



PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

ALESSANDRA TAUKE SANTOS

**A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO ESTADO POR ATO LÍCITO COMO
DIREITO FUNDAMENTAL DO CIDADÃO**

**RECIFE
2019**

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

ALESSANDRA TAUKE SANTOS

A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO ESTADO POR ATO LÍCITO
COMO DIREITO FUNDAMENTAL DO CIDADÃO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito como requisito parcial para a obtenção do título de **Mestre em Direito**.

Área de concentração: **História do Pensamento Jurídico**

Linha de pesquisa: Historicidade dos Direitos Fundamentais

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Margarida Cantarelli

RECIFE

2019

RESUMO

Esse estudo analisa a responsabilidade civil do Estado desde as monarquias absolutistas na idade moderna, passando pelo código civil brasileiro de 1916, de inspiração francesa, até os dias atuais, no estado democrático de direito. Observa que o limite para a responsabilização do Estado no Brasil contemporâneo é a ocorrência de algum tipo de dano, inclusive o dano social. O que se quer compreender, especificamente, é se a obrigação do Estado de reparar o dano causado existe mesmo quando este pratica um ato lícito. A partir da abordagem de autores especialistas em direito administrativo, além de decisões dos Tribunais nacionais, o texto defende a possibilidade da responsabilização do Estado por ato lícito, considerando a reparação civil do cidadão lesado pelo Poder Público como um direito fundamental. Levando em conta que o foco da teoria da responsabilidade civil do Estado brasileiro é reparar o dano causado e não sancionar a conduta, tal ressarcimento pode ser considerado, inclusive, um direito fundamental, já que é previsto na Constituição Federal e está relacionado com o princípio da igualdade, com o direito fundamental de propriedade e com a boa administração. Além da expressa previsão constitucional da inclusão de direitos fundamentais atípicos.

Palavras-chave: Responsabilidade civil do estado. Ato lícito. Direito fundamental.

ABSTRACT

This study analyzes the civil liability of the State, from absolute monarchies of the modern age, to the Brazilian Civil Code of 1916, based on the French code, and, concludes with present day democracies. It observes that the limit for the accountability of the State regarding reparations in contemporary Brazil is caused by the consequence of some kind of damage, including social damage. The study specifically aims to understand whether the State's obligation to repair damage continues even when the government abides by the law. It defends the possibility of holding the State liable for a lawful act, considering the reparation for the victimized citizen as a fundamental right. The study uses multiple sources, including the works of authorities on Administrative Law and court decisions on the matter. It takes into consideration the focus of the theory of civil liability of the Brazilian State in repairing the damage caused while not sanctioning the conduct. Reparation can be considered a fundamental right established by the Constitution. It relates to the principle of equality, a fundamental right to property and good administration. The Constitution also foresees the inclusion of atypical fundamental rights.

Keywords: *Civil liability of the state. Lawful act. Fundamental right.*

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	TEORIAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: principais abordagens	18
2.1	A doutrina civilista associada ao elemento subjetivo da culpa	18
2.2	A doutrina publicista e sua defesa da responsabilidade objetiva	26
3	DA IRRESPONSABILIDADE CIVIL À RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO	40
3.1	Da irresponsabilidade civil do estado nas monarquias absolutistas da idade moderna	40
3.2	Da responsabilidade subjetiva a partir do código civil de Napoleão de 1804	45
3.3	Da responsabilidade objetiva no Brasil contemporâneo	51
4	A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	60
4.1	A perspectiva a partir da Revolução Francesa de 1789 focada na garantia de direitos individuais relacionados à dignidade da pessoa humana	60
4.2	A perspectiva a partir do constitucionalismo pós-moderno com ênfase na efetivação dos direitos fundamentais	73
5	A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EXCLUSIVAMENTE POR ATO ILÍCITO COM FUNDAMENTO NO PRINCÍPIO DA	

	LEGALIDADE	80
6	A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO TAMBÉM POR ATO LÍCITO COM FUNDAMENTO NO PRINCÍPIO DA ISONOMIA	91
7	CONCLUSÃO	104
	REFERÊNCIAS	112
	APÊNDICE A – ROTEIRO DE ENTREVISTA SEMIESTRUTURADA COM JURISTAS BRASILEIROS	120

1 INTRODUÇÃO

Poucas matérias de direito público foram tão remexidas e ao mesmo tempo despertaram tanto interesse teórico, quanto a Responsabilidade Civil do Estado. Talvez pela repercussão da aplicação das respectivas normas na realidade econômica e social da coletividade, inclusive sendo necessária a sua adaptação constante para alcançar os novos desafios de uma sociedade cada vez mais submetida aos riscos de uma cultura de massa.

A responsabilidade civil do Estado ou da Administração Pública é a obrigação a este imposta de reparar danos causados a terceiros, em consequência de suas atividades ou omissões, apresentando características peculiares em cada regime jurídico.

