

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO

Valmir Fraga Mayer Júnior

NEXO DE CAUSALIDADE EM MATÉRIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO  
ESTADO

Porto Alegre

2019

Valmir Fraga Mayer Júnior

NEXO DE CAUSALIDADE EM MATÉRIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO  
ESTADO

Monografia de conclusão de curso apresentada ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Rafael Da Cás Maffini

Porto Alegre

2019

Valmir Fraga Mayer Júnior

NEXO DE CAUSALIDADE EM MATÉRIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO  
ESTADO

Monografia de conclusão de curso apresentada ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em 18 de dezembro de 2019

BANCA EXAMINADORA:

---

Prof. Dr. Rafael da Cás Maffini - Orientador

---

Profa. Marília Longo do Nascimento

---

Prof. Me. Eduardo Jobim

## **AGRADECIMENTOS**

Não poderia deixar de inicialmente agradecer a Deus pela luz e sopro de vida que faz com que permaneça no caminho da vida. Menção especial se faz necessária aos meus pais, Rosângela e Valmir.

Também agradeço à minha família, sem a qual não estaria aqui. Gostaria de agradecer aos amigos que fiz ao longo da minha jornada, desde os primeiros dias nos bancos escolares.

Agradeço, de maneira penhorada, ao Professor Rafael Maffini, por todos os momentos, desde o primeiro dia de aula, onde pude perceber sua nobreza de caráter e grandeza como ser humano e educador.

Não posso deixar de render meus preitos a essa grande Instituição de ensino, que integra o rol das melhores do Brasil, a tão almejada UFRGS, exemplo de dedicação de professores e funcionários na boa formação universitária. Foram muitos anos de curso, por isso sei que não foram em vão, com todo o cabedal de conhecimentos nas mais diversas áreas.

Por fim agradeço a todos que indistintamente estiveram ao meu lado, embora não seja possível nominá-los em tão breves linhas.



## RESUMO

O presente trabalho tem por escopo o estudo do nexo de causalidade em matéria de responsabilidade civil do Estado, considerando a importância na qual se reveste, principalmente porque é a partir do nexo de causalidade que poderá advir a responsabilidade estatal, seja na modalidade objetiva ou subjetiva. No desenrolar do trabalho, será verificada a origem da responsabilidade civil do Estado e se incursionará pela evolução dessa matéria no Direito Administrativo brasileiro. Como forma de melhor esclarecimento da responsabilidade, buscar-se-á adentrar nas teorias que embasam esse instituto, bem como verificar a situação atual na carta política que estrutura o ordenamento jurídico pátrio. Ainda, como forma de melhor esclarecer o tema, cabe tratar especificamente do nexo de causalidade em seus diferentes enfoques. Por derradeiro, tendo as noções da que embasam o desenvolvimento do tema, buscar-se-á trazer situações do uso cotidiano, com a análise de jurisprudência aplicável ao caso.

**Palavras-chave:** Nexos de Causalidade. Responsabilidade Civil do Estado. Teorias. Uso.

## **ABSTRACT**

The present work has as its scope the study of the causal nexus in the State civil liability, considering the importance in which it is, mainly because it is from the causal nexus that may come the state responsibility, either in the objective or subjective modality. In the course of the work, the origin of the civil liability of the State will be verified and the evolution of this matter in the Brazilian Administrative Law will be investigated. As a way to better clarify the responsibility, it will seek to enter into the theories that underlie this institute, as well as to verify the current situation in the political charter that structures the homeland legal system. Still, as a way of clarifying the subject, it is necessary to deal specifically with the causal nexus in its different approaches. Finally, having the notions that underlie the development of the theme, we will seek to bring situations of daily use, with the analysis of case law applicable.

**Keywords:** Causal Nexus. State civil liability. Theories. Use.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA</b> .....	11
2.1 SURGIMENTO E EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO.....	11
2.2 RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO NO BRASIL.....	14
<b>3 RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO</b> .....	17
3.1 DISTINÇÃO ENTRE RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA E CIVIL DO ESTADO .....	17
3.2 TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO .....	18
3.3 TEORIA DO RISCO INTEGRAL .....	20
3.4 TEORIA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA .....	21
3.5 TEORIA DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA .....	27
3.6 PLURALIDADE DE FUNDAMENTOS.....	29
3.7 NOÇÃO DE AGENTE ESTATAL.....	31
3.8 TEORIA CONSTANTE NO § 6º DO ART. 37 DA CF/88 .....	33
<b>4 NEXO CAUSAL</b> .....	34
4.1 TEORIAS .....	34
<b>4.1.1 Teoria da equivalência das condições</b> .....	35
<b>4.1.2 Teoria da Causalidade direta ou imediata</b> .....	37
<b>4.1.3 Teoria da Causalidade Adequada</b> .....	40
<b>4.1.4 Teoria da imputação objetiva</b> .....	42
<b>4.1.5 Finalidade do nexu causal</b> .....	43
4.2 DISTINÇÃO ENTRE CAUSA, CONCURSO DE CAUSAS E CAUSALIDADE .....	44
4.3 CAUSAS DE EXCLUSÃO DO NEXO CAUSAL.....	45
4.4 NOÇÕES DE DOLO E CULPA .....	47
<b>5 SITUAÇÕES ESPECIAIS DO NEXO CAUSAL EM MATÉRIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO</b> .....	49

5.1 DENUNCIÇÃO À LIDE.....	50
5.2 RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO ESTADO NO ÂMBITO DE ATIVIDADE JURISDICIONAL .....	51
5.3 RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO ESTADO NO ÂMBITO DE ATIVIDADE LEGISLATIVA .....	52
5.4 RESPONSABILIZAÇÃO DO AGENTE ESTATAL.....	54
5.5 LEI N. 10.744/03 .....	55
<b>6 JURISPRUDÊNCIA SOBRE O TEMA .....</b>	<b>56</b>
<b>7 CONCLUSÃO.....</b>	<b>58</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>60</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A análise do nexo de causalidade se reveste de grande importância quando se está a tratar de responsabilidade civil do Estado. Não se pode esquecer a relação de causa e efeito que tem a função de criar o liame jurídico entre o evento danoso e o responsável pelo seu advento.

Em um Estado Democrático de Direito, todos devem se submeter ao crivo do ordenamento jurídico vigente, originário da vontade popular, manifestada em sua Carta Maior.

Nem mesmo o Estado, figura superior que tem como objetivo proporcionar o bem comum, pode se ausentar de cumprir com suas responsabilidades, norteado pelo fato de sua atuação ter grandes repercussões no seio da sociedade, positiva ou negativamente.

Não é demais afirmar que deve haver uma precisa avaliação no caso concreto para bem delimitar a responsabilidade estatal, de modo a não torná-lo um segurador universal, mas de outra banda também não afrouxar demasiadamente os critérios, de maneira que sua atuação possa resultar em total área de interpretação subjetiva, o que levaria a um atuar desprovido de maiores cautelas. Nesse horizonte surge o nexo de causalidade, acompanhado de todas as teorias que o cercam, bem como aquelas que dizem respeito à própria responsabilidade civil do Estado.

Cabe esclarecer, de início, a evolução história da responsabilidade civil do Estado, desde os primórdios, quando a própria figura do soberano se confundia com a de Estado, dando a ideia de irresponsabilidade Estatal.

Após, na esteira do avanço normativo civil, este passou a nortear a evolução que atingiria sobremaneira a atuação estatal, trazendo algum regramento à matéria.

Nesse mesmo norte, a par da análise empreendida, faz-se necessária a abordagem sob o enfoque do disciplinamento legal brasileiro, ou seja, como a responsabilidade civil estatal evoluiu em nosso país, de maneira a se ter hoje respeitáveis decisões judiciais que formam um arcabouço jurídico considerável sobre o tema.

Todavia, ocorre que a responsabilidade civil do Estado se encontra umbilicalmente ligada ao nexo de causalidade, daí porque se fará necessário um estudo mais amíúde desse aspecto. Buscar-se-á sua origem, desde os estudos no direito penal, onde foram desenvolvidas teorias para explicá-lo. Dentre esses aspectos também se encontram maiores ou menores graus de aplicabilidade no direito administrativo.

Por derradeiro, caberá uma análise da jurisprudência pátria, bem como de situações especiais que envolvem a matéria de responsabilidade civil do Estado. Tais situações sempre

reproduzem a necessidade de verificação do nexo causal, como requisito norteador da responsabilidade.

## 2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Como forma de melhor entender os conceitos que se encontram atrelados ao tema central do presente trabalho, faz-se necessário que haja uma abordagem acerca da evolução histórica da responsabilidade civil do Estado. Nessa trilha, após uma incursão pela evolução em termos gerais, cabe verificar como se desenvolveu a situação em nível de Brasil.

### 2.1 SURGIMENTO E EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO

Como é sabido, a figura de Estado veio sofrendo transformações ao longo do tempo. Tal evolução ocorreu na medida em que os princípios norteadores do direito passaram a ter influência sobre todos aqueles que poderiam ser seus destinatários. Sendo o Estado uma entidade supra partes, responsável pelo bem-estar social, não poderia deixar de se submeter ao ordenamento jurídico.

Ocorre que na origem do ente estatal, este se confundia com a figura do soberano, que representava a autoridade de Deus na terra. Segundo Mello, o grande desenvolvimento adveio do direito francês, porquanto o Conselho de Estado foi o responsável pela construção pretoriana de seus pontos fundamentais. (MELLO, 2010, p. 1000)

Importa salientar que no início vigia o princípio da irresponsabilidade estatal, senão veja-se:

Com efeito, é sobejamente conhecida a frase de Laferrère: “O próprio da soberania é impor-se a todos sem compensação”; bem como as fórmulas regalengas que sintetizavam o espírito norteador da irresponsabilidade: “Le roi ne peut mal faire”, como se afirmava na França, ou “The King can do not wrong”, que é a equivalente versão inglesa. (MELLO, 2010, p. 1001)

Não é demais buscar a confirmação dessa assertiva em outros doutrinadores, de maneira a assentar a unanimidade de entendimentos nesse ponto:

Durante muitos séculos prevaleceu a teoria da irresponsabilidade do Estado. Várias concepções justificavam tal isenção, dentre as quais: o monarca ou o Estado não erram; o Estado atua para atender ao interesse de todos e não pode ser responsabilizado por isso; a soberania do Estado, poder incontrastável, impede seja reconhecida sua responsabilidade perante um indivíduo.” (MEDAUAR, 2016, p. 432)

Como visto, o Estado se colocava acima da lei. Contudo, tal irresponsabilidade não era absoluta, nesse sentido cabendo o exame da legislação francesa, tão bem examinada na obra de Mello:

Estas assertivas, contudo, não representavam completa desproteção dos administrados perante comportamentos unilaterais do Estado. Isto porque, de um lado, admitia-se responsabilização quando as leis específicas a previssem explicitamente (caso, na França, de danos oriundos de obras públicas, por disposição da Lei 28 pluvioso do Ano VIII); de outro lado, também se admitia responsabilidade por danos resultantes da gestão do domínio privado do Estado, bem como os causados pelas coletividades públicas locais.” (MELLO, 2010, p. 1001)

Percebe-se que, embora houvesse uma certa proteção no caso de danos aos particulares, esta não era de forma a assegurar o total ressarcimento, pois era endereçada ao funcionário e não ao ente estatal.

