

Instituto de Direito Público - IDP

**O Caso Fortuito e a Responsabilidade Civil
do Estado**

Monografia apresentada ao IDP como requisito
para a obtenção de Grau de Especialista em
Direito Público

Orientador:

Professor Dr. Alvaro Luis de A. Ciarlini

Elina Magnan Barbosa Ciarlini

Brasília-DF

2008

Sumário

Introdução	1
Capítulo I	
Da Responsabilidade Civil – Notas introdutórias	4
Capítulo II	
Do caso fortuito como excludente de Responsabilidade	17
Capítulo III	
Do caso fortuito na responsabilidade civil do Estado – Aplicabilidade e Jurisprudência	32
Conclusão.....	46
Referências	48

Introdução

Muito já se escreveu sobre responsabilidade civil. De fato, praticamente todos os seus aspectos já foram exaustivamente abordados, inclusive quanto ao ramo específico da responsabilidade civil do Estado. No entanto, dois elementos ainda permanecem inexplicavelmente pouco estudados, são eles: os tipos de atos que conduzem à imputação do dever de indenizar e o caso fortuito.

O caso fortuito é instituto que notoriamente exclui a obrigação de ressarcir, mas cuja *ratio essendi* não é tratada pela doutrina com freqüência. Nem mesmo, em termos teóricos, a forma como se dá sua aplicação na responsabilidade objetiva é estudada pelos doutrinadores. Como conseqüência, na prática, a sua utilização ocorre de forma bastante branda, ou, poder-se-ia dizer, até mesmo, receosa.

Este desconhecimento do instituto é ainda mais patente, ao se deparar com a forma claudicante como a jurisprudência atual o insere no âmbito da responsabilidade civil do Estado. Esta dificuldade parece ter origem no elemento efetivamente excluído pelo caso fortuito, que, enquanto para alguns autores, trata-se do nexa causal, para outros, seria a culpa.

De fato, percebe-se, em geral, um certo receio, por parte dos juízes e Tribunais, em aplicar o caso fortuito e a força maior como excludentes da responsabilidade do Estado, talvez por vislumbrarem, ainda que algumas vezes intuitivamente, o problema da aplicação de uma excludente com ares de culpabilidade, à responsabilidade estatal eminentemente objetiva.

Assim, como conseqüência da necessidade diária de se afastar a responsabilidade civil do Estado, imposta pela prática da advocacia pública, este

trabalho tem como objetivo uma análise mais aprofundada do caso fortuito e da possibilidade de sua utilização com elemento mitigador da responsabilidade administrativa.

O problema da presente pesquisa consiste em saber se a utilização da excludente do caso fortuito para o afastamento da responsabilidade civil do Estado pode ser justificada teoricamente, à vista da idéia corrente, no senso comum teórico dos juristas, de que se trata de excludente de culpabilidade.

A primeira hipótese explicativa parte da proposta de Pontes de Miranda sobre a taxonomia dos fatos jurídicos, correlacionando-a aos atos que podem levar à imputação civil e aos seus respectivos efeitos, com o intuito de investigar a mencionada excludente.

No segundo capítulo, a seu turno, será exposta a discussão secular sobre a natureza jurídica do caso fortuito, passando-se pelas suas teorias subjetiva e objetiva. Será considerado, para tanto, um critério objetivo que procura caracterizá-lo abstraindo-se as condições pessoais e diligência do obrigado e, outro, subjetivo, centrado na noção de ausência de culpa.

A exposição doutrinária a respeito do pressuposto da responsabilização civil afastado pelo caso fortuito preparará, então, o caminho, para a apresentação de uma nova teoria, que conciliará as correntes antagônicas sobre o tema, possibilitando a fundamentação de sua aplicação no caso concreto.

No último capítulo, por sua vez, concluir-se-á com uma análise da viabilidade teórica da aplicação do caso fortuito e da força maior como excludentes da responsabilidade civil extracontratual do Estado e da forma como se manifesta na prática dos tribunais. Finalmente, será feita proposta teórica de

fundamentação do uso do caso fortuito como excludente da responsabilidade civil do Estado.

Capítulo I

Da Responsabilidade Civil – Notas introdutórias

Responsabilidade civil é um tema de enorme abrangência e cuja extensão não se pretende esgotar com este trabalho. Pelo contrário, seus pressupostos serão aqui analisados em termos gerais, abrindo-se, contudo, novas discussões quanto aos atos ilícitos e outros fatos que atrairiam a imputação civil, para se chegar, então, à excludente do caso fortuito, objeto principal desta exposição.

De início, é preciso perceber que indenização e responsabilidade são institutos distintos entre si. Na verdade, indenização nada mais é que a conversão, em seu equivalente econômico, do direito de propriedade, ou de qualquer outro do qual seu titular foi privado por causa justificada de interesse social ou utilidade pública. Responsabilidade civil, por sua vez, possui natureza compensatória e dá origem à indenização. Nas palavras de Savatier¹ a responsabilidade civil consiste na obrigação imposta a uma pessoa de reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de coisas e pessoas que dela dependam.

Tem-se, portanto, que a responsabilidade civil decorre de ofensa, perpetrada por alguém a interesse de outrem, e que sujeita o infrator ao pagamento de compensação pecuniária à vítima, caso não possa recompor a coisa ou interesse prejudicado de forma que atinja o seu *status quo ante*.

A responsabilidade acarreta, assim, obrigação de reparação civil, que surge para aquele que violou o dever geral de se abster de lesionar ou prejudicar o outro e seus interesses, que constitui a base de toda convivência

¹ René, SAVATIER. *Traité de la responsabilité civile em droit français*. 2ª Edição. Paris: 1951, no. 1.

social pacífica e é, inclusive, um dos princípios romanos do Direito – *neminem laedere*.²

Tradicionalmente, a doutrina declarava que o artigo 159, do Código Civil de 1916, estabelecia o parâmetro para a definição dos pressupostos da responsabilidade civil. O artigo correspondente do código atual incrementou o dispositivo anterior, ao fazer expressa menção ao dano moral, confira-se:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Desta disposição são extraídos os elementos ou pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam: conduta, nexa causal e dano. Sobre esses elementos, é digna de nota a seguinte observação feita pelo saudoso Professor Menegale³:

É de admitir-se que a responsabilidade civil, cuja figura se compõe dos três elementos, agente, vítima e dano, se funde sobre a idéia de culpa. E isso, conforme RIPPERT, por três razões: 1º. Por uma razão *histórica*: porque a responsabilidade civil ressaíu da responsabilidade penal; substituiu-se o delito privado pelo delito civil, mas não há delito onde

² Um dos três princípios fundamentais do Direito, formulados por Ulpiano: *Honeste vivere, neminem laedere e sum cuique tribuere*.

³ J.G. MENEGALE. *Direito Administrativo e Ciência da Administração*. 2ª ed. RJ: Editora BORSOI, 1950, p.49.

não há culpa; 2º. Por um *ponto de vista de justiça*: porque o princípio geral é um princípio moral: não se deve prejudicar o próximo, nem voluntariamente, nem por negligência, e a condenação moral só se detém quando a culpa é de tal modo ínfima que não há o que reprovar; 3º. Por um *ponto de vista de utilidade pública*: enfim, porque os únicos atos que é útil proibir são os que a boa vontade e o cuidado podem evitar; quanto aos outros a reparação chocaria e seria inútil.

A partir destas considerações, surge claramente a culpabilidade como elemento imprescindível para a concretização da reparação compensatória decorrente da imputação civil. Essa culpabilidade como fator balizador da responsabilidade civil não se identifica, contudo, com a culpa, em sentido estrito e, nem mesmo, no seu sentido mais amplo. De fato, a culpabilidade central no tema ora tratado extrapola os lindes da culpa e até mesmo do dolo.

Na verdade, a conduta ora colocada como pressuposto não é necessariamente aquela que dá origem a um ato ilícito, pois pode também constituir conduta relevante no âmbito da responsabilidade atos lícitos e atos-fatos.

Essa observação não corresponde, entretanto, ao afirmar que o ato ilícito será fundamento da responsabilidade subjetiva, enquanto que, na responsabilidade objetiva, a atividade que gerou será lícita. Com efeito, a presença da culpa na conduta realizada nenhuma conexão terá com o fato de se lhe aplicar a responsabilidade objetiva ou subjetiva. Um mesmo fato culposo poderá, por exemplo, acarretar ambos os tipos de responsabilidade, como acontece quando o Estado responde objetivamente por ato culposo do seu

servidor, possuindo, posteriormente, ação regressiva contra ele, que responderá por culpa.

Quanto aos notórios atos ilícitos, que são colocados como principais determinantes da imputação do dever de indenizar, sua classificação merece maiores reflexões. Ilustrativa a admoestação feita por Pontes de Miranda⁴, no sentido de que:

A tratção das obrigações por atos ilícitos, em separado e minudentemente, levou a doutrina a considerar os atos ilícitos como classe de fatos jurídicos, ao lado, e exaustivamente, dos atos jurídicos (lícitos) e dos fatos jurídicos *stricto sensu*. Bem tarde se percebeu que essa tricotomia não era exaustiva: há mais atos ilícitos ou contrários a direito que os atos ilícitos de que provém obrigação de indenizar. Por outro lado, há obrigação de indenizar sem ilicitude do ato ou de conduta.