No direito brasileiro, consolidou-se a responsabilidade objetiva do Estado, que consiste na obrigação de reparar os danos, sem que se indague acerca de eventual conduta dolosa ou culposa, por parte do agente, para a produção do evento danoso. O fundamento da responsabilidade civil objetiva é o risco, no caso do sistema jurídico nacional o chamado risco administrativo, que admite a exclusão da responsabilidade da Administração Pública, sempre que se verificar que o dano ocorreu por culpa exclusiva da vítima ou de terceiros. Ou ainda provocado por caso fortuito ou de força maior.

Para a configuração da responsabilidade objetiva, o ordenamento jurídico pátrio exige a presença dos seguintes requisitos: a conduta, o dano, o nexo causal e a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal. Nesse contexto verifica-se que a caracterização da mencionada responsabilidade independe do caráter ilícito ou lícito da ação estatal. Tendo em vista que o foco da

ordem jurídica contemporânea é reparar o dano causado e, não, sancionar a conduta

Assim, considerando que a ilicitude da conduta do poder público não se apresenta como requisito indispensável à caracterização da responsabilidade civil da Administração Pública, é que se pretende explorar a responsabilidade civil do Estado por atos lícitos, no intuito de compreender tal instituto e facilitar o ressarcimento devido à parte lesada. Desde que preenchidos os requisitos ensejadores da mencionada responsabilidade civil do Estado e não haja nenhuma causa apta a excluir o pretense ressarcimento.

É nessa perspectiva que o objetivo principal da presente pesquisa é analisar a viabilidade da responsabilização do Estado por ato lícito, considerando a reparação civil como direito fundamental do cidadão. Especificamente, o que se quer compreender é a possibilidade de reparação civil da parte lesada pelo Estado, mesmo que tal ato seja considerado lícito. Levando em conta que a teoria da responsabilidade civil do Estado brasileiro está centrada na ocorrência do dano fora do normal e se tal reparação pode ser considerada um direito fundamental do cidadão.

O tema da responsabilidade civil do Estado é tratado por autores como Cahali (2014), Medauar (2015) e Mello (2000) que consideram o dever da Administração Pública de reparar os danos, também decorrentes de ato lícito, nos casos em que o poder do Estado, embora legítimo, ocasione lesão a direito alheio. Desde que o dano seja acima do normal ou, como prefere Cahali (2014), seja considerado injusto.

Já a responsabilidade civil do Estado por ato lícito foi tratada de forma específica tanto na obra do jurista português Canotilho (2019) como no livro fruto da tese de doutorado do Professor da PUCRS, Ustárroz (2014).

Ustárroz (2014, p. 175) considera que, concomitante ao conhecido exemplo da responsabilidade civil por estado de necessidade, prevista no código civil, outras situações cotidianas ensejam a indenização de dano causado por ato lícito. Entre os quais a desapropriação, comumente associada a mera indenização pelo sacrifício.

Em sentido contrário, autores como Cavalieri Filho (2015, p. 328) e Justen Filho (2016, p. 1199), por exemplo, defendem a antijuridicidade como elemento indispensável à responsabilização civil do Estado. Na opinião de Justen Filho (2016), só é possível falar em responsabilidade do Estado diante de conduta antijurídica. O autor ressalta, inclusive, que mesmo os defensores de concepções objetivistas concordam com a insuficiência da mera relação de causalidade entre conduta estatal e a consumação do dano.

Uma pesquisa exploratória realizada no âmbito da jurisprudência da Justiça Federal da Quinta Região, que abrange seis dos Estados do Nordeste do Brasil, evidenciou que ainda existem julgados que deixam de condenar o Poder Público na reparação de dano efetivamente causado, simplesmente pela ausência de ilicitude na conduta da entidade estatal, ao arrepio da lei, inclusive da própria Constituição Federal (CF).

Por outro lado, observando o momento histórico vivenciado na contemporaneidade tomamos consciência de que a aplicação tradicional do Direito se tornou insustentável, posição que o Pós-positivismo jurídico pretende

combater, almejando a superação do Positivismo jurídico legalista, que predominou na ciência jurídica no século XX.

Dessa forma, na compreensão do Pós-positivismo jurídico ou constitucionalismo pós-moderno, autores como Alexy (2012), Barroso (2003) e Dworkin (2001) reconhecem a insuficiência de critérios formais de validade do Direito, sendo necessária à sua correção material, com o ingresso de alguns parâmetros morais de justiça, com ênfase no papel exercido pelos princípios. Nesse paradigma de Estado Constitucional, a eficácia da Constituição ocupa um papel relevante, no que diz respeito à efetivação dos direitos fundamentais. Sendo razoável situar a reparação civil do cidadão pelo Estado como direito fundamental, já que prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal do Brasil (1988) e está relacionada com o bem comum que é um dos objetivos da República Federativa do Brasil, previsto no art. 3º, da CF (BRASIL, 1988). Além da expressa possibilidade da inclusão de direitos fundamentais atípicos, prevista na Constituição Federal do Brasil (1988).

