

**NESTA EDIÇÃO:**

DA NATUREZA CONTRATUAL DA AUTORIZAÇÃO FERROVIÁRIA PREVISTA NA  
LEI 14.273/2021 E SEUS IMPACTOS NA TRANSFERÊNCIA DE TITULARIDADE  
MEDIANTE DESAPROPRIAÇÕES E SERVIDÕES ADMINISTRATIVAS



REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO, INFRAESTRUTURA,  
REGULAÇÃO E COMPLIANCE

# • RDAI 30

ANO 8 • n. 30 • Jul.-Set. • 2024

*Journal of Administrative Law, Infrastructure,  
Regulation and Compliance*

N. 8 • ISSUE 30 • JULY-SEPT. • 2024

COORDENAÇÃO

**AUGUSTO NEVES DAL POZZO E  
RICARDO MARCONDES MARTINS**

Revista  
dos Tribunais

Qualis  
A1

 Thomson  
Reuters™

# POR QUE INDENIZAR? UM ENSAIO SOBRE O(S) FUNDAMENTO(S) DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO PREVISTA NO § 6º DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO

*WHY COMPENSATE DAMAGES? AN ESSAY ON THE  
BASIS(ES) OF THE OBJECTIVE STATE LIABILITY PROVIDED  
FOR IN § 6 OF ART. 37 OF THE CONSTITUTION*

**ALEXANDRE JORGE CARNEIRO DA CUNHA FILHO**

Doutor e Mestre em Direito do Estado. Professor da Escola Paulista da Magistratura e da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (FDSBC). Pesquisador vinculado ao CEDAU. Juiz de Direito em São Paulo.  
gabacunhafilho@tjsp.jus.br

Orcid: [<https://orcid.org/0000-0002-7091-7258>].

DOI: [<https://doi.org/10.48143/rdai.30.cunhafilho>].

Recebido: 30.01.2024. Received: January 30th, 2024.

Aprovado: 27.02.2024. Approved: February 27th, 2024.

ÁREA DO DIREITO: Administrativo

**RESUMO:** No presente ensaio investigamos os possíveis fundamentos a justificar a responsabilidade civil objetiva do Estado prevista no § 6º do art. 37 da Constituição de 1988. Por traz da literalidade do comando normativo sob exame, discutimos que princípios/valores autorizam a sua aplicação nas mais diversas situações nas quais a vítima de um dano pretende o seu ressarcimento do erário, reflexão imprescindível para que o instituto da responsabilidade civil seja adequadamente aplicado entre nós. Para nosso estudo nos valemos de revisão bibliográfica e do raciocínio indutivo para testar a hipótese que tomamos como ponto de partida para a pesquisa, a saber: a de que a Teoria do Risco é insuficiente para explicar o manejo que os Tribunais fazem do § 6º do art. 37 da Constituição para a

**ABSTRACT:** In this essay, we investigate the possible grounds to justify the objective civil liability of the State provided for in § 6 of art. 37 of the 1988 Constitution. Behind the literality of the normative command under examination, we discuss which principles/values authorize its application in the most diverse situations in which the victim of damage seeks compensation from the treasury, an essential reflection to know if the institute of civil liability is properly enforced between us. For our study, we used a bibliographical review and the inductive reasoning to test the hypothesis that we took as a starting point for the research, namely: that the Theory of Risk is insufficient to explain the handling that the Courts make of § 6 of the art. 37 of the Constitution in adjudication. At the end of the

solução dos casos submetidos à sua apreciação. Ao fim da pesquisa confirmamos nossa hipótese, defendemos como principal fundamento para a responsabilidade civil do Estado o dano causado por conduta ilícita e a necessidade de a doutrina explorar melhor quais os princípios/valores que justificam condenar o Estado ao pagamento de indenização por prejuízos decorrentes suas ações ou omissões lícitas.

**PALAVRAS-CHAVE:** Responsabilidade civil – Estado – Teoria do risco – Fundamentos da indenização – Nexo causal.

research, we confirm our hypothesis, we defend as the main basis for the civil liability of the State the damage caused by unlawful conduct and the need for the doctrine to better explore which principles/values justify condemning the State to pay compensation for damages resulting from its lawful actions or omissions.

**KEYWORDS:** Civil liability – State – Risk theory – Indemnity grounds – Causal link.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. O § 6º do art. 37 da Constituição da República e a teoria do risco. 3. Suspeita da insuficiência da teoria do risco para explicar todos os casos em que se imputa ao Estado responsabilidade objetiva quanto à reparação de danos. 3.1. Responsabilidade do estado por comportamento lícito e ilícito – proposta de sistematização. 4. Aplicação do modelo proposto para a responsabilidade objetiva (além do risco). 4.1. Serviço público. 4.2. Isonomia sem risco. 4.3. Enriquecimento sem causa. 4.4. Solidariedade. 5. Fundamentos da responsabilidade civil do estado: uma agenda de pesquisa. 6. Conclusão. 7. Bibliografia.

