

# O nexo de causalidade na responsabilidade patrimonial do Estado

Bruno Luiz Weiler Siqueira

## Sumário

1. Introdução. 2. Considerações Gerais. 2.1. Fundamento da responsabilidade estatal. 2.2. Evolução histórica da responsabilidade patrimonial do Estado. 3. Nexo de causalidade. 3.1. Causas excludentes e atenuantes da responsabilidade do Estado. 3.1.1. Força maior. 3.1.2. Culpa exclusiva da vítima ou de terceiro. 3.1.3. Culpa concorrente da vítima ou de terceiro. 3.2. Dano reparável. 3.3. Responsabilidade objetiva do Estado. 4. Conclusão.

## 1. Introdução

Este trabalho procura evidenciar o nexo de causalidade como um dos requisitos que enseja ou exige a responsabilidade imputada ao Estado.

A relação de causalidade é o vínculo entre o dano produzido e a atuação do Estado. Na hipótese da demonstração da existência de tal vínculo, o Estado, que possui personalidade jurídica, responde pelo prejuízo causado à vítima, com direito de regresso contra o agente causador. O Estado indenizará a vítima e posteriormente poderá ingressar com ação regressiva contra o causador do dano. Quando não existir o nexo causal, o Estado não responde pelo dano em casos de dolo ou culpa do agente.

O dano para ser reparável precisa ser certo, especial, anormal, ferir uma situação protegida pelo sistema jurídico brasileiro, além de possuir um valor economicamente apreciável.

Bruno Luiz Weiler Siqueira é Juiz do Trabalho Presidente da Segunda Vara do Trabalho de Cuiabá-MT – Tribunal Regional do Trabalho da 23<sup>a</sup> Região, pós-graduado e mestrando em Direito pela Universidade de Cuiabá – UNIC, Conveniada à UNESP/SP.

A principal questão de análise deste artigo é mostrar que o nexu de causalidade e o dano são os requisitos básicos para fixar a responsabilidade patrimonial do Estado ou retirá-la.

Por fim, busca demonstrar que o Estado, para realizar suas funções, desmembra-se em órgãos e organismos, utiliza-se de aparelhagens complexas, além dos seus agentes. Ao desempenhar suas atividades, pode causar danos aos administrados, denominada responsabilidade extracontratual do Estado, a qual designa a obrigação de reparar danos causados a terceiros em face de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos imputáveis aos agentes públicos.

## 2. Considerações gerais

O termo nexu significa o vínculo, ligação, união; enquanto causalidade é a relação de causa e efeito.

*Nexu de causalidade* expressa a ligação entre a atividade do Estado e o dano produzido ao administrado.

*Responsabilidade Patrimonial do Estado* é a obrigação de reparar danos patrimoniais causados a terceiros por agentes públicos no desempenho de suas funções, ou ainda a pretexto de realizá-las.

A responsabilidade estatal por condutas geradoras de danos, seja por atos lícitos ou ilícitos, seja pelo comportamento do Executivo, Legislativo ou Judiciário, é imputada ao Estado, o qual possui personalidade jurídica, e nunca à Administração Pública.

Faz-se necessário diferenciar a responsabilidade patrimonial do Estado em dois aspectos: (a) *contratual*, em que existe uma cláusula contratual que vincula o Estado à reparação patrimonial; (b) *extracontratual*, em que o Estado tem a obrigação de reparar, em face do próprio sistema jurídico, por comportamentos comissivos ou omissivos, lícitos ou ilícitos.

O nexu de causalidade é um aspecto novo nas teorias da responsabilidade

brasileira. Ele surge com a Constituição de 1946, art. 194, substituindo a teoria subjetiva, baseada na culpa civil pela teoria objetiva fundamentada no nexu de causalidade entre o dano produzido e a atuação estatal. É a responsabilidade direta do ente estatal, fator esse conservado pela Constituição Federal de 1967 e pela Emenda Constitucional nº 1 de 1969, ou Constituição Federal de 1969, e ainda pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 37º, § 6º, atribuindo o direito estatal em ação regressiva contra o agente causador do dano, nos casos de dolo ou culpa.

### 2.1. Fundamento da responsabilidade estatal

O fundamento da responsabilidade patrimonial do Estado baseia-se no princípio da igualdade de situação dos indivíduos perante os encargos públicos, nas atividades lícitas, e no princípio da legalidade, nas atividades ilícitas.

A responsabilidade, regida por normas de Direito Público, serve como garantia da invulnerabilidade dos direitos básicos do indivíduo diante da atuação da Administração Pública.

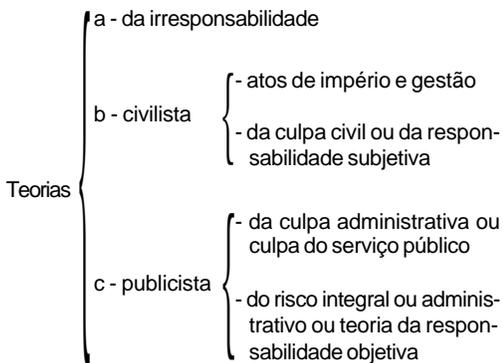
Diógenes Gasparini afirma que, nos casos dos atos lícitos, como a construção de um calçadão que impede a utilização de um prédio, construído e regularmente usado como garagem, o fundamento é o princípio da distribuição igualitária dos ônus e encargos a que estão sujeitos os administrados. Alega que, se o serviço ou a obra é de interesse público, porém causa dano a terceiro, toda a comunidade deve responder por ele, por meio da indenização, a qual é paga com os tributos recolhidos de todos, inclusive do prejudicado.