Portanto, como ensina o Mestre Alagoano, os atos ilícitos não constituem a única fonte causadora da responsabilidade civil. Esta também poderá ser atraída por outros fatos jurídicos que não se podem classificar de acordo com as categorias taxonômicas tradicionais. Daí a razão pela qual ele nos sugere novos tipos de ilicitude, *in verbis*:

A ilicitude pode ser encarada como *juridicante*, isto é, a) determinadora da entrada do suporte fático no

⁴ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado. Tomo II*. Atual. Wilson Rodrigues Alves. Campinas: 2000, p. 241.

mundo jurídico para a irradiação da sua eficácia responsabilizadora (art.159), ou b) para a perda de algum direito, pretensão ou ação (*caducidade com culpa*, como se dá com o pátrio poder (art. 395 e Código Penal, arts. 92, II, 136, 244 e 246, e.g.), ou, c) como *infratora culposa de deveres, obrigações, ações ou exceções*, tal como acontece com toda responsabilidade culposa contratual, ou, d) como *nulificante* (art.145, I). Só a análise das quatro espécies há de trazer mais clareza ao assunto, com o tratamento, de cada uma separadamente, sem se apagar, o elemento comum.⁵

Assim, tem-se, portanto, que os atos ilícitos *lato sensu* podem ser subdivididos em: a) ato ilícito *stricto sensu*, b) atos ilícitos caducificantes e c) invalidantes. Os atos ilícitos em sentido amplo são todos os atos humanos que surgem no mundo do Direito para que sejam superadas suas conseqüências danosas. Essas conseqüências poderão constituir indenização, caducidade, anulação, prestação ou outra forma de execução, decorrendo daí as suas subclasses.

Os atos ilícitos em sentido estrito, por sua vez, são aqueles ordinariamente chamados de “atos ilícitos”, que são os delitos de direito civil ou penal, ou de outro ramo do direito público. Não apenas o ato positivo, mas, também, a omissão, podem ser mencionada como causa, desde que entre, contudo, na fórmula legal básica da *responsabilidade pela culpa*. Estes atos entram no Direito como propulsores do dever de indenizar, razão pela qual se

⁵ *Idem, Ibide*, p.241.

encontram no plano da eficácia. Eles são previstos no artigo 186 do Código Civil e dão origem a pretensão condenatória em sede de reparação de danos.

Os atos ilícitos caducificantes são aqueles que, apesar de contrários ao Direito, possuem como eficácia jurídica a caducidade, que é a perda do direito, pretensão, ação ou exceção, em virtude de ato ou omissão do seu titular, sem que haja elemento do suporte fático da vontade negocial ou de ato jurídico *stricto sensu*.⁶ São, desta forma, atos que provocam efeitos no sentido de cercear um determinado direito, em virtude do cometimento de um ilícito. Pode-se, dentro desta definição, mencionar a inabilitação de alguém para exercer cargo público em decorrência de sentença judicial, assim como a perda do pátrio poder por culpa em seu exercício.

Não se pode olvidar, igualmente, os atos ilícitos invalidantes, que ao interferirem no plano de validade, resultam nulidades ou anulabilidades.

Também deve ser citada a classificação que faz a diferenciação entre atos ilícitos absolutos e relativos, de acordo com o tipo de norma violada pelo infrator. Na lição de Marcos Bernardes de Mello⁷

Quando entre o que pratica o ilícito (= agente) ou está a ele, ilícito, vinculado, e o ofendido (= vítima) não existe relação jurídica ou, se existe, é de direito absoluto (= relação jurídica a sujeito passivo total, o *alter*), como acontece com os direitos reais e os direitos da personalidade, por exemplo, o ilícito é absoluto.

⁶ *Idem, Ibidem*, p. 257.

⁷ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: plano da existência*. 8ª ed, atual. São Paulo: Saraiva, 1998, p.205.

Será, todavia, relativo, quando ofender direito relativo, pretensão ou exceção dirigida contra determinada pessoa.

Existem, ainda, dentro da taxonomia dos fatos jurídicos ilícitos, os fatos ilícitos *stricto sensu* e os atos-fatos ilícitos, que também podem ser tomados como causas da responsabilidade de indenizar. Os fatos jurídicos ilícitos ocorrem quando há contrariedade ao Direito e não se está diante de “ato” humano. Assim, quando alguém é responsabilizado por força maior ou caso fortuito, responde por fato ilícito. Por outro lado, ocorre ato-fato ilícito quando, apesar de ter havido conduta humana o Direito só aprecia a eficácia dela decorrente o fato.

Há, por outro lado, certos eventos que, quando ocorrem, apesar de serem independentes de qualquer manifestação de vontade, ou, mesmo, de comportamento humano, produzem efeitos na esfera jurídica de terceiros. A ruína natural de uma ponte pública, a revogação final de uma decisão judicial provisória, a morte de um servidor público, a avulsão, são todos fenômenos produtores de efeitos jurídicos e não podem, entretanto, ser qualificados como atos, atos ilícitos ou atos-fatos.

Voltemos aos atos-fatos jurídicos, que, na definição de Pontes de Miranda⁸ são os fatos jurídicos que fogem à classificação dos atos jurídicos em sentido estrito, dos atos ilícitos, até mesmo daqueles em que há violação culposa da obrigação, da posição do réu, e de excetuado, das caducidades por culpa e dos fatos jurídicos em sentido estrito. Esta denominação açambarca os atos reais, a responsabilidade sem culpa, contratual ou aquiliana e as caducidades sem culpa. Mesmo que em sua origem fática haja vontade humana ou culpa, esse elemento é excessivo, dando-lhes por isso tratamento de ato-fato.

⁸ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado. Tomo II*. Atual. Wilson Rodrigues Alves. Campinas: 2000, p. 421.

Desta forma, convém distinguir entre ato-fato real, indenizativo e caducificante. Os primeiros são

os atos humanos a cujo suporte fático se dá entrada, como fato jurídico, no mundo jurídico, sem se atender, portanto, à vontade dos agentes: são atos – fatos jurídicos. Nem é preciso que haja querido a juridicização deles, *nem a fortiori*, a irradiação de efeitos. Nos atos reais, a vontade não é elemento do suporte fático.⁹

Pode-se citar como ato-fato real o instituto constitucional da ocupação temporária, quando, na iminência de perigo público ocorre o apossamento de imóvel particular provisoriamente. Ocorre também nos casos de descobrimento de tesouro, especificação, transmissão da posse pela tradição, dentre outros.

Os atos-fatos indenizativos ocorrem em casos de indenização sem culpa. Neste caso a doutrina civilista aponta, dentre outros, como exemplo, a indústria perigosa e a responsabilidade decorrente das atividades em estradas de ferro¹⁰. Quando estiver envolvida entidade de direito público, será o caso de se aplicar o artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal. Já não há mais dúvida na doutrina ou jurisprudência que basta a presença de dano e de nexo causal, para que seja atraída a responsabilidade do Estado. De fato, ensina o Ministro Carlos Velloso¹¹:

⁹ *Idem, Ibidem.* p. 423.

¹⁰ Art.26, Decreto-lei 2681, de 07 de setembro de 1912.

¹¹ Cf. STF, RE 113587/SP. Rel. Min. Velloso. 2a Turma. RTJ., Vol. 140-2, p. 636, DJU de 03/04.92.

(...) a consideração no sentido da ilicitude da ação administrativa é irrelevante, pois o que interessa é isto: sofrendo o particular um prejuízo, em razão da atuação estatal, regular ou irregular, no interesse da coletividade, é devida indenização, que se assente no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais.

Finalmente, resta abordar os atos-fatos caducificantes, que importam a extinção de um direito subjetivo ou a mitigação dos efeitos de uma pretensão, ação ou exceção, como ocorre nos casos de decadência e prescrição. Em outras palavras, são fatos extintivos ou preclusivos, nos quais o suporte fático só exige o decurso do tempo.

Já devidamente abordada a questão relativa aos fatos jurídicos *lato sensu*, é necessário fazer, conforme os ensinamentos e diretrizes de Pontes de Miranda, uma breve incursão na responsabilidade civil que surge como resultado de atos sem culpa.