É no âmbito dessa tensão entre as posições desses autores que se apoia a fundamentação teórica desse estudo voltado à análise da responsabilidade civil do Estado face aos direitos fundamentais.

O estudo em questão contribuirá para a ciência jurídica, na medida em que trará à discussão os elementos integrantes do conceito da Responsabilidade Civil Objetiva do Estado, esclarecendo que a ilicitude da conduta não se constitui uma condição para obtenção da reparação devida à parte lesada.

A presente discussão ganha um contorno especial, ao colocar a Responsabilização Civil do Estado por Ato Lícito considerando-a como um Direito

Fundamental do Cidadão, permitindo um enfoque original para a linha de pesquisa Historicidade dos Direitos Fundamentais.

Além disso, o estudo é relevante para a sociedade brasileira, considerando que, no mundo contemporâneo, os entes estatais ocasionam as mais diversas formas de prejuízo ao cidadão, em grande parte, por conta do cenário de crise econômica mundial. Assim, verifica-se a importância do estudo da responsabilização civil da Administração Pública por atos lícitos, no intuito de facilitar a reparação devida ao indivíduo lesado.

A pesquisa apoia-se na metodologia qualitativa por meio do método dedutivo. Foram utilizadas técnicas combinadas de coleta e análise de dados, como: pesquisa bibliográfica, a partir de obras de renomados administrativistas que analisam a essência da Responsabilidade Civil do Estado, a exemplo do problema da licitude dos atos causadores de dano acima do normal à parte lesada, bem como a consulta a vários artigos sobre o conceito de direito fundamental, que serviram de base para enquadrar a mencionada reparação civil a tal direito; autores franceses para abordar os primeiros tempos dos direitos fundamentais, além da estreita relação que existe entre o ordenamento jurídico francês e o direito administrativo brasileiro. Foram utilizadas, também, obras clássicas de teóricos do Estado, a título de interdisciplinaridade com a Ciência Política; a análise documental, através de julgados dos Tribunais nacionais, notadamente do Supremo Tribunal Federal, por ser a mais alta corte de justiça com competência em matéria constitucional, e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, com sede em Recife e que abrange seis estados da região Nordeste, a respeito do tema.

A fim de complementar os dados fornecidos pelas decisões dos Tribunais, foi utilizado igualmente um roteiro de entrevista semiestruturada aplicado a juristas com experiência nas matérias atinentes ao Direito Público (Administrativo e Constitucional).

O estudo é composto por sete seções. A primeira, intitulada **Introdução**, apresenta um panorama geral do instituto da Responsabilidade Civil do Estado face aos direitos fundamentais.

A segunda seção, **Teorias da Responsabilidade Civil do Estado: principais abordagens**, traça uma visão panorâmica da responsabilidade civil trazendo noções conceituais com destaque para as espécies de responsabilidade civil.

A terceira seção, **Da Irresponsabilidade Civil à Responsabilidade Objetiva do Estado**, analisa o instituto jurídico em questão, desde as monarquias absolutistas na idade moderna, passando pelo código civil de Napoleão de 1804, até os dias atuais no Brasil.

A quarta seção, **A Responsabilidade Civil do Estado à Luz dos Direitos Fundamentais**, apresenta a evolução histórico-doutrinária dos direitos fundamentais, verificada tanto em âmbito internacional quanto em face do Direito brasileiro, a partir da perspectiva teórica do Pós-positivismo construída por autores como Alexy (2012), Barroso (2003) e Dworkin (2001), no intuito de situar a responsabilidade civil do Estado.

A quinta seção, **A Responsabilidade Civil do Estado Exclusivamente por Ato Ilícito com Fundamento no Princípio da Legalidade**, apresenta a ideia de autores e decisões judiciais que apontam a antijuridicidade como elemento indispensável à responsabilização civil do Estado.

A sexta seção, **A Responsabilidade Civil do Estado Também por Ato Lícito com Fundamento no Princípio da Isonomia**, traz o pensamento de autores e decisões judiciais que embora reconheçam responsabilidade civil do Estado por ato ilícito, admitem a possibilidade da responsabilização, mesmo diante de ato lícito.

A sétima, **Conclusão**, apresenta a tese que a reparação civil pelo Estado, em caso de dano, ainda que decorra de ato lícito, constitui um direito fundamental do cidadão já que prevista na Carta Magna e está relacionada com o bem comum, com o direito fundamental de propriedade e com a boa administração pública.