O referido autor afirma que, no caso dos atos ilícitos (descumprimento da lei), o fundamento é a própria violação da legalidade, como ocorre quando o Estado se apossa de área particular em nome do interesse público, acontecendo o esbulho, e, por ter praticado ato ilícito, vê-se na

contingência de ressarcir a vítima, no caso o proprietário espoliado. Observe-se que o agente público autor do ato ou comportamento ilícito é obrigado a recompor, à custa do seu, o patrimônio público, desfalcado com o ressarcimento dos prejuízos sofridos pela vítima<sup>1</sup>.

## 2.2. Evolução histórica da responsabilidade patrimonial do Estado

A Administração Pública viveu diferentes fases na teoria da responsabilidade, através das quais deparamo-nos com três teorias, quais sejam:



No Brasil, a análise da evolução da responsabilidade patrimonial estatal oferece as seguintes fases: irresponsabilidade, civilista e no próprio plano do direito público.

A *Teoria da Irresponsabilidade do Estado* – destacou-se no período dos Estados Absolutistas, negando a obrigação de indenizar os prejuízos gerados pelos agentes do Estado no desempenho de suas funções aos administrados.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro assevera que essa teoria repousava na idéia de soberania, em que o Estado dispõe de autoridade incontestável perante o súdito; ele exerce a tutela do direito, não podendo, por isso, agir contra ele; daí os princípios de que o Rei não pode errar e de que aquilo que agrada ao Príncipe possui força de lei. Qualquer responsabilidade atribuída ao Estado significaria colocá-lo no mesmo

nível que o súdito, em desrespeito à sua soberania<sup>2</sup>.

A teoria da irresponsabilidade do Estado (Regaliana ou Feudal) foi trazida para o Brasil-Colônia, entretanto foi negada e combatida por muitos juristas e legisladores, pois o administrado suportava sozinho os danos originários da ação ou omissão estatal.

No período Imperial, segundo José Carlos de Oliveira, a responsabilidade patrimonial do Estado é caracterizada por disposições normativas referentes à responsabilidade civil do Estado; a Carta Magna brasileira de 1824, em seu artigo 179, inciso 29, determinava a *responsabilidade dos empregados públicos* em face dos abusos e omissões praticados no exercício de suas funções, exceto o Imperador (art. 99), que gozava do privilégio da irresponsabilidade<sup>3</sup>.

As Cartas Magnas de 1824 e 1891 previam a responsabilidade do funcionário nas hipóteses de abusos ou omissões, entretanto não estabeleciam a responsabilidade estatal. Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma que nessa fase havia leis ordinárias prevendo a responsabilidade do Estado, recebidas pela jurisprudência como sendo solidária com a dos funcionários, como, por exemplo, os danos causados por estrada de ferro, por colocação de linhas telegráficas, pelos serviços de correio<sup>4</sup>.

O Código Civil Brasileiro, Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916, em seu artigo 15, dispunha que

“as pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo direito regressivo contra os causadores do dano”.

Nota-se que a expressão “modo contrário ao direito” possibilita a idéia de culpa ou dolo do funcionário, logo, exigindo

do administrado tal comprovação (*responsabilidade subjetiva*).

A Constituição de 1934, artigo 171, estabelece que os funcionários são responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal por quaisquer danos originários de negligência, omissão ou abuso no exercício de suas funções. Esse aspecto será conservado pela Constituição de 1937, retirando apenas os dois parágrafos do texto constitucional anterior que determinava a citação do funcionário como litisconsorte e a execução regressiva contra o funcionário causador do dano.

A Constituição de 1946, no art. 194, determinava que as pessoas jurídicas de direito público interno eram civilmente responsáveis pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causassem a terceiros, estipulando a ação regressiva contra os funcionários causadores do dano quando tivesse havido culpa destes.

O elemento culpa só é previsto para assegurar a ação regressiva. A teoria subjetiva fundada na culpa civil é, pelo novo texto constitucional, substituída pela *teoria da responsabilidade objetiva*, em que a responsabilidade do Estado é direta, baseada na relação de causalidade entre o dano sofrido pelo administrado e a atuação da Administração Pública causadora do dano.

A Constituição de 1967 repete a determinação da Constituição Federal de 1946, seguindo a mesma linha a Emenda Constitucional nº 01 de 1969, conhecida como Constituição Federal de 1969. A autora referida, ao analisá-las, concluiu que, a partir da Constituição de 1946, ficou consagrada a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, sendo que se o dispositivo só exige culpa ou dolo para o direito de regresso contra o funcionário é porque não quis fazer a mesma exigência para as pessoas jurídicas. Afirma ainda que no dispositivo constitucional estão compreendidas duas regras: a da *responsabilidade*

*objetiva do Estado* e a da *responsabilidade subjetiva do funcionário*<sup>5</sup>.