Pois bem, diz-se com freqüência que constitui uma conquista do direito moderno que o indivíduo responda, eventualmente, por danos ocasionados, ainda que o tenha executado com todo cuidado e prudência, e sem qualquer previsibilidade do resultado danoso. No entanto, com toda razão nosso Código Civil não consagra tal critério da motivação ou causalidade. Realmente, não é justo, e aqui se relembra o já citado “princípio da justiça” formulado por Rippert, que o agente responda também pelas circunstâncias imprevisíveis do ato não culposos, pois isso paralisaria ou entorpeceria a

atividade dos homens mais prudentes, ao se considerar que todos os atos trariam em seu bojo o risco de responsabilização.¹²

No entanto, é preciso admitir, dentro de certos limites uma responsabilidade por atos sem culpa. A delimitação desses casos é dada pela doutrina, pela jurisprudência e pela legislação. A doutrina alemã cita cinco categorias de casos concretos de responsabilidade sem culpa. São elas:

- a) A intromissão legítima nos direitos alheios em virtude de interesse público ou privado de maior importância. Ela é permitida e possui numerosos exemplos, dentre eles pode-se citar a intervenção em coisa alheia para evitar dano iminente maior, surgindo, contudo, dever de ressarcir.
- b) Atos e indústrias lícitos, mas especialmente perigosos. Pode haver lugar para responsabilização em decorrência de conduta, em si mesma conforme o Direito, mas que ocasiona risco intolerável para os demais. Alguns atos por serem perigosos são contrários ao Direito, tais como armazenar produtos explosivos em locais inapropriados. A transgressão destes, todavia, é lícita e não possui o tratamento ora exposto. Outros atos, por outro lado, são tão pouco perigosos que não se pode encontrar justificativa para a imputação civil de seus agentes, a não ser na presença do elemento subjetivo. No entanto, há numerosos atos que trazem por si só risco incomensurável aos demais e que, apesar disso, não podem ser proibidos, como o caso das indústrias perigosas. Assim, nessas hipóteses, segundo a Teoria do Risco, justifica-se que os empresários respondam pelos danos causados por sua exploração industrial.
- c) Provimento judicial provisório. Aquele que recorre ao Poder Judiciário e obtém um provimento judicial provisório, o faz a seu próprio risco, e

¹² Eneccerus, Ludwig. *Tratado de Derecho Civil*. Tomo II. Barcelona: Bosch, 1944, p. 439.

responde, ainda que sem culpa, pelos danos eventualmente causados, caso reste demonstrado no mérito que, na realidade, não tinha razão.

- d) Emissão de declaração de vontade inexata. Aquele que emite uma declaração inexata em um negócio jurídico responde pelos danos que a outra parte, que confiou em sua declaração, vier a sofrer.

- e) Responsabilidade por caso fortuito e força maior nas relações contratuais. Por razões de política de direito, em algumas relações contratuais, a responsabilidade é estendida, com base no fato de que um dos contratantes não possui condições de cuidar suficientemente de seus pertences, enquanto este cuidado é possível ao outro. Exemplo desta hipótese é a responsabilidade dos hoteleiros em relação aos bens pertencentes aos hóspedes.¹³

A doutrina brasileira, a seu turno, traz como hipóteses de responsabilidade sem culpa a responsabilidade objetiva do Estado, a responsabilidade objetiva por atividade de risco, a responsabilidade por ato de terceiro e por fato da coisa e do animal. Estas duas últimas categorias, entretanto, constituem, na verdade, casos em que a culpa é presumida, em virtude de violação do dever de cuidado que a situação impunha a ao terceiro responsável.

Feita essa sintética apreciação sobre a responsabilidade civil e suas causas, vislumbra-se, claramente, o papel exercido pela culpabilidade, e as exceções que significam hipóteses de imputação de ressarcimento de danos sem que tenha havido culpa.

¹³*Idem, Ibidem*, p. 441-447.

Nesta fase, resta ainda falar sobre as excludentes de responsabilidade. Isso significa que, apesar de ter havido lesão a direito de terceiro, ela não será reparada, porque, de algum modo, não concorreram todos os pressupostos da responsabilidade já analisados ou, então, porque a lei assim o determina.

Bem, inicialmente, citam-se as principais excludentes de responsabilidade, são elas: estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular de direito e estrito cumprimento do dever legal, caso fortuito e força maior, culpa exclusiva da vítima e fato de terceiro.¹⁴

As quatro primeiras excludentes dispensam maiores explicações e são excludentes legais, não suscitando maiores dúvidas quanto à razão pela qual desoneram o agente causador do dano.

A culpa exclusiva da vítima afasta a obrigação de reparar como consequência da quebra do liame causal. Quem de fato causou o dano foi a própria vítima e, não, o “agente”. Celso Bandeira de Mello ¹⁵dá exemplo que bem ilustra a situação:

Figure-se que um veículo militar esteja estacionado e sobre ele precipite um automóvel particular, sofrendo avarias unicamente neste último. Sem os dois veículos não haveria colisão e os danos não se teriam produzido. Contudo, é de evidência solar que o veículo do Estado não causou o dano. Não se deveu a ele a produção do evento lesivo. Ou seja:

¹⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil: (abrangendo o Código de 1916 e o novo Código Civil)/ Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. São Paulo: Saraiva, 2003, p.111 . vol.III.

¹⁵ MELLO, Celso Bandeira de. 10 ed. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Ed, 1998, p. 634.

inexistiu relação causal que ensejaria a responsabilidade do Estado.

No que concerne ao fato de terceiro, também exclui o nexó causal, desde que haja a atuação determinante de terceiro que venha a causar sozinho o dano ocorrido.

O caso fortuito e a força maior, por sua vez, que se colocam como o foco deste presente texto, suscitam numerosas dúvidas. De início, há a questão conceitual a ser superada, quanto à existência de distinção entre os dois institutos. Em seguida, deve ser resolvido o problema do elemento que estas excludentes afastam. Por último, levanta-se a possibilidade da aplicação destas excludentes à responsabilidade objetiva e sua utilização jurisprudencial para o afastamento da responsabilidade do Estado. Essas questões serão trabalhadas nos capítulos a seguir.

Capítulo II

Do caso fortuito como excludente de Responsabilidade

O caso fortuito advém do vocábulo latino *casus*, que significa “acaso”, e é compreendido como obstáculo ao cumprimento da obrigação por motivo alheio a quem devia cumpri-la.

Arnoldo Medeiros da Fonseca¹⁶, em sua obra dedicada ao caso fortuito, explica que há muito se discutem dois critérios opostos para a fixação do conceito de caso fortuito ou força maior. Segundo o autor, há um critério objetivo que procura caracterizá-los abstraindo-se as condições pessoais e diligência do obrigado e, outro, subjetivo, centrado na noção de ausência de culpa.

Não se tem certeza que no Direito Romano o caso fortuito fosse definido pela impossibilidade de ser previsto, e a força maior, pela impossibilidade de ser vencida. Há quem diga que essa distinção teria sido formulada por Ulpiano, ao afirmar: “*fortuitus casus nullum humanum praevidere potest*” e, quanto à força maior, “*vis cui resisti non potest*”.¹⁷

Esta diferenciação, que, supostamente, dataria da época do jurisconsulto romano, foi, entretanto refutada, como o demonstra Coviello¹⁸, que explica que Ulpiano

In quèsti nè intende dare una definizione, nè parla in generale del caso fortuito, ma nel primo di essi

¹⁶ FONSECA, Arnoldo Medeiros da. *Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão*. 3ª ed. at. Rio de Janeiro: Edição Revista Forense, 1958, p. 27.

¹⁷ Tradução livre: “Caso fortuito nenhuma providência humana pode prever” e “força que não se pode resistir”.

¹⁸ COVIELLO, Nicola. *Del caso fortuito in rapporto allá estinzione delle obbligazione*. Lanciano: Rocco Garaba Editore, 1895, p.6.

adduce semplicemente una ragione dell'irresponsabilità; nell'altro si riferisce allá specie di fatto da lui trattata, e agli esempi ivi adottati di *vis* a cui il colono non può resistere".¹⁹

De todo modo, para se colocar com clareza e precisão o entendimento romano sobre os institutos ora estudados, seria necessário conduzir uma análise referente a cada período do direito romano, o que não convém neste sintético trabalho.

No entanto, pode-se afirmar que mesmo no *Corpus Iuris* há textos que não identificam a ausência de culpa com a força maior. Força maior e caso fortuito, portanto, não se confundiriam, quer no direito clássico, quer em face da compilação justinianéia.²⁰

No Direito alemão, apesar de juristas terem votado pela eliminação da expressão "força maior" de seu código civil, ela não desapareceu totalmente. Ao mesmo tempo, como não houve interpretação autêntica que resolvesse o problema da conceituação do instituto, o debate perdura.

Hedemann²¹, por exemplo, diz que, diante desta incerteza conceitual, é apenas possível estabelecer uma fórmula mais segura e uma delimitação mais clara de força maior, que seria caracterizada sem dúvida por eventos da natureza irresistíveis como raios, tempestades de neve extraordinariamente violentas, terremotos. Quanto aos motins e tumultos, por outro lado, já não se poderia defini-los com tanta certeza.

¹⁹ Tradução livre: "neste não se pretende dar uma definição, nem se fala em geral do caso fortuito, mas no primeiro deles se aduz simplesmente uma razão da irresponsabilidade; no outro se refere à espécie de fato por ele tratado, e aos exemplos adotados de *força* à qual um colono não pode resistir".

²⁰ FONSECA, *op.cit.*, p. 34-35.

²¹ HEDEMANN, J.W. *Derecho de Obligaciones*. Vol. III. Trad. Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, p. 162.

Partidários das chamadas teorias subjetiva ou relativa e objetiva ou absoluta contrapõem seus entendimentos, sem, contudo, chegarem a uma conclusão final. Quem defende a primeira teoria afirma estar excluída a responsabilidade quando, notoriamente, os danos não poderiam ser evitados, nem mesmo por uma diligência levada ao limite racional máximo. Por outro lado, aqueles que sustentam a segunda afirmam que a inevitabilidade tem que se fundar na natureza do acontecimento, na violência de sua aparição ou na imprevisibilidade plena.²²

Eneccerus define, a seu turno, genericamente, caso fortuito como acontecimento não somente natural, mas, também, qualquer circunstância que, em relação ao credor, não seja culpável por parte do devedor. Já a força maior seria

(...) un acontecimiento cognoscible, imprevisible que no deriva de la actividad em cuestión, sino que em este sentido viene de fuera, y cuyo efecto danoso no podia evitarse por las medidas de precaución que racionalmente eran de esperar.²³

Todavia, adota combinação das duas teorias objetiva e subjetiva, conforme se tratar de responsabilidade por danos ou de perda de prazos. Na segunda hipótese, ele entende razoável um critério subjetivo, como exigência da equidade, sendo suficiente, para caracterizar a força maior, *qualquer obstáculo que, atendendo-se às circunstâncias do caso, não se pudesse evitar com a máxima previsão que racionalmente fosse exigível*. Na primeira situação, contudo, ou seja, nos casos em que há imputação legal por determinados danos, seria necessária a concorrência de todos os elementos citados na definição acima.

