem, acarretando, via de consequência, enchente na respectiva região, com perdas para os respectivos agricultores e pecuaristas. 4. Embargos Infringentes improvidos (grifo nosso).¹⁰⁶

Em conclusão, verifica-se que responderá o Estado objetivamente, na modalidade do risco administrativo, por ação ou omissão (inação ou atuação deficiente), em caso de danos decorrentes de eventos da natureza, bastando para tanto a comprovação do nexo de causalidade entre o fato lesivo e o do dano suportado pelo administrado.

4.2 Liame causal

Como em toda atividade, a Administração Pública, por condutas comissivas ou omissivas, também pode causar danos. O Estado é responsável pelos prejuízos suportados indevidamente pelo administrado, decorrentes de enchentes, queda de árvores, deslizamentos de encostas e outros fenômenos da natureza, quando provado, no caso concreto, que o resultado foi causado ou agravado pela ação ou incúria administrativa.

O Poder Público não é responsável pelo evento natural em si, mas sim por não ter executado um serviço ou não ter realizado obras que poderiam prevenir, evitar ou atenuar as suas consequências danosas.¹⁰⁷

Assim, “ [...] verificados os danos oriundos da omissão do ente público no tocante ao fornecimento de infraestrutura capaz de escoar as águas pluviais e evitar inundação de

¹⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 600622 AL, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Julgado em 19.12.2011, Publicado em 03.02.2012. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22871036/recurso-extraordinario-re-600622-al-stf>>. Acesso em 20 jun. 2016.

¹⁰⁷CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

residência, compete àquele o dever de indenizar”.¹⁰⁸ Da mesma forma, “ [...] deve o Município responder pela morte de cidadã, vítima do alagamento de arroio, porquanto permitiu a ocupação irregular do solo urbano, não exerceu devidamente o poder de polícia, e tampouco remanejou em tempo hábil os moradores do local de risco”.¹⁰⁹

A responsabilidade do Estado, além da conduta comissiva, cobre a hipótese da conduta omissiva, esta última nas situações de inação ou de má-prestação do serviço público.¹¹⁰ A conduta comissiva ocorre quando o Poder Público é o causador imediato do dano. A omissão, por sua vez, ocorre quando o Estado não atua diretamente na produção do evento danoso, mas tinha o dever de evitá-lo, como é o caso da falta do serviço nas modalidades em que o serviço não funcionou, funcionou mal ou funcionou tardiamente.¹¹¹

No direito pátrio, o fundamento legal para a indenização no caso de enchentes e outros fenômenos da natureza, que, aliados à incúria administrativa causam danos ao cidadão, está previsto no art. 37, §6º da CRFB/88. Não obstante a prescindibilidade da prova de culpa, exige-se como pressuposto indispensável para a determinação da responsabilidade a existência de um nexo de causalidade entre o dano e a atividade ou omissão do Poder Público.

Segundo Yussef Said Cahali:

Na realidade, qualquer que seja o fundamento invocado para embasar a responsabilidade objetiva do Estado (risco administrativo, risco integral, risco-proveito), coloca-se como pressuposto primário da determinação daquela responsabilidade a existência de um nexo de causalidade entre a atuação ou omissão do ente público, ou de seus agentes, e o prejuízo reclamado pelo particular. Trata-se de questão de fato, a ser investigada em

¹⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 533.329 RN. Relatora Ministra Marga Tessler. Julgado em 24.03.2015, Diário Jurídico Eletrônico em 27.03.2015. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178711500/agravo-em-recurso-especial-aresp-522329-rn-2014-0126318-1>>. Acesso em: 18 jun. 2016.

¹⁰⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação e Reexame Necessário nº 70020893020, 5ª Câmara Cível, Desembargador Umberto Guaspari Sudbrack, Julgado em 12.02.2008, Diário de Justiça em 03.03.2008. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70020893020&num_processo=70020893020&codEmenta=222383&temIntTeor=true>. Acesso em: 19 jun. 2016.

¹¹⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0439.06.059242-5/001, 7ª Câmara Cível, Desembargador Belizário de Lacerda, Julgado em 31.05.2016, Publicado em 07.06.2016. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0439.06.059242-5%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 19 jun. 2016.

¹¹¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

cada caso concreto, de modo que, demonstrado o referido nexos, surge a obrigação de indenizar, sendo indevida esta se ausente sua demonstração.¹¹²

É de competência do particular a prova de que a atividade ou omissão a um dever, conferido ao Poder Público, foi causa suficientemente idônea para produzir os danos sofridos. Ainda que não seja a única razão da ocorrência, a causa apontada deve ligar-se direta ou indiretamente ao resultado.¹¹³ Nesse contexto, de acordo com José Carlos de Oliveira:

Quando o Tribunal exige a comprovação por meio de prova pericial ou qualquer meio de prova lícita, que os bueiros estavam entupidos, ou que as galerias pluviais estavam obstruídas por lama e outros detritos impedindo o livre fluxo das águas e, ainda quando se comprova os erros de dimensionamento de galerias pluviais que não permitem a vazão das águas pluviais, não está nestas hipóteses, exigindo ou comprovando a culpa da administração, para configurar a teoria do acidente administrativo, mas na verdade o que está sendo comprovado é o nexos de causalidade entre o dano e a causa geradora deste dano.¹¹⁴

Como mencionado, a teoria do risco administrativo não implica em constituir o Estado como segurador universal, cabendo a este a comprovação de causas elidentes e atenuantes da responsabilidade, incluindo casos de força maior, caso fortuito, culpa da vítima e culpa de terceiro.