Ademais, a diferença entre o patrimônio estatal e o do funcionário era muito grande, mormente considerando que os atos poderiam, na maioria das vezes, causar danos de grande monta. Ainda, para que houvesse a responsabilização do funcionário, deveria ocorrer a autorização do Conselho de Estado, o que como se sabe dificilmente ocorria.

Dito isto, sem dúvida, a pesquisa de Mello traz notícia que disposições semelhantes havia na Alemanha, Prússia, Baviera, Baden e Hesse. Do mesmo autor, consta registro que a norma francesa foi derogada em 1870. (MELLO, 2010, p. 1002)

Acompanhando a evolução do direito, surgiu a chamada teoria da responsabilidade do Estado, muito bem traduzida por Maffini:

Diante da evolução da Teoria do Estado, com o surgimento e evolução do denominado “Estado de Direito”, passou-se a reconhecer a fase da (2) Teoria da responsabilidade do Estado. Inegável a contribuição, para tanto, do famoso arresto Blanco, em que se reconheceu, de um lado, que o Estado deveria ser responsabilizado e, de outro, que tal responsabilização mereceria tratamento jurídico peculiar. A partir desse momento, a questão não mais se concentra na possibilidade ou não de ser o Estado responsabilizado, mas em saber de que modo o Estado deverá ser responsabilizado. (MAFFINI, 2008, p. 206)

Em um primeiro momento se considerou a responsabilidade subjetiva do Estado, ou seja, somente se indenizaria se provada sua conduta dolosa ou culposa no evento danoso. Nesse contexto, surge a chamada “*faute du service*”, traduzida como culpa do serviço ou falta de serviço. Tal ocorreria quando o serviço estatal não funciona, funciona mal ou atrasado.

Nesse momento, pode-se identificar a teoria da responsabilidade subjetiva do Estado por atos de gestão, a qual equipara-se à responsabilização dos particulares, onde é necessário

comprovar seu agir doloso ou culposo. Essa teoria causava transtornos, quando se tratava de omissão na prática de atos estatais.

Também, em fase seguinte estava a responsabilidade por falha do serviço, onde surgiu a presunção de culpa do Estado sempre que o serviço estatal não funcionasse, funcionasse mal ou atrasado. Importante trazer à colação a observação de Mello no que concerne à tradução de *faute du service*:

É muito provável que a causa deste equívoco, isto é, da suposição de que a responsabilidade pela *faute du service* seja responsabilidade objetiva, deva-se a uma defeituosa tradução da palavra *faute*. Seu significado corrente em Francês é o de culpa. Todavia, no Brasil, como de resto em alguns outros países, foi inadequadamente traduzida como “falta” (ausência), o que traz ao espírito a ideia de algo objetivo. (MELLO, 2010, p. 1004)

Como visto anteriormente, não se está a tratar de responsabilidade objetiva, senão de presunção de culpa. Logo, se o Estado provar que operou sem culpa, terá como consequência a ausência de indenizar.

Após a teoria subjetiva, avançou-se para a responsabilidade objetiva do Estado, a qual ocorre quando há um fato lícito ou ilícito que produz um resultado jurídico danoso indenizável por ser protegido pelo direito.

Na França, essa responsabilidade objetiva se deu ancorada na responsabilidade pelo risco administrativo. Para Mello, no caso de comportamentos ilícitos, tanto comissivos quanto omissivos, o dever de reparar o dano advém do princípio da legalidade. Aduz que no caso de ilícitos comissivos, o dever de reparar é imposto pelo princípio da igualdade. (MELLO, 2010, p. 1007)

Sendo comportamento lícito, o dever de indenizar estaria ligado ao princípio da igualdade, pois todos devem suportar os ônus provenientes de atos ou efeitos lesivos desempenhados no interesse de todos.

No final do século XIX, na França, surgiu a chamada Teoria do Risco e Proveito, a qual se baseava no fato de que algumas figuras jurídicas detinham tanto proveito econômico com uma posição de supremacia que deveriam responsabilizar-se pelo risco da atividade.

Nessa teoria não havia a necessidade de se perquirir a culpa para ocorrer a responsabilização pela indenização do dano. Em um primeiro momento, foram destinatárias as ferrovias, quando fagulhas caíam e queimavam as plantações.

A evolução natural dessa teoria veio a alcançar a figura estatal, consubstanciando-se na Teoria do Risco Administrativo, na qual o dever indenizatório do Estado decorre do dano, conduta e nexo causal (comprovar qual conduta do Estado deu causa à lesão).

Assim, a responsabilidade civil extracontratual do Estado evoluiu de maneira a chegar nos moldes em que se encontra no estágio atual, sendo o Brasil um rico celeiro de jurisprudência e doutrina no concernente à matéria.

## 2.2 RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO NO BRASIL

O Brasil, desde seu descobrimento, seguiu o caminho traçado pelo Reino de Portugal. Ao tornar-se um país independente, teve sua primeira carta constitucional, onde não constaram princípios que delimitaram inicialmente os rumos no que se refere à responsabilidade civil estatal.

Cabe assinalar que em solo brasileiro jamais prosperou a tese da irresponsabilidade do Estado. Mesmo quando não havia disposição normativa a respeito, coube à jurisprudência e à doutrina definirem os institutos aplicáveis, mesmo aqueles oriundos do direito particular, bem como decisões de contencioso administrativo.

Essa situação foi muito bem retratada:

O ilustrado jurista citado traz à colação relato de Ruy Barbosa no qual o sumo estudioso apostila averbações do mesmo teor, fazendo notar que nossa evolução jurídica, repassada de elementos liberais, jamais permitiu ingressasse nos Pretórios brasileiros essa prerrogativa realenga, de tal sorte que “os julgados, na magistratura municipal, na estadual, na federal, repetidos e uniformes em ações de perdas e danos, vão dia-a-dia aumentando o tesouro opulento dos arestos, que fazem talvez de nossa jurisprudência, a esse respeito, a mais persistente e copiosa de todas. (MELLO, 2010, p. 1026)

O cenário nacional pode ser retratado a partir da normatização que abarcou as teses utilizadas para amparar as decisões dos pretórios no que se refere à responsabilidade do Estado, como se vê na Lei Federal n. 221, de 20 de novembro de 1894, a qual dispôs sobre a competência para o julgamento de questões envolvendo a União e particulares e, segundo Mello, trouxe implicitamente a obrigação estatal de indenizar prejuízos causados aos administrados. (MELLO, 2010, p. 1026)

O autor cita Dias para apoiar sua tese:

Por isso, Aguiar Dias, o grande mestre na matéria, pôde dizer, referindo-se ao art. 1.634, parágrafo único, do Código Civil de 1916: “Acrece que não é novidade alguma

o que estabelece, no tocante à responsabilidade pessoal do funcionário, porque a solidariedade deste com o Estado, em todo e qualquer caso de prejuízo que cause e empenhe a responsabilidade da Fazenda, é indenizável, constituindo até objeto de reiterada consagração do nosso legislador (...).(MELLO, 2010, p. 1026-1027)

Percebe-se, no que foi colocado até então, que a responsabilidade estatal tinha sua origem na culpa civil, estando impregnada pela teoria da responsabilidade subjetiva, onde dependia do agir do funcionário, na medida em que sua culpa trazia a reboque a responsabilidade do Estado.

Como dito anteriormente, o próprio texto constitucional de 1824, em seu art. 179, XXIX, reproduzido em 1891<sup>1</sup>, dispôs a respeito do tema da responsabilidade do funcionário, o que não impediu a jurisprudência e doutrina pátrias de darem a devida interpretação ao assunto.

A interpretação do dispositivo normativo teve o condão de criar uma solidariedade entre o funcionário e o Estado pelos atos que de alguma forma pudessem trazer algum tipo de prejuízo ao particular.

Não se pode deixar de trazer à exame o art. 15 do Código Civil de 1916<sup>2</sup>, o qual já naquela época tratou da responsabilidade civil do Estado.

A questão que se impôs foi a do atrelamento normativo da responsabilidade do Estado ao ordenamento civil. Esse aspecto não impediu que houvesse interpretação de modo a entender que mesmo a responsabilidade objetiva era cabível em tais casos.

Com o advento da Constituição de 1934, restou inscrita no art. 171 a solidariedade<sup>3</sup> na responsabilidade entre o funcionário e a Fazenda Pública, sem deixar, todavia, de contemplar a negligência, omissão ou abuso. Ainda, caso a Fazenda fosse executada, poderia ajuizar ação regressiva contra o funcionário que houvesse dado causa ao dano. Cumpre aduzir que o texto constitucional sobre o tema, acabou por repetir a mesma disposição.

Como forma de exemplificar esse conceito civilista da responsabilidade do Estado, o qual teve vários diplomas legislativos infraconstitucionais que serviram de esteio para as decisões no tocante às estradas de ferro, pode-se citar o Decreto 1.930, de 26 de abril de 1857,

---

<sup>1</sup> Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte. (...)

XXIX. Os Empregados Publicos são strictamente responsaveis pelos abusos, e omissões praticadas no exercicio das suas funcções, e por não fazerem effectivamente responsaveis aos seus subalternos. (BRASIL, 1824)

<sup>2</sup> Art. 15. As pessoas jurídicas de direito publico são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrario ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano. (BRASIL, 1916)

<sup>3</sup> Art 171 - Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda nacional, estadual ou municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos. (BRASIL, 1934)

o Decreto 9.417, de 25 de abril de 1885, e o Decreto 1.663, de 30 de janeiro de 1894, dentre outros.

Com o advento da Constituição Federal de 1946, surgiu expressamente no ordenamento jurídico nacional a responsabilidade objetiva do Estado. Naquela carta, constou no art. 194, o seguinte: “As pessoas jurídicas de Direito Público Interno são civilmente responsáveis pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. Parágrafo único. Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes.”

A grande diferença para a Constituição de 1967 e o ato de 1969 foi que naquele texto a ação regressiva contra o funcionário também caberia no caso de dolo.

Na Constituição atual, de 5 de outubro de 1988, a previsão da responsabilidade civil do Estado foi inserida no § 6º do art. 37, nos seguintes termos: “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.”

O que se percebe nesse caminhar do ordenamento jurídico é que a responsabilidade civil do Estado foi ganhando relevância, de acordo com a evolução da própria noção de Estado. Ocorre que o Estado, como a entidade responsável pelos rumos da coletividade, não pode se colocar acima daquilo que disciplina.

Nesse rumo, por ser um Estado Democrático de Direito, o Estado se submete aos termos da lei. O que ocorreu no Estado brasileiro foi uma adaptação das teorias, de forma a contemplar os indivíduos de forma igualitária, chegando-se ao dispositivo que se encontra na Constituição Federal atualmente em vigor.

### 3 RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO

A responsabilidade do Estado, segundo Cavalieri Filho, é também chamada de responsabilidade da administração pública. O autor afirma que Di Pietro critica, com razão, a última expressão, pois a administração pública não tem personalidade jurídica, não é titular de direitos e obrigações na ordem civil. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 238)

Prossegue o autor ao citar a Teoria do órgão, segundo a qual o Estado não é representado por seus agentes, mas age através deles e dos órgãos em que atuam. Por essa teoria, o Estado é concebido como um organismo vivo, integrado por um conjunto de órgãos que realizam suas funções. Disso decorre que a culpa anônima é a tônica na responsabilidade civil do Estado, pois não há a necessidade de individualizar o agente causador do dano.