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu art. 37, § 6º:

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

A obrigação de reparar o dano pelo Estado existirá quando ficar demonstrado o nexo de causalidade entre o dano sofrido e o ato da administração, independente de culpa do servidor. Porém, não são todos os danos que ensejam responsabilidade; nos atos lícitos, responde quando houver imputação, nexo de causalidade e o dano for certo, não-eventual e possível, bem como anormal e especial; nos atos ilícitos, fundamentado no princípio da legalidade, bastando o preenchimento dos requisitos da imputabilidade e do nexo de causalidade, todos os danos certos, não eventuais e possíveis serão indenizados; além disso, existem circunstâncias em que o Estado atua com extrema potencialidade de risco, logo, se houver danos, responderá por eles, como é o caso de paiol de munição do Exército ou usina nuclear.

Celso Antônio Bandeira de Mello estuda os danos dependentes de situação produzida pelo Estado diretamente propiciatória e alega que, sem ser o gerador imediato do dano, entra decisivamente em sua linha de causação. O caso mais comum, embora não único, é o que deriva da guarda, pelo Estado, de pessoas ou coisas perigosas, em face do que o Poder Público expõe terceiros a risco. Servem de exemplos o assassinato de um presidiário por outro presidiário; os danos nas vizinhanças oriundos de explosão em depósito militar em decorrência de um raio; lesões radioativas oriundas de vazamento em central nuclear cujo equipamento protetor

derrocou por avalanche ou qualquer outro fenômeno da natureza. Em todos esses casos, o dano liga-se, embora mediadamente, a um comportamento positivo do Estado. Sua atuação é o termo inicial de um desdobramento que desemboca no evento lesivo, incindivelmente ligado aos antecedentes criados pelo Estado<sup>6</sup>.

Analisando a Constituição Federal de 1988, art. 37, § 6º, Hely Lopes Meirelles revela que foi estabelecido para todas as entidades estatais e seus desmembramentos administrativos a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores, independente da prova de culpa na produção do dano. Firmou, portanto, o princípio objetivo da *responsabilidade sem culpa* pela atuação lesiva dos agentes públicos e seus delegados<sup>7</sup>.

Na responsabilidade objetiva do Estado, ocorre a substituição da responsabilidade individual do servidor pela do Poder Público, por sua ação ou omissão.

As causas excludentes ou atenuantes, como a força maior, culpa exclusiva ou concorrente da vítima ou de terceiros, são utilizadas pelo Estado como forma de eximir-se ou diminuir sua responsabilidade sobre o dano ao mesmo imputado.

### 3. Nexo de causalidade

Nexo de causalidade é o vínculo, o elo entre a atividade estatal e o dano produzido ao terceiro. Ele surge da obrigação extracontratual entre o sujeito estatal e o particular.

A reparação desse prejuízo causado pela Administração Pública a terceiros por meio de seus agentes pode ser obtida *amigavelmente* ou mediante a *ação de indenização*. A Constituição Federal de 1988, art. 37, § 6º, determina que, uma vez imputado o dano ao Estado, e este julgado responsável, indenizará a vítima, porém fica com o direito de ação regressiva contra o servidor que tiver agido com culpa ou dolo.

Verifica-se que a pessoa jurídica é o Estado e não a Administração Pública; assim, o Estado responde perante a vítima e esse tem o direito de regresso contra seu agente que tenha agido com dolo ou culpa.

Segundo Yussef Said Cahali, o prejuízo de que se queixa o administrado precisa ter consequência direta ou indireta da atividade ou omissão do Poder Público:

“a responsabilidade da Administração Pública, desvinculada de qualquer fator subjetivo, pode, por isso, ser afirmada independentemente de demonstração de culpa – mas está sempre submetida, como é óbvio, à demonstração de que foi o serviço público que causou o dano sofrido pelo autor” (RJTJSP, 68:145)<sup>8</sup>.

Assevera o doutrinador acima referido que a causa geradora do dano poderá ser representada por uma atividade lícita, normal, da Administração Pública, como também por ato anormal, ilícito, de seus agentes; para a determinação da responsabilidade civil do Estado, exige-se, porém, a presença de um nexos causal entre o dano e a atividade ou omissão da Administração Pública, ou de seu nexos com o ato do funcionário, mesmo que lícito ou regular. Demonstrado o liame causal, a decorrência do dano à causa da atividade ou omissão da Administração Pública, ou de seus funcionários, exsurge daí o dever de indenizar (RT, 484:68, 539:174).

#### 3.1. Causas excludentes ou atenuantes da responsabilidade do Estado

Ao ser imputado um dano ao Estado, este pode utilizar-se das causas excludentes para eximir-se da responsabilidade ou para atenuá-la, por meio das quais deverá demonstrar a ocorrência exclusiva ou concorrente de força maior, culpa exclusiva ou concorrente da vítima ou de terceiro. Caso inexista a relação de nexos entre o prejuízo e a ação estatal está descaracterizada sua responsabilidade.

