

A Responsabilidade do Estado e o Nexo de Causalidade

Henrique Lima*

A Responsabilidade do Estado não se resume à simples noção de que esse sempre responderá pelos danos, diretos ou indiretos, relacionados à atuação da Administração Pública, independentemente de culpa, como pode sugerir uma leitura apressada da norma contida no parágrafo 6º do artigo 37 da Constituição Federal de 1988.

Por isso tornam-se relevantes algumas ponderações acerca dos desdobramentos e elementos contidos no conceito da responsabilidade do Estado, a fim de facilitar a correta aplicação desse conceito e de evitar aquilo que o Ministro Gilmar Mendes chama de “apropriações indevidas de recursos da sociedade brasileira” por meio de uma ilegítima utilização dos instrumentos normativos destinados à proteção da cidadania.

Segundo ensinamento de Clóvis Beviláqua, o fundamento da responsabilidade Estado é o princípio de justiça segundo qual toda lesão de direito ou dano devem ser reparados, de modo que “o Estado, tendo por função principal realizar o direito, não pode chamar a si o privilégio de contrariar, no seu interesse, esse princípio de justiça.” .

Três foram os períodos de desenvolvimento da responsabilidade do Estado.

O Período da Irresponsabilidade do Estado [1] teve seu apogeu nos países absolutistas em que a figura do soberano era sagrada e intocável, não sujeito a qualquer tipo de responsabilização.

O Período Civilista [2], conhecido também como intermediário ou misto, temperava a idéia de responsabilidade com a de irresponsabilidade, por meio de uma distinção entre atos de gestão e atos de império, inculcando àqueles a noção de culpa civil.

O Período Publicista [3], afastou a responsabilidade do Estado das regras do direito comum, entre elas a teoria do ilícito civil, mais ligada à culpa, e trouxe o conceito de risco, donde surgiu a Teoria do Risco, ou Teoria Objetiva, fundada na idéia de que os danos causados ao particular pela atuação do Estado devem ser socializados porque ocorreram enquanto se perseguia o benefício de todos, ou seja, na medida em que a atuação Estatal traz benesses para toda a sociedade, conseqüentemente, deve haver uma distribuição igualitária dos ônus e encargos sofridos na busca dos benefícios sociais.

Foi a partir da construção da idéia de Estado Democrático de Direito, o qual submeteu o Estado à lei constitucional e reconheceu a existência de determinados direitos fundamentais, como garantia de defesa contra os abusos do Poder Estatal, que despontou a tendência de se prever a responsabilidade objetiva do Estado pelos danos causados aos particulares .

O direito brasileiro não passou pelo Período da Irresponsabilidade do Estado , porque, em que pese a Constituição do Império de 1824 e a Constituição Federal de 1891 não preverem a hipótese de responsabilidade do próprio Imperador ou do Estado, havia, de qualquer forma, a responsabilidade dos funcionários por seus atos culposos , ou seja, já se tratava do Período da Civilista.

Desde a Constituição Federal de 1946 que no Brasil se adota a Teoria do Risco Administrativo, também chamada de Teoria do Risco Criado ou, ainda, de Teoria da Responsabilidade Objetiva , atualmente fundada no parágrafo 6º do artigo 37 da Constituição Federal de 1988. Assim, o ponto nevrálgico da Responsabilidade do Estado deixou de ser a culpa do funcionário e passou a ser a verificação do nexos de causalidade entre a ação ou omissão e o dano ou lesão sofrida pelo terceiro.

O termo “nexo” significa vínculo, ligação, união; enquanto “causalidade” é a relação de causa e efeito. Entendendo-se, então, por Nexo de Causalidade “o vínculo, o elo entre a atividade estatal e o dano produzido ao terceiro” .

A necessidade de existência desse elo entre o dano reclamado e a atividade ou omissão do Estado é assim referida por Yussef Said Cahali: “...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”.

Sendo justamente nisso que reside o problema da Responsabilidade do Estado, pois, conforme alertado pelo Ministro Gilmar Mendes , devido a amplitude do conceito de Responsabilidade Objetiva e a superficialidade ou benevolência na verificação do Nexo de Causalidade, algumas decisões têm transformado o Estado num “pródigo e autofágico segurador universal” , com reflexos negativos para toda a sociedade.

Reconhecendo-se que o Estado nada mais é que a união dos esforços e das contribuições de toda a sociedade, não é justo que fique sem a devida reparação o indivíduo que sofra um prejuízo decorrente de uma ação estatal, ainda que sem culpa da Administração, por ser presumido que, por agir o Estado em função do bem comum, aquele ato trouxe benefício social, cujos ônus devem ser socializados. Essa é a essência da Teoria do Risco Administrativo.

Por outro lado, deve-se ter cuidado especial tanto com a análise da real existência do liame entre o dano sofrido pelo terceiro e a ação ou a omissão culposa, essa derivada da inadimplência do dever de agir , como com a existência de possíveis excludentes de responsabilidade, porque, do contrário, estar-se-á subvertendo a intenção do legislador constituinte, tornando a inspiradora idéia de Justiça Social numa fonte de locupletamento ilícito.

A Teoria do Risco Administrativo, ao contrário da Teoria do Risco Integral, admite a prova das excludentes de responsabilidade, ou seja, culpa da vítima – ou de terceiro – força maior ou caso fortuito, por terem o condão de desfazer, romper, o liame causal imprescindível à responsabilização do Estado.

Quanto ao nexos de causalidade, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 130.764 assentou que a teoria adotada é a do dano direto e imediato, também denominada Teoria da Interrupção do Nexos Causal, que “só admite o nexos de causalidade quando o dano é efeito necessário de uma causa, o que abarca o dano direto e imediato sempre, e, por vezes, o dano indireto e remoto, quando, para a produção deste, não haja concausa sucessiva”, conforme explica o professo Agostinho Alvim, citado no referido acórdão.

Em ambas as hipóteses – inexistência de nexos de causalidade ou a existência de excludente de responsabilidade – o ônus da prova caberá ao Poder Público.

Percebe-se que a Responsabilidade Estatal no estágio doutrinário e jurisprudencial que se encontra não carece de revisões, pois em perfeita consonância com o sentimento comum de Justiça Social, consubstanciado na idéia da socialização dos prejuízos decorrentes da atividade ou inatividade culposa do Estado, dado que presumidamente ocorreu em busca do bem comum.

O que precisa ser aperfeiçoada é sua aplicação, especialmente no que diz respeito à averiguação da ocorrência do nexos de causalidade, evitando-se que se confundam as “meras correlações com a causalidade”, e da inexistência de quaisquer excludentes de responsabilidade.

Diante dessas breves considerações, pode-se perceber que o estudo da Responsabilidade do Estado é um assunto complexo e que exige detida reflexão, pois o descuido numa situação concreta poderá impor um injusto ônus ao prejudicado ou a sociedade, caso o pedido indenizatório seja julgado improcedente ou procedente, respectivamente, subvertendo-se com isso a intenção inicial de Justiça Social.

*Advogado, sócio do Lima, Pegolo & Brito Advocacia S/S, Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Uniderp e Pós-Graduando em Direito Constitucional pela Unisul/IDP – Instituto Brasiliense de Direito Público.

advhenriquelima@hotmail.com

OAB/MS 9979, sócio da banca Lima, Pegolo & Brito Advocacia

Disponível em:

<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1254&idAreaSel=16&seeArt=3yes>. Acesso em: 27 mar. 2008.