Portanto, segundo Maffini, citando Celso Antônio Bandeira de Mello, entende-se por responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado “a obrigação que lhe incumbe de reparar economicamente os danos lesivos à esfera juridicamente garantida de outrem e que lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos.” (MAFFINI, 2016, p. 259)

#### 3.1 DISTINÇÃO ENTRE RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA E CIVIL DO ESTADO

Matéria que merece uma atenção especial é a distinção entre o que pode ser considerado responsabilidade administrativa e civil do Estado.

Para Justen Filho, a responsabilidade administrativa não se confunde com a responsabilidade civil do Estado. No que se refere à responsabilidade administrativa, assinala que “a responsabilidade administrativa do Estado consiste na submissão da organização estatal ao dever jurídico-político de prestar informações e contas por suas ações e omissões e de corrigir as imperfeições verificadas em sua conduta.” (JUSTEN FILHO, 2006, p. 227)

Pondera o doutrinador que é resultado da submissão do aparato estatal a um dever jurídico-político, derivado diretamente da soberania popular. O exercente do poder político e o titular de competências administrativas são representantes do povo e, por isso, estão submetidos a deveres jurídicos e políticos. (FREITAS, 2006, p. 227)

Prossegue em sua análise, dizendo que isso envolve, primeiramente, o dever de publicidade dos atos estatais, somente sendo possível o sigilo quando a lei permitir. Ainda,

recorda que se deve prestar contas dos atos, decorrência da função administrativa, eliminando os defeitos causados por ações e omissões.

Por fim, coloca que o regime jurídico da responsabilidade administrativa se manifesta em diversos institutos, como direito de petição, correção de informações e outros. Com acerto, trata da responsabilidade civil do Estado, traduzindo-se no seguinte:

A responsabilidade civil do Estado, genericamente considerada, consiste no dever de recompor os prejuízos acarretados a terceiros. Ou seja, é o dever de indenizar, por via de pagamento de quantia certa em dinheiro, as perdas e danos materiais e morais sofridas por terceiro em virtude de ação ou omissão antijurídica imputável ao estado. (FREITAS, 2006, p. 227)

Extrai-se do conceito acima que de acordo com a Carta Constitucional hoje não existe distinção entre danos materiais e morais. Ambos são indenizáveis se em razão da conduta estatal houver dano jurídico a terceiro. Então, tanto os lucros cessantes quanto os danos emergentes são indenizáveis. Da mesma forma, se o terceiro sofrer um abalo moral, mesmo sem conotação econômica palpável, será indenizado, como forma de punição ou conforto.

### 3.2 TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO

Prosseguindo nos fundamentos que dão a base para a responsabilidade civil do Estado, cabe examinar a Teoria do Risco administrativo, a qual teve origem na França, no final do século XIX. Houve o desenvolvimento da chamada Teoria do Risco e Proveito, a qual se baseava no fato de algumas figuras, como por exemplo o Estado, terem tanto proveito econômico, que se revelava em supremacia perante os outros, e em razão disso deveriam arcar com os custos desse proveito.

Dessa teoria se deflui que a responsabilização independia de culpa. Dessa teoria se evoluiu para outra em que o Estado, por sua posição de supremacia, deveria arcar com as responsabilidades de seus atos nos moldes antes estabelecidos. Nesse momento se estava a buscar um fundamento para a responsabilidade objetiva do Estado.

A responsabilidade objetiva se caracteriza somente pelo fato de o lesado ter que provar o dano, a conduta e o nexos causal. Assim, surgia a Teoria do Risco Administrativo. Nas palavras de Cavalieri Filho, consiste:

(...) a Administração Pública gera risco para os administrados entendendo-se como tal a possibilidade de dano que os membros da comunidade podem sofrer em decorrência da normal ou anormal atividade do Estado. Tendo em vista que essa atividade é

exercida em favor de todos, seus ônus devem ser também suportados por todos, e não apenas por alguns. Consequentemente, deve o Estado, que a todos representa, suportar os ônus de sua atividade, independente de culpa de seus agentes. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 242-243)

Dessa teoria, desenvolvida por Léon Duguit, observa-se que traz consigo a igualdade de todos perante a Administração Pública, visto que tem a mesma medida para auferir os benefícios da vida em coletividade, importando que os ônus também sejam distribuídos de forma igualitária.

Tal assertiva tem o cunho republicano muito forte, onde também se percebe o caráter democrático, pois não se trata de verificar e perseguir a culpa do agente estatal, antes se constitui por meio da culpa anônima do Estado, o qual por sua supremacia e potencialidade de causar prejuízo suporta essa responsabilidade.

Nas precisas palavras de Cavalieri Filho, embora não haja a necessidade de provar a culpa do Estado, existem situações em que a responsabilidade pode ser afastada:

Com efeito, a teoria do risco administrativo, embora dispense a prova de culpa da Administração, permite ao Estado afastar sua responsabilidade nos casos de exclusão do nexo causal – fato exclusivo da vítima, caso fortuito, força maior e fato exclusivo de terceiro. O risco administrativo, repita-se, torna o Estado responsável pelos riscos da sua atividade administrativa, e não pela atividade de terceiros ou da própria vítima, e nem, ainda, por fenômenos da natureza, estranhos à sua atividade. Não significa, portanto, que a administração deva indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular. Se o Estado, por seus agentes, não deu causa a esse dano, se inexistente relação de causa e efeito entre a atividade administrativa e a lesão, não terá lugar a aplicação da teoria do risco administrativo e, por via de consequência, o Poder Público não poderá ser responsabilizado. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 243)

Além do princípio da igualdade de todos perante o Estado, situação que está expressa no texto constitucional, onde consta que todos são iguais perante a Lei, o preclaro jurista traz um questionamento que parece elucidativo para a questão.

Ele indaga: “(...) se não há responsabilidade sem violação de dever jurídico e o risco, por si só, não configura nenhuma violação, qual seria o dever jurídico da Administração cujo descumprimento ensejaria o dever de indenizar?” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 243)

Com a sua particular experiência e capacidade intelectual, responde:

É a incolumidade de todos os administrados. O Estado tem o dever de exercer a sua atividade administrativa, mesmo quando perigosa ou arriscada, com absoluta segurança, de modo a não causar dano a ninguém. Está vinculado, portanto, a um dever de incolumidade, cuja violação enseja o dever de indenizar independentemente de culpa. (CAVALIERI FILHO, 2010, p.243)

Esse parece ser o ponto fundamental da Teoria do Risco Administrativo, ou seja, o dano deve ser oriundo de sua atividade administrativa; não basta a simples ocorrência do evento, há que se verificar se o agir ou a omissão guardam relação com a atividade que é inerente ao ente estatal.

Nisso consiste a diferenciação da Teoria do Risco administrativo com a do Risco Integral, a qual tem aplicação também no ordenamento jurídico nacional, como adiante se verá. Entretanto, para a continuidade dos estudos, cabe neste momento dizer que não se pode confundir os fundamentos de ambas.

É certo que alguns doutrinadores consideram que não existe distinção entre a Teoria do Risco Administrativo e a Teoria do Risco Integral, o que não se constitui na mais acertada interpretação, pois na Teoria do Risco Integral descabe provar o nexo causal entre a conduta e o evento danoso, o que é imprescindível na Teoria do Risco administrativo.

### 3.3 TEORIA DO RISCO INTEGRAL

Não se pode deixar de abordar neste trabalho a Teoria do Risco Integral, de maneira a entender sua aplicabilidade como forma extremada da doutrina do risco, como define Cavalieri Filho: “a teoria do risco integral, como já enfatizamos, é a modalidade extremada da doutrina do risco para justificar o dever de indenizar mesmo nos casos de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou de força maior.” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 244)

No Brasil, essa teoria tem aplicação no caso de danos ambientais, posto que não existe a necessidade de provar o nexo de causa entre a conduta e o dano:

Extraí-se do Texto Constitucional e do sentido teleológico da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/1981) que essa responsabilidade é fundada no risco integral, conforme sustentado por Nelson Nery Jr. (Justitia 126/74). Se fosse possível invocar o caso fortuito ou a força maior [ou ainda a culpa exclusiva da vítima e fato de terceiro] como causas excludentes da responsabilidade civil por dano ecológico, ficaria fora da incidência da lei, a maior parte dos casos de poluição ambiental, como a destruição da fauna e da flora causada por carga tóxica de navios avariados em tempestades marítimas; rompimento de oleoduto em circunstâncias absolutamente imprevisíveis, poluindo lagoas, baías, praias e mar; contaminação de estradas e rios, atingindo vários municípios, provocada por acidentes imponderáveis de grandes veículos transportadores de material poluente e assim por diante. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 145)

Da mesma forma ocorre no caso de danos nucleares, consoante o previsto no art. 1º, VII da Lei n. 6.453/77<sup>4</sup>.

Dessa maneira não se pode esquecer que a competência legislativa na questão nuclear pertence unicamente à União, cabendo sua responsabilidade, independente de culpa:

Art. 21. Compete à União:

(...) XXIII - explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições:

- a) toda atividade nuclear em território nacional somente será admitida para fins pacíficos e mediante aprovação do Congresso Nacional;
- b) sob regime de concessão ou permissão, é autorizada a utilização de radioisótopos para a pesquisa e usos medicinais, agrícolas, industriais e atividades análogas;
- c) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa; (BRASIL, 1988)

Por derradeiro, cabe trazer os preceitos da Lei n. 10.744, de 9 de outubro de 2003, que também adotou a Teoria do Risco Integral, conforme se verifica no art. 1º do aludido diploma legal:

Art. 1º Fica a União autorizada, na forma e critérios estabelecidos pelo Poder Executivo, a assumir despesas de responsabilidades civis perante terceiros na hipótese da ocorrência de danos a bens e pessoas, passageiros ou não, provocados por atentados terroristas, atos de guerra ou eventos correlatos, ocorridos no Brasil ou no exterior, contra aeronaves de matrícula brasileira operadas por empresas brasileiras de transporte aéreo público, excluídas as empresas de táxi aéreo. (BRASIL, 2003)

A Teoria do Risco Integral abarca a doutrina da responsabilidade objetiva, porquanto independe da culpa do Estado, conduta e dano, não permitindo que sejam levantadas quaisquer condicionantes subjetivas.

### 3.4 TEORIA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Hoje, no Brasil, via de regra, no campo da responsabilidade civil extracontratual do Estado, aplica-se a teoria da responsabilidade objetiva. Tal decorre do previsto no mandamento constitucional.

---

<sup>4</sup> Art. 1º - Para os efeitos desta Lei considera-se:

VII - "dano nuclear", o dano pessoal ou material produzido como resultado direto ou indireto das propriedades radioativas, da sua combinação com as propriedades tóxicas ou com outras características dos materiais nucleares, que se encontrem em instalação nuclear, ou dela procedentes ou a ela enviados; (BRASIL, 1977)

Dentro dessa responsabilidade se acham as condutas comissivas e omissivas, incluindo o comportamento também das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, quando se achem revestidas da qualidade de agentes do Estado.

Como dito anteriormente, o nexo de qualidade é indispensável para que ocorra a responsabilidade do Estado. Esse liame deve ocorrer entre a conduta e o dano, sendo necessário, adiante uma incursão pelas diversas teorias que visam aclarar a forma como se descortina essa ligação.