### 3.1.1. Força maior

A força maior é um acontecimento externo, estranho à vontade humana, imprevisível e inevitável.

José Carlos de Oliveira cita casos como o das águas do Rio Ribeira (SP), que atingiram 10 metros acima do nível normal do rio, deixando mais ou menos 400 famílias desabrigadas e muitos prejuízos. Em 1937, acontece a maior enchente da história do município, atingindo 14 metros acima do nível normal. Em Cuiabá, o rio atinge 9,60 metros acima do normal, ocasionando desabrigo à população ribeirinha. Nesses casos, diferentemente das enchentes ocasionadas por obstrução ou insuficiência de vazão das galerias coletoras de águas pluviais, o administrado deve questionar sobre a existência de possibilidade da atuação estatal para minorar as conseqüências do evento. Não existindo meios para evitar o que já se tornou previsível, o Poder Público libera-se da obrigação de recompor o patrimônio do cidadão. Trata-se de fenômeno inevitável.

Registre-se, como leciona o ilustre autor, que

“a força maior, quando é a única causa ensejadora do dano, libera sempre e integralmente o erário. Mas se a culpa do poder público concorreu com a força maior na realização do prejuízo, a vítima tem sempre direito a uma reparação”.

### 3.1.2. Culpa exclusiva da vítima ou de terceiro

A culpa exclusiva da vítima ou de terceiro ocorre quando a vítima ou o terceiro é o próprio causador do prejuízo e não o Estado, não existindo a relação causa e efeito entre o dano e a ação estatal.

Colhe-se da jurisprudência, *verbis*:

“Para a obtenção de indenização da Fazenda Pública basta que o autor da ação demonstre o nexo causal entre o fato lesivo imputável

à Administração e o dano, sem que reste comprovado que a vítima concorreu com culpa ou dolo para o evento danoso”(TJSP – 7ª C – Ap. – Rel. Leite Cintra – J. 23-6-93 – JTJ – LEX 148/75)<sup>9</sup>.

“Ocorrendo culpa exclusiva da vítima que sofreu o dano, deixa de existir o imprescindível nexo causal justificador da atribuição da responsabilidade objetiva do Estado”(STF – 1ª T – RE – Rel. Moreira Alves – J. 25-5-93 – JTJ – LEX 145/274)<sup>10</sup>.

### 3.1.3. Culpa concorrente da vítima ou de terceiro

A culpa concorrente da vítima ou de terceiro não é motivo suficiente para comprovar a ausência do nexo causal entre a atuação do Estado e o dano ocorrido, sendo que, na referida hipótese, fica autorizada a redução do valor da indenização a ser paga pelo Estado, como é exemplo o seguinte julgado, *verbis*:

“Responsabilidade civil – Fazenda Pública – Vítima que veio a ser tombada na galeria de águas pluviais – falta de sinalização evidenciando perigo – vítima que tinha consciência do perigo a que se expunha, mas mesmo assim se arriscou a passar no local – conseqüência de culpa – indenização devida pela metade (Yussef Said Cahali, responsabilidade civil do Estado, nº 14, p. 44-5, Revista dos Tribunais, 1982; 2ª Turma do STF, 4-5-1970)” 11.

O caso *fortuito* é considerado aquele evento interno, acidente decorrente do próprio serviço, imprevisível, o qual não teve a participação do Estado ou do homem. Não é considerado como causa que possa eximir ou diminuir a responsabilidade do Estado, como é o entendimento do ilustre jurista Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem

“... o caso fortuito não é utilmente invocável pois, sendo um acidente cuja raiz é tecnicamente desco-

nhecida, não elide o nexo entre o comportamento defeituoso do Estado e o dano assim produzido. O porquê da incorreta atuação do Estado não interfere com o dano objetivo relevante, a saber: ter agido de modo a produzir a lesão sofrida por outrem...”<sup>12</sup>

Nesse mesmo sentido é a lição de Rui Stoco, para o qual

“... sendo o caso fortuito um acidente decorrente de causa desconhecida, não tem o condão de elidir o nexo entre o comportamento defeituoso do Estado e o dano produzido”<sup>13</sup>.

E ainda os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que leciona

“... já na hipótese de *caso fortuito*, em que o dano seja decorrente de ato humano, de falha da administração, não ocorre a mesma exclusão; quando se rompe, por exemplo, uma adutora ou um cabo elétrico, causando dano a terceiros, não se pode falar em força maior...”<sup>14</sup>

Observa-se ainda o *Concurso de Causas ou Concausa*, quando concorrem mais de uma causa para a produção do dano, logo, o Estado será responsabilizado também quando colaborar para a realização do dano.

*Concorrência da responsabilidade objetiva e subjetiva:*

“Responsabilidade objetiva do Município, provado o nexo de causa e efeito, pela explosão em pedreira de sua propriedade, que vitimou um menor a 500 m de distância. Ocorrência também de responsabilidade subjetiva, em virtude de culpa da Administração Pública (TJRS – 3º C – Ap. Rel. Galeno Lacerda – RT 575/227)<sup>15</sup>.