E por último, as **Referências**, a partir de obras de renomados administrativistas que analisam a essência da Responsabilidade Civil do Estado, artigos sobre o conceito de direito fundamental, que serviram de base para enquadrar a reparação civil pelo Estado a tal direito; autores franceses para abordar os primeiros tempos dos direitos fundamentais e obras clássicas de teóricos do Estado, a título de interdisciplinaridade com a Ciência Política, além de textos legais e alguns julgados de tribunais brasileiros sobre o tema.

3 CONCLUSÃO

O objetivo principal desta pesquisa consistiu em analisar a viabilidade da responsabilização do Estado por ato lícito, considerando a reparação civil como um direito fundamental do cidadão. Especificamente o que se buscou compreender foi a possibilidade de reparação civil da parte lesada pelo Estado, mesmo que o ato lesivo seja lícito e se tal ressarcimento pode ser encarado como um direito fundamental.

Para tal desiderato, fez-se necessário, inicialmente, traçar um panorama geral do instituto da responsabilidade civil, estabelecendo seu conceito e espécies. Assim, consignou-se que a responsabilidade civil do Estado ou da Administração Pública é a obrigação a este imposta de reparar danos causados a terceiros, em consequência de suas atividades ou omissões, apresentando características peculiares em cada regime jurídico.

Verificou-se que a noção de responsabilidade civil do Estado evoluiu desde a fase da completa irresponsabilidade do Poder Público, na idade moderna, sob a vigência do Estado absoluto, encarnado na pessoa do príncipe, imperando o princípio da infalibilidade do soberano, traduzida pela máxima “o rei não erra”. Reconheceu-se, a partir da revolução francesa (1789) a sedimentação dos direitos fundamentais, considerando que os indivíduos passaram a ter direitos frente ao Estado.

Nesse sentido, com a promulgação do Código Civil Francês (Código Napoleônico) de 1804 surgiram os pilares da chamada responsabilidade subjetiva, que já admitia a responsabilização de qualquer pessoa que causasse dano à outra, desde que agisse com culpa (sentido lato). Destaca-se que foi o

liberalismo que impôs a regra da culpa para evitar entraves ao desenvolvimento econômico, entretanto, deixou de levar em conta os problemas sociais oriundos da dificuldade de provar a culpa.

Observou-se, a partir da revolução industrial, já na sua quarta fase em 2019, proporcionada pela tecnologia e denominada globalização 4.0, um incremento das técnicas de produção que possibilitou, inicialmente, o desenvolvimento dos meios de transporte e de comunicação, com repercussão no trabalho de massa. Elevando a produtividade, mas também aumentando a taxa de desemprego e os riscos para os trabalhadores, contribuindo, assim, para o surgimento da denominada responsabilidade objetiva, que se caracteriza pela desnecessidade de se perquirir acerca do elemento culpa.

No direito brasileiro, como visto, a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das de direito privado prestadoras de serviço público, prevista na Constituição Federal (1988), é objetiva na modalidade do risco administrativo. Essa responsabilidade objetiva exige a ocorrência dos seguintes requisitos: o dano; a conduta administrativa; o nexo causal entre o dano e a conduta; além da ausência de causa excludente da responsabilidade estatal, nos casos de culpa exclusiva da vítima ou de terceiros, caso fortuito ou de força maior.

Ao longo da trajetória da responsabilidade civil do Estado constatou-se que as teorias de origem publicista, norteadas pelo direito público, apresentam o risco como principal suporte da responsabilidade civil. Não só pelas razões já elencadas da dificuldade em provar a culpa do serviço e dos efeitos da revolução industrial, mas sobretudo, com fundamento no princípio da isonomia, inerente ao Estado de Direito. Porquanto não seria justo que apenas algumas pessoas

suportassem os prejuízos decorrentes do serviço público, que tem por objetivo o bem comum.

Ademais, ressaltou-se que, no mundo contemporâneo, compete ao Estado não somente a eficiência administrativa, mas também uma função social no intuito de equilibrar as desigualdades existentes, visando a tão sonhada paz social. Sendo este inclusive, um dos argumentos para a responsabilidade estatal, já que o sossego do indivíduo interessa a toda sociedade na qual ele está inserido. Aponta-se que, nos dias atuais, a vocação da responsabilidade civil consiste no reconhecimento de novas formas de lesão.

Evidencia-se que em países em desenvolvimento, como é o caso do Brasil, a aproximação da chamada economia de mercado, propagada pelo liberalismo econômico, e o conseqüente recolhimento do Estado em suas obrigações constitucionais, se configuram como extremamente prejudiciais no que tange aos direitos sociais. Visto que tais países são caracterizados por grande injustiça e desigualdade, sendo necessária a atuação tanto do Estado, quanto da sociedade no intuito de garantir o exercício dos direitos fundamentais do cidadão. Sendo a reparação civil do indivíduo lesado pela Administração pública, sem dúvida, um destes direitos a ser protegido.