Provando o Poder Público que os danos resultantes ocorreram exclusivamente em virtude de outra causa (excludente), não há que se falar em dever de indenizar o administrado, haja vista não se verificar no plano concreto o nexos de causalidade entre a conduta do Estado e os danos. Por outro lado, restando evidenciada a existência de concausa ou culpa concorrente (atenuantes), a responsabilidade apenas será minorada ou circunscrita ao dano efetivamente causado.

Estes pontos serão aprofundados no item 4.4. Neste primeiro momento, somente para exemplificar: “[...] mesmo que as chuvas tenham sido excepcionais, demonstrado pela perícia que a Administração Pública poderia minorar os danos com melhoramentos, há culpa

¹¹² CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 42.

¹¹³ FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade Civil do Estado**. In: BORGES, Alice Gonzales. *A Responsabilidade Civil do Estado à luz do Código Civil: um Toque de Direito Público*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

¹¹⁴ OLIVEIRA, José Carlos de. **Responsabilidade Patrimonial do Estado**. Bauru: Edipro, 1995. p. 73.

concorrente por mau funcionamento do serviço público, impondo-se a indenização dos danos materiais pela metade”.¹¹⁵

É possível concluir que o Estado responderá objetivamente, na modalidade do risco administrativo, quando em virtude de incúria administrativa der causa ao dano suportado pelo administrado. Sendo verificada a concorrência de causas ou a culpa concorrente para a ocorrência do evento danoso, haverá a atenuação, mas não a exclusão da responsabilidade estatal. Esta somente incidirá quando se identificar que a conduta estatal não deu causa aos prejuízos, de forma que estes foram causados por fatos alheios ao ente estatal.

Assim, se a causa do fato danoso for exclusivamente um evento da natureza, estar-se-á diante de força maior. Porém, se de alguma forma a Administração Pública causar ou agravar os danos por ação ou omissão, estar-se-á diante de situação que implicará no dever de indenizar, o que será tratado no próximo item.

4.3 Omissão

Para que haja um dano sujeito à responsabilidade do Estado, este deve ter sido causado ou agravado em virtude de omissão na realização de obra ou serviço público. Não basta para a configuração da responsabilidade estatal a simples relação de causalidade entre a ausência do serviço e o dano sofrido. Isso porque a responsabilidade civil da Administração somente possui fundamento na verificação da falha de um serviço ou na omissão administrativa na realização de obras para prevenir, evitar ou atenuar os desastres da natureza, quando a Administração possuía o dever e a possibilidade de agir.¹¹⁶ Nas lições de José dos Santos Carvalho Filho, “somente quando o Estado se omitir diante de dever legal de impedir a ocorrência do dano é que será responsável civilmente e obrigado a reparar os prejuízos”.¹¹⁷

Nesta lógica, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, já se manifestou no sentido de que o Município de Belo Horizonte é obrigado a indenizar cidadão que teve seu veículo

¹¹⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação nº 01616196120088260000 SP 0161619-61.2008.8.26.0000, 10ª Câmara de Direito Público, Desembargadora Teresa Ramos Marques, Julgado em 15.04.2013, Publicado em 19.04.2013. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114274080/apelacao-apl-1616196120088260000-sp-0161619-6120088260000>>. Acesso em 20 jun. 2016.

¹¹⁶ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

¹¹⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015. p. 589.

atingido por árvore mal conservada, sob o fundamento de que era dever legal do ente público a conservação de áreas verdes.¹¹⁸

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul julgou procedente pedido de ressarcimento de danos ocasionados por alagamento de arroio na residência da apelante, entendendo que a Administração Pública descumpriu dever de adoção de medidas capazes de minimizar os efeitos de ações de chuvas que ocorrem com grande frequência e eram, portanto, previsíveis. Segundo o julgado, a ausência de limpezas, drenagens ou desassoreamento foi determinante para o alagamento das residências próximas.¹¹⁹

Fundamentando a responsabilidade na teoria do risco administrativo, de cunho objetivo, basta que o particular comprove que sofreu um dano injustamente suportado em virtude de comportamento estatal. O comportamento omissivo, em caso de fenômenos da natureza, está atrelado à não realização de obras ou ainda à falha de um serviço público, que inexistiu, não funcionou ou funcionou tardiamente.¹²⁰

Há duas hipóteses em que haveria o dever estatal de agir, cujo desrespeito implica na responsabilidade do Estado, a saber: quando um comportamento de terceiro causa o evento danoso que o Estado poderia e deveria ter evitado, ou quando um fato da natureza provoca um dano e o Estado tinha o dever de evitá-lo.¹²¹ É o caso, por exemplo, de enchentes provocadas por falta de manutenção em galerias pluviais.

A obrigação de reparar ocorrerá quando o Poder Público atuar com omissão injustificável, que será manifesta quando, pela sua incúria, deixar de executar obras ou serviços imprescindíveis para evitar ou prevenir os efeitos dos fenômenos naturais. Exemplificando, basta a imprevidência na manutenção de córregos com a frequência que se exige, principalmente nas épocas de chuva, para se verificar a omissão do Estado.

Nos ensinamentos de Cretella Júnior¹²², “a omissão configura a culpa *in omittendo* ou *in vegilando*. São casos de inércia, casos de não atos. Se cruza os braços ou não se vigia [...], empenhando a responsabilidade do Estado por inércia ou incúria do agente”.

¹¹⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0024.13.341992-9/001, 6ª Câmara Cível, Desembargador Ronaldo Claret de Moraes, Julgado em 03.05.2016, Publicado em 13.05.2016. Disponível em: <http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=10024133419929001>. Acesso em 22 jun. 2016.

¹¹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70058993684, 10ª Câmara Cível, Desembargador Paulo Roberto Lessa Franz, Julgado em 29.05.2014, Publicado em 26.06.2014. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/125117393/apelacao-civel-ac-70058993684-rs>>. Acesso em: 22 jun. 2016.