## 1. INTRODUÇÃO

Por que<sup>1</sup> o Estado deve indenizar os danos suportados por terceiros em decorrência de suas atividades mesmo em circunstâncias nas quais não haja culpa ou dolo dos seus agentes para a configuração de um dado prejuízo?

Sem necessidade de muita divagação, aquele que opera em nosso sistema jurídico encontra resposta aparentemente singela para tanto no § 6º do art. 37 da Constituição da República, dispositivo que prevê:

“as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade,

1. Como citar este artigo | How to cite this article: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da. Por que indenizar? Um ensaio sobre o(s) fundamento(s) da responsabilidade objetiva do Estado prevista no § 6º do art. 37 da Constituição. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura* | RDAI, São Paulo, v. 8, n. 30, p. 177-200, jul./set. 2024. DOI: [<https://doi.org/10.48143/rdai.30.cunhafilho>].

Como um não agir, naturalisticamente, não causa um dano, a responsabilidade do Estado, ao menos em princípio, só se justificaria em situações nas quais os seus agentes tivessem o dever de evitar um resultado lesivo, bem como condições materiais para, em concreto, fazê-lo.

Fora de tal hipótese, a rigor, nem se poderia falar que a omissão do Poder Público foi “causa” do dano, isso já que este teria ocorrido mesmo que o serviço a seu encargo tivesse funcionado a contento para impedir ofensa aos direitos dos cidadãos. Pense-se aqui numa enchente que alagou todo um bairro de uma cidade, isso apesar de os serviços públicos existentes para evitar tal infortúnio terem funcionado adequadamente dentro da sua capacidade instalada. Se o Estado for condenado a indenizar as vítimas nas circunstâncias descritas, qual seria o fundamento para tanto?

Especulamos que os Tribunais, ao reconhecerem obrigação de recomposição de perdas pela Fazenda em casos como tais, podem estar fundando suas deliberações em uma perspectiva de seguro social/dever de solidariedade, a qual, não encontrando amparo expresso no § 6º do art. 37 da Constituição, deve ser melhor esclarecida pelos respectivos juízes em suas sentenças, para o que o auxílio da doutrina pode certamente contribuir<sup>36</sup>.

Registre-se, a respeito, que como para a construção da norma em concreto o intérprete parte do texto legal, mas constrói seu sentido a partir dos princípios/valores que lhe dão sustentação, podendo/devendo inclusive recusar sua aplicação literal na eventualidade de tanto se dar em sentido contrário à teleologia que justifica a regra, apenas com a clareza de quais são os princípios/valores em jogo em uma determinada disputa é que será possível aos julgadores bem se desincumbirem de sua missão de lhe dar solução adequada.

## 6. CONCLUSÃO

Neste estudo buscamos explorar quais fundamentos, por trás da literalidade do § 6º do art. 37 da Constituição, dão sustentação a obrigações de reparar danos que os Tribunais vêm impondo à nossa Administração Pública.

36. Para a problematização do elemento “nexo causal” como elemento necessário para configuração da responsabilidade civil do Estado, ver SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*, 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 65 e ss.; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. A importância da noção de imputação para a adequada compreensão do nexo de causalidade em matéria de responsabilidade do Estado. In: HACHEM, Daniel Wunder; GABARDO, Emerson; SALGADO, Eneida Desiree (Coord.). *Direito Administrativo e suas transformações atuais*. Curitiba: Íthala, 2016. p. 500 e ss.; NERY, Ana Rita de Figueiredo. Responsabilidade extracontratual do Estado: por que condenamos o Estado e o que isso diz das nossas expectativas em relação ao comportamento administrativo? *Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura*, ano 22, n. 58, São Paulo, EPM, abr.-jun. 2021. p. 45 e ss.

Esse tipo de indagação, que a nosso ver é imprescindível para a adequada compreensão do alcance do dispositivo em comento nas mais diversas situações em que a vítima de um prejuízo pretende obter ressarcimento do Estado, é pouco aprofundado em nossa doutrina, o que, por sua vez, compromete um debate mais qualificado a respeito nas lides que são submetidas ao Judiciário tendo por pano de fundo tal tema.

Em nosso percurso, destacamos a ilicitude do comportamento estatal como um fator relevante a explicar as hipóteses nas quais o erário é chamado a indenizar a vítima de um dano que tenha sido causado ou não impedido por serviços públicos a cargo da nossa organização política.

Ainda que em concreto possa não ser necessário que o lesado demonstre o dolo ou culpa da conduta que gerou o dano como condição para obter a respectiva compensação, não raramente essas questões são trazidas a juízo nessas demandas, seja na tentativa de a Fazenda provar a ausência denexo causal entre sua atuação e o dano, seja como forma de afastar ou ao menos diminuir o valor pretendido pela vítima a título de danos morais.