Questão que não pode ficar sem resposta diz respeito à qualidade do causador do dano, já que está se falando de uma entidade abstrata, tal qual o Estado, a qual não pode ter, no mais das vezes, individualizado o causador do dano.

Nesse sentido é que se faz útil a teoria do órgão, aliada à culpa anônima, traduzindo-se no fato de que o dano por si só é o bastante para a responsabilização do Estado, pois este não é representado por seus agentes. Nos dizeres de Pontes de Miranda, citado por Couto e Silva (2015, p. 321) ele é apresentado pelos agentes estatais, visto que a vontade do agente e seu agir são os mesmos do Estado.

Ainda, não se pode desconsiderar que o fato de o Estado exercer atividade perigosa traz para ele, como consequência, sua responsabilização pelos eventos danosos decorrentes.

Mais ainda: quando o Estado, mesmo agindo licitamente, causa danos, também responde perante terceiros por esse evento. Pode-se citar como exemplo o nivelamento de uma rua, que passa a desaguar as águas da chuva sobre certas residências. Todos esses aspectos têm de ser considerados no momento da verificação da responsabilidade Estatal.

A propósito:

A noção de responsabilidade objetiva, como foi posta na Constituição brasileira vigente, tem, parece-me, uma dupla vantagem. Por um lado dá tratamento unitário à responsabilidade extracontratual do Estado, eliminando a distinção tradicional entre responsabilidade por atos lícitos e ilícitos, que o Código Civil acolhera. E, por outro, por assim dizer 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 ressarcida caso tenha culpa exclusiva na produção do evento ou o dano resulte exclusivamente de força maior ou de fato de terceiro. Em suma, se não existir nexo de causalidade entre a ação ou omissão do Estado e o prejuízo. (COUTO E SILVA, 2015, p. 316)

Característica que se evidencia na responsabilidade objetiva diz respeito à desnecessidade de provar a culpa do Estado no evento danoso. Uma vez demonstrada a conduta

Estatal e a ocorrência do dano, somente em circunstâncias excepcionais o Estado se exime de arcar com a responsabilidade. Prossegue o doutrinador:

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 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 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, de 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. (COUTO E SILVA, 2015, p. 316)

Embora pareça repetitivo, é o que ocorre na responsabilidade objetiva do Estado, onde houve por bem o legislador constitucional contemplar o particular com uma maior garantia contra o atuar do Estado, seja pelo fato da igualdade nos ônus e bônus ou pela dificuldade de se fazer prova da culpa estatal.

Tal se difere no caso da ação de regresso do Estado contra o agente público causador do dano, a qual se origina de dolo ou culpa, os quais deverão ser comprovados no processo, como adiante se verá.

É de se observar que a responsabilidade civil prevista para o particular difere da extracontratual do Estado, pois as partes diferem em diversas características. Basta ver que o Estado possui uma capacidade enorme de causar danos em suas condutas, mesmo agindo licitamente. Também a sua conduta tem a capacidade danosa muito maior que a de um simples particular.

Cumprir verificar as palavras de Justen Filho, no que diz respeito ao agir do agente estatal: “A natureza da atividade estatal impõe a seus agentes um dever especial de diligência, consistente em prever as consequências de sua conduta ativa e omissiva, adotando todas as providências necessárias para evitar a consumação de danos a terceiros.” (JUSTEN FILHO, 2006, p. 233)

Esse é um ponto que não deve passar despercebido, quando o legislador objetivou a responsabilidade estatal. Sopesando as condutas do particular e do agente estatal, fácil perceber que existe uma grande desigualdade, pois no mais das vezes o particular é desprovido de recursos, conhecimento e demais atributos, os quais são requisitos para o agente estatal.

Disso resulta a célebre afirmação de que “a responsabilidade do Estado, numa acepção ampla, significa o dever de reconhecer a supremacia da sociedade e a natureza instrumental do aparato estatal”. (FREITAS, 2006, p. 226)

Avançando, cabe verificar os pressupostos para a responsabilização civil do Estado, os quais se evidenciam em saber quais os entes estatais que poderão ser responsabilizados em caso de evento danoso.

Ocorre que todas as pessoas jurídicas de direito público interno (União, Estados, Municípios), as autarquias e fundações públicas e, ainda as pessoas jurídicas de direito privado, desde que prestadoras de serviço público, enquanto atuando nessa condição, podem ser responsabilizadas.

Ressalva deve ser feita aos concessionários ou permissionários de serviço público ou de exploração de obras públicas, a quem, segundo Couto e Silva, o § 6º do art. 37 da Constituição Federal não tem aplicação direta. (COUTO E SILVA, 2015, p. 319)

Segundo o doutrinador, não seria lógico nem razoável que a Constituição sujeitasse as pessoas privadas, concessionários ou permissionários de serviços públicos ou que explorassem obras públicas, aos princípios que enumera no seu art. 37, ao lado da responsabilidade objetiva, tais como a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, concurso público para acesso aos cargos, empregos e funções públicas, além de outros. Mais adiante, assevera que tais princípios se aplicam por analogia, pois a tendência geral do Direito Administrativo é favorecer o administrado, sempre que sofrer um dano.

Acontece que nesses casos, a responsabilidade do Estado será subsidiária, só respondendo se o concessionário ou permissionário não puderem arcar com a responsabilidade pelo evento danoso.

Importante observação diz respeito à responsabilidade em virtude de obras públicas, cuja construção é atribuída a particulares mediante contrato administrativo, quando o doutrinador refere que a responsabilidade é objetiva e solidária.

Questão interessante ocorre quando se está a tratar de agente de fato do Estado, o qual, mesmo exorbitando de suas atribuições, atrai a responsabilidade objetiva.

Na obra de Couto e Silva percebe-se a importância do nexo de causalidade como determinante do dever de indenizar do Estado. Ele refere que aparentemente o art. 1060 do Código Civil agasalhou a teoria da causalidade adequada. (COUTO E SILVA, 2015, p. 322)

Por fim, o dano pode ser tanto material quanto moral. O que se exige é que o dano seja juridicamente relevante. Cumpre salientar que o dano deve ser certo, sendo que Couto e Silva

considera que o dano consistente na perda de uma chance seria, e o por ricochete também pode ser, objeto de indenização por parte do Estado.

Então, como foi explanado, para que se configure a responsabilidade civil do Estado, são necessários os seguintes requisitos: a) dano material ou imaterial; b) ação ou omissão imputável ao Estado; c) nexo de causalidade entre o dano e a conduta estatal.

Por nexo de causalidade, deve-se entender a relação necessária entre a conduta e o efeito causador do dano. Justen Filho cita o dever específico de diligência, caracterizando-o como consistente em prever as consequências de sua conduta ativa e omissiva, adotando todas as providências necessárias para evitar a consumação de danos a terceiros.

Prossegue dizendo:

Observe-se que esse dever de diligência é especial e rigoroso. Não é equivalente àquele que recai sobre todo e qualquer indivíduo que convive em sociedade. A natureza funcional das competências estatais produz o surgimento de um dever de previsão acurada, de cautela redobrada. (JUSTEN FILHO, 2006, p. 232)

O autor sustenta que não existe a responsabilidade objetiva diversa da subjetiva, sendo a objetiva aplicável aos atos comissivos e a subjetiva aos eventos omissivos do Estado.

A partir da teoria exposta, o doutrinador diz que deve haver um tratamento unitário para as ações e as omissões estatais:

Essa teoria permite unificar o tratamento da responsabilidade civil por atos comissivos e omissivos. Tradicionalmente, afirma-se que a responsabilidade civil do Estado por ato comissivo tem cunho objetivo, enquanto a responsabilidade por ato omissivo apresenta natureza subjetiva. (JUSTEN FILHO, 2006, p. 233-234)

Mais adiante, ele observa “Essa tese é logicamente insustentável, e se afigura muito mais razoável afirmar que, em todos os casos, há um elemento subjetivo, mas subordinado a um regime especial.” (JUSTEN FILHO, 2006, p. 234)

Disso resulta que a interpretação para os atos comissivos que geram dano tem como pressuposto um defeito na formação da vontade. Portanto, nestes, resta evidente a infração a certo dever.

Diferentemente, acontece na responsabilidade civil por omissão, que Justen Filho divide em dois grandes grupos, ou seja, quando a norma prevê o dever de atuação e a omissão corresponde à infração direta ao dever jurídico (ilícito omissivo próprio); ou quando a norma prescreve certo resultado danoso, o qual vem a se consumir em virtude da ausência da adoção das cautelas necessárias (ilícito omissivo impróprio).

O autor equipara os ilícitos omissivos próprios aos atos comissivos no que se refere à responsabilidade civil do Estado. Destaca que os ilícitos omissivos impróprios são aqueles que trazem mais problema, visto que o sujeito não está obrigado a agir de modo determinado.

Assim, o seu não agir não gera a presunção de infração ao dever de diligência. Nesse momento, há que se fazer um exercício mental para verificar se estará presente o nexo de causalidade para a responsabilização do Estado.

Matéria que causa grande discussão doutrinária e jurisprudencial é aquela referente aos atos omissivos e comissivos por parte do Estado. É certo que no que diz respeito aos atos comissivos, a maioria se inclina pela chamada responsabilidade objetiva do Estado.

Todavia, quando se está a tratar de atos omissivos, divergem as interpretações, firmando-se maioria pela responsabilidade subjetiva nesse caso. Interessante é o posicionamento de Justen Filho:

Portanto, o tratamento jurídico dos atos omissivos e comissivos é único e equivalente. A responsabilização civil dependerá da infração a um dever jurídico de diligência. Essa infração se presumirá reprovável, uma vez que o dever jurídico de diligência, imposto ao Estado, importa a objetivação do elemento subjetivo da conduta. O agente tem o dever funcional de conhecer seus deveres, de prever as consequências da infração a eles e de arcar com as consequências. A infração a esse dever importa elemento subjetivo reprovável. (JUSTEN FILHO, 2006, p. 236)

Considerando as palavras do autor, como bem colocado em sua obra, o que de fato existe é a objetivação do elemento subjetivo. Pelo que se deflui, há uma presunção do dever de diligência, de maneira que toda vez que ocorrer uma infração a esse dever de diligência especial, comprovada pelo nexo de causalidade entre a conduta e o dano, surgirá a responsabilidade civil do Estado.

Ele comprova sua assertiva ao dizer que se a vítima tiver concorrido para o dano, haverá uma diminuição do valor da indenização. Não se pode deixar de ressaltar a tese, visto que o próprio princípio da estrita legalidade administrativa traz consigo a necessidade de o administrador fazer somente aquilo que está previsto em lei.

A única condicionante na responsabilidade objetiva do Estado é que se possa identificar o preciso liame jurídico entre a conduta e o resultado ‘danos ao particular’. Tal conduta deve ser oriunda da função pública, ainda que fora dos limites legais.

Neste momento, cabe trazer a colação o exemplo de Cavalieri Filho no que diz respeito à questão da bala perdida:

É por esse enfoque que deve ser examinada e resolvida a questão da bala perdida que, no Rio de Janeiro, tem sacrificado milhares de pessoas. No confronto entre policiais e bandidos, pessoas inocentes são atingidas. Deve o Estado responder nestes casos? A resposta é indiscutivelmente positiva porque o dano (morte ou ferimento de transeunte) teve por causa a atividade administrativa. Em que pese o entendimento em contrário, é desnecessário saber se a bala partiu da arma do policial ou do bandido; relevante é o fato de ter o dano decorrido da atuação desastrosa do Poder Público. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 248)

Ele justifica seu posicionamento jurídico com esteio na responsabilidade civil objetiva do Estado, pelo risco da atividade. Destaca que só não haverá o dever de indenizar se a bala for proveniente de local que não guardou qualquer relação com a atividade administrativa policial.