¹²⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

¹²¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

¹²² CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1972. p. 210.

Em caso de chuvas, enchentes, deslizamentos de terra e outros fenômenos da natureza, é necessário que o autor da ação demonstre que o evento danoso ocorreu ou foi agravado em razão da inércia administrativa. Não se demonstrando o mau funcionamento do serviço público, o Estado não pode ser responsabilizado, tendo em vista que os fatos danosos foram ocasionados exclusivamente em virtude dos fenômenos naturais.

O ponto sensível na jurisprudência está em se determinar até que ponto é possível detectar o mau funcionamento do serviço público. O fato é que se mostra inviável o estabelecimento de uma regra genérica para responder a esta questão tão tormentosa. Somente nos casos concretos os Tribunais poderão aferir se razoavelmente era exigível uma atuação do ente estatal, ponderando-se a possibilidade e o dever de agir.

Yussef Said Cahali assim afirma:

Impõe-se investigar em cada caso concreto, se seria razoavelmente exigível da Administração Pública a realização de determinados serviços ou execução de obras preventivas com vistas à segurança e incolumidade dos administrados e de seus patrimônios, de modo que, por não realizados oportunamente os serviços ou as obras devidas, de sua omissão da obrigação devida se possa deduzir nexo de causalidade entre aquela omissão e o evento danoso. Assim, a dificuldade se desloca para a contingente identificação da *obrigação devida*, a respeito da qual não há como se estabelecerem regras absolutas, uma vez que as obrigações que incumbem ao órgão administrativo não decorrem necessariamente de lei expressa, mas da própria estrutura jurídica-política do Estado.¹²³

Verifica-se que a obrigação surgirá quando, sendo razoavelmente exigível uma atuação, o Estado omite-se, deixando de cumprir uma obrigação legal expressa ou implícita. Nestes casos, pode-se citar, por exemplo, o dever de fiscalização. Falhando a Administração na fiscalização que lhe compete em razão do exercício do poder de polícia, ocorrendo danos ao particular, nasce o dever de indenizar.¹²⁴

Trazendo a questão para o plano jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça, concluiu pela obrigação do Município de Ouro Preto e do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais (DER/MG) de indenizar os proprietários de imóveis atingidos por inundação. O Ministro Mauro Campbell Marques assim se manifestou:

Do exposto acima concluem os Peritos que a causa principal do sinistro se deu em virtude da ausência de fiscalização e monitoramento em uma área de

¹²³ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 392

¹²⁴ Idem.

alto risco, conforme relatam estudos anteriores promovidos pela Universidade Federal de Ouro Preto, que fizeram ainda uma previsão do fato ocorrido. Ressalta-se ainda a ausência de manutenção e/ou limpeza do sistema de escoamento d'água, existente sob a Rua Padre Rolim, uma vez que a simples constatação de um princípio de entupimento do mesmo (sic) poderia ser feita em qualquer época anterior ao sinistro, e neste caso, medidas preventivas poderiam ter sido colocadas em prática, (fl. 10). Portanto, concluo que houve relação entre o evento danoso e a omissão dos requeridos, em virtude da negligência quanto à fiscalização, vigilância e zelo do local onde ocorreu a tragédia em análise. Sob esta ótica, caracterizada a responsabilização, emana o direito de reparação dos danos materiais sofridos pelos vitimados (grifos nossos).¹²⁵

A análise da (im)previsibilidade e (in)evitabilidade do evento danoso é importante para a aferição da razoabilidade em se exigir ou não atuação estatal.

Como delineado, o Poder Público não é chamado a responder pelos fenômenos naturais em si, tendo em vista que as chuvas, tornados, trombas d'água e terremotos são fatos ocasionados pela geodinâmica natural da Terra. Apesar de esses fenômenos ocorrerem independentemente da vontade humana, o mesmo não é possível afirmar em relação aos danos por eles ocasionados. Assim, um temporal é um evento ao qual não se pode obstar, no entanto, em uma cidade frequentemente atingida por chuvas intensas, é possível prever e prevenir as suas consequências.

De acordo com José Carlos de Oliveira¹²⁶, para que os danos ocasionados por fatos da natureza possam ser considerados oriundos de força maior, é necessário que eles sejam caracterizados pela inevitabilidade. Se o fato for marcado por consequências às quais não se pode obstar, ou ainda se o fato for imprevisível, restará caracterizada a inevitabilidade e, portanto, a força maior. A imprevisibilidade não é um requisito da força maior, mas há de ser considerada para a determinação da evitabilidade.¹²⁷ Dessa maneira, o evento é imprevisível quando não é possível prevê-lo, quando se dá de forma súbita e inesperada, ou ainda quando o evento é irresistível, ou seja, quando o fenômeno da natureza ocorrer com violência que vai além das precauções razoavelmente tomadas.¹²⁸

Sob esta lógica, o Tribunal de Justiça de São Paulo julgou improcedente pedido feito em face do Município de Capivari, em que o autor requeria indenização por danos morais e

¹²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 927.076 - MG (2016/0125200-8), Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Julgado em 30.05.2016, Publicado em 13.06.2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?livre=desmoronamento+fiscaliza%E7%E3o&&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO>>. Acesso em 23 jun. 2016.

¹²⁶ OLIVEIRA, José Carlos de. **Responsabilidade Patrimonial do Estado**. Bauru: Edipro, 1995.