Nesse contexto, evidenciou-se que a caracterização da mencionada responsabilidade independe do caráter ilícito ou lícito da conduta estatal. Tendo em vista que o foco da ordem jurídica contemporânea é reparar o dano causado e não sancionar a conduta. Defende-se que o Estado deve ser responsabilizado por suas atividades, ainda que lícitas, lesivas aos particulares.

Aponta-se como o grande desafio da responsabilidade civil do Estado, garantir a indenização da lesão efetivamente causada pelo poder público, seja ela

resultante de ato lícito ou ilícito, sem, contudo, transformá-la em reparação irrestrita pelo ente público, o que, em última análise, poderia ocasionar injustiças com a própria sociedade que financia o erário.

No cenário atual, de análise dos pressupostos da responsabilidade civil do Estado, aponta-se a importância da verificação do nexo de causalidade entre a conduta administrativa, sobretudo a omissiva e o dano experimentado pelo indivíduo. Ressaltou-se, ainda, que, no intuito de evitar a hipertrofia do instituto jurídico em análise, a responsabilidade civil deve estar relacionada com a reparação dos danos considerados injustos. Definidos como àqueles que excedam os incômodos da vida ordinária em sociedade, ainda quando causados por uma atividade lícita da Administração e sempre relativo a um indivíduo ou grupo de pessoas.

Em outra perspectiva, revelou-se que os juristas de boa parte do mundo, incluindo o Brasil, ainda se debruçam sobre a problemática do real conceito de direitos fundamentais, tradicionalmente considerados como direitos básicos previstos na Constituição Federal de uma nação, agora ampliado pela ótica da efetividade, defendida por autores considerados pós-positivistas. Sendo um grande desafio conciliar os direitos fundamentais sem a forma constitucional com aqueles direitos que estão na Constituição, mas não ostentam o status de direitos fundamentais.

Constatou-se que, o incremento das necessidades humanas, ocasionado pela já mencionada evolução tecnológica, associado às mudanças climáticas e aos avanços nas pesquisas científicas, fenômenos que envolvem toda a sociedade e conseqüentemente o Estado e o Direito, resultou, fatalmente, na ampliação dos direitos fundamentais. Verificou-se que estes não podem mais ser

compreendidos exclusivamente através de regras. Sendo necessário se socorrer constantemente aos princípios jurídicos como fonte e objeto constante do estudo dos autores considerados expoentes do novo constitucionalismo, focado na proteção dos direitos fundamentais.

Ainda sobre o conceito dos direitos fundamentais, é necessário esclarecer que, ao lado da concepção formal, que associa a definição de tais direitos a sua presença no texto constitucional, há a concepção mais ampla substancial (material) tendo por norte a dignidade humana. Tal análise é relevante para situar a responsabilização do Estado, tema da presente pesquisa, como um direito fundamental do cidadão.

Nesse contexto, percebe-se que, seja pela compreensão do novo constitucionalismo acerca da ênfase dos princípios como fonte de direitos, seja através, do entendimento mais moderno, segundo o qual o conteúdo dos direitos fundamentais não é definido de acordo com a sua localização constitucional (MARQUES, 2014, p. 155), é razoável situar a reparação civil do cidadão lesado pelo Estado como direito fundamental. Já que prevista no art. 37, § 6º, da CF e está relacionada com o bem comum que é um dos objetivos da República Federativa do Brasil, previsto no art. 3º, da CF, com o princípio da igualdade, com o direito fundamental de propriedade e com a boa administração, que já começa a ser encarada como direito fundamental integrante da Constituição de 1988 (MARTINS, 2015). Além da expressa possibilidade de inclusão de direitos fundamentais atípicos, prevista no do art. 5º, § 2º²², da CF (BRASIL, 1988), o que certamente o levaria à condição de cláusula pétrea material.

²² “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Doutro turno, constatou-se que, mesmo com o enfraquecimento da aplicação de teorias civilistas ao tema da responsabilidade civil do Estado, a tradicional relação entre culpa, dano e reparação não desapareceu por completo do âmbito do direito público pátrio. Subsistindo, nos casos de omissão genérica, quando os danos se verificam em razão de fenômenos da natureza por exemplo, situação corriqueira no Brasil e nas quais a responsabilidade do Estado, se houver, é subjetiva.

Ressaltou-se que o reconhecimento da responsabilização do Estado, mesmo diante de seus comportamentos lícitos, pelo direito administrativo brasileiro representa um avanço até mesmo diante do direito privado nacional, que ainda resiste contra o direito fundamental de a vítima ser reparada pelos danos oriundos de atos considerados lícitos pelo Direito. Embora se reconheça que o caráter objetivo e a adoção da Teoria do Risco não constituem uma criação originária do Direito Administrativo, mas uma extensão à Administração Pública de postulados criados pelo próprio Direito Civil.