### 3.5 TEORIA DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

No campo do Direito Civil, a responsabilidade do particular é norteada pela responsabilidade subjetiva, onde é verificado o desejo anímico do agente. Como visto, no caso do Estado, pelos motivos expostos, a responsabilidade civil tem seu maior fundamento na responsabilidade objetiva.

Tal responsabilidade, para muitos doutrinadores e a própria jurisprudência, não subsiste em casos de omissão do agente estatal. Nestes casos, costuma-se dizer que o particular, além de provar a conduta omissiva e o dano, também terá de provar o dolo ou culpa do agente estatal para que se evidencie o nexo causal, que torna o Estado responsável pela indenização do evento danoso.

Convém, nesse ponto trazer os ensinamentos da doutrina no que tange ao tema:

Pondera que nos casos de omissão, o Estado não agiu, não sendo, portanto, o causador do dano, pelo que só estaria obrigado a indenizar os prejuízos resultantes dos eventos que teria o dever de impedir. Aduz que “a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por ato ilícito. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 251)

Ele prossegue, citando Mello:

E, sendo responsabilidade por ilícito, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado (embora do particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então, deliberado propósito de violar a norma que o constituirá em dada obrigação (dolo). (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 251)

De se destacar que os ensinamentos de Cavalieri Filho são no sentido que o texto constitucional, no art. 37, § 6º abarcou tanto as condutas estatais comissivas quanto as omissivas.

Dessa forma, o Estado pratica atos ilícitos por omissão ou ação, cabendo verificar a distinção entre omissão genérica e a específica. Para corroborar essa tese, cita o jurista Guilherme Couto de Castro, em seu livro ‘A responsabilidade civil objetiva no Direito Brasileiro’ (Forense, 1997, p. 37).

As palavras do citado jurista dão conta que não é correto dizer, sempre, que toda hipótese de dano proveniente de omissão estatal será encarada, inevitavelmente, pelo ângulo subjetivo. Assim o será quando se tratar de omissão genérica, não quando houver omissão específica, pois aí há dever individualizado de agir.

Cabe trazer a explicação da distinção entre omissão genérica e específica:

Mas, afinal de contas, qual a distinção entre omissão genérica e omissão específica? Haverá omissão específica quando o Estado, por omissão sua, crie a situação propícia para a ocorrência do evento em situação em que tinha o dever de impedi-lo. Assim, por exemplo, se o motorista embriagado atropela e mata pedestre que estava na beira da estrada, a Administração (entidade de trânsito) não poderá ser responsabilizada pelo fato de estar esse motorista ao volante sem condições. Isso seria responsabilizar a Administração por omissão genérica. Mas se esse motorista, momentos antes, passou por uma patrulha rodoviária, teve o veículo parado, mas os policiais, por alguma razão, deixaram-no prosseguir viagem, aí já haverá omissão específica que se erige em causa adequada do não impedimento do resultado. Nesse segundo caso haverá responsabilidade objetiva do Estado. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 252)

Para que se tenha a exata noção de omissão específica, se faz necessário que seja colacionado o trecho do autor:

Outro exemplo: veículo muito velho, sem condições normais de trânsito, causa acidente por defeito de freio ou falta de luz traseira. A Administração não pode ser responsabilizada pelo fato de esse veículo ainda estar circulando. Isso seria responsabilidade por omissão genérica. Mas se esse veículo foi liberado numa vistoria, ou passou pelo posto de fiscalização sem problemas, aí já teremos omissão específica. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 252)

Como visto, nem sempre, quando ocorre a omissão do Estado, a doutrina e jurisprudência pátrias consideram a necessidade da demonstração da culpa estatal. Nesse sentido Cavalieri Filho cita outros juristas:

Na doutrina, ilustres juristas entendem que a responsabilidade estatal é objetiva tanto por ato comissivo quanto omissivo. Hely Lopes Meirelles: “O essencial é que o agente da Administração haja praticado o ato ou a omissão administrativa na qualidade de agente público. Não se exige, pois, que tenha agido no exercício de suas funções, mas simplesmente na qualidade de agente público” (Direito Administrativo brasileiro, 29ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2004, p. 630 – grifamos); Yussef Said Cahali: Desenganadamente, a responsabilidade objetiva da regra constitucional – concordam todos, doutrina e jurisprudência, em considerá-la como tal – se basta com a verificação do nexo de causalidade entre o procedimento comissivo ou omissivo da

Administração Pública e o evento danoso verificado como consequência [...]” (Responsabilidade civil do Estado, 2ª ed., 2ª tir., São Paulo, Malheiros Editores, 1996, p. 40). No mesmo sentido Celso Ribeiro Bastos (Curso de Direito Administrativo, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 1999, p. 190) e Odete Medauar (Direito Administrativo moderno, 4ª ed., São Paulo, Ed. RT, 2000, p. 430), dentre outros. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 253)

Cabe anotar a precisa lição de Maffini, quando diz que não se pode cogitar de omissões lícitas do Estado, pois não seria factível a configuração de nexos de causalidade entre a omissão lícita e o dano causado (MAFFINI, 2016, p. 262)

Ele também pontifica que nos casos de conduta omissiva paira controvérsia:

Já em relação às condutas omissivas, paira a controvérsia entre aqueles que entendem ser ainda assim objetiva (Almiro do Couto e Silva, Weida Zancaner, Carlos Ari Sundfeld, Cármen Lúcia Antunes Rocha, dentre outros) e aqueles que entendem ser a responsabilidade, em condutas omissivas, subjetiva (Hely Lopes Meirelles, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, Celso Antônio Bandeira de Mello, Lucia Valle Figueiredo, Maria Sylvania Zanella Di Pietro, entre outros), aplicando-se, na hipótese, a teoria da falha do serviço. A jurisprudência, quanto ao problema em análise, afigura-se oscilante, variando de corte para corte e, às vezes, de órgão fracionário para órgão fracionário, dentro de um mesmo Tribunal. O STF, num de seus últimos pronunciamentos sobre o assunto, decidiu, aderindo à tese de que a responsabilidade do Estado (ou de quem age em seu nome) seria subjetiva por falta do serviço (RE 382.054), presumindo-se a culpa nos casos de não prestação, má prestação ou atraso na prestação da atividade estatal. (MAFFINI, 2016, p. 267)

O fundamento para a responsabilidade subjetiva (extracontratual) baseada na culpa (negligência, imperícia ou imprudência) ou dolo está consubstanciado no Código Civil vigente. Tanto que Venosa (2005, p. 23) afirma que a regra da responsabilidade objetiva só pode ocorrer se decorrente de Lei.

Apenas para que fique claro, cabe trazer a lição de Freitas do que pode ser entendido por responsabilidade subjetiva: “A responsabilidade é subjetiva quando alguém possui obrigação de indenizar outrem, por ter atuado de forma contrária ao Direito, na modalidade dolosa ou culposa, em virtude de ter-lhe causado um dano ou deixado de impedi-lo, quando era seu dever fazê-lo.” (FREITAS, 2006, p. 76)

### 3.6 PLURALIDADE DE FUNDAMENTOS

Como se sabe, as causas de responsabilização civil do Estado podem fundar-se em obrigação contratualmente assumida, pois o Estado, como ente realizador das atividades que devem corresponder às expectativas da população, realiza contratos, por meio da União.

De outra banda, como qualquer particular, o Estado se responsabiliza pelos danos que vier a causar a terceiros. O que ocorre de distinção para o particular é que o Estado, mesmo realizando atos lícitos, se causar prejuízo, deve responsabilizar-se pela devida indenização.

Nos dizeres de Mello, o fundamento dessa responsabilidade se biparte:

No caso de comportamentos ilícitos comissivos ou omissivos, jurídicos ou materiais, o dever de reparar o dano é a contrapartida do princípio da legalidade. Porém, no caso de comportamentos ilícitos comissivos, o dever de reparar já é, além disso, imposto também pelo princípio da igualdade. (MELLO, 2010, p. 1007)

E arremata:

No caso de comportamentos lícitos, assim como na hipótese de danos ligados a situação criada pelo Poder Público – mesmo que não seja o Estado o próprio autor do ato danoso -, entendemos que 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 interesse de todos. De conseguinte, seu fundamento é o princípio da igualdade, noção básica do Estado de Direito. (MELLO, 2010, p. 1007)

Diante dessa lição, fica evidente que o móvel principal para que o Estado venha a responder por seus atos danosos se encontra principalmente no princípio da igualdade. Essa é a grande meta de atuação do Estado, visto que tudo deve prover e cuidar.

Neste momento, cabe trazer algumas considerações acerca do que pode ser entendido como ato ilícito. Nesse aspecto, convém observar o que Venosa traz a respeito. Pondera o mestre que os atos ilícitos são aqueles que promanam direta ou indiretamente da vontade e ocasionam efeitos jurídicos, mas contrários ao ordenamento. (VENOSA, 2005, p. 31)

Para o particular, há necessidade que o ato seja voluntário, o que se reveste em sua ilicitude. No caso da responsabilidade civil do Estado, casos há em que a simples periculosidade da atividade atrai o dever de indenizar.

É o que se depreende do exemplo citado por Couto e Silva:

Nos casos em que há concausa e em que a ação ou omissão do Estado está relacionada com atividades perigosas por ele desempenhadas (p. ex. exercícios militares) ou com métodos perigosos por ele adotados (p. ex. tratamento de insanos mentais em regime de liberdade) ou com coisas e pessoas perigosas de que tem a guarda (p. ex. explosivos, material radioativo, presidiários), suscitam-se algumas questões interessantes. Assim, na maior parte dessas hipóteses, se o dano estiver diretamente relacionado com o risco assumido pelo Estado, a responsabilidade deste será objetiva. Em caso contrário, só poderá ele ser responsabilizado se ficar comprovada a culpa do agente ou a falha do serviço e existir, obviamente, nexo de causalidade. (COUTO E SILVA, 2015, p. 327)

Questão mais interessante ainda se dá nos casos de risco extremamente intenso: “além disso, quando o risco assumido pelo Estado é extraordinariamente intenso, mesmo a ocorrência de força maior não afasta sua responsabilidade. É o que sucede nos casos de dano nuclear, a propósito do qual a Constituição Federal tem regra específica.” (COUTO E SILVA, 2015, p. 328)

Todavia, existem casos em que a responsabilidade de terceiro se divide com a do Estado:

Se há culpa concorrente da vítima, os ônus relacionados com a reparação são geralmente divididos pela metade. No que tange à força maior, excetuadas aquelas situações em que se verifica risco exacerbado e nas quais, como visto, ela é irrelevante, a maioria das decisões dos tribunais brasileiros não a considera como fator de redução do valor da indenização e, pois, de atenuação da responsabilidade, quando o evento danoso poderia ter sido evitado caso os serviços do Estado tivessem funcionado adequadamente. (COUTO E SILVA, 2015, p. 328)

De todos os exemplos acima transcritos, percebe-se que a condição principal para a responsabilidade civil estatal é o estabelecimento do nexo de causalidade entre o evento danoso e a conduta estatal.