¹²⁷ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

¹²⁸ OLIVEIRA, José Carlos de. *op. cit.*

materiais sofridos em virtude de invasão de águas pluviais em sua residência. Em seu voto, o ministro relator entendeu pela inevitabilidade e imprevisibilidade do evento:

Observa-se que os danos na residência do autor não foram provocados pela omissão da Municipalidade, mas ocasionados pelas chuvas que transbordaram o Rio Capivari. São fenômenos imprevisíveis e inevitáveis, representados por chuva anormal para aquela época do ano, passíveis de excluir o nexo de causalidade e, conseqüentemente, o dever de indenizar (grifo nosso).¹²⁹

Nem todos os fatos da natureza constituirão força maior. Sendo o evento natural evitável e de ocorrência notória, é razoavelmente exigível uma atuação estatal com obras e serviços públicos a evitem os prejuízos à sociedade. No mesmo sentido, sendo o desastre natural previsível e evitável, também é plausível exigir que o Poder Público tome as devidas medidas para resguardar a população de suas conseqüências tão danosas, que em diversas vezes implicam até mesmo na perda de vidas.

Este posicionamento encontra respaldo em diversas decisões na jurisprudência. Como possível perceber, nos seguintes casos que tratam de deslizamento de terra e desabamento de um muro, foram constatadas omissões da Administração, respectivamente:

RESPONSABILIDADE CIVIL. CHUVAS. EDIFICAÇÃO IRREGULAR (FAVELA). DESLIZAMENTO. TRAGÉDIA ANUNCIADA. ATO OMISSIVO DA MUNICIPALIDADE. MORTE DE MENOR. DANOS MATERIAL E MORAL. PENSIONAMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. O deslizamento de terra provocado por forte chuva, aliado à inexistência de obra de contenção na encosta, evidencia a omissão da municipalidade em exercer sua atividade de polícia em matéria de construções e uso irregular do solo, assim como, e o que é mais grave, o descumprimento de seu dever de zelar pela segurança de seus munícipes. O deslizamento de terra em encosta, onde se encontra edificada uma favela, fruto da total omissão da autoridade administrativa em não ter promovido a interdição total da área afetada por sucessivos deslizamentos, reflete a culpa do órgão público, que, mais do que advertida, deixa de adotar providências eficazes para evitar o acidente, previsível e, portanto, evitável [...], (grifo nosso).¹³⁰

AGRAVO RETIDO AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO NAS RAZÕES DO APELO INTELIGÊNCIA DO ART. 523, § 1º, DO CÓDIGO DE

¹²⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação n° 00052276720128260125 SP 0005227-67.2012.8.26.0125, 13ª Câmara de Direito Público, Desembargador Djalma Lofrano Filho, Julgado 16.07.2014, Publicado em 24.07.2014. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129519765/apelacao-apl-52276720128260125-sp-0005227-6720128260125/inteiro-teor-129519774>>. Acesso em: 23 jun. 2016.

¹³⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação n° 33377 RJ 2005.001.33377, 4ª Câmara Cível, Desembargador Maldonado de Carvalho, Julgado em 27.12.2005, Publicado em 06.01.2006. Disponível em: <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2526074/apelacao-apl-33377-rj-200500133377>>. Acesso em 25 jun. 2016.

PROCESSO CIVIL. RECURSO NÃO CONHECIDO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. DESABAMENTO DO MURO EM CIMA DA AUTORA. SEQUELAS DO ACIDENTE COMPROVADAS. ALEGAÇÃO DE QUE AS CHUVAS CAUSARAM A FALÊNCIA ESTRUTURAL DO MURO. FORÇA MAIOR NÃO DEMONSTRADA. CHUVAS PREVISÍVEIS NO PERÍODO, SENDO, PORTANTO, EVITÁVEL O EVENTO DANOSO. RESPONSABILIDADE DA RÉ CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. QUANTUM ARBITRADO EXCESSIVO. REDUÇÃO DETERMINADA. SENTENÇA RATIFICADA NO ESSENCIAL. RECURSO PROVIDO EM PARTE [...], (grifo nosso).¹³¹

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais também caminha neste sentido. Em reiteradas decisões o Tribunal afastou a alegação de força maior do evento natural, dada sua previsibilidade, e reconheceu a incúria administrativa ao não tomar as providências que lhe seriam cabíveis. Neste sentido:

[...] A inundação de residências em decorrência de refluxo na rede de água municipal, em virtude de obstrução nas vias subterrâneas, comprovadamente ocasionada por resíduos decorrentes de obra pública de contenção de encosta realizado no local, caracteriza atuação negligente do ente público, causa próxima e eficiente do dano sofrido pelos postulantes. A mera ocorrência de chuvas na cidade, ao caracterizar evento notadamente previsível e de conhecimento do Município, não afasta a respectiva responsabilidade pelo dano causado com o rompimento da rede [...], (grifo nosso).¹³²

É possível aferir que a obrigação de indenizar decorrente de danos relacionados a fenômenos naturais ocorrerá quando o Poder Público incorrer em omissão injustificável, seja por não ter realizado determinadas obras, seja por falha no serviço público, que não funcionou, funcionou mal, ou funcionou tardiamente.

Há situações em que é evidente que o Poder Público descumprir dever legal. É o que ocorre, por exemplo, quando não é realizada poda de árvore debilitada, que por uma ventania normal vem a desabar e a ferir um transeunte, ou ainda quando bueiros entupidos agravam os prejuízos decorrentes de uma tromba d'água. Entretanto, há situações em que a definição da omissão por obrigação devida se torna mais difícil. Nestes casos, para aferir no plano

¹³¹ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 01411364120078260001 SP 0141136-41.2007.8.26.0001, 1ª Câmara de Direito Privado, Desembargador Elliot Akel, Julgado em 24.09.2013, Publicado em 26.09.2013. Disponível em <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117690782/apelacao-apl-1411364120078260001-sp-0141136-4120078260001>>. Acesso em 25 jun. 2016.