²² ENECCERUS, *op.cit.*, p. 446.

²³ *Idem, Ibidem*, p. 447.

De outro lado, a doutrina italiana procurou fixar seu conceito de caso fortuito, vendo na imprevisibilidade e na inevitabilidade do evento, ou, ao menos, neste último critério, a característica definidora de seu conceito. Quanto à imprevisibilidade, seria, em tese, a impossibilidade de se prever o fato nas circunstâncias específicas e, não, metafisicamente falando. Esta definição conservava, entretanto, o seu caráter objetivo, surgindo, contra ele, críticas posteriores. Alegou-se que, no terreno do Direito, em que os fatos são apreciados partindo do enfoque da vontade do homem, o respectivo conceito teria que ser relativo, correspondente à idéia de imputabilidade. Explica o mestre Arnaldo Medeiros da Fonseca sobre este tema:

Tudo que não fosse imputável devia ser considerado *acaso*. Negou-se a existência de fatos nos quais se encontrassem objetivamente os característicos da *imprevisibilidade* e da *inevitabilidade* ou mesmo u só deles. E sustentou-se que, juridicamente, *acaso* significa *ausência de vontade*, ou melhor, *ausência de culpa*.²⁴

Ao mesmo tempo, criticam-se a inevitabilidade e a imprevisibilidade na definição de caso fortuito, por se considerar que, com os avanços tecnológicos, os ciclones, tempestades, tremores, que eram considerados pelos antigos os exemplos mais típicos de caso fortuito são hoje previsíveis. Os raios, que poderiam ser considerados como força maior, não mais o são, em virtude da existência de pára-raios. Simultaneamente o conceito de imprevisibilidade, ainda que voltado para a conjuntura do caso concreto, permaneceria incerto e impreciso, ao se ter em mente que não há fato, por mais extraordinário que seja, que não possa ser vislumbrado. A inevitabilidade também padeceria do mesmo defeito, pois quem poderia hoje assinalar os

²⁴ *Idem, Ibidem*.p. 63.

limites da força humana em constante evolução? Assim, na prática, não haveria fatos absolutamente imprevisíveis ou inevitáveis a fim de sustentar essa definição.

No Brasil, são diversas as formulações que tentam estabelecer a definição de caso fortuito em oposição àquela de força maior. Podem ser subdivididas nas seguintes teorias: teoria da extraordinariedade; da previsibilidade e da irresistibilidade; teoria das forças naturais e do fato de terceiro; teoria da diferenciação quantitativa; teoria do conhecimento e teoria do reflexo sobre a vontade humana.²⁵

A primeira teoria explica que há fenômenos previsíveis, mas não no que se refere ao momento, ao lugar e ao modo de sua verificação. Qualquer pessoa pode prever que no inverno vai gear, mas ninguém pode precisar quando em que ponto e com que intensidade ocorrerá o fenômeno, considerando-o, assim, caso fortuito. Por outro lado, existem acontecimentos absolutamente inusitados, extraordinários e imprevisíveis, como o terremoto e a guerra.

Pela segunda teoria, a força maior seria o evento que, apesar de previsível, é inevitável, por não haver tempo nem forma de evitá-lo. Caso fortuito seria o acontecimento de todo imprevisto.

De acordo com a terceira teoria, a força maior resultaria de eventos físicos ou naturais de índole ininteligente, como o granizo, o raio e a inundação. O caso fortuito decorreria de fato alheio gerador de obstáculo que a boa vontade do devedor não logra superar, como a greve, o motim, a guerra.

²⁵ Leite, Gisele . *Considerações sobre caso fortuito e força maior*. Revista Juristas, João Pessoa, a. III, n. 92, 19/09/2006. Disponível em: http://www.juristas.com.br/mod_revistas.asp?ic=1266. Acesso em: 28/12/2007.

A quarta teoria, por sua vez, entende como caso fortuito o acontecimento não previsto pela diligência comum. A força maior, ao contrário, refere-se a acontecimentos que diligência alguma, ainda que excepcional, conseguiria sobrepujar.

Para a quinta corrente, tratando-se de forças naturais conhecidas, tais como terremotos, tempestades, está-se diante de *vis major*. Caso, entretanto, cuidar-se de alguma coisa incontrolável pela experiência humana, é hipótese de caso fortuito.

De acordo com a última teoria, sob aspecto estático, o vento constitui caso fortuito; sob aspecto dinâmico, força maior.

Outro entendimento esclarecedor e digno de nota é apresentado por Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho²⁶:

A característica básica da força maior é a sua inevitabilidade, *mesmo sendo a sua causa conhecida (um terremoto, por exemplo, que pode ser previsto pelos cientistas)*; ao passo que o caso fortuito, por sua vez, tem a sua nota distintiva na sua *imprevisibilidade*, segundo os parâmetros do homem médio. Nessa última hipótese, portanto, a ocorrência repentina e até então desconhecida do evento atinge a parte incauta, impossibilitando o cumprimento de uma obrigação (um atropelamento, um roubo).

Arnaldo Medeiros da Fonseca²⁷ oferece, contudo, conceito de enorme lucidez, ao explicar que da noção de caso fortuito decorrem dois

²⁶ *Idem*, p.123.

²⁷ FONSECA, *Op. cit.*, p.147.

elementos indispensáveis para sua caracterização. O primeiro seria um elemento interno, de ordem objetiva – a inevitabilidade, levando-se em consideração os parâmetros do homem médio. O segundo, de ordem subjetiva, seria a ausência de culpa.

Para a compreensão deste trabalho, entretanto, é suficiente que se tenha em mente que para o reconhecimento do caso fortuito/força maior, que se tomam como uma mesma excludente, necessita-se, além da ausência de culpabilidade, do elemento da inevitabilidade, que, segundo se entende, encontra-se no âmago da imprevisibilidade, para fins de exclusão de responsabilidade. Partindo-se dessas premissas, a distinção entre os dois institutos torna-se inócua.

Ainda merece destaque, entretanto, a distinção há muito apontada por Agostinho Alvim²⁸, quanto à exterioridade ou interioridade do evento caracterizado como fortuito:

A distinção que modernamente a doutrina vem estabelecendo, aquela que tem efeitos práticos e que já vai se introduzindo em algumas leis, é a que vê no caso fortuito um impedimento relacionado com a pessoa do devedor ou com a sua empresa, enquanto que a força maior é um acontecimento externo.

Tal distinção permite estabelecer uma diversidade de tratamento para o devedor, consoante o fundamento da sua responsabilidade.

Se esta fundar-se na culpa, bastará o caso fortuito para exonerá-lo. Com maioria de razão o absolverá a força maior.

²⁸ ALVIM, Agostinho Neves de Arruda. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. 3ª ed. São Paulo: 1965, no.208.

Se sua responsabilidade fundar-se no risco, então o simples caso fortuito não o exonerará.

Será mister haja força maior, ou como alguns dizem, caso fortuito externo.

As categorias do caso fortuito, no tocante à “localização” do evento – externo ou interno - residem na justificativa bastante razoável de que, quando o fato que causou o dano está ligado à pessoa do agente, deve haver maior rigor ao lhe imputar a responsabilidade pelo ressarcimento da vítima.

É assim, inclusive, que vem decidindo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar casos em que se levanta a hipótese de ocorrência de caso fortuito. Eis algumas decisões que ilustram esta compreensão doutrinária:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, ESTÉTICOS E MATERIAL. ASSALTO À MÃO ARMADA NO INTERIOR DE ÔNIBUS COLETIVO. CASO FORTUITO EXTERNO. EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE DA TRANSPORTADORA.

1. A Segunda Seção desta Corte já proclamou o entendimento de que o fato inteiramente estranho ao transporte em si (assalto à mão armada no interior de ônibus coletivo) constitui **caso fortuito**, excludente de responsabilidade da empresa transportadora.

3. Recurso conhecido e provido. REsp 726371 / RJ, Ministro Hélio Quaglia, QuartaTurma, 07/12/2006, DJ 05.02.2007 p. 244 LEXSTJ vol. 211 p. 141)

Nesta primeira ementa, afastou-se a responsabilidade da empresa de ônibus pelos danos causados por assaltante no interior do coletivo. O julgado baseou-se na definição de *caso fortuito externo* para excluir a imputação

Nesta outra, o Ministro Relator fundamentou seu voto na ocorrência de caso fortuito interno para manter a condenação da Instituição Bancária por abertura de conta corrente e fornecimento de cheques mediante fraude, afirmando que, diante de sua ocorrência (do caso fortuito interno), era irrelevante a alegação de fato de terceiro.

RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. INCLUSÃO INDEVIDA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. ABERTURA DE CONTA CORRENTE E FORNECIMENTO DE CHEQUES MEDIANTE FRAUDE. FALHA ADMINISTRATIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. RISCO DA ATIVIDADE ECONÔMICA. ILÍCITO PRATICADO POR TERCEIRO. CASO FORTUITO INTERNO. REVISÃO DO VALOR. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Inescondível a responsabilidade da instituição bancária, atrelada ao risco da própria atividade econômica que exerce, pela entrega de talão de cheques a terceiro, que mediante fraude, abriu conta bancária em nome do recorrido, dando causa, com isso e com a devolução do cheque emitido, por falta de fundos, à indevida inclusão do nome do autor em órgão de restrição ao crédito.

2. Irrelevante, na espécie, para configuração do dano, que os fatos tenham se desenrolado a partir de conduta ilícita praticada por terceiro, circunstância que não elide, por si só, a responsabilidade da instituição recorrente, tendo em vista que o panorama fático descrito no acórdão objurgado revela a ocorrência do chamado caso fortuito interno.

3. A verificação da suficiência da conduta do banco no procedimento adotado para abertura de contas, além de dispensável, na espécie, demandaria reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado no âmbito

do recurso especial, à luz do enunciado 7 da Súmula desta Corte.

4. O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tornando possível, assim, a revisão da aludida quantificação.

5. Recurso conhecido em parte e, no ponto, provido, para reduzir a indenização a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), no limite da pretensão recursal.

(REsp 774640 / SP, Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, T4 - QUARTA TURMA, 12/12/2006, DJ 05.02.2007 p. 247)

Por último, antes de se iniciar uma análise mais minuciosa da aplicação jurisprudencial do caso fortuito como excludente da responsabilidade estatal, resta ainda a indagação sobre a sua natureza.

Bem, agora que já se relembaram os requisitos da responsabilidade civil e suas conseqüências, e se procedeu ao estudo da definição de caso fortuito e força maior, é preciso esclarecer como se dá, na prática, a utilização deste instituto.

Sabe-se, sem maiores dificuldades, que se trata de excludente de responsabilidade. Contudo, como já foi visto, constituem requisitos da responsabilidade civil: ato ou fato (ilícito ou não), nexos de causalidade entre a atuação do agente e o prejuízo causado, o dano, em si, e a culpa, nos casos de responsabilidade com culpa. Assim, para que haja a obrigação de reparação de dano, a presença destes pressupostos é imprescindível.

Pergunta-se, então, qual desses elementos é aquele afastado pela excludente do caso fortuito e da força maior? Alguns autores brasileiros apresentam resposta direta à questão, dizendo ora que o caso fortuito exclui a culpa, ora que excluiria o nexos causal. Diógenes Gasparini, por exemplo, parece

entender que a culpa seria o elemento excluído pelo caso.²⁹ Sílvio Venosa, ao contrário, entende que estaria ausente o nexo de causalidade³⁰, assim como Pablo Stolze.³¹

Sílvio Rodrigues, por sua vez, coloca todas as excludentes de indenizar, leia-se, culpa da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior (para ele o conceito é uno) e a cláusula de não indenizar, no terreno exclusivo contratual, dentro do item dedicado ao liame de causalidade. Para ele, na responsabilidade aquiliana, a mera existência de uma dessas excludentes envolve a negação do nexo de causalidade, e, sem ele, não há obrigação de indenizar.³²

Caio Mário³³, ao tratar do assunto fala em “inimputabilidade”, dizendo que os prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior afastam a responsabilidade do devedor, consagrando no direito brasileiro, o princípio da exoneração pela inimputabilidade.

Pontes de Miranda define força maior e caso fortuito como pré-eliminadores da suficiência do suporte fático. Ensina que nos casos em que é possível a alegação de caso fortuito ou força maior como excludente da responsabilidade por ato ilícito relativo ou absoluto, a regra jurídica é pré-excludente : “vai ao suporte fático, e a força maior, ou caso fortuito, opera como elemento negativo, que cancela a presunção de culpa, ou conceptualmente exclui prova de culpa. É o que passa ainda que a lei aluda à prova, ou, em terminologia errônea, a exceção.”³⁴

²⁹ GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 10ª Edição. SP: Saraiva, 2006, p.902.

³⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil, responsabilidade civil*. 3ª edição. SP:Atlas, 2006, p.40

³¹ GAGLIANO.*Op. cit.*, p. 112.

³² RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. Vol. 04. 12ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1989, p.189.

³³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*.Vol.II. 17ª ed. Rio de Janeiro: Edição Revista Forense, 1998, 177.

³⁴ MIRANDA.*Op.cit.*, p.308.

Para o mestre, portanto, quando se tratar da excludente quanto à ocorrência de ato ilícito, haverá o afastamento de parte do seu suporte fático - elemento-cerne do plano de existência do ato ilícito - qual seja, da culpa.

Afirma, ainda:

Quando se diz que alguém responde ainda pela força maior, ou pelo caso fortuito, diz-se que o suporte fático do ilícito está completo ainda que não haja culpa, ou, até, ato. Assim, se há de entender que a força maior, ou o caso fortuito, não pré-exclui. Se, na espécie, há ato do responsável, esse ato é tratado como ato-fato; se não há ato, como fato. Tem-se ali, ato-fato ilícito; aqui, fato ilícito.³⁵

Destes excertos, parece que se pode extrair a conclusão de que, para Pontes de Miranda, em alguns casos, o caso fortuito e a força maior excluíam a culpa.

Arnoldo Medeiros da Fonseca entende o caso fortuito como excludente da culpa, e pondera que, o caso jamais poderia provir de culpa, excluída pela própria natureza da inevitabilidade do acontecimento. Por essa razão, para o autor, a ausência de culpa seria gênero do qual o caso fortuito constituiria espécie.³⁶

De todo modo, qualquer que seja a orientação da doutrina, a respeito do caso fortuito, ela se dará sempre nos lindes das já mencionadas teorias objetiva e subjetiva do caso fortuito.

³⁵ MIRANDA. *Op. cit.*, p. 308.

³⁶ FONSECA, *Op. cit.*, p. 165.

Com efeito, a adoção, ainda que intuitiva, de uma ou de outra teoria irá determinar o elemento afastado pela excludente. Perceba-se: a teoria subjetiva reduz os requisitos identificadores do caso a dois: impossibilidade de execução e ausência de culpa. Ao assim procederem, desconsideraram a idéia de causa estranha, de onde se pode dizer que o caso fortuito começaria onde a culpa terminasse. Foi esta, inclusive, a conclusão a que chegaram Planiol, Leon Marie e Marre, os dois últimos em teses especiais sobre o assunto.³⁷

A doutrina subjetiva, portanto, alia ao caso fortuito a noção de imputabilidade. A seu ver, tudo que não fosse imputável, devia ser considerado *acaso*, negando-se, assim, a existência de fatos nos quais se encontrasse objetivamente os característicos da imprevisibilidade e inevitabilidade. Desta forma, para ela o caso fortuito pode ser chamado de não imputabilidade no caso concreto, excluindo-se, assim, a culpa.

A doutrina objetiva, a seu turno, vislumbra a necessidade da existência de uma causa externa, que conduza ao dano ocorrido. Caso fortuito seria, nesta visão, como já explicado no início do capítulo, evento estranho à reação do agente em virtude de sua imprescindibilidade e/ou inevitabilidade, conduzindo, assim, à conclusão de que o instituto trata-se, na verdade, de excludente do nexu causal.

A adoção de um ou outro critério, todavia, parece inviabilizar a aplicação prática do caso fortuito e da força maior, como se pode perceber claramente nos julgados que tratam do tema, que serão estudados na terceira etapa desta monografia. Isso acontece porque, na verdade, ambas as teses estão corretas, e tanto o nexu causal, como a culpa, podem ser obstados pelo instituto, o que é sentido, intuitivamente pela jurisprudência, que, em razão disso, vê como enorme desafio a utilização do caso fortuito na fundamentação de suas decisões.

³⁷ *Idem, Ibidem.*, p.48.

Realmente, a nosso ver, não se trata de se afirmar *prima facie* que o caso fortuito exclui a culpa ou o nexo. Será preciso verificar no caso concreto o que está sendo excluído, para saber, inclusive, se era possível a aplicação da excludente à responsabilidade objetiva, o que ocorrerá quando se tratar de exclusão do nexo causal.

É possível, então, dentro desta compreensão, afirmar a existência de dois tipos diferentes de caso fortuito ou força maior: um primeiro, que excluirá a culpa e um segundo tipo, que afastará o nexo. Isto pode ser ilustrado e, assim, ficar mais claro, a partir dos exemplos seguintes.

Figure-se a seguinte situação: um motorista está dirigindo com toda cautela o seu veículo, quando um enxame de abelhas invade o carro, obstruindo a visão do condutor que ocasiona o choque do automóvel com o outro da frente. Neste caso, não se pode negar que a conduta do motorista, seu agir causal, acarretou o choque que danificou o veículo da frente. Foi sua própria ação, ainda que atrapalhada pela invasão das abelhas, que determinou o acidente.

Imagine-se, agora, uma situação diversa, em que uma árvore, localizada em parque público distrital, em decorrência de tempestades violentas, cai sobre quiosque particular ali situado.