Senão veja-se: se ocorrer a fuga de presidiários e estes produzirem atos danosos em local muito afastado do presídio ou muito tempo após a fuga, não subsistirá a responsabilidade estatal, tendo em vista que restará rompido o liame do nexo de causalidade. (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 266)

### 3.7 NOÇÃO DE AGENTE ESTATAL

Hoje, no § 6º do art. 37 da Constituição Federal de 1988, consta o termo “agente”, em substituição a “funcionário”, que foi objeto das mais diversas interpretações.

Ocorre que o termo funcionário se mostrou inadequado, porquanto se refere tão-somente àquele que ocupa cargo público, sujeito ao regime estatutário. O entendimento que se deu ao termo foi de ampla abrangência, incluindo todo aquele que era incumbido da realização de algum serviço público, em caráter permanente ou transitório. (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 250)

Citando Meirelles, Cavalieri Filho leciona:

Para a vítima – observa Hely Lopes Meirelles – é indiferente o título pelo qual o causador direto do dano esteja vinculado à Administração; o necessário é que se encontre a serviço do Poder Público, embora atue fora ou além de sua competência administrativa” (Direito administrativo brasileiro, 28. Ed. Malheiros, p. 627). Incluem-se na qualidade de agente público desde as mais altas autoridades até os mais

modestos trabalhadores que atuam pelo aparelho estatal.” (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 251)

Corroborar esse entendimento o texto constante na obra de Maffini:

Em relação aos “agentes”, tem-se que a utilização de tal vocábulo, que designa o gênero, ao invés de algumas de suas espécies (ex. servidor público, empregado público etc.), ocorreu justamente para que se interpretasse tal regra de modo a não ser restrita a um ou a outro determinado vínculo funcional, ou seja, qualquer que seja o vínculo funcional que coligue o agente ao Poder Público credencia, em tese, a aplicação da regra constitucional em questão. (MAFFINI, 2016, p. 263)

Demais disso, para que a questão reste examinada da forma mais adequada, não se pode deixar de trazer a importante observação apontada acertadamente por Maffini no caso em tela:

Há, todavia, duas restrições que devem ser consideradas. A primeira delas é extraída do próprio texto do art. 37, §6º, da CF. Trata-se da restrição “nessa qualidade” que, *ultima ratio*, significa que o Estado somente responderá por danos causados pelo agente quando este agir em nome do Estado e em condutas que sejam a este imputáveis, mesmo que com exorbitância das atribuições legais do agente; ou seja, a regra incidirá quando o agente agir em nome do Estado, mesmo que com excesso de poder, consoante já decidiu o STF (RE 160.401, RE 213.525 e RE 363.423). (MAFFINI, 2016, p. 263)

A segunda restrição tem que ser citada com muita atenção, pois faz referência ao tipo de atividade desenvolvida pelo agente:

Trata-se do fato de que, quando a Constituição faz referência aos danos causados por seus agentes, quer parecer que tal regra se restringe aos danos causados em função administrativa, seja qual for a natureza do vínculo funcional em questão. À guisa de exemplo, a regra em análise incidirá quando a lesão for causada por um magistrado no exercício atípico da função administrativa. Todavia, aplicar tal regra, de forma direta e sem temperamentos, aos danos causados por esse mesmo magistrado em face de atos jurisdicionais típicos afigura-se forçoso. (MAFFINI, 2016, p. 263)

Convém trazer a lume, pois está abarcado no mesmo artigo do texto constitucional, o termo “terceiro”. Segundo Cavalieri Filho, “terceiro” indica alguém estranho à Administração Pública, alguém com o qual o Estado não tem vínculo jurídico preexistente. (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 251)

Interessante notar a classificação que o mestre dá a esse tipo de responsabilidade:

Logo, o § 6º do art. 37 da Constituição só se aplica à responsabilidade extracontratual do Estado. Não incide nos casos de responsabilidade contratual, porque aquele que contrata com o Estado não é *terceiro*; já que mantém vínculo jurídico com a Administração, pelo que, ocorrendo o inadimplemento estatal, a responsabilidade

deverá ser apurada com base nas regras que regem o contrato administrativo. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 251)

### 3.8 TEORIA CONSTANTE NO § 6º DO ART. 37 DA CF/88

A propósito, cumpre ressaltar o § 6º do art. 37 da CF/88<sup>5</sup>, o qual trouxe o regramento a ser aplicado quando se está a tratar de responsabilidade civil do Estado.

Pela análise do dispositivo supracitado, percebe-se que foi adotada a Teoria do Risco Administrativo, pois o Estado somente responderá pelos danos que os seus agentes causarem, na qualidade de representantes do Estado.

Ainda, extrai-se a responsabilidade objetiva do Estado, visto que não condicionou o evento danoso a dolo ou culpa, devendo o terceiro provar tão-somente a conduta do Estado e o resultado danoso, ligado ao Estado pelo nexo de causalidade.

Como já assentado nos Tribunais e na doutrina, a qualidade de agente do Estado deve existir na conduta que levou ao evento danoso. Tal conduta administrativa, mesmo oriunda da teoria da aparência, serve para qualificar a responsabilidade do Estado.

Nesse sentido, se manifestou Cavalieri Filho:

Nesse terreno, a única questão que ainda enseja certa dificuldade é a que diz respeito à **relação que deve existir entre o ato do agente ou da atividade administrativa e o dano**. Terá o ato que ser praticado durante o serviço, ou bastará que seja em razão dele? DE acordo com a essência de vários julgados, o mínimo necessário para determinar a responsabilidade do Estado é que o cargo, a função ou a atividade administrativa tenha sido a oportunidade para a prática do ato ilícito. (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 247)

Como forma de melhor explicar a questão, traz a assertiva seguinte, a qual traduz o nexo de causalidade necessário para que ocorra a responsabilidade do Estado: “Em suma, haverá a responsabilidade do Estado sempre que se possa identificar um laço de implicação recíproca entre a atuação administrativa (ato do seu agente); ainda que fora do estrito exercício da função, e o dano causado a terceiro.” (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 247)

---

<sup>5</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

§ 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. (BRASIL, 1988)

## 4 NEXO CAUSAL

### 4.1 TEORIAS

A partir da abordagem da responsabilidade civil do Estado nos diferentes aspectos em que se apresenta, foi possível traçar um panorama onde se pode perceber que tal responsabilidade só é possível se for possível visualizar o nexo de causalidade presente no evento danoso ligando a conduta ao dano.

Neste momento, considerando a importância que se reveste o assunto, faz-se necessário que ocorra uma abordagem mais pormenorizada no que diz respeito ao nexo causal, de forma a possibilitar uma melhor ambientação com essa matéria, tão cara ao Direito Administrativo.

Tamanho é a repercussão que o nexo causal tem na aferição da responsabilidade que o direito civil também se encarregou de estudá-lo, visto que mesmo após longos debates acerca do assunto, até hoje não existe um consenso a respeito da forma de aferi-lo.

Das precisas lições de Venosa se extrai o seguinte:

O conceito de nexo causal, nexo etiológico ou relação de causalidade deriva de leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexo causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida. Nem sempre é fácil, no caso concreto, estabelecer a relação de causa e efeito. (VENOSA, 2005, p. 53)

Como se percebe do acima transcrito, a tarefa de aferir a ocorrência do nexo de causalidade não é das mais fáceis. Todavia, ela é de extrema importância no momento em que se postula o ressarcimento ou indenização de algum agente face a um ato danoso que lhe trouxe algum prejuízo.

Fácil perceber que mesmo se invocada a responsabilidade objetiva não se estará isento de comprovar o vínculo de causa e efeito ente a conduta e o evento danoso, mesmo que este ocorra de forma implícita ou presumida.

Isso se deve ao fato de determinados eventos terem como excludentes o caso fortuito, a força maior, a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro. Nisso, Venosa discorre com acerto, ao enunciar que a determinação do nexo de causalidade é uma situação de fato a ser avaliada no caso concreto, não sendo proveitoso enunciar uma regra absoluta.

Embora o estudo de Venosa seja endereçado ao direito civil, suas palavras servem de base também para qualquer ramo do direito, a saber:

Na identificação do nexu causal, há duas questões a serem analisadas. Primeiramente, existe a dificuldade em sua prova; a seguir, apresenta-se a problemática da identificação do fato que constitui a verdadeira causa do dano, principalmente quando este decorre de causas múltiplas. Nem sempre há condições de estabelecer a causa direta do fato, sua causa eficiente. (VENOSA, 2005. P. 53)

Desse modo, conforme visto, para a correta delimitação da responsabilidade, surgiram diversas teorias para a verificação da relação de causa e efeito entre a conduta e o evento danoso.

Tais teorias constam de estudos no direito penal, são utilizadas no direito civil e também são citadas no direito administrativo. Cabe enunciar e examinar cada uma das teorias, pois como dito, não existe uma fórmula única para a identificação do nexu de causalidade.

#### **4.1.1 Teoria da equivalência das condições**

Essa teoria é admitida no Código Penal. Por ela, não se distingue causa, condição ou ocasião. Disso resulta que todo ato que concorrer para o evento resultado, poderá ser aproveitado como causa.

Essa conceituação pode ser extraída do Código Penal: “Art. 13 O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.”

Como se verifica no enunciado do artigo do Código Penal, não existe um limitador para a regressão dos eventos, até atingir a causa do evento danoso. Com isso, estar-se-á autorizado regressar na linha do tempo de maneira infinita.

Por certo não foi isso que o legislador teve em mente quando erigiu essa teoria no Código Penal. Portanto, a teoria da *conditio sine qua non* da forma pura como se apresenta não resolve a questão quando se que verificar o liame entre causa e efeito.

Tratando-se de estudo da teoria da equivalência das condições, mister se faz que seja citado seu formulador von Buri, que nas palavras de Santos diz o seguinte:

(...) em havendo culpa, todas as “condições” de um dano são “equivalentes”, isto é, todos os elementos que, “de uma certa maneira concorreram para sua realização, consideram-se como “causas”, sem a necessidade de se determinar, no encadeamento dos fatos que antecederam ao evento danoso, qual deles pode ser apontado como sendo o que de modo imediato provocou a efetivação do prejuízo. (SANTOS, 2006, p. 275)

É interessante notar que essa teoria serve para o Direito Penal da forma como melhor lhe aprouver, mas se aplicada no direito civil, mormente no campo das responsabilidades e precipuamente na responsabilidade objetiva, poderá trazer uma série de injustiças.

Diante desses aspectos, tal teoria não é adotada no campo da responsabilidade estatal no Brasil. Isto restou evidente no voto do Ministro Sepúlveda Pertence: “a teoria da equivalência das condições não é levada, sequer na ordem penal, às suas últimas consequências; ela é temperada pela força interruptiva da cadeia causal, reconhecida a superveniência da causa relativamente independente”. (SANTOS, 2006, p. 276)

Nesse sentido, a grande consequência da utilização dessa teoria consiste no fato que ela aceita qualquer das causas como suficiente. Assim, se suprimida qualquer das causas, o evento danoso não ocorreria.

Nesse ponto, não há distinção entre causa, ou seja, traduzido como aquilo do qual uma coisa depende para a sua existência, de condição, que é aquilo que permite que a causa produza seus efeitos, tanto positivos quanto negativos.