¹³² BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível 1.0024.09.472156-0/001, 6ª Câmara Cível, Desembargadora Sandra Fonseca, Julgado em 30.06.2015, Publicado em 10/07/2015. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=6&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=previs%EDvel%20enchente&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em 25 jun. 2016.

concreto se seria ou não razoavelmente exigível do ente público a tomada de determinadas medidas, uma saída plausível seria utilizar como parâmetro a análise da previsibilidade ou notoriedade do evento, conjugada com a sua evitabilidade. Exemplificando: há omissão de obrigação devida quando em um local que corre sérios riscos de deslizamento, o Município não constrói muro de contenção ou sequer interdita a localidade. Neste caso, o evento danoso é plenamente previsível e também evitável. Da mesma forma, em um município que constantemente sofre com danos ocasionados por inundações, é razoável requerer do ente público que tome medidas preventivas, que podem incluir, por exemplo, ampliação na capacidade de escoamento de águas.

A resposta para averiguar a responsabilidade civil do Estado por omissão somente poderá ser dada no plano concreto, valendo-se de prova pericial e outros meios idôneos de prova. Não é possível estabelecer uma regra genérica para a solução da questão, devendo o juiz avaliar as peculiaridades de cada caso.

4.4 Excludentes e atenuantes da responsabilidade do Estado em caso de danos decorrentes de fenômenos naturais

Há hipóteses que excluem e atenuam a responsabilidade civil do Estado. Sendo constatado o caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima ou culpa exclusiva de terceiro, não responderá o Poder Público, tendo em vista inexistir nexo causal entre o dano e a ação ou incúria administrativa. Lado outro, havendo concorrência de causas ou culpa concorrente, responderá o Estado na medida de sua culpabilidade, quando verificado que sua conduta causou ou agravou o fato danoso.

O que caracteriza o caso fortuito e a força maior é a inevitabilidade. A inevitabilidade está relacionada essencialmente à impossibilidade de se obstar ao evento danoso. Em algumas situações, o que torna o evento inevitável, ou seja, invencível, é a sua imprevisibilidade ou a sua irresistibilidade.¹³³ A imprevisibilidade por vezes se dá em razão da impossibilidade de presciência (como o caso de alguns terremotos, trombas d'água, entre outros), por vezes se dá em razão do modo súbito e inesperado com o qual ocorre. A irresistibilidade, por sua vez, é verificada em função da violência excepcional do fato, que vai além de todas as precauções tomadas.¹³⁴

Nesta linha de raciocínio, Themístocles Brandão Cavalcanti afirma que:

¹³³ OLIVEIRA, José Carlos de. **Responsabilidade Patrimonial do Estado**. Bauru: Edipro, 1995.

¹³⁴ Idem.

[...] a queda de uma árvore, causando dano, somente será atribuída a uma força irresistível, quando ela estivesse em condições de suportar um temporal comum, desses que periodicamente assolam quase todas as regiões, mas se a árvore estava apodrecida, não oferecia as necessárias condições de segurança, não há como atribuir-se caráter irresistível à força dos elementos, porque ela teria sucumbido em consequência de suas próprias condições precárias. Da mesma maneira, em relação a enchentes, cuja irresistibilidade é função de sua violência.¹³⁵

Os casos de excludentes da responsabilidade civil, em verdade, não elidem, por si só, o dever de indenizar da Administração Pública. A inexistência da responsabilidade civil, nestes casos, somente se verificará nas situações em que não restar evidenciada a ação ou omissão estatal, ou ainda quando não for possível estabelecer um liame de causalidade entre a conduta estatal e o dano.

Portanto, a chuva, a ventania, a enchente, o terremoto e outros fatos da natureza, não implicam, por si só, na inexistência do dever de indenizar. Esta situação ocorrerá tão somente quando o dano possuir origem alheia ao serviço público, de maneira que não for verificada a presença dos pressupostos indispensáveis à pretensão ressarcitória. Exemplificando, se uma chuva imprevisível e, portanto, inevitável, desencadeia a inundação de um córrego, o Estado nada tem que responder, pois o fato foi irresistível e ele em nada contribuiu para o ocorrido. Desta forma:

[...] a Administração Pública não poderá ser responsabilizada pela reparação do dano sofrido pelo particular, provocado por eventos inevitáveis da natureza (chuvas torrenciais, inundações, alagamentos, deslizamentos, desmoronamentos), se nenhuma participação concorrente lhe pode ser imputada na causação do resultado danoso, seja porque razoavelmente não seria de exigir-se do Estado a realização de obras que pudessem evitar ou atenuar os efeitos do fato da natureza, seja porque aquelas realizadas seriam as únicas razoavelmente exigíveis.¹³⁶

Contrario sensu, mesmo que um evento da natureza tenha sido verificado, sempre que provada a omissão, o dano e o nexo de causalidade entre um e outro, responderá o Estado. Utilizando o mesmo exemplo, ainda que uma chuva imprevisível e, portanto, inevitável, desencadeie a inundação de um córrego, responderá o Poder Público na medida de sua

¹³⁵ CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Tratado de Direito Administrativo**. 3. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955. p. 419. *apud* OLIVEIRA, José Carlos de. **Responsabilidade Patrimonial do Estado**. Bauru: Edipro, 1995. p. 44.

¹³⁶ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 51.

culpabilidade, por falta de manutenção das vias de canalização do arroio, haja vista que esta falha na prestação do serviço público implicou no agravamento dos prejuízos ocasionados.