Bem, no primeiro exemplo, como se pode perceber, o liame causal encontra-se bastante nítido, considerando-se que não se pode negar que a ação do motorista, ao conduzir seu veículo, ocasionou o prejuízo. Por outro lado, porque não desejava o acontecimento, e estava agindo com máxima cautela e diligência, o caso fortuito – entrada do enxame de abelhas no carro, afasta a sua culpa. Assim, esta hipótese é exemplo de caso fortuito excludente da culpa.

Já na segunda situação, apesar de a árvore que causou prejuízo ao particular dono do quiosque pertencer ao Estado, e ter sido plantada em parque público, não se consegue identificar o necessário nexos causal entre o agir ou não agir estatal e o dano. Chama-se, aqui, atenção para o fato de que não houve qualquer ligação entre o não agir do Estado e a queda da árvore, na situação narrada. Foi a tempestade forte que fez com que a planta caísse, não havendo como se responsabilizar o ente público, em virtude da total ausência de nexos causal, daí a ocorrência do caso fortuito excludente do nexos causal.

Agora, de posse desta nova classificação de caso fortuito, é possível adentrar a questão da viabilidade da aplicação da excludente à responsabilidade civil do Estado.

Capítulo III

Do caso fortuito na responsabilidade civil do Estado – Aplicabilidade e Jurisprudência

Coube ao presente capítulo a análise da viabilidade teórica da aplicação do caso fortuito e da força maior como excludentes da responsabilidade civil extracontratual do Estado e da forma como se manifesta na prática dos tribunais.

Ora, as doutrinas pátria e estrangeira não possuem a menor modéstia ao afirmarem que o caso fortuito exclui a responsabilidade civil do Estado. E isso não é novidade. O professor Menegale³⁸, ao abordar a responsabilidade estatal já ensinava:

1º. O Estado é, não se discute, uma personalidade jurídica.

2º. Por ser personalidade jurídica, é dotado de vontade.

3º. O funcionário público representa a vontade do Estado e, portanto, seus atos são atos do Estado.

4º. Dos atos que o funcionário público pratica em razão do cargo, pode resultar lesão de direitos objetivos dos administrados.

5º. Consoante a regra geral da culpa, o Estado responde por lesão que o administrado, em tal hipótese, sofreu.

Não obstante, a responsabilidade do Estado tem limites, que assim indicaremos:

1º. A responsabilidade da administração pública desaparece quanto aos atos declarados em lei discricionários, salvo, ainda, lesão a direitos subjetivos.

2º. A força maior exime o Estado de responsabilidade.

³⁸ MENEGALE, *Op. cit.*, 49-50.

3º. A culpa concorrente da vítima, dando causa ao dano, isenta de responsabilidade a administração pública.

4º. O Estado não é responsável por ato que o funcionário pratique fora de sua qualidade.”

De fato, é atualmente senso comum que a responsabilidade civil do Estado, que em regra é objetiva, poderá, contudo, ser excluída pela culpa exclusiva da vítima, pelo caso fortuito e força maior.

Afirma-se, igualmente, que para a responsabilidade do Estado, valem as mesmas causas de justificação do direito civil.³⁹

A partir, portanto, desta noção de que todas as excludentes do direito civil, com a exceção da cláusula de não indenizar, são aplicáveis à responsabilidade do Estado, é possível dizer, com razoável convicção, que nem mesmo se cogita da responsabilização do Estado por dano advindo de ato de terceiro ou de fato da natureza, salvo culpa na sua atuação. Não haverá, assim, responsabilidade estatal quando não se lhe puder atribuir a autoria do dano. ⁴⁰

De toda forma, a responsabilidade do Estado, qualquer que seja seu tipo, contratual ou aquiliana, objetiva ou subjetiva, justificar-se-á sempre como aplicação do princípio geral da responsabilidade indireta do *dominus* ou pelo princípio da representação. Enquanto alguns sustentam a responsabilidade

³⁹TORCHIA, LUISA. *La responsabilità*, in: Trattato di Diritto Amministrativo a cura di Sabino Cassese, tomo secondo, seconda edizione, milano Dott. A. Giuffrè Editore 2003, p. 1699. “Valgono, per la responsabilità amministrativa, le ordinarie cause di giustificazione, alle quali si aggiunge l’esimente dell’ordine del superiore. La giurisprudenza riconosce, inoltre, l’errore professionale scusabile in caso di norme confuse, di interpretazione controversa o frequentemente disapplicate.”

⁴⁰ GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 10ª Edição SP: Saraiva, 2006, p.902.

civil sem travas, por considerarem que em uma sociedade onde não se admite o princípio da responsabilidade civil do Estado não existem liberdades políticas nem garantias contra as arbitrariedades dos funcionários públicos, outros limitam essa responsabilidade de acordo com o tipo do ato que a gerou, atribuindo-na ao Estado em alguns casos (sistema francês) ou somente ao funcionário, declarando irresponsável o Estado (sistema anglo/norte-americano).⁴¹

No Brasil, a responsabilidade extracontratual do Estado encontra-se prevista na Constituição Federal no artigo 37, parágrafo 6º, que determina que “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa”.

O dispositivo estabelece, assim, a responsabilidade objetiva do Estado e a subjetiva de seus agentes. Desta forma, por haver adotado a teoria objetiva, a Administração Pública responderá independentemente do elemento subjetivo, desde que haja causado o dano. Nas palavras de Di Pietro⁴²

Nessa teoria (objetiva), a idéia de culpa é substituída pelo nexo de causalidade entre o funcionamento do serviço público e o prejuízo sofrido pelo administrado. É indiferente que o serviço tenha funcionado bem ou mal, de forma regular ou irregular.

Em virtude disso, a autora explica que a responsabilidade estatal deixará de existir quando a atuação do Estado não for a causa ou quando não for a única causa do dano ocorrido. Como decorrência dessa compreensão, cita

⁴¹ BIELSA, Rafael. *Derecho Administrativo*. Tomo III. 5ª ed. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1956.

⁴² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 13ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 515.

como excludentes da imputação ao Estado do dever de ressarcir a força maior, e a culpa da vítima.

Para ela, a força maior afastaria o nexo de causalidade entre o agir do Estado e as conseqüências danosas. Diferencia força maior como evento da natureza não imputável à Administração, enquanto o caso fortuito, que, para ela, não afasta a responsabilidade, seria dano decorrente de ato humano ou falha administrativa, tal como um cabo elétrico que se rompe e causa dano a terceiro.⁴³

Explica, também, que nem toda hipótese de força maior irá afastar a responsabilidade do Estado, como acontece no caso de omissão do Poder Público na realização de um serviço. Dá como exemplo situação em que se o Estado tivesse realizado alguns serviços de limpeza de rios e bueiros, teria logrado impedir enchente desencadeada por chuvas torrenciais. Nesta hipótese de omissão do Estado, haveria, então, responsabilidade subjetiva, com aplicação da teoria da falta anônima do serviço, ocorrendo o mesmo em caso de culpa de terceiros, onde houve prejuízo em razão da inércia estatal.

Hely Lopes Meirelles ensina que a chamada teoria do risco administrativo, ou objetiva, faz surgir indenização pelo mero ato lesivo e injusto causado pela Administração à vítima.⁴⁴ Como excludente da obrigação do Estado de indenizar pelo dano, menciona, somente, a culpa exclusiva da vítima, caso contrário, segundo o autor, tratar-se-ia de teoria do risco integral, onde não há qualquer excludente de responsabilidade.

⁴³ *Idem, Ibidem*, p. 519.

⁴⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 19 ed. ver. Atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1994, p.557.

Marcelo Caetano⁴⁵, a seu turno, ainda que sua obra seja voltada para o direito administrativo português, onde a responsabilidade do Estado é fundada na culpa imputada pelo caráter funcional da atividade ilícita causadora do prejuízo, afirma, nos casos de responsabilidade objetiva – chamados por ele de *casuais* – o afastamento da responsabilidade da Administração por força maior. Diz o professor:

Por isso, sempre que não se trate de força maior estranha a esses serviços, coisas ou atividades, deve admitir-se a responsabilidade administrativa, salvo se provar que o lesado, ou um terceiro, tiveram culpa no fato de que decorreu o prejuízo por aquele sofrido.

De todo modo, ainda que se entenda que a força maior, o caso fortuito ou, ainda, que ambas excludentes, são passíveis de utilização na defesa do Estado em ações de indenização por ressarcimento de danos, resta, contudo, esclarecer como isto se dá.

Neste trabalho, já foi enfrentada a questão relativa à natureza da excludente do caso fortuito/força maior, resolvendo-se, inclusive, a divergência entre os autores que não conseguem chegar a uma conclusão unívoca sobre o assunto. Explicou-se, neste contexto, que o caso fortuito revela-se ora como excludente do nexos, ora como elemento que afasta a culpa.

Partindo, assim, dessa premissa, de que o caso fortuito deverá ser tratado como excludente de culpa ou do nexos de causalidade, dependendo da análise do caso concreto, é preciso estudar como a sua aplicação ocorre na responsabilidade civil do Estado, que se afasta da comum, por ser, em regra, objetiva.

⁴⁵ CAETANO, Marcelo. *Manual de Direito Administrativo*. Tomo II. São Paulo: Editora Forense, 1970, p.1148.