Percebe-se que independentemente da causa ou condição para o resultado, todas terão tratamento idêntico, não se permitindo identificar qual foi a causadora do dano imediato, qual o valor ou relevância, qual foi a mais ou menos eficaz ou adequada.

No Direito Penal, essa teoria tem aplicação, visto que não se reconhece a responsabilização objetiva, sempre tem que ser verificado o elemento subjetivo no tipo. Logo, tem-se uma limitação na regressão das causas do evento.

Outro limitador se refere ao princípio da reserva legal, onde somente existe o crime que estiver tipificado em lei como tal. Esse é outro limitador da cadeia causal, pois limita o nexo de causalidade e conseqüentemente a responsabilização penal.

Outra situação que não pode ser desconsiderada é aquela que trata da causa relativamente independente para a produção do resultado, a qual, por si só, tem o condão de romper o nexo de causalidade.

Para melhor compreensão desse aspecto, pode-se citar o exemplo do crime de lesões corporais em que a vítima é transportada para o hospital por meio de ambulância, que colide no trajeto e causa a morte da pessoa.

Como visto, há um rompimento do nexo de causalidade, pois as lesões corporais, não teriam causado a morte. O resultado morte foi decorrente da colisão da ambulância, de maneira que cada um dos agentes responderá pelos eventos que causou.

Situação interessante que a doutrina traz para melhor exemplificar este exemplo decorre do fato da pessoa com lesões corporais ter sido internada em hospital e vir a falecer em decorrência de infecção hospitalar; neste caso o nexo de causalidade persiste.

Então, devido às enormes dificuldades que essa teoria causaria na seara administrativa, ela não é aplicada para verificação da responsabilidade extracontratual civil do Estado, ficando reservada somente para o Direito Penal<sup>6</sup>.

#### 4.1.2 Teoria da Causalidade direta ou imediata

Embora não exista consenso sobre qual teoria foi adotada em termos de responsabilidade civil, há uma predominância por esta teoria, no tema referente à inexecução das obrigações e suas consequências, principalmente considerando o que restou inscrito no próprio Código Civil<sup>7</sup>.

Para essa teoria, será indiferente se o dano provém diretamente do ato ilícito. Se o dano está vinculado a causa remota, mesmo assim haverá indenização, desde que essa causa seja necessária, por não existir outra que possa explicar o dano. O que deve ficar evidente é que o dano tenha sido consequência certa e necessária do ato ilícito.

Essa teoria tem suas origens no direito francês, podendo ser identificada origem também no direito romano.

A lição de Santos é precisa ao explicar tal teoria:

Segundo essa teoria, nem todo fator que desemboca no evento danoso será necessariamente causa do dano. Desse modo, nem toda condição que influenciou o resultado danoso será causa necessária. Pouco importa a distância temporal entre o fato e o dano, pois o que rompe o nexo causal é o surgimento de outra causa, não

---

<sup>6</sup> Relação de causalidade

Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

Superveniência de causa independente

§ 1º - A superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou.

Relevância da omissão

§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;  
 b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;  
 c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado. (BRASIL, 1940)

<sup>7</sup> Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual. (BRASIL, 2002)

tempo. Há que se traçar um liame lógico-jurídico para verificar a causa necessária ao dano. (SANTOS, 2006, p. 279)

Embora de grande relevo, esta teoria veio a desembocar em subteorias para melhor explicá-la, de maneira que o doutrinador discorre:

Para explicar a teoria dos danos diretos e imediatos surgiram subteorias, a saber: i) a de Tomaso Mosca (teoria da causalidade jurídica), que assenta a distinção entre causa física e causa jurídica. Para o jurista, são causa os atos ilícitos, desconsiderando-se fatos naturais e lícitos da relação causal, pois apenas o surgimento de outro ato ilícito é que poderia excluir a responsabilidade do agente originário. A segunda (ii) teoria, de Coviello, estabelecia “verificar se a causa que gerou o novo dano o teria produzido, abstração feita do ato do devedor, autor do primeiro dano. Caso a resposta fosse positiva, romper-se-ia o nexos. Na prática, entretanto, os críticos observaram ser difícil chegar a conclusão tão exata, pois seria necessário medir a força do evento para saber se este, por si só, seria ou não capaz de produzir o dano. (SANTOS, 2006, p. 280)

Ocorre o dano imediato sempre que se reconhecer uma linha reta entre a ação, a conduta ou o ato e a consequência ou o evento danoso, independente do lapso temporal existente entre eles.

Considera-se necessária a causa sem a qual o dano não existiria. Para verificar a necessidade dessa causa basta retirá-la e, a partir de então, observar se mesmo assim o dano subsiste. Se o dano desaparecer, significa que desapareceu o nexos de causalidade; logo, ter-se-á identificado a causa. Dentre os tantos aspectos considerados, por certo este subiu de relevância, a ponto de alguns chamarem-na de Teoria da interrupção do nexos causal.

Segundo Santos, seria a que melhor explicou a teoria:

Mas a subteoria que melhor a explicou foi a da (iii) necessidade da causa (Dumoulin e Pothier). Por ela, o dever de indenizar apenas surge quando o dano for efeito necessário de uma causa. Assim, por direto e imediato, leia-se necessário. Como dito, ainda que um evento não seja temporalmente próximo ao dano, poderá sê-lo, do ponto lógico. Como salienta De Page<sup>8</sup>, pouco importa se certo evento danoso é consequência direta ou indireta de determinada causa, o que importa é que o aludido dano seja consequência necessária daquela. (SANTOS, 2006, p. 280)

---

<sup>8</sup> O posicionamento de Henry De Page, é bem sintetizado por Gustavo Tependino: “Segundo ele [De Page] o nexos causal implica a necessidade do dano, pouco importando que se trate de consequência direta ou indireta, desde que possa ser considerado uma consequência certa do ilícito”. Importantes igualmente as observações constantes do original”L’expression ‘dommage indirect’ est un terme impropre à plus d’un titre. On se sert d’abord de cette expression. Pour qualifier des choses très différentes (...) Le dommage indirect ne donne jamais lieu à réparation, ni en matière contractuelle, ni en matière aquilienne. En réalité, lorsqu’on dit qu’il y a un dommage indirect, on entend simplement souligner que la relation causale n’existe pas. Or, nous avons vu que, pour que la relation causale existe, il ne faut pas qu’elle soit directe, elle peut être indirecte, c’est-à-dire médiate, dès l’instant où elle est nécessaire lorsque le dommage est une suite certaine de ta faute. Elle cesse dès que cette certitude n’existe plus. Cela est clair et cela suffit. L’expression ‘dommage indirect, qui prête à confusion devrait donc disparaître de notre langue (ob. cit, p. 11)

Essa teoria serve especialmente para resolver os problemas advindos de causas múltiplas ou de vários sujeitos processuais. Conforme Santos, ela é muito utilizada pela jurisprudência brasileira. (SANTOS, 2006, p. 281)

Diz o autor que as críticas a essa teoria se convergem pelo fato da responsabilização não ser estática, vindo a citar Fernando Noronha, para o qual a causalidade necessária restringe por demais a obrigação de indenizar, exigindo que uma condição, além de necessária e suficiente para provocar o dano seja também sua causa.

Assim, para solucionar tais questões, ainda segundo Santos, recorre-se aos seguintes sistemas de divisão da responsabilidade: i) sistema da paridade; ii) sistema da gravidade da culpa; e iii) sistema do nexa causal.

Como forma de exemplificar a utilização dessa teoria nos tribunais, o jurista, traz ao conhecimento o Recurso Extraordinário 130.764-1-PR, o qual trata de evasão de prisioneiro de hospital<sup>9</sup>.

Ainda, como forma de melhor elucidar a aplicação da teoria, Santos reporta o RE 136.247-2-RJ (julgado em 20.6.2000), o qual também tratou de fuga de preso, só que dessa vez, de consultório odontológico<sup>10</sup>.

Por fim, o último exemplo ilustra mais uma vez a aplicação da teoria<sup>11</sup>, a qual, segundo Santos, tem ampla aplicação nos Tribunais Estaduais. Todavia, ressalta o autor que ela às vezes vem mesclada com a teoria da causalidade adequada, a qual será adiante exposta.

Por oportuno, dentre as diversas críticas, cabe destacar o alto grau de discricionariedade que permeia esta teoria, aliado à possibilidade de retirada de danos indiretos e reflexos que circundam o fato e que perfeitamente se encaixariam para trazer a responsabilidade de certos agentes.

---

<sup>9</sup> O prisioneiro estava provisoriamente confinado e após 21 meses da fuga, participou de furto em famosa joalheria em Curitiba. Após decisão favorável à vítima, do TJPR, o STF disse que reconhecer a responsabilidade do Estado em tal caso, seria elevá-lo à condição de segurador universal e, pela teoria dos danos diretos e imediatos, adotada no Brasil, o lapso temporal entre a fuga e o evento danoso teria interrompido a cadeia causal. (BRASIL, 1992)

<sup>10</sup> Tal fuga foi atribuída à incúria da guarda do preso. Nessa fuga, o preso matou o sogro e outro desafeto. Tudo pela sede de vingança. Nesse caso, aplicando a ideia de causa necessária, foi reconhecida a responsabilidade estatal, até porque tais mortes foram direta e imediatamente relacionadas à fuga do preso. (BRASIL, 2000)

<sup>11</sup> Por ocasião do julgamento do REsp 2004/0112790-9 (DJU 1.7.2005, p. 414), o relator, Ministro Luiz Fux, entendeu pela responsabilização do Estado do Rio de Janeiro, por suspender o fornecimento de medicamento a transplantado de rim, que levou a rejeição do órgão, reconhecendo a ocorrência de nexa causal. Nesse caso, a conduta omissiva específica levou a responsabilização estatal. (BRASIL, 2005)

### 4.1.3 Teoria da Causalidade Adequada

Na esteira das demais teorias, a da causalidade adequada não parte da premissa de que existe uma única causa determinada para o evento resultado. Para ela, todas as causas existentes não são iguais.

Conforme assentado por Santos, ela remonta ao ano de 1871:

Tal teoria, formulada em 1871 por Ludwig von Bar e desenvolvida por Johannes von Kries, por volta de 1888, aborda a causalidade em razão das possibilidades e probabilidades de certo resultado ocorrer levando em conta a *causa* do ponto de vista abstrato. Daí porque tal juízo de probabilidade ser denominado “prognose póstuma” ou “prognose retrospectiva”, pois, diferentemente da teoria da equivalência das condições, a causalidade adequada considera *hipoteticamente* se determinada *causa* seria ou não adequada a produzir o dano (SANTOS, 2006, p. 276)

Conforme assentado, essa teoria é mais restritiva no diz respeito ao conceito de causa, visto que exige um raciocínio quanto à probabilidade, a partir daquilo que normalmente acontece na vida cotidiana.

Dessa maneira, com esse juízo abstrato, são consideradas todas as causas que circundam o fato, devendo ser feita uma avaliação, de forma a ir eliminando aquelas que não perfazem os requisitos para se tornar a única causa determinante do evento danoso.

Disso resulta que nessa análise há um grau de abstração muito grande por parte do julgador, pois tem que buscar, no caso concreto, o que normalmente aconteceria em situações daquele jaez.

