

## A natureza jurídica da responsabilidade civil do Estado por condutas

Vivian Martins Melo\*

### CAPÍTULO 2

#### ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

O termo responsabilidade provém do latim, *respondere*, designando o fato de ter alguém se constituído garantidor de algo. A responsabilidade é um dos elementos do vínculo obrigacional, indissociável do dever. A obrigação institui sempre um dever, e como garantia coloca-se a responsabilidade.

A responsabilidade civil surge no direito com uma função essencial: a de reparar o dano, fazendo recolocar-se o prejudicado no *status quo ante*, buscando o equilíbrio econômico-jurídico atingido.

O fundamento da responsabilidade do Estado é bipartido. No caso de comportamentos ilícitos comissivos ou omissivos, jurídicos ou materiais, o dever de reparar o dano encontra-se razão no princípio da legalidade e no princípio da igualdade.

No caso de comportamentos lícitos, bem como nas situações em que o dano foi causado por situação criada pelo poder público, o fundamento da responsabilidade estatal é garantir uma equânime repartição dos ônus provenientes de atos ou efeitos lesivos, evitando que alguns suportem prejuízos ocorridos por ocasião ou por causa de atividades desempenhadas no interesses de todos.

Através desse conceito, extraem-se os elementos que compõem a responsabilidade estatal. São eles: os sujeitos, o nexo de causalidade e o dano indenizável.

## 2.1 Sujeitos

Os sujeitos beneficiários da reparação podem ser tanto o particular como qualquer pessoa jurídica de Direito Público, devido à autonomia político-administrativa consagrada no artigo 181, caput, da Constituição Federal, a qual possibilita a reparação de uma pessoa jurídica de Direito Público por outra.

Como pessoas suscetíveis de ensejar a responsabilidade temos todas aquelas que em qualquer nível tomam decisões ou realizam algum serviço público, em caráter permanente ou transitório.

A ação de indenização, proposta pela vítima, pode ter como sujeito passivo o próprio agente público ou mesmo o Estado. Entretanto, somente no caso de ação indenizatória ajuizada com fundamento na responsabilidade objetiva do Estado, em razão da falha administrativa, de risco da atividade estatal, de culpa anônima do serviço, de culpa presumida da administração, a ação de indenização deve ser ajuizada unicamente contra a entidade pública responsável, não sendo admissível à inclusão do servidor na demanda.

Todavia, quando a pretensão indenizatória fundamentar-se em ato doloso ou culposo do agente, nada obsta que seja proposta a demanda em face do Estado e do agente faltoso.

Destarte, à parte deve ser dada a oportunidade de demandar tanto em face do Estado como do agente causador do dano, desde que os danos produzidos por este sejam decorrentes em razão de sua culpa ou dolo.

## 2.2 Nexo de causalidade

Não basta para a concretização da responsabilidade estatal a existência de um dano e de um comportamento do agente estatal. Estes elementos devem estar interligados, sendo insuficiente a presença isolada de cada um.

Ressalte-se que, quando o comportamento lesivo é comissivo, os danos são causados pelo Estado. Causa é o evento que produz certo resultado. Não há de estar presente o elemento volitivo, dolo ou culpa, licitude ou ilicitude do comportamento, que é irrelevante. Relevante é a perda da situação juridicamente protegida.

No que tange ao comportamento omissivo do Estado ensejador de danos, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano, se descumpriu o dever legal de obstar o evento lesivo. É necessário que o Estado tenha incorrido em ilicitude, em razão de um comportamento inferior ao padrão legal exigível.

Nossa jurisprudência adota de forma dominante a teoria do dano direto e imediato, ou da interrupção do nexa causal, segundo a qual, para a existência do nexa de causalidade é preciso que o dano resulte diretamente da ação ou omissão do Estado.

Não há, pois, responsabilidade quando existir concausas sucessivas, razão pela qual, em princípio não é indenizável o dano remoto, já que a sua relação com o dano somente seria indireta.

### 2.3 O dano indenizável

Não é qualquer dano relacionado às condutas comissivas ou omissivas do Estado que dá margem à indenização. É necessário que ele apresente determinadas características.

Segundo Gonçalves (2003, p. 548), o termo:

Dano em sentido amplo vem a ser a lesão a qualquer bem jurídico, e aí se inclui o dano moral (dano que atinge aspectos não econômicos dos bens jurídicos da pessoa). Mas em

sentido estrito, dano, é para nós a lesão do patrimônio; e patrimônio é o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa, apreciável em dinheiro. Aprecia-se o dano tendo em vista a diminuição sofrida no patrimônio. Logo, a matéria do dano prende-se à da indenização, de modo que só interessa o estudo do dano indenizável.