Pablo Stolze Gagliano é um dos poucos que levanta dúvida sobre a incidência de tal excludente na responsabilidade objetiva. Faz a seguinte consideração:

Um dado a se registrar, porém, até para marcar a nossa discordância sobre o pensamento mencionado, é o fato de que o caso fortuito e a força maior, como excludentes de responsabilidade, atacam justamente o nexos causal do dano perpetrado e não necessariamente o elemento acidental culpa, embora o elemento anímico também seja alvejado com a sua ocorrência.

E o que dizer sobre a incidência de tal excludente nas hipóteses de responsabilidade objetiva?

A questão é complexa, pois o desprezo pelo elemento culpa é irrelevante quando o que se ataca é justamente o imprescindível nexos causal.

O autor não enfrenta, contudo, diretamente a questão, que, na verdade, pode ser resumida nos seguintes termos: para aqueles que entendem que o caso fortuito exclui a culpa, como que se dá sua incidência na responsabilidade objetiva, cuja incidência prescinde totalmente da culpabilidade?

O ilustre juiz decano de Fazenda Pública, Álvaro Luis de Araújo Ciarlini, ao proferir palestra sobre o controle jurisdicional do ato administrativo, também questionou como o afastamento da culpabilidade, em hipótese de caso fortuito ou força maior, em sede de responsabilidade objetiva – onde definitivamente a culpa não compõe o suporte fático do ilícito indenizativo –

poderia interferir no dever de reparar do Estado, afirmando que a doutrina limita-se a mencionar a extinção da obrigação, sem, entretanto, dar resposta ao problema.⁴⁶

A própria aplicação pretoriana do instituto não traz maior luz à questão, conforme se pode verificar da ementa de alguns acórdãos que se seguem. O primeiro deles, citado por Silvio Rodrigues⁴⁷, ensina que, se um vendaval derruba uma árvore, o município não pode ser responsabilizado por coisas danificadas com a queda, em exemplo de aplicação de força maior. Não explica, contudo, o elemento afastado pela excludente de responsabilidade, nem como atua na responsabilidade objetiva do Estado, confira-se:

A queda de árvore em via pública, motivada por temporal, constitui caso fortuito e não acarreta responsabilidade da municipalidade por dano causado em automóvel por esse fato.

A mesma ausência de fundamentação quanto ao elemento excluído dá-se nesta outra decisão:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE EM BURACO (VOÇOROCA) CAUSADO POR EROSÃO PLUVIAL. MORTE DE MENOR. INDENIZAÇÃO. CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA.

⁴⁶ CIARLINI, Álvaro Luis de Araújo. *O controle jurisdicional do ato administrativo*, in: Simpósio de Gestão Pública. Natal – RN. 07/08 de junho de 2002.

⁴⁷ RODRIGUES. *Op.cit.*, p. 190. (Revista dos Tribunais, 410/160)

1. Ação indenizatória proposta em face do Município de Costa Rica/MS, em que se pleiteia pensão vitalícia no montante de dois salários mínimos mensais e despesas de funeral, pela morte de filho menor, em decorrência de acidente em buraco (voçoroca) causado pelas águas da chuva.
2. A instância especial, por suas peculiaridades, inadmite a discussão a respeito de fatos narrados no processo - vale dizer, de controvérsias relativas à existência ou inexistência de fatos ou à sua devida caracterização -, pois se tornaria necessário o revolvimento do conjunto probatório dos autos.
3. Entretanto, a qualificação jurídica de fatos incontroversos, ou seja, seu devido enquadramento no sistema normativo, para deles extrair determinada consequência jurídica, é coisa diversa, podendo ser aferida neste âmbito recursal. Não-incidência da Súmula 7/STJ.
4. Segundo o acórdão recorrido, a existência da voçoroca e sua potencialidade lesiva era de "conhecimento comum", o que afasta a possibilidade de eximir-se o Município sob a alegação de caso fortuito e força maior, já que essas excludentes do dever de indenizar pressupõem o elemento "imprevisibilidade".
5. Nas situações em que o dano somente foi possível em decorrência da omissão do Poder Público (o serviço não funcionou, funcionou mal ou tardiamente), deve ser aplicada a teoria da responsabilidade subjetiva. Se o Estado não agiu, não pode ser ele o autor do dano. Se não foi o autor,

cabe responsabilizá-lo apenas na hipótese de estar obrigado a impedir o evento lesivo, sob pena de convertê-lo em "segurador universal".

6. Embora a municipalidade tenha adotado medida de sinalização da área afetada pela erosão pluvial, deixou de proceder ao seu completo isolamento, bem como de prover com urgência as obras necessárias à segurança do local, fato que caracteriza negligência, ensejadora da responsabilidade subjetiva. (...)

(REsp 135.542/MS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.10.2004, DJ 29.08.2005 p. 233)

Nesse caso, especificou-se que a responsabilidade era subjetiva, em virtude de suposta omissão estatal. No entanto, em vez de se reconhecer a ocorrência do caso fortuito/força maior, afastando, na espécie, o nexo causal, entendeu-se que a imprevisibilidade seria elemento imprescindível à existência da excludente. Todavia, como já se demonstrou, não é a imprevisibilidade o elemento formador da eximente, mas, a inevitabilidade, que, no caso, estava presente. Como se sabe, as obras restauradoras e preventivas para que se evite o fenômeno das voçorocas exigem enorme deslocamento de mão-de-obra e material, não sendo passível de conclusão rápida, logo que dela se toma conhecimento.

Neste julgado, também não se adentrou a fundamental discussão relativa ao elemento do pressuposto indenizatório afastado pelo caso fortuito. Nem, tampouco, como isto se dá, ao se reportar à responsabilidade objetiva do Estado.

Há, igualmente, algumas decisões, que, talvez conscientes das dificuldades teóricas já trazidas à baila, preferem fugir totalmente à questão e

tratar o caso fortuito como excludente exclusivo do nexo de causalidade, não abordando, assim, o problema ululante da culpabilidade nesta esfera. As seguintes decisões ilustram esta escolha teórica evasiva, que não parece, entretanto, a mais correta:

RESPONSABILIDADE CIVIL. MUNICÍPIO.
DESABAMENTO DE PAVILHAO EM VENTANIA.
DEFEITO DE CONSTRUJCAO. PARAPELGIA.
DANO MORAL.

- 1) Ato Ilícito: Operário atingido pelos escombros de pavilhão construído pelo Município para funcionamento de estabelecimento industrial durante ventania. Defeito de construção comprovado pela perícia técnica e pela prova testemunhal. Responsabilidade do Município, que elaborou o projeto e construiu o pavilhão.
- 2) Caso fortuito: Não-caracterização da excludente do nexo causal do caso fortuito (vento), que não foi a causa exclusiva do evento.
- 3) Dano moral: caracterização do dano moral pela grave ofensa à integridade física da vítima. Manutenção do valor da indenização arbitrado na sentença, que abrangeu os danos morais. Vinculação apenas ao salário mínimo vigente na data da sentença.
- 4) Custas processuais: o Município e beneficiário da isenção de metade das custas processuais. Apelação do Município desprovida. Sentença de procedência modificada parcialmente em reexame necessário.

(Apel. Remessa Necessária 70003109642, 9ª
Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Des.
Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, 28-12-2001)

A ementa deste Recurso Especial também trata de caso concreto em que se levanta a hipótese de caso fortuito como eximente da responsabilidade estatal, considerando-o excludente denexo causal, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. FORÇA MAIOR. A força maior exclui a Responsabilidade Civil do Estado, quando descaracteriza onexo de causalidade entre o evento danoso e o serviço público; não se qualifica como tal a tentativa de roubo de veículo apreendido por trafegar sem licença, que se encontrava sob a guarda de repartição pública, porque nesse caso o Estado deve estar preparado para enfrentar a pequena criminalidade. Responsabilidade pelos danos causados no veículo. Recurso Especial não conhecido.

(RESP 135259/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, Segunda Turma, 05/02/1998)

Nessas decisões colacionadas, em que o julgador decide-se pelo caso fortuito como excludente do nexo de causalidade, não há que se explicar como se dá sua aplicação à responsabilidade civil objetiva do Estado, cujo suporte indenizatório reside somente no dano e no nexo.

Percebe-se, assim, em geral, um certo receio, por parte dos juízes e Tribunais, em aplicar o caso fortuito e a força maior como excludentes da

responsabilidade do Estado, talvez por vislumbrarem, ainda que algumas vezes intuitivamente, o problema da aplicação de uma excludente com ares de culpabilidade, à responsabilidade estatal eminentemente objetiva.

Esta situação é ainda acirrada com a tendência pretoriana ao *ativismo judicial*⁴⁸, que se perfaz, neste contexto, por meio da ação que propicia, segundo a retórica política corrente, uma tomada de partido em questões éticas e políticas, em detrimento do razoável desenvolvimento de um sentido normativo para a solução dos casos analisados.

Perceba-se, todavia, que não se critica aqui a defesa da criação judicial por parte dos juízes, com ênfase na postura ativista presente no pensamento de Cappelletti⁴⁹, mas a atuação de juízes que rompem com os critérios de positivação do Direito, que nos foram legados historicamente e que se encontram fundamentados na primazia da Constituição.

Quando, ao seu turno, se trata de aplicação das excludentes de responsabilidade estudadas neste momento, sobressai uma postura ambivalente, na qual os magistrados, com o intuito de afastá-las, declaram sua não ocorrência fática, quando, na verdade, não chegam, nem mesmo, a estudar criteriosamente o caso concreto. Agem desta forma motivados por desejos subentendidos de fazer política social e distribuir riquezas, transformando-se em Robin Hoods que retiram do Estado forte para dar ao particular prejudicado.