Uma das reflexões dessa pesquisa foi apontar que, se por um lado, na sociedade contemporânea, dita de risco e caracterizada por uma verdadeira inflação de danos, incluindo o dano social e os danos as gerações futuras, a gestão dos danos não compete somente à responsabilidade civil, considerando que muitas vezes transbordam da sua esfera para outros campos, a exemplo da seguridade social, do direito penal, do direito ambiental. O que torna imperioso o diálogo com os demais ramos do direito e da política.

Por outro lado, a pretexto de não hipertrofiar o instituto da responsabilidade civil, não se pode descuidar do cidadão lesado quotidianamente pelo Poder Público, ainda que através de condutas legítimas, sendo necessário ter em mente

além do interesse público, o direito fundamental à reparação devida, através da criação de um sistema de prestações indenizatórias dos danos relevantes. Verifica-se que nos casos da responsabilidade civil por atos lícitos o seu fundamento seria a garantia social inerente ao Estado Democrático de Direito, em nome do qual as pessoas não devem ter sua esfera jurídica atingida pela coletividade, ainda que esteja atuando licitamente. Até porque, a democracia está relacionada com as instituições e a sociedade civil não pode substituir as estruturas integrantes do Estado de Direito.

Este trabalho defende que a solução para o dilema entre proteger o cidadão sem, contudo, inflacionar a responsabilidade civil do Estado está dividida em dois pilares. Do ponto de vista do direito, observar sempre a imperiosa ocorrência do nexo de causalidade entre a conduta do ente estatal, ainda que omissiva e o dano acima do normal. Já à política cabe a elaboração de práticas voltadas à prevenção dos riscos e dos acidentes, a exemplo do rompimento de barragens ocorrido nas cidades mineiras de Mariana e Brumadinho e do incêndio ocorrido em hospital no Rio de Janeiro. Além de evitar que desastres naturais se transformem em verdadeiras catástrofes ao longo do território nacional, sendo a educação uma forte aliada do Poder Público na hora de conscientizar as pessoas de que elas fazem parte do Estado e que devem zelar pelo patrimônio público, o que em última análise pertence a toda a sociedade.

No momento em que concluímos esta pesquisa o Congresso Nacional analisa mecanismos para tentar reduzir o tamanho do Estado nas suas obrigações constitucionais por meio de argumentos técnicos e econômicos apresentados. Desconsiderando o aspecto social, o que, no caso do Brasil, por ser um país caracterizado por grande injustiça e desigualdade, tais medidas

propostas tornam-se, em grande parte, extremamente prejudiciais aos direitos fundamentais do cidadão, que devem ser respeitados mesmo em um regime, dito liberal e que prioriza o jogo do mercado.

Diante desse contexto, doutrina e jurisprudência terão que percorrer um longo caminho com vistas a ampliar o instituto da responsabilidade civil, no âmbito do direito público. Deslocando o foco da análise da conduta estatal para a esfera jurídica do cidadão, que deixa de ser encarada apenas como uma ferramenta adequada para administração dos riscos criados pela própria atividade estatal e para a prevenção dos danos e reparação das vítimas. Mas, também como um verdadeiro instrumento para a realização da justiça material. Nessa perspectiva, não se pode olvidar que a responsabilização independe do caráter lícito ou ilícito da ação estatal.

Em última análise, embora se reconheça a responsabilidade dos entes públicos pelos danos especiais e graves decorrentes de atos lícitos e se defenda que a reparação civil do cidadão lesado pelo Estado constitua um direito fundamental, torna-se imperioso concluir que não compete à responsabilidade civil substituir as políticas públicas de educação e infraestrutura com vistas a minimizar riscos e evitar danos. Sendo este o verdadeiro clamor da sociedade contemporânea e das gerações futuras, inclusive das pessoas invisíveis e muitas vezes sem voz, conforme se demonstrou no decorrer deste trabalho.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. **A retórica constitucional**: sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo. São Paulo: Saraiva, 2010.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2012.

AMORIM, Camila Silva. A responsabilidade civil extracontratual do estado e demais entidades em Portugal: um exemplo a ser seguido. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, n. 60, p. 279-306, abr./jun. 2015.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Os fundamentos da responsabilidade civil do estado. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 236, p. 263-273, abr./jun. 2004.

ARAÚJO PINTO, Izabella Maria Medeiros. O ato ilícito como pressuposto da responsabilidade civil do Estado. **Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Paraná**, Curitiba, n. 3, p. 49-75, 2012.