Yussef Said Cahali resume a questão de forma precisa, afirmando que:

[...] a Administração Pública será responsabilizada pela reparação dos danos sofridos pelos particulares, provocados pelos eventos inevitáveis da natureza (chuvas torrenciais, inundações, alagamentos, deslizamentos, desmoronamentos), desde que, por sua omissão ou atuação deficiente, deixando de realizar obras que razoavelmente lhe seriam exigíveis (ou realizando de maneira insatisfatórias), poderia ter evitado a causação do prejuízo, ou atenuado as suas consequências.¹³⁷

É de se concluir, pois, que a força maior e o caso fortuito somente constituirão elidentes da responsabilidade civil do Estado, quando além da inevitabilidade do evento, ficar comprovado que o Estado não causou nem agravou os eventos danosos. Nestas situações, sim, o Poder Público está isento de qualquer pretensão indenizatória.

Ato contínuo, ponto de destaque refere-se à culpa da vítima e à culpa de terceiro. Verificando-se a culpa exclusiva da vítima ou a culpa exclusiva de terceiro, a Administração exime-se de qualquer dever ressarcitório, pois se trata de excludente da responsabilidade. Lado outro, verificando-se a concorrência de causas e a culpa concorrente, a responsabilidade será atenuada ou circunscrita ao dano efetivamente causado.

Quando a causa que ocasionou o dano for culpa exclusiva de terceiro, ou culpa exclusiva da vítima, não haverá relação de causalidade entre o dano e o Estado, motivo pelo qual o administrado não possui pretensão ressarcitória em face do Estado. Como nas situações de caso fortuito e força maior, a exclusão da responsabilidade ocorrerá, portanto, pelo fato de não se identificar nenhuma relação de causalidade entre o evento danoso e a ação ou inércia administrativa.

Os julgados que serão apresentados a seguir, advindos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais e do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que tratam sobre situações de deslizamento, demonstram exatamente essa situação. Em ambos os casos, os pedidos em face da municipalidade foram julgados improcedentes, por se entender estar diante de culpa exclusiva da vítima.

Desta forma:

Se a única prova trazida aos autos dá conta de que o deslizamento de encosta por precipitação chuvosa, derivou do não escoramento do talude, por escavação no terreno para a implantação da edificação sem contenção de

¹³⁷ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 51.

arrimo, impossível a imposição de dano moral derivado da ação exclusiva das vítimas, mormente quando art. 1.311 do Código Civil proíba, sem a adoção de medidas de segurança, que se produza escavações capazes de produzir deslocação de terras, ficando evidente a culpa exclusiva da vítima. No reexame necessário, reformaram a sentença, prejudicado o recurso voluntário (grifo nosso).¹³⁸

No mesmo sentido:

[...] Ao Poder Público não pode ser atribuída a responsabilidade por ter agido no auxílio das vítimas, visando a eliminar risco que elas próprias criaram, quando realizaram obras de ampliação sem os preparos anteriores do terreno, realização de muro de contenção, aprovação de projeto e licenciamento pelo órgão responsável. Por construir sem os devidos cuidados, os prejudicados devem responder integralmente pelos danos sofridos, não sendo viável repassar ao Município o ônus que eles próprios causaram.¹³⁹

Havendo concorrência de causas ou culpa concorrente, responderá o Estado proporcionalmente pelos danos causados, quando, não obstante vários fatos terem idoneamente ocasionado os danos, restar comprovado que de alguma forma a ação ou inércia administrativa concorreu como causa.

Conforme entende a jurisprudência, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no seguinte julgado, entendeu que a enchente que destruiu parcialmente a residência do postulante foi ocasionada, concorrentemente, em virtude de falha da Administração, de culpa do requerente e de fortes chuvas. Nesta situação, a responsabilidade da municipalidade foi atenuada:

[...] Assim, é evidente que contribuíram para o dano a grande incidência de chuva naquele dia, representando situação de caso fortuito ou força maior, e a culpa do autor, ao construir seu imóvel abaixo do nível da rua, sem as estruturas mínimas necessárias. É certo que a falta de fiscalização do ente público em permitir que o requerente edificasse em desrespeito aos padrões contidos nas normas de postura urbanística é fato que agrava a responsabilidade deste, porém não exime a do munícipe que deveria,

¹³⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação n° 1.0439.09.105012-0/001, 3ª Câmara Cível, Desembargador Judimar Biber, Julgado em 26.03.2015, Publicado em 23.06.2015. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=2&totalLinhas=2&paginaNumero=2&linhasPorPagina=1&palavras=deslizamento%20culpa%20exclusiva%20v%EDtima&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20ar a%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em 27 jun. 2016.

¹³⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação n° 660518 SC 2011.066051-8, 4ª Câmara Cível, Desembargador Jaime Ramos, Julgado em 26.10.2011. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20662579/apelacao-civel-ac-660518-sc-2011066051-8-tjsc/inteiro-teor-20662580>>. Acesso em: 27 jun. 2016.

independentemente de qualquer intervenção do Município, ter se pautado pelas regras da prudência, assumindo, em parte, os riscos pelo ocorrido. Deste modo, correta a sentença *a quo* ao condenar o ente público a pagar apenas a metade do prejuízo material suportado pelo autor, ante verificação das causas atenuantes da responsabilidade objetiva acima expostas (grifo nosso).¹⁴⁰

Conclui-se que segundo a teoria do risco administrativo, incumbe ao administrado a prova dos pressupostos da responsabilidade civil objetiva, ao passo que ao Poder Público, cabe a demonstração de elidentes ou atenuantes da responsabilidade estatal. O Estado não é garante universal, de forma que nas hipóteses supramencionadas poderá ter excluída ou minorada a sua responsabilidade, a depender do caso concreto.