Comprovado que não existe o nexo causal entre o dano gerado e a atividade da Administração Pública, inexistente igualmente a responsabilidade estatal em indenizar a vítima. O Estado não é obrigado a

indenizar se não deu causa ao dano. Demonstradas também as causas excludentes, pode-se eximir ou atenuar a obrigação do Estado pelo dano produzido.

### 3.2. *Dano reparável*

Nem todos os danos são reparáveis. Atualmente existe a teoria da responsabilidade patrimonial por todos atos ilícitos, lícitos e em alguns casos por risco integral.

Na responsabilidade por atos lícitos, fundamentada no princípio da igualdade, são ressarcidos os danos que além de serem certos, não-eventuais e possíveis, também sejam anormais e especiais, desde que exista o nexo de causalidade e a imputação.

Na responsabilidade por atos ilícitos, fundamentada no princípio da legalidade, todos os danos certos, possíveis e não-eventuais serão indenizáveis, enquanto na teoria do risco integral ou excepcional, todos os danos serão indenizáveis, tendo em vista a própria atividade do Estado de alta potencialidade de risco, como é o caso de usina nuclear, paiol de munição do Exército, sendo nesta descartada a possibilidade das excludentes ou atenuantes.

Diógenes Gasparini alega que o dano só é reparável pela Administração Pública causadora do evento danoso se for *certo* (possível, real, efeito, presente – exclui-se, pois, o dano eventual, *i. e.*, o que poderá acontecer), *especial* (individualizado, referido à vítima, pois, se geral, configuraria ônus comum à vida em sociedade), *anormal* (excedente aos inconvenientes naturais dos serviços e encargos decorrentes do viver em sociedade), *referente a uma situação protegida pelo direito* (incidente sobre uma atividade lícita; não são protegidos, por exemplo, os danos decorrentes da destruição de uma plantação de maconha) e de *valor economicamente não apreciável* (não tem sentido a indenização de dano de valor econômico irrisório).

O dano que não apresentar, ao mesmo tempo, essas características não é reparável pelo Poder Público que lhe deu causa<sup>16</sup>.

A indenização do dano, segundo Hely Lopes Meirelles, deve abranger o que a vítima efetivamente perdeu, o que despendeu e o que deixou de ganhar em consequência direta e imediata do ato lesivo da Administração, ou seja, o dano emergente e os lucros cessantes, bem como honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora, se houver atraso no pagamento. A liquidação desses prejuízos será realizada conforme os preceitos comuns (CC, arts. 1.059 a 1.064, e CPC, arts. 603 a 611). Liquidados os danos ou fixados na própria sentença condenatória, o que é sempre conveniente, para evitar as delongas da execução, segue-se a requisição do pagamento devido pela Fazenda Pública (arts. 730 e 731 do CPC combinado com o art. 100 da Constituição Federal de 1988). O não-atendimento dessa requisição autoriza o seqüestro da quantia necessária, depois de ouvido o chefe do Ministério Público, e, se frustrada essa providência, o caso será de intervenção federal na entidade devedora, por descumprimento da ordem ou decisão judicial.

Na hipótese de não existir verba para o cumprimento da condenação, o ilustre autor leciona que a autoridade competente do Executivo, ou o dirigente da autarquia, deverá providenciar imediatamente a obtenção de crédito especial para o pagamento devido, sob pena de incidir pessoalmente no crime de desobediência a ordem legal (CP, art. 330), sem prejuízo da providência constitucional<sup>17</sup>.

### 3.3. Responsabilidade objetiva do Estado

A teoria da responsabilidade objetiva surge com a Constituição Federal de 1946, substituindo a subjetiva baseada na culpa do serviço. O texto constitucional de 1946 estabelece a responsabilidade direta do Estado, exigindo culpa ou dolo do funcionário apenas para estabelecer o direito regressivo do Estado contra seu agente.

A Constituição Federal de 1988 determina que a pessoa jurídica de direito público responderá toda vez que comprovar o nexo de causalidade entre o ato da administração e o prejuízo gerado, independentemente de culpa.

O nexo de causalidade e o dano, conforme José Carlos de Oliveira, são requisitos para estabelecer a responsabilidade da pessoa jurídica. Compete ao autor a prova de que a atividade ou a omissão a um dever estatal foi a causa que produziu os prejuízos injustamente suportados, em que o administrado foi lesado em seu direito, que não estava legalmente obrigado a suportar, ocasionando um dano certo.

Para caracterizar a responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado, é necessário demonstrar quando seu comportamento foi causa do dano e quais as características do dano que lhe podem ser imputadas<sup>18</sup>.

A *objetividade* da responsabilidade patrimonial do Estado expressa a ausência/exclusão do elemento subjetivo baseado na culpa e, segundo a Constituição Federal de 1988, art. 37, § 6º, exige: pessoa jurídica de direito público ou de direito privado prestadora de serviços públicos; a prestação de serviços públicos; a existência de um dano causado a terceiros por agentes estatais e que o agente gere o dano naquela qualidade.