Quando decidem de acordo com esta percepção, contudo, perseguem um ativismo danoso e anti-democrático, que se contrapõe à desejável autonomia privada.

⁴⁸ Termo usado com extensão semântica que lhe foi dado por Bárbara Herrstein Smith (Crença e Resistência – A Dinâmica da Controvérsia Intelectual Contemporânea. Trad. Maria Elisa Marchini Sayeg. São Paulo: UNESP, 2002, p. 31).

⁴⁹ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?* Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris: 1999.

Por outro lado, a doutrina clássica, representada por estudiosos da origem histórica dos institutos, como Pontes de Miranda e Arnaldo Medeiros da Fonseca, correlaciona o caso fortuito ao afastamento da culpabilidade. Esta correlação, entretanto, para os aplicadores do Direito, traz uma dificuldade que, à primeira vista, parece insuperável, como adequar a excludente à responsabilidade objetiva estatal?

Bem, conforme exposto no segundo capítulo, há autores que falam que a culpabilidade é excluída pelo caso fortuito, enquanto para outros, afasta-se o nexo causal, sendo este último o entendimento adotado pela doutrina mais moderna. Sugeriu-se, todavia, nova classificação de caso fortuito, que poderia, na prática, eliminar a culpa ou o nexo causal, de acordo com as circunstâncias fáticas do caso em análise.

Assim, assumindo-se que o caso fortuito poderá tanto excluir a culpa quanto o nexo causal, é possível importá-lo do direito civil para o direito administrativo, tornando-se teoricamente possível e fundamentada, sua utilização na defesa dos interesses do Estado. Isto se dá da seguinte forma. Primeiro, existe a regra geral de que a responsabilidade do Estado é objetiva. Como exceção a ela, coloca-se a responsabilidade subjetiva estatal, nos casos em que não houve ação do Estado, mas, omissão. Quando se tratar de responsabilidade subjetiva do Estado, não haverá maiores dificuldades. Tanto o caso fortuito que subtrai a culpa, quanto o que nega o nexo causal, poderá ser aplicado à espécie, considerando-se que, para a responsabilização por culpa tem-se como pressuposto indenizatório a culpa, o dano e o nexo. Desta forma, excluindo-se o nexo ou a culpa, não haverá responsabilização da Administração.

Tratando-se da responsabilidade mais comum do Estado, aquela objetiva, que prescinde do elemento anímico, a utilização da excludente exige uma maior elaboração por parte do julgador. Com efeito, no caso concreto, a

partir dos exemplos paradigmáticos utilizados ao se explicar os dois tipos de caso fortuito, será preciso verificar se é hipótese de caso fortuito que afasta a culpa ou excludente do nexo.

Ao mesmo tempo, quando se estiver diante de caso fortuito que elimine a culpa, ainda que se reconheça a presença da excludente, ela não poderá ser utilizada para dar ensejo à irresponsabilidade estatal. Realmente, onde a imputação de obrigação de ressarcir prescinde da análise da culpabilidade, ainda que se declare a ausência do elemento subjetivo, isto em nada interfere com o resultado que é a obrigação de indenizar. No entanto, se, de fato, as circunstâncias denotarem a existência de caso fortuito excludente do nexo, ao contrário, será possível excluir a responsabilidade do ente público.

Desta forma, será necessário proceder-se, caso a caso, um estudo das circunstâncias, a fim de que se possa identificar de que tipo de caso fortuito se trata, desvendando-se, em seguida, a dúvida sobre a possibilidade ou não de sua aplicação a fim de que se exclua a responsabilidade dos entes públicos.

Conclusão

Inicialmente identificaram-se o ato-fato ilícito (real, indenizativo e caducificante) e o fato ilícito, juntamente ao ato ilícito stricto sensu como as principais fontes da responsabilidade civil do Estado. Admitiu-se também, como fontes possíveis da obrigação de indenizar, os atos sem culpa, lembrados cinco casos citados pela doutrina alemã, além da responsabilidade objetiva do Estado, responsabilidade objetiva por atividade de risco, responsabilidade por ato de terceiro e por fato da coisa e do animal.

Partindo da definição dos atos que dão origem à responsabilidade civil, foi feita breve incursão sobre os principais elementos que a excluem, detendo-se um pouco mais no estudo do caso fortuito. Chegou-se, assim, à conclusão de que é suficiente que se tenha em mente que para o reconhecimento do caso fortuito/força maior, que se tomam como uma mesma excludente, necessita-se, além da ausência de culpabilidade, do elemento da inevitabilidade, que, segundo se entende, encontra-se no âmago da imprevisibilidade, para fins de exclusão de responsabilidade. Partindo-se dessas premissas, a distinção entre os dois institutos torna-se inócua.

Percebeu-se, igualmente, que apesar de alguns doutrinadores levantarem dúvidas sobre a aplicabilidade do caso fortuito à responsabilidade objetiva do Estado, não é de todo excluída sua utilização com vistas ao afastamento da imputação de obrigação de indenizar ao ente público. De fato, esta questão, advinda da disputa entre as teorias subjetiva e objetiva do caso fortuito, foi resolvida com posição conciliatória que entende que, na prática, é preciso observar qual o elemento que está sendo excluído no caso concreto: a culpa ou o nexa causal.

Com efeito, caso se esteja diante de caso fortuito que exclui a culpa, sua existência só acarretará irresponsabilidade estatal se for o caso de

aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva do Estado, como ocorre nos casos de omissão do ente público.

Quando, por outro lado, se tratar de caso fortuito excludente do nexó causal, tanto poderá ser utilizado em casos de responsabilidade estatal objetiva, quanto na responsabilidade subjetiva, não havendo, assim, qualquer óbice à sua aplicação.

Isto se coloca, portanto, como embasamento teórico para fundamentação de decisões judiciais que vislumbrem a ocorrência do caso fortuito ou da força maior como excludentes da responsabilidade do Estado. Pois, na visão atual substancialista e paternal dos Tribunais, inclusive do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, parece não haver espaço para a discussão, ainda que legal e legítima, de excludentes da imputação da Administração Pública, em desfavor de um particular que haja sofrido qualquer dano relativamente grave. Tal postura, entretanto, deve ser mudada, pois representa um retrocesso, na medida em que indica um retorno à responsabilidade integral, onde não há qualquer escusa para a não responsabilização do ente estatal, levando, assim, à uma situação em que se negam critérios normativos de exclusão de imputação, com a adoção de argumentos fundamentados em critérios velados de isonomia social.

Referências

ALVIM, Agostinho Neves de Arruda. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. 3ª ed. São Paulo: 1965, no.208.

BIELSA, Rafael. *Derecho Administrativo*. Tomo III. 5ª ed. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1956.

CAETANO, Marcelo. *Manual de Direito Administrativo*. Tomo II. São Paulo: Editora Forense, 1970, p.1148.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?* Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris: 1999.

CIARLINI, Álvaro Luis de Araújo. *O controle jurisdicional do ato administrativo*, in: Simpósio de Gestão Pública. Natal – RN. 07/08 de junho de 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 13ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 515.

ENECCERUS, Ludwig. *Tratado de Derecho Civil*. Tomo II. Barcelona: Bosch, 1944, p. 439.

FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão*. 3ª ed. at. Rio de Janeiro: Edição Revista Forense, 1958, p. 27.

GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil: (abrangendo o Código de 1916 e o novo Código Civil)/ Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho*. São Paulo: Saraiva, 2003, p.111 . vol.III.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 10ª Edição. SP: Saraiva, 2006, p.902.

HEDEMANN, J.W. *Derecho de Obligaciones*. Vol. III. Trad. Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, p. 162.

Leite, Gisele. *Considerações sobre caso fortuito e força maior*. Revista Juristas, João Pessoa, a. III, n. 92, 19/09/2006. Disponível em: http://www.juristas.com.br/mod_revistas.asp?ic=1266. Acesso em: 28/12/2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 19 ed. ver. Atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1994, p.557.

MELLO, Celso Bandeira de. 10 ed. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Ed, 1998, p. 634.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: plano da existência*. 8ª ed, atual. São Paulo: Saraiva, 1998, p.205.

MENEGALE, J.G. *Direito Administrativo e Ciência da Administração*. 2ª ed. RJ: Editora BORSOI, 1950, p.49.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado. Tomo II*. Atual. Vilson Rodrigues Alves. Campinas: 2000, p. 241.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol.II. 17ª ed. Rio de Janeiro: Edição Revista Forense, 1998, 177.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. Vol. 04. 12ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1989, p.189.

SAVATIER, René. *Traité de la responsabilité civile em droit français*. 2ª Edição. Paris: 1951, no. 1.

SMITH, Herrstein Bárbara. *Crença e Resistência – A Dinâmica da Controvérsia Intelectual Contemporânea*. Trad. Maria Elisa Marchini Sayeg. São Paulo: UNESP, 2002, p. 31.

TORCHIA, LUISA. *La responsabilità*, in: Trattato di Diritto Amministrativo a cura di Sabino Cassese, tomo secondo, seconda edizione, milano Dott. A. Giuffrè Editore 2003, p. 1699.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil, responsabilidade civil*. 3ª edição.
SP:Atlas, 2006, p.40.