¹⁴⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação nº 219 SC 2004.000021-9, 1ª Câmara de Direito Público, Desembargador Vanderlei Romer, Julgado em 18.03.2004. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5189467/apelacao-civel-ac-219-sc-2004000021-9/inteiro-teor-11618118>>. Acesso em: 27 jun. 2016.

5 CONCLUSÃO

A atividade administrativa pode causar danos aos administrados, de forma que responderá o Poder Público sempre que em virtude de sua ação ou omissão, lícita ou ilícita, gerar prejuízos indevidamente suportados, desde que presentes os elementos para a responsabilização.

Foi estudada a evolução histórica da responsabilidade civil do Estado, até se chegar à CFRB/88, que regulamenta o instituto em seu art. 37, §6º. Independentemente do entendimento acerca da teoria adotada pela Carta Magna nesse dispositivo legal, observou-se que a doutrina parece consentir que o Estado não constitui segurador universal, de maneira que se admitem as excludentes e atenuantes quando se trata de responsabilidade civil.

Em observância aos princípios da prevenção e da precaução, o Estado deve adotar um posicionamento ativo e eficiente, nos limites de suas atribuições e possibilidades, a fim de evitar ou atenuar desastres naturais. Obviamente, tais preceitos devem ser observados em consonância com o princípio da proporcionalidade, a fim de se vedarem excessos e inoperâncias. Não obstante, a realidade com que se depara é distante do ideal. Isso porque, os maiores investimentos governamentais encontram-se na fase de resposta aos fatos naturais, quando na verdade os recursos deveriam em sua maioria ser despendidos para a prevenção e precaução, com investimentos em políticas públicas e medidas de aprimoramento de serviços e obras públicas.

Apesar de os fenômenos naturais constituírem eventos inevitáveis, por possuírem sua origem na geodinâmica natural da Terra, o mesmo não se pode inferir em relação aos desastres naturais e suas consequências.

Tendo em vista a omissão da legislação pertinente, discussões existem acerca da teoria aplicável ao caso concreto. Como evidenciado, a teoria do risco administrativo é o entendimento mais justo e compatível com o ordenamento jurídico brasileiro. Exigir a comprovação da culpa em sentido amplo para fins de pretensão ressarcitória em hipóteses de fatos naturais é exigir algo que muitas vezes está longe da capacidade do cidadão. Além disso, esse pressuposto não possui previsão constitucional, não podendo o operador do Direito requerer algo que o legislador não impôs.

Nem todo evento da natureza constitui força maior, de forma que responderá o Estado quando provado que o resultado lesivo ocorreu ou foi agravado em razão de incúria administrativa. Uma vez demonstrado pelo administrado que a causa provocadora do dano

vincula-se ao Poder Público, caberá a este, quando for o caso, a alegação de excludentes e atenuantes de sua responsabilidade.

Ponto sensível na jurisprudência reside na identificação da omissão administrativa. A inevitabilidade, como delineado, pode se dar (a) quando possível se obstar aos danos, (b) quando o evento for previsível (fato notório, por exemplo), ou (c) quando for resistível. Nesta senda, a Administração Pública responderá não pelos fatos naturais em si, mas sim por não ter executado obras ou prestado serviços suficientemente adequados para evitar ou atenuar o resultado, quando este era evitável e estava nos limites de suas atribuições e possibilidades.

Salienta-se que as elidentes da punibilidade possuem como consectário a exclusão da responsabilidade, ao passo que as hipóteses de atenuação implicam na minoração ou circunscrição da responsabilidade do Estado aos danos efetivamente causados. Nas primeiras hipóteses, em verdade, reconhece-se que a causa geradora do evento danoso não possui relação com o serviço público. Nos últimos casos, são as denominadas situações de culpa concorrente ou concorrência de causa.

Conclui-se que responderá o Estado por danos ocasionados por fenômenos da natureza sempre que por omissão ou atuação deficiente deixar de realizar obras e prestar serviços públicos que razoavelmente seriam exigíveis para evitar ou atenuar os desastres naturais, admitidas as hipóteses de exclusão e atenuação da responsabilidade estatal.

REFERÊNCIAS

ANUÁRIO BRASILEIRO DE DESASTRES NATURAIS. Brasília, 2014. Disponível em: <<http://biblioteca.incaper.es.gov.br/digital/bitstream/item/386/1/Anuario-Brasileiro-de-Desastres-Naturais-2013.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2016.

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Proteção ao meio ambiente na Constituição da República**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

BITTENCOURT, Gisele Hatschbach. **Responsabilidade Extracontratual do Estado**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual da Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 9 mai. 2016.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 9 mai. 2016.

_____. Lei 3.071, de 1º de Janeiro de 1916. **Código Civil de 1916**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 9 mai. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 533.329 RN. Relatora Ministra Marga Tessler. Julgado em 24.03.2015, Publicado em 27.03.2015. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178711500/agravo-em-recurso-especial-aresp-522329-rn-2014-0126318-1>>. Acesso em: 18 jun. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 927.076 - MG (2016/0125200-8), Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Julgado em 30.05.2016, Publicado em 13.06.2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/decisoes/toc.jsp?livre=desmoronamento+fiscaliza%E7%E3o&&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO>>. Acesso em: 23 jun. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 600622 AL, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Julgado em 19.12.2011, Publicado em 03.02.2012. Disponível em:

<<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22871036/recurso-extraordinario-re-600622-al-stf>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação e Reexame Necessário n° 70020893020, 5ª Câmara Cível, Desembargador Umberto Guaspari Sudbrack, Julgado em 12.02.2008, Diário de Justiça em 03.03.2008. Disponível em: <http://jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70020893020&num_processo=70020893020&codEmenta=2222383&temIntTeor=true>. Acesso em: 19 jun. 2016.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível 1.0024.09.472156-0/001, 6ª Câmara Cível, Desembargadora Sandra Fonseca, Julgado em 30.06.2015, Publicado em 10/07/2015. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=6&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=previs%EDvel%20enche%20pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 25 jun. 2016.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível n° 1.0024.13.341992-9/001, 6ª Câmara Cível, Desembargador Ronaldo Claret de Moraes, Julgado em 03.05.2016, Publicado em 13.05.2016. Disponível em: <http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=10024133419929001>. Acesso em 22 jun. 2016.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível n° 1.0439.06.059242-5/001, 7ª Câmara Cível, Desembargador Belizário de Lacerda, Julgado em 31.05.2016, Publicado em 07.06.2016. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0439.06.059242-5%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 19 jun. 2016.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação n° 1.0439.09.105012-0/001, 3ª Câmara Cível, Desembargador Judimar Biber, Julgado em 26.03.2015, Publicado em 23.06.2015. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=2&totalLinhas=2&paginaNumero=2&linhasPorPagina=1&palavras=deslizamento%20culpa%20exclusiva%20v%EDtima&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20ara%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 27 jun. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação n° 33377 RJ 2005.001.33377, 4ª Câmara Cível, Desembargador Maldonado de Carvalho, Julgado em 27.12.2005, Publicado

em 06.01.2006. Disponível em: <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2526074/apelacao-apl-33377-rj-200500133377>>. Acesso em: 25 jun. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70058993684, 10ª Câmara Cível, Desembargador Paulo Roberto Lessa Franz, Julgado em 29.05.2014, Publicado em 26.06.2014. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/125117393/apelacao-civel-ac-70058993684-rs>>. Acesso em: 22 jun. 2016.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação nº 660518 SC 2011.066051-8, 4ª Câmara Cível, Desembargador Jaime Ramos, Julgado em 26.10.2011. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20662579/apelacao-civel-ac-660518-sc-2011066051-8-tjsc/inteiro-teor-20662580>>. Acesso em: 27 jun. 2016.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação nº 219 SC 2004.000021-9, 1ª Câmara de Direito Público, Desembargador Vanderlei Romer, Julgado em 18.03.2004. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5189467/apelacao-civel-ac-219-sc-2004000021-9/inteiro-teor-11618118>>. Acesso em: 27 jun. 2016.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 00052276720128260125 SP 0005227-67.2012.8.26.0125, 13ª Câmara de Direito Público, Desembargador Djalma Lofrano Filho, Julgado em 16.07.2014, Publicado em 24.07.2014. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129519765/apelacao-apl-52276720128260125-sp-0005227-6720128260125/inteiro-teor-129519774>>. Acesso em: 23 jun. 2016.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 01411364120078260001 SP 0141136-41.2007.8.26.0001, 1ª Câmara de Direito Privado, Desembargador Elliot Akel, Julgado em 24.09.2013, Publicado em 26.09.2013. Disponível em <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117690782/apelacao-apl-1411364120078260001-sp-0141136-4120078260001>>. Acesso em: 25 jun. 2016.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação nº 01616196120088260000 SP 0161619-61.2008.8.26.0000, 10ª Câmara de Direito Público, Desembargadora Teresa Ramos Marques, Julgado em 15.04.2013, Publicado em 19.04.2013. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114274080/apelacao-apl-1616196120088260000-sp-0161619-6120088260000>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Tratado de Direito Administrativo**. 3. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

CRUZ, Gisela Sampaio. **O problema do nexa causal da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ENCONTRO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM AMBIENTE E SOCIEDADE (ANPPAS), 4., 2012, Belém. Anais eletrônicos... Belém, 2012. Disponível em: <<http://www.anppas.org.br/encontro6/anais/ARQUIVOS/GT11-1191-954-20120622101303.pdf>>. Acesso em: 08 jun. 2016.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e princípios fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

_____. **O princípio constitucional da precaução e o dever estatal de evitar os danos juridicamente injustos**. p. 4. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1205505615174218181901.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2016.

FREITAS, Juarez (Org.). **Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMBLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 10. ed. rev. atual. e ampl. v. 3. São Paulo: Saraiva.

- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 5. ed. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2010.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- KOBIYAMA, Masato. et. al. **Prevenção de desastres naturais: conceitos básicos**. Curitiba: Ed. Organic Trading, 2006.
- LOUSADA, Gabriel; FARIAS, Heitor. **Desastres ambientais, prevenção e mitigação: um estudo de caso da região de Angra dos Reis/RJ**. Revista Continentis, Rio de Janeiro, ano 3, n. 5, 2014. p. 131-149.
- MARCELINO, Emerson Vieira. **Desastres naturais e geotecnologias: conceitos básicos**. Santa Maria: Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais, 2008.
- MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Malheiros. 2007.
- MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais do direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- OLIVEIRA, José Carlos de. **Responsabilidade Patrimonial do Estado**. Bauru: Edipro, 1995.
- SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. São Paulo: Atlas, 2007.
- STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil do Estado: doutrina e jurisprudência**. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007.
- SILVA, Augusto Vinícius Fonseca e. **A responsabilidade objetiva do Estado por seus atos omissivos: interpretação sistemática do Direito**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 271, 4 abr. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5025>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

TOMINANGA, Lídia Keiko; SANTORO, Jair; AMARAL, Rosângela do. (Orgs.). **Desastres naturais**: conhecer para prevenir. São Paulo: Instituto Geológico, 2009.

VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia MACHADO, Paulo Affonso Leme. (Orgs.). **Princípio da Precaução**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

ZANCANER, Weida. **Da Responsabilidade Extracontratual da Administração Pública**. São Paulo: RT, 1981.