No que se refere a danos relacionados a ações ou omissões estatais lícitas, ponderamos pela premência de estar claro o motivo pelo qual o Poder Público está sendo condenado a indenizar o prejuízo suportado por um terceiro.

Para as hipóteses dessa espécie é que seria útil, a nosso ver, lançar mão da Teoria do Risco para justificar indenizações por ações que causem prejuízo a alguns em ofensa à isonomia da distribuição de encargos que deve existir entre os integrantes de uma comunidade. No caso de um agir lícito também se põe um possível dever de indenizar por parte do Estado como corolário da concretização de argumentos principiológicos outros, como o da vedação do enriquecimento sem causa.

Já para circunstâncias em que não é possível caracterizar dolo ou culpa da omissão estatal como fator relevante para o advento de um determinado dano, sugerimos especial cautela por parte do intérprete do nosso ordenamento jurídico, isso pelo fato de que condenações do erário nesse contexto, embora ocorram, não encontram amparo expresso na redação do § 6º do art. 37 da Constituição.

## 7. BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Responsabilidade civil do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). *Tratado de direito administrativo*. São Paulo: Ed. RT, 2014. v. 7. p. 215-443.
- ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Responsabilidade civil do Estado. *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo – ReDAC*, ano 2, v. 8, p. 147-173, São Paulo, maio de 2014-B.

- ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. A importância da noção de imputação para a adequada compreensão do nexo de causalidade em matéria de responsabilidade do Estado. In: HACHEM, Daniel Wunder; GABARDO, Emerson; SALGADO, Eneida Desiree (Coord.). *Direito administrativo e suas transformações atuais*. Curitiba: Íthala, 2016. p. 489-504.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. Os fundamentos da responsabilidade civil do estado. *Revista dos Tribunais*, n. 824, p. 63-75, jun. 2004.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de direito administrativo*, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10. ed. São Paulo: UNB, 1997.
- BORGES, Alice Gonzalez. A responsabilidade civil do Estado à luz do Código Civil: um toque de Direito Público. In: FREITAS, Juarez. *Responsabilidade civil do estado* (Org.). São Paulo: Malheiros, 2006. p. 17-36.
- CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2007.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *A responsabilidade do Estado por actos lícitos*. 2. ed. São Paulo: Fórum, 2019.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de direito administrativo*. São Paulo – Rio de Janeiro: Forense, 1970. v. VIII.
- CUNHA FILHO, Alexandre C. da. Responsabilidade civil e governança pública: um ensaio sobre a importância do desenho institucional da responsabilidade civil do Estado para o bom funcionamento da burocracia estatal. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Z.; MARRARA, Thiago; PEDREIRA, Ana Maria; NOHARA, Irene P. (Org.). *Responsabilidade do estado – estudos em homenagem ao prof. Edmir Netto de Araujo*. São Paulo: LiberArs, 2021. p. 163-175.
- DONNINI, Rogério. A complementação de lacunas no Código Civil. Continua a vigor o art. 4º da Lei de Introdução do Código Civil? *Revista da Academia Paulista de Direito*, v. 4, p. 233-248, São Paulo, jul.-dez 2012.
- DUEZ, Paul. *La responsabilité de la puissance publique*. Paris: Dalloz, 2012. (Reimpressão de 2 edição da obra lançada em 1938).
- DUGUIT, Léon. *Les transformations du droit public*, Paris: Armand Colin, 1913. (Reimpressão em 1999 pela coleção La Mémoire du Droit).
- DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*, Cambridge/Massachusetts: Harvard University Press, 1977.