O dano deve corresponder à lesão a um direito da vítima. Além de ser uma lesão econômica, esta lesão deve ser jurídica, consistir em um agravo que a ordem jurídica reconheça como garantido em favor de um sujeito, como um direito do indivíduo.

Importa que o dano ilegítimo, e não que a conduta causadora o seja. Nessa perspectiva diminui de importância a indagação sobre quem causa o dano e salienta-se a antijuridicidade, gravidade e especialidade deste.

Ainda na esteira de Gonçalves . (2003, p. 530) :

Outro traço necessário à qualificação do dano é o de que este seja atual e certo. Segundo Lalou, atual é o dano que já existe no momento da ação de responsabilidade; certo, isto é, fundado sobre um fato preciso e não sobre hipótese. Podendo ser também futuro, mas desde que seja real. Nele se engloba o que se perdeu e o que se deixou de ganhar: o dano emergente e o lucro cessante

No caso de danos provenientes de atos lícitos, cumpre também que o dano seja especial e anormal para que seja reparável.

Dano especial é aquele que onera a situação de uma ou alguns indivíduos determinados certos, não pode ser um prejuízo genérico. Anormal é o dano que supera os agravos patrimoniais pequenos, inerentes às condições do convívio social.

## 2.4 Excludentes da responsabilidade do estado

O legislador não acolheu a teoria do risco integral ao admitir a responsabilidade objetiva, e sim a teoria do risco administrativo, que aceita alguns fatos excludentes da responsabilidade do Estado.

De fato, em se tratando de responsabilidade objetiva, desaparecerá a responsabilidade do Estado apenas se houver rompimento no nexo de causalidade, ou sejam se não produziu a lesão ou se a situação de risco inexistiu ou não teve relevância para que ocorresse o dano.

#### 2.4.1 Culpa da vítima

Quando o evento danoso acontece por culpa exclusiva da vítima, desaparece a relação de causa e efeito entre o seu ato e o prejuízo vivenciado por esta. Nesses casos, o causador do dano não passa de mero instrumento do acidente. A produção do dano não foi desencadeada por uma atividade estatal, rompendo-se assim o nexo de causalidade.

Cahali (1995, p. 132 ) explica com precisão que:

O dano que tem a sua causa exclusiva no dolo ou na culpa grave do próprio ofendido, ausente qualquer causa imputável à Administração, simplesmente deixa de configurar um dano injustiça, não se prestando assim, como causa jurídica da ação ressarcitória.

Há casos, porém, que a culpa da vítima é apenas parcial. Pode ocorrer que o dano resulte de dupla causação. Estado e lesado contribuem ao mesmo tempo para a produção do evento danoso, é a chama culpa concorrente, havendo neste caso então, a repartição de responsabilidades, e não exclusão por parte do Estado.

#### 2.4.2 Caso fortuito e força maior

Conceitua Gonçalves (2004, p. 736): “O caso fortuito geralmente decorre de ato ou fato alheio à vontade das partes. Força maior é a derivação de acontecimentos naturais, raios, inundações, terremotos.”

Com relação ao caso fortuito e a força maior, Mello (2003, p. 883), afirma que:

Eventual invocação de força maior- força da natureza irresistível – é relevante apenas na medida em que se pode comprovar ausência de nexos causal entre a atuação do estado e do dano ocorrido. Se foi produzido por força maior, então não foi produzido pelo Estado. Responde se criou situação perigosa, mesmo quando a força maior interfere atualizando o perigo potencial.

É individualizada na condição de fato externo, indiferente ao ato ou omissão do agente estatal, destarte, quando ocorre, rompe-se o nexo de causalidade e exclui-se a responsabilidade do Estado. Demonstrada a culpa deste, o nexo causal se mantém, assim como o dever de ressarcir.

O rompimento do nexo de causalidade não esta simplesmente na mera força maior, mas sim na presença de seus dois requisitos: necessidade e inevitabilidade. De acordo com a necessidade o dano deve ser produto direto e exclusivo da força maior, já a inevitabilidade relaciona-se à impossibilidade de serem afastados os eventos danosos.

Já o caso fortuito, não seria uma elidente da responsabilidade estatal, pois está inserido no ato do agente estatal. Se foi o comportamento defeituoso do Estado, ou alguma falta técnica de razão desconhecida implica a omissão de um comportamento, a impossibilidade de descobri-la por seu caráter acidental, não elimina o defeito de funcionamento do serviço devido pelo Estado. Exime-se, quando o dano inevitável, sendo irrelevante quaisquer esforços para impedi-los.

Revista Jus Vigilantibus, Terça-feira, 17 de junho de 2008

\* Servidora do Poder Judiciário do Estado de Goiás. Especializanda em Direito Constitucional pela UFG.

Disponível em:

<http://jusvi.com/artigos/34089/1>

<http://jusvi.com/artigos/34089/2>

Acesso em: 19 agosto 2008.