Pode-se compreender que, dentro dessa teoria da responsabilidade objetiva do Estado, existe uma subdivisão:

a) *Responsabilidade por ato lícito*. Dano certo e não-eventual, possível e, ainda, anormal e especial; imputabilidade e nexo de causalidade;

b) *Responsabilidade por ato ilícito*. Princípio da legalidade; indeniza todo dano certo, não-eventual e possível; imputabilidade e nexo de causalidade;

c) *Responsabilidade por risco integral*. Em algumas situações nas quais a Administração Pública atua com

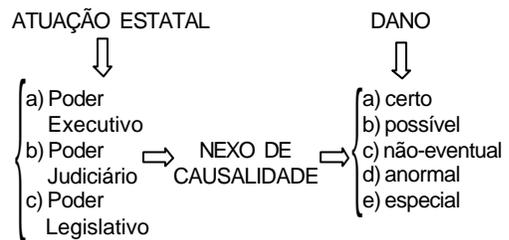
alta potencialidade de risco (ex: usina nuclear); imputabilidade e nexo de causalidade.

Almiro do Couto e Silva, diz que a noção da responsabilidade objetiva estabelecida na Constituição Federal de 1988, art. 37, § 6º, demonstra dupla vantagem: dá tratamento unitário à responsabilidade extracontratual do Estado, eliminando a distinção tradicional entre responsabilidade por atos lícitos e ilícitos, acolhida pelo Código Civil, e supera as diferentes espécies de responsabilidade conhecidas (por culpa individual, por falha ou culpa do serviço, por risco, pela distribuição desigual dos encargos públicos), apagando ou pelo menos empalidecendo a importância de cada uma delas para fundi-las em conceito mais abstrato e dilatado, de modo a proporcionar, assim, o maior amparo possível à vítima. Esta só não será reconhecida caso tenha culpa exclusiva na produção do evento ou o dano resulte exclusivamente de força maior ou de fato de terceiro, portanto, se não existir nexo de causalidade entre a ação ou omissão do Estado e o dano.

Leciona o referido autor que, verificado o dano, a vítima terá apenas de demonstrar que é indenizável (certo e não-eventual) e a existência de nexo de causalidade entre ele e a ação ou omissão da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica da administração pública indireta prestadora de serviço público, para que fique caracterizada a responsabilidade. Dispensável, pois, será que comprove ou até mesmo que alegue, por exemplo, a culpa do agente do Poder Público. O Estado é que, para eximir-se da responsabilidade ou atenuá-la, terá de provar a culpa exclusiva ou concorrente da vítima ou de terceiro, ou a ocorrência exclusiva ou concorrente de força maior, conforme o caso. Sendo objetiva a responsabilidade, nada lhe adiantará provar que não teve culpa. A discussão sobre a culpa do agente só é pertinente na ação de regresso que o Estado contra ele propuser<sup>19</sup>.

Eduardo Enterria e Tomas-Ramon afirmam que

*“La existencia de una relacion de causa a efecto entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido es, lógicamente, una condición indispensable para que pueda atribuirse a aquélla el deber de rasorcir dicho daño. Es, pues, necesario en este momento analizar el problema de la relación de causalidad, es decir, precisar los criterios en base a los cuales pueda afirmarse que una determinada actividad (en nuestro caso la actividad administrativa a la que se refiere la fórmula legal ‘funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos’) es la causa de la lesión patrimonial”<sup>20</sup>.*



Outro aspecto polêmico é a participação de entes públicos no dano. José Carlos de Oliveira afirma que, existindo outros entes públicos responsáveis pela calamidade, todos eles são solidariamente responsáveis. A indenização pode ser exigida integralmente de qualquer deles, porquanto nesses casos a responsabilidade decorrente da culpa anônima do serviço se aproxima da culpa, como anotou o Ministro Themístocles Cavalcanti, em julgado do STF, pela omissão em tomar as providências exigidas para a segurança do serviço (RTJ 1969, v. 47, p. 381).

O ilustre autor afirma ainda que, no plano da responsabilidade das pessoas de direito público, vigora a solidariedade pelo dever de reparação, de modo que o ente mais diretamente ligado ao evento pode ser demandado pelo total da indenização e posteriormente voltar-se contra as outras

entidades públicas eventualmente responsáveis pelas conseqüências reparatórias do fato danoso<sup>21</sup>.

É notório que, para ensejar responsabilidade estatal, faz-se necessária a existência de um comportamento injusto do Estado em qualquer dos três poderes ou atividade, podendo o dano advir de uma conduta lícita (certo, possível e não-eventual e, ainda, anormal e especial), ilícita (certo, possível e não-eventual), comportamento omissivo ou comissivo, além de apresentar o nexos de causalidade entre o dano produzido e a participação do Estado de forma global ou parcial na lesão de um direito da vítima.

*Atos lícitos* ⇨ Ressarcimento ⇨ Responsabilidade satisfatória

*Atos ilícitos* ⇨ Indenização ⇨ Responsabilidade reparatória

Transcrevo o seguinte julgado, *verbis*:

“*Responsabilidade Civil* – Indenização – Ação contra Municipalidade – Desmoronamento de muro por invasão de águas – Má conservação de córrego – Muro lateral de propriedade vizinha construído sem observação das exigências técnicas – Concorrência de culpa – Indenização devida por metade (Sydney Sanches, presidente e relator, nº 270.087 reexame, S. Paulo, 28/Maio/1980, 6ª Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil)<sup>22</sup>.”