- FEDERIGHI, Wanderley José. *Jurisprudência e direito*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999.
- FREITAS, Juarez. Responsabilidade civil do Estado e o princípio da proporcionalidade: vedação de excesso e de inoperância. In: FREITAS, Juarez (Org.). *Responsabilidade Civil do Estado*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 170-197.
- GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Responsabilidade civil pelo risco da atividade*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- HACHEM, Daniel Wunder. O Estado responde objetivamente pelo suicídio de preso ocorrido no interior de estabelecimento prisional. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Z; NOHARA, Irene Patrícia (Coord.). *Teses Jurídicas dos Tribunais Superiores – Direito Administrativo*. São Paulo: Ed. RT, 2017. v. III. p. 355-373.
- JUSTEN FILHO, Marçal. A responsabilidade do Estado. In: FREITAS, Juarez. *Responsabilidade civil do estado* (Org.). São Paulo: Malheiros, 2006. p. 226-248.
- LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.
- LOBÃO, Marcelo Meireles. *Responsabilidade do estado pela desconstituição de contratos administrativos em razão de vícios de nulidade*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- LOPEZ, Teresa Ancona. Principais linhas da responsabilidade civil no Direito Brasileiro contemporâneo. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – FADUSP*, v. 101, p. 111-152, São Paulo, FADUSP, jan.-dez 2006.
- LUVIZOTTO, Juliana Cristina. *Responsabilidade civil do Estado legislador*. São Paulo: Almedina, 2015.
- MAFFINI, Rafael Da Cás; RIGON, Josiane. A proteção ressarcitória do Estado e o princípio da proteção da confiança *in Revista de Direito Administrativo – RDA*, v. 265, p. 45-67, Rio de Janeiro, FGV, jan.-abr. 2014.
- MARIENHOFF, Miguel S. *Tratado de derecho administrativo*. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1975. t. IV.
- MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 20. ed. São Paulo: Ed. RT, 2016.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Ed. RT, 1991.
- MENDONÇA, José Vicente Santos de; FREITAS, Thamar de Simone C. Responsabilidade do Estado: entre pipas, balas perdidas e omissões. In: GAULIA, Cristina T. et al. (Coord.). *Controvérsias do Direito Administrativo: breves notas em homenagem ao prof. Jessé Torres*. Rio de Janeiro: Emerj, 2021. p. 101-104.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- NERY, Ana Rita de Figueiredo. Responsabilidade extracontratual do Estado: por que condenamos o Estado e o que isso diz das nossas expectativas em relação ao comportamento administrativo? *Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura*, ano 22, n. 58, p. 35-54, São Paulo: EPM, abr.-jun. 2021.

- NOHARA, Irene Patrícia. *Direito administrativo*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- PEDREIRA, Ana Maria. O princípio da precaução na atividade administrativa e a responsabilidade do Estado – uma nova teoria. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Z.; MARRARA, Thiago; PEDREIRA, Ana Maria; NOHARA, Irene P. (Org.). *Responsabilidade do Estado: estudos em homenagem ao prof. Edmir Netto de Araujo*. São Paulo: LiberArs, 2021. p. 109-125.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Atualizada por Gustavo Tepe-dino. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- PERELMAN, Chaïm. *Ética e direito*. Trad. Maria E. Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- PINHO, Fabiana. O logos, páthos and ethos in judicial argumentation. In: CLUYSE-NAER, Liesbeth Huppés; COELHO, Nuno M. M. S. (ed.). *Aristotle on emotions in law and politics*. Cham/Switzerland: Springer, 2018. p. 133-153.
- REALE, Miguel. *Direito natural/direito positivo*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- RIVERO, Jean. *Direito administrativo*. Trad. Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Almedina, 1981. (Original de 1975).
- ROSANVALLON, Pierre. *La nouvelle question social: repenser l'État-providence*. Paris: Éditions du Seuil, 1995.
- SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- SILVA, Almiro do Couto e. Responsabilidade do Estado e problemas jurídicos resultantes do planejamento. In: DI PIETRO, Maria Sylvia; SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). *Doutrinas essenciais do direito administrativo*. São Paulo: Ed. RT, 2013. v. III. p. 1123-1133.
- ZANCANER, Weida. A responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas é subjetiva, devendo ser comprovados a negligência na atuação estatal, o dano e o nexo de causalidade. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Z; NOHARA, Irene Patrícia (Coord.). *Teses Jurídicas dos Tribunais Superiores: direito administrativo*. São Paulo: Ed. RT, 2017. v. III. p. 289-300.



## PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREA DO DIREITO: Administrativo

### Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A responsabilidade objetiva do Estado e o livre exercício de informar: Recurso Extraordinário 1.209.429, de São Paulo, de Antonio Carlos Alves Pinto Serrano – *RDAI* 20/391-402;
- A zona cinzenta da responsabilidade: Limites e possibilidades de um conceito-chave do direito e da ética contemporâneos, de Diogo Justino – *RBCCrim* 161/31-55;
- As cláusulas contratuais excludentes e limitativas do dever de indenizar no direito comparado, de Daniel Moraes Freire – *RT* 1040/91-110;
- Breves considerações acerca da responsabilidade objetiva do Estado à luz do Recurso Extraordinário 1209429-SP, de Isaac Villasboas de Oliveira – *RDAI* 21/319-327;
- Contratos administrativos e políticas públicas: A era do Estado contratualizado, de Vivian Cristina Lima López Valle e Luiz Felipe de Lima Rodelli – *RDAI* 18/21-40;
- Dever de indenizar, de Clóvis do Couto e Silva – *RDCC* 34/337-357; e
- Responsabilidade objetiva do Estado por danos causados a terceiros por tabeliães e registradores: Comentários ao Recurso Extraordinário 842.846, de Carolina Reis Jatobá Coêlho – *RDAI* 10/193-201.