ASSIS, Luiz Gustavo Bambini de. O absolutismo e sua influência na formação do estado brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 969, jul. 2016.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Novos estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Boletim de Direito Administrativo**, São Paulo, ano 23, n. 1, p. 20-49, jan. 2007.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo global**. Tradução de Jesús Alborés Rey. 2. ed. Madrid: Siglo XXI de España, 2006.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2016.

BRASIL. Constituição [(1824)]. **Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824**. Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por

um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Brasília, DF: Presidência da República, 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso: 5 maio 2019.

BRASIL. Constituição [(1891)]. **Constituição a República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891**. Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos em Congresso Constituinte, para organizar um regime livre e democrático, estabelecemos, decretamos e promulgamos a seguinte. Brasília, DF: Presidência da República, 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso: 5 maio 2019.

BRASIL. Constituição [(1934)]. **Constituição a República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico, decretamos e promulgamos a seguinte. Brasília, DF: Presidência da República, 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 5 maio 2019.

BRASIL. Constituição [(1946)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946**. A Mesa da Assembléia Constituinte promulga a Constituição dos Estados Unidos do Brasil e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, nos termos dos seus arts. 218 e 36, respectivamente, e manda a todas as autoridades, às quais couber o conhecimento e a execução desses atos, que os executem e façam executar e observar fiel e inteiramente como neles se contém. Brasília, DF: Presidência da República, 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 5 maio 2019.

BRASIL. Constituição [(1967)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília, DF: Presidência da República, 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm. Acesso em: 5 maio 2019.

BRASIL. Constituição [(1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 29 jun. 2018.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969**. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Brasília, DF: Presidência da República, 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm. Acesso em: 5 maio 2019.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm. Acesso em: 9 jul. 2018.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 9 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012**. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm. Acesso em: 9 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação direta de constitucionalidade nº 16-DF**. Relator Ministro Cezar Peluso, Brasília, DF, 24 de novembro de 2010. Decisão por maioria. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2497093>. Acesso em: 28 maio 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Agravo regimental no recurso extraordinário nº 847116-RJ**. Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Responsabilidade objetiva do estado. Acidente. Desnível em via pública. Danos morais e materiais. Verificação da ocorrência do nexo de causalidade. Reexame do conjunto fático probatório já carreado aos autos. Impossibilidade. Incidência da súmula nº 279/stf. Alegada ofensa ao princípio da separação dos poderes. Inovação recursal. Impossibilidade. Competência do relator para julgamento monocrático do feito. Precedente. Relator Ministro Luiz Fux, 24 de fevereiro de 2015. Decisão unânime. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15317864536&ext=.pdf>. Acesso em: 26 maio 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Agravo regimental no recurso extraordinário nº 209354-PR**. Relator Ministro Carlos Veloso, Brasília, 2 de março de 1999. Decisão unânime. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1664487>. Acesso em: 10 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso extraordinário nº 571969-DF**. Relatora Ministra Cármen Lúcia, Brasília, 12 de março de 2014. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2578486>. Acesso em: 11 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso extraordinário nº 580252-MS**. Relator Ministro Gilmar Mendes, Brasília, 16 de fevereiro de 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312692053&ext=.pdf>. Acesso em: 9 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso extraordinário nº 842846-SC**. Relator Ministro Luiz Fux, 27 de fevereiro de 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4650160>. Acesso em: 5 maio 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (5. Região). 1. Turma. **Apelação cível nº 0800240320134058200**. Relator Desembargador Manoel Erhardt, Recife, 18 de junho de 2015. Disponível em: <https://www4.trf5.jus.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=exibir&tipo=1>. Acesso em 22 jul.2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (5. Região). 4. Turma. **Apelação cível nº 08007992420184058400-RN**. Relator Desembargador Edilson Nobre, Recife, 23 março de 2019. Decisão unânime. Disponível em: <https://www4.trf5.jus.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=exibir&tipo=1>. Acesso em: 17 maio 2019.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do estado**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **A responsabilidade civil do estado por actos lícitos**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

CANTARELLI, Margarida. **Tratados internacionais**. Recife: Unicap, 1970.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Irresponsáveis?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1989.

CARRÁ, Bruno. **Responsabilidade civil sem dano**. São Paulo: Atlas, 2015.

CAVALCANTI, Amaro. **Responsabilidade civil do estado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957. v. 1.

CAVALIERI FILHO, Sergio. A responsabilidade civil objetiva e subjetiva. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 55, p. 10-20, jul./set. 2011.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. São Paulo: Saraiva, 1994.

DE LAUBADÈRE, André; GAUDEMONT, Yves; VENEZIA, Jean Claude. **Droit Administratif**. 17. ed. Paris: L.G.D.J, 2002.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. 2.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2017.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípios**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

DUEZ, Paul. **La responsabilité de la puissance publique**. Paris: Librairie Dalloz, 1927.

FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. 2. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005.

FRANÇA. Assembléia Nacional Constituinte. **Declaração de direitos do homem e do cidadão**. França: [s. n.], 1789. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 5 maio 2019.

FRANÇA. **Code civil, de 21 de março de 1804**. França: [s. n.], 1804. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1966/13751/.../Code_41.pdf. Acesso em: 5 maio 2019.

FREUD, Sigmund. **O mal-estar na civilização**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

GABURRI, Fernando. **Responsabilidade civil nas atividades perigosas lícitas**. Curitiba: Juruá, 2011.

GARGARELLA, Roberto. **La sala de máquinas de la constitución**: dos siglos de constitucionalismo em américa latina (1810-2010). Buenos Aires: Ed. Katz, 2014.

GOUGES, Olympe. **Declaração dos direitos da mulher e da cidadã (1791)**. França: [s. n.], 1791. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-dos-direitos-da-mulher-e-da-cidada-1791.html>. Acesso em: 5 maio 2019.

GROTIUS, Hugo. **O direito da guerra e da paz**. Tradução de Ciro Mioranza. Ijuí: Unijui, 2004. v. 1.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico**. Tradução de Rosina D'Angina. 4. ed. São Paulo: Martin Claret, 2017.

HUGO, Victor. **O corcunda de Notre-Dame**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Grupo Companhia das Letras, 2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática**. Tradução de Monique Hulshof. Petrópolis: Vozes, 2016.

KANT, Immanuel. **Para a paz perpétua**. Tradução de Bárbara Kristensen. Galiza: Instituto Galego de Estudos de Segurança Internacional e da Paz, 2006.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia da Letras, 2003.

LATIF, Zeina. A tal agenda liberal. **Estado de São Paulo**, São Paulo, 3 jan. 2019. Economia & Negócios, p. 20.

LENZ, Luís Alberto Thompson Flores. A responsabilidade civil do estado pela prática de ato lícito. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 205, p. 117-124, jul./set. 1996.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O príncipe**. Tradução Hingo Weber. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 2018.

MARQUES, Clarissa. O conceito de direitos fundamentais. *In*: BRANDÃO, Claudio (coord.). **Direitos humanos e fundamentais em perspectivas**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 151-168.

MARTINS, Tamira Almeida. A responsabilidade civil objetiva do estado por omissão violadora do direito fundamental à boa administração pública no ordenamento jurídico brasileiro. **E-Pública**, Lisboa, v. 2, n. 1, p. 170-184, jan. 2015. Disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2183184X2015000100009&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 9 jul. 2018.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 19. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MONTESQUIEU, Charles de Secondant. **Do espírito das leis**. Tradução Roberto Leal Ferreira. 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2017.

NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. A responsabilidade civil do estado por atos legislativos: revivescimento de uma antiga questão. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 231, p. 331-350, jan./mar. 2003.

NUNES, Antônio José Avelãs. **Neoliberalismo e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

OLIVEIRA, João Adilson Nunes. **Responsabilidade civil do estado no Brasil: natureza, evolução e perspectivas**. 2001. 131 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração universal dos direitos do homem de 1948**. Geneva: ONU, 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 5 maio 2019.

OST, François. **O tempo do direito**. Bauru: EDUSC, 1999.

PASOLD, César Luiz. **Função social do estado Contemporâneo**. 2. ed. Florianópolis: Estudantil, 1988.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2018.

REZENDE, Antônio Paulo. Modernidade e revolução: a porta se abre em cena. In: SIQUEIRA, Antônio Jorge; WENSTEIN, Flavio Teixeira; REZENDE, Antônio Paulo (org.). **1817 e outros ensaios**. Recife: CEPE, 2017. p. 69-92.

RIPERT, George. **O regime democrático e o direito civil moderno**. São Paulo: Saraiva, 1937.

ROMANO, Santi. **Corso di diritto amministrativo**. Padova: CEDAM, 1932.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Petrópolis: Vozes, 2017.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2. ed. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2014.

TEPEDINO, Gustavo. O futuro da responsabilidade civil. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 24, out./dez. 2005.

THIBIERGE, Catherine. Libre propos sur l'évolution du droit de la responsabilité: vers un élargissement de la fonction de la responsabilité. **Revue Trimestrielle de Droit Civil**, Paris, n. 3, p. 561-584, juil./sept. 1999.

USTÁRROZ, Daniel. **A responsabilidade civil por ato lícito**. São Paulo: Atlas, 2014.

WEIWEI, Ai. **Weiwei raiz**. São Paulo: [s. n.], 2019. Exposição.

WOLKMER, Antônio Carlos. **História do direito no Brasil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Ideologia, estado e direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ZANOBINI, Guido. **Corso di diritto amministrativo**. Milano: Giufre, 1958. v. 1.