Juary C. Silva analisa o nexos de causalidade e a conseqüência na responsabilidade no plano naturalístico, normativo e filosófico, afirmando que a responsabilidade se reveste desses aspectos em face da sua dualidade básica: primeiro o *nexos causal*, operante no mundo fático, entre o ato cometido e o dano. Depois o *vínculo jurídico* (ou pelo menos social), emergente da constatação do dano provocado e da sua imputação à pessoa do agente. Este segundo não é naturalístico, porém social ou jurídico, operante no plano cultural.

O referido autor assegura que, sendo a responsabilidade uma conseqüência sócio-jurídica da falta cometida, pode o grupo social aplicá-la ou não, ainda que patente o dano e identificado o autor. Assim, as coisas não acontecem no plano naturalístico, do ser, e sim no normativo, do *dever-ser*, motivo pelo qual a sanção não tem o caráter de necessidade e sim de *contingência*, tanto podendo suceder como não<sup>23</sup>.

Entende-se que a reparação de um dano baseia-se na delimitação do nexos causal do dano ressarcível e não do fato que o produziu. E ele será ressarcível quando for anormal, especial, certo, não-eventual, possível e lesar um direito da vítima.

Celso Antônio Bandeira de Mello analisa o assunto, dizendo que não basta para caracterizá-lo a mera deterioração patrimonial sofrida por alguém. Não é suficiente a simples subtração de um interesse ou de uma vantagem que alguém possa fruir, ainda que legitimamente. Importa que se trate de um bem jurídico cuja integridade o sistema normativo proteja, garantindo-o como um direito do indivíduo.

O festejado autor menciona como exemplo o caso da mudança de uma escola pública, de um museu, de um teatro, de uma biblioteca, de uma repartição, que podem representar para comerciantes e profissionais instalados em suas imediações evidentes prejuízos, na medida em que lhes subtrair toda a clientela natural derivada dos usuários daqueles estabelecimentos transferidos. Não há dúvida de que os comerciantes e profissionais vizinhos terão sofrido um dano patrimonial, inclusive porque o “ponto” ter-se-á desvalorizado. Mas não haverá dano jurídico<sup>24</sup>.

O ilustre professor de Direito Administrativo Almiro do Couto e Silva<sup>25</sup> leciona que, pela responsabilidade objetiva do Estado, verificado o dano, a vítima terá apenas de demonstrar que é indenizável (que não é, por exemplo, incerto ou

eventual) e a existência de nexo de causalidade entre ele e a ação ou omissão da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica na Administração Pública indireta prestadora de serviços públicos, para que fique caracterizada a responsabilidade. Registrando-se ser dispensável, que comprove ou até mesmo que alegue, por exemplo, a culpa do agente do poder público. O Estado é que, para excluir-se da responsabilidade ou diminuí-la, terá de provar a culpa exclusiva ou concorrente da vítima ou de terceiro, ou a ocorrência exclusiva ou concorrente de força maior, conforme o caso. Tratando-se de responsabilidade objetiva, de nada adiantará ao Estado provar que não teve culpa, visto que a discussão sobre a culpa do agente que, nessa qualidade, causar danos a terceiros só é pertinente em eventual ação de regresso que o Estado contra ele ajuizar.

Temos, portanto, a responsabilidade objetiva do Estado e a responsabilidade subjetiva do seu agente.

#### 4. Conclusão

A Constituição da República Federativa do Brasil, por meio do seu artigo 37, § 6º, estabelece 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, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

A responsabilidade objetiva fixada pelo texto constitucional exige como requisito para que o Estado responda pelo dano que lhe for imputado a fixação do nexo causal entre o dano produzido e a atividade funcional desempenhada pelo agente estatal. Responde o Estado pela indenização ou ressarcimento, pois é ele que possui a personalidade jurídica para tal e não a Administração Pública, recompondo o patrimônio lesado, e tem o direito de reembolso daquilo que despendeu, por meio da ação regressiva contra o agente

causador do dano nos casos de dolo ou culpa daquele.

Observa-se que a responsabilidade objetiva do Estado surge com a Constituição Federal de 1946, sendo mantida nas constituições seguintes. Estabelecido o liame causal e o dano for indenizável/ressarcível, ou seja, certo, possível, não-eventual, especial e anormal, estabelecer-se-á a obrigação estatal de indenizar a vítima nos casos de atos ilícitos e ressarcir nas hipóteses dos atos lícitos, sendo que, para os danos decorrentes de atividades de risco integral, basta a imputabilidade e a demonstração do nexo de causalidade.

Cabe ao Estado, para eximir-se de suas responsabilidades sobre o dano ou atenuá-las, utilizar-se das causas excludentes (força maior exclusiva ou concorrente, culpa exclusiva ou concorrente da vítima ou de terceiro).

É evidente que pode acontecer dano suscetível de reparação estatal não apenas na ação como na omissão, a qual poderá estar presente em qualquer dos três poderes do Estado.

Conclui-se que o nexo causal e o dano indenizável são requisitos essenciais para ensejar a responsabilidade patrimonial do Estado, cabendo à vítima apenas demonstrar que o comportamento estatal foi a causa única ou concorrente do dano, logo a relação de causa e efeito é indispensável para imputar ao Estado a obrigação de ressarcir ou indenizá-la.

#### Notas

<sup>1</sup> GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 3. ed. São Paulo : Saraiva, 1993. p. 618.

<sup>2</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 5. ed. São Paulo : Atlas, 1995. p. 409-410.

<sup>3</sup> OLIVEIRA, José Carlos de. *Responsabilidade Patrimonial do Estado: danos decorrentes de enchentes, vendavais e deslizamentos*. Bauru : Edipro, 1995, p. 21.

<sup>4</sup> DI PIETRO, op. cit., p. 413.

<sup>5</sup> DI PIETRO, op. cit., p. 414.

<sup>6</sup> MELLO, Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 8. ed. São Paulo : Malheiros Editores, 1996. p. 585-595.

- <sup>7</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 20. ed. São Paulo : Malheiros Editores, 1995. p. 561.
- <sup>8</sup> CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 1988. p. 376.
- <sup>9</sup> Oliveira, op. cit., p. 48.
- <sup>10</sup> STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência*. 3. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1997. p. 379.
- <sup>11</sup> Cahali, op. cit., p. 393.
- <sup>12</sup> MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 8. ed. São Paulo : Malheiros Editores, p. 597.
- <sup>13</sup> Stoco, op. cit., p. 383.
- <sup>14</sup> Di Pietro, op. cit., p. 415.
- <sup>15</sup> Stoco, op. cit., p. 379.
- <sup>16</sup> Gasparini, op. cit., p. 623-624.
- <sup>17</sup> Meirelles, op. cit., p. 565.
- <sup>18</sup> Oliveira, op. cit., p. 45.
- <sup>19</sup> SILVA, Almiro do Couto e. A responsabilidade extracontratual do Estado no Direito. *Revista do Direito Administrativo*. Rio Janeiro : Livraria e Editora Renovar Ltda, v.1. 1991. p. 23.
- <sup>20</sup> ENTERRIA, Eduardo Garcia de. *Curso de Derecho Administrativo II*. [s.l.] : Civitas, p. 394.
- <sup>21</sup> *Revista dos Tribunais*. a. 70, v. 550, ago. 1981. p. 106.
- <sup>22</sup> *Revista dos Tribunais*. São Paulo : RT, a. 70, v. 550, ago. 1981. p. 106.
- <sup>23</sup> SILVA, Juary C. *A responsabilidade do Estado por atos judiciais e legislativos: teoria da responsabilidade unitária do poder público*. São Paulo : Editora Saraiva, 1985. p. 10-12.
- <sup>24</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Responsabilidade extracontratual do estado por comportamentos administrativos*. São Paulo : Revista dos Tribunais, n. 552, s.d. p. 18.
- <sup>25</sup> Silva, op. cit., p. 23.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1995.
- ENTERRIA, Eduardo Garcia de. *Curso de Derecho Administrativo II*. [s.l.] : Civitas, s.d.
- FRIEDE, Reis. *Curso de Direito Administrativo: em forma de perguntas, respostas e diagramas explicativos*. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1996.
- GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 3. ed. São Paulo : Saraiva, 1993.
- LAZZARINI, Álvaro. *Nova dimensão Direito Administrativo*. In: QUADROS, Cerdônio (org). *Reperatório de Estudos Doutrinários e Jurisprudenciais*. v. 1. São Paulo : Editora NDJ, 1997.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 20. ed. São Paulo : Malheiros Editores, 1995.
- MELLO, Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 8. ed. São Paulo : Malheiros Editores, 1996.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Responsabilidade extracontratual do Estado por comportamento administrativo*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 55L. s.d.
- OLIVEIRA, José Carlos de. *Responsabilidade patrimonial do Estado - danos decorrentes de enchentes, vendavais e deslizamentos*. Bauru : Edipro, 1995.
- PELLICER, José A. López. *Lecciones de Derecho Administrativo II*. Murcia : DM/PPU, 1989.
- QUADROS, Fausto de. *Responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública*. Coimbra : Livraria Almedina, 1995.
- Revista dos Tribunais*. São Paulo : RT, ano 70. v. 550. Ago. 1981.
- ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Observações sobre a Responsabilidade Patrimonial do Estado*. Brasília : Revista Informativa Legislativa: a. 28. n. 111. jul./set., 1991.
- SILVA, Almiro do Couto e. *A responsabilidade extracontratual do Estado no Direito*. *Revista do Direito Administrativo*. v. 1. Rio de Janeiro: Livraria e Editora Renovar Ltda., 1991.
- SILVA, Juary C. *A responsabilidade do Estado por atos judiciais e legislativos: teoria da responsabilidade unitária do poder público*. São Paulo : Saraiva, 1985.
- STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência*. 3. ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1997.

### Bibliografia

- CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 1988.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Constituição Brasileira de 1988*. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1988.