Portanto, é possível se extrair que ela tem duas formulações, sendo uma positiva e outra negativa. Do ponto de vista positivo, o fato será causa adequada quando se constituir em consequência normal e previsível para a ocorrência do dano. De outro norte, se visto sob o enfoque negativo, há que se perquirir se o fato é causa inadequada para a consecução do dano. Sempre é necessário ter em mente o que de normal acontece no dia-a-dia das pessoas, segundo as regras da experiência e da normalidade.

Essas situações são citadas por Santos:

Tal teoria ganhou também uma formulação *positiva* e outra *negativa*. Para a *positiva*, determinado evento será *causa* do dano sempre que for considerada “consequência natural” ou “efeito provável” na cadeia dos fatos que desaguaram no resultado danoso. Já a vertente *negativa*, mais ampla, analisa os fatos por uma óptica inversa, ou seja, o fato tido por danoso não será *causa* na hipótese de se verificar ser “indiferente” na cadeia causal (SANTOS, 2006, p. 277)

Por essa afirmação, fácil intuir que a causa inadequada pende para o lado do lesado, pois tal prova cabe ao agente. A vítima terá que provar o evento danoso, o ato ilícito e que o ato está dentro daquilo previsível e normal no juízo de abstração para a produção do dano.

Para o agente, restará a árdua tarefa de demonstrar que não existiu a causalidade adequada. É uma teoria que lida com uma volta ao passado, tudo para buscar a adequação do fato ao dano.

Existem dois juízos, um advindo do juízo no caso concreto, o qual deve corresponder no juízo da abstração. Se os dois coincidirem, estar-se-á diante da causa adequada para o evento danoso.

Então, a doutrina não está de acordo sobre o que pode ser considerado “causa adequada”. Por isso, surgiram as duas formulações, positiva e negativa. Para a teoria positiva a causalidade adequada ocorre quando favorece a produção do dano, e para a negativa ocorre quando não é estranha à produção do dano e, nesse sentido, cabe trazer exemplo citado por Santos:

Assim, se determinado agente público, nessa qualidade, agride cidadão desferindo-lhe um golpe que em princípio não teria maiores desdobramentos não fosse a condição de hemofílico da vítima, pela vertente *positiva* da teoria da causalidade não haveria responsabilização. Contudo, na acepção *negativa* seria admissível a existência do nexos de causalidade. (SANTOS, 2006, p. 277)

Como não poderia deixar de ocorrer, no campo do nexos de causalidade, nenhuma teoria supre de forma completa uma formulação para a determinação desse importante elemento para a concretização do dever de indenizar.

Assim, as críticas à teoria da causalidade adequada estão na complexidade para a determinação da causa adequada para o evento danoso, visto que parte de juízos abstratos, buscando o que de normal acontece na vida cotidiana, para determinar a causa de algo que já ocorreu.

Outra situação que não pode ser desconsiderada é aquela que deixa ao arbítrio do julgador a escolha do que pode ser considerado causa adequada. Dessa maneira, carece de fundamentação científica, pois causa será aquela que hipoteticamente apresentou potencial para provocar o evento danoso no caso concreto.

Isso pode acabar gerando a aplicação de outras teorias sob o manto da causa adequada:

Esta teoria é frequentemente adotada, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência pátria, a exemplo do que ocorre com a teoria dos danos diretos e imediatos como veremos a seguir. Entrementes, salta aos olhos que raramente é adotada em sua pureza conceitual. Por vezes, doutrinadores e julgadores dizem adotar a teoria da causalidade adequada, mas em verdade *não aplicam seu método abstrato para chegar ao*

*estabelecimento do nexo causal e, mais das vezes, acabam buscando a causa necessária do dano o que leva à adoção implícita da teoria dos danos diretos e imediatos.* (SANTOS, 2006, p. 279)

Como o nexo causal tem tomado proporções maiores ultimamente, independentemente da aferição de culpa, pois mesmo na teoria do risco integral ou risco administrativo é possível a indenização, torna-se muito importante a fixação de critérios sólidos para a determinação desse elemento.

Bem por isso que Santos cita Gisela Sampaio da Cruz para corroborar sua assertiva no que diz respeito à utilização do método da causalidade adequada juntamente com o do nexo causal direto e imediato:

Observação quanto a essa confusão conceitual é bem trazida por Gisela Sampaio da Cruz: “A bem da verdade, muitos dos autores que consideram a Teoria da Causalidade Adequada a teoria adotada pelo Direito Brasileiro, no momento de aferir o nexo causal, buscam, no mais das vezes, a causa necessária do dano, confundindo-a com a Teoria do Nexo Causal Direto e Imediato”. (FREITAS, 2006, p. 85, nota de rodapé)

#### **4.1.4 Teoria da imputação objetiva**

A teoria da imputação objetiva surge para limitar o alcance da teoria da equivalência dos antecedentes. Dessa forma, não basta que o agente venha a causar um resultado, há que existir o nexo causal suficiente para que lhe possa ser imputado juridicamente o dano.

Essa teoria se baseia em quatro critérios para a determinação da imputação objetiva: diminuição do risco, criação de um risco juridicamente relevante, aumento do risco permitido e esfera de proteção da norma como critério de imputação.

O primeiro critério consiste na diminuição do risco, significando que o agente atua para minorar ou evitar o risco do evento danoso, sem obter êxito. O segundo critério se baseia no fato de o agente criar um risco que seja considerado fora da normalidade jurídica aceitável. Esse risco criado deve ser juridicamente relevante. O significado do aumento do risco permitido liga-se ao fato de o agente agir com falta de cuidados que era de se esperar naquele evento; todavia, o resultado danoso ocorreria mesmo se ele tivesse sido diligente.

Ainda, dentro da teoria da imputação objetiva, há que se considerar que cada pessoa desempenha um papel na sociedade. Assim, dentro do aspecto do risco permitido, somente haveria o direito à indenização se o agente provocasse um dano que fugisse ao que normalmente se esperaria de seu desempenho naquilo que faz na sociedade.

Outro aspecto que deve ser considerado na teoria da imputação objetiva diz respeito à confiança que deve nortear a vida em sociedade. Portanto, se o agente age dentro daquilo que lhe é estabelecido socialmente, não se pode esperar que a conduta de outrem que viole esse parâmetro possa vir a lhe trazer prejuízo

Em sede de responsabilidade civil, a teoria da imputação objetiva tem sido pouco utilizada, ficando reservada mais para a área penal, como forma de limitar o alcance retroativo da teoria da equivalência das condições.

Entretanto, como forma de auxiliar na descoberta do nexos causal, ela se mostra de algum valor, pois, como visto, não existe uma fórmula única para se alcançar esse objetivo, cabendo ao julgador, no caso concreto, lançar mão de um juízo abstrato, lastreado em algumas premissas para ver se o ato se encontra ligado ao resultado pelo nexos causal.

#### **4.1.5 Finalidade do nexos causal**

Costuma-se dizer que o nexos causal é o grande protagonista em matéria de responsabilidade civil. É a existência dessa ligação entre o ato e o evento danoso que enseja a responsabilidade do causador do dano.

Nesse aspecto, pode-se dizer que o nexos causal serve para determinar o autor do resultado danoso e para verificar a intensidade desse dano, a qual servirá para a mensuração da indenização a ser deferida, como forma de recompensar aquele que sofreu um prejuízo.

O que normalmente é sustentado pela doutrina e pela jurisprudência é que o nexos causal deve ser provado, tanto em sede de responsabilidade objetiva quanto subjetiva.

A grande diferença entre a responsabilidade objetiva e a subjetiva diz respeito ao elemento subjetivo (culpa ou dolo), o qual deverá também ser comprovado na responsabilidade subjetiva, ao passo que na responsabilidade objetiva basta comprovar a conduta, o dano e o nexos causal.

Diante dessa importância em campo tão extenso do direito, ressalta de valor o estudo do nexos de causalidade. Conforme visto, existem diversas teorias que tentam explicá-lo ou dar suporte ao julgador para defini-lo no caso concreto.

Neste momento, urge que se diga que não é somente o fato, interpretado de maneira objetiva, que irá delimitar o nexos de causalidade e o valor da indenização; também é importante que haja a interpretação desse fato, pois como sabido o direito é multifacetário e dependente de diversos fatores, dentre os quais podem-se citar os fatores cultural, temporal e outros.

Muitas das vezes pode ocorrer uma conduta ilícita do agente. Todavia, não será essa ilicitude que terá dado causa ao evento danoso. Outra pode ter sido a origem daquele resultado, não havendo, portanto, nexo de causalidade no evento.

Não se pode esquecer, ainda, da diferenciação entre causa e condição, onde as condições são fatos que ocorrem anteriormente à causa. Dessa maneira, as condições podem influenciar e até ser determinantes para a causa. Diferente é a causa, pois a causa é aquela que é determinante para a ocorrência do resultado. Para que se busque a causa de determinado evento, é necessário que se analise a relação entre causa e efeito<sup>12</sup>.

#### 4.2 DISTINÇÃO ENTRE CAUSA, CONCURSO DE CAUSAS E CAUSALIDADE

Inicialmente, cabe fazer uma breve exposição no que se distinguem esses conceitos, de maneira a tornar mais clara a possibilidade de compreensão do tema. A causa, nos dizeres da doutrina, sempre estará ligada a outros elementos.

Não existe causa sem que possa ser imaginado um resultado, ela está ligada umbilicalmente a uma consequência. De outra forma, a causa gera um efeito, que pode ser somente no mundo dos fatos ou pode ser jurídico.

Na parte que aqui interessa, deve-se dizer que normalmente a causa liga-se ao efeito por um liame. Quando isso ocorre, está-se a falar da causalidade. Portanto, a causa e o efeito dão origem à causalidade.

O importante é que exista a noção de que a todo momento na natureza acontecem causas e efeitos. Contudo, no campo da responsabilidade civil, somente terá interesse aquele efeito jurídico.

Essa questão ganha repercussão atualmente face ao fato de a responsabilidade civil não se vincular unicamente ao conceito geral de culpa. Hoje, o conceito de nexo causal deixa de lado somente a aferição de culpa, como no caso da responsabilidade objetiva.

Registre-se que pode ocorrer o concurso de causas para a produção do resultado. Nesse caso, surge a necessidade de verificar quais causas foram efetivamente as causadoras do resultado jurídico.

---

<sup>12</sup> Para a Filosofia, causa era aquilo com potencial de causar efeitos e mudanças.

Pode ocorrer de a vítima ter concorrido para o evento danoso, juntamente com outro agente. Como visto anteriormente, a verificação do nexos causal irá delimitar o valor da indenização. Essa situação está prevista no art. 945 do Código Civil<sup>13</sup>.

Nessa área do concurso de causas, deve-se averiguar a situação onde mais de um agente concorre para o evento danoso. Nesse caso, a doutrina traz a possibilidade da responsabilização solidária. Também pode ocorrer de a consequência ter sido originada de atos independentes ou de não se conseguir determinar, pelas provas colhidas, quais fatos causaram o evento danoso.

A questão das concausas na área da responsabilidade civil possui um amplo campo para debates, pois pode-se suscitar a existência de causas sucessivas, onde será necessário estabelecer critérios para verificar o nexos de causalidade.

Ainda, alguns doutrinadores dividem-nas em concausas preexistentes, supervenientes e concomitantes. Pode-se também verificar a classificação em concausalidade<sup>14</sup> (art. 942 CC), causalidade concorrente e causalidade alternativa.

Por certo é uma matéria muito rica em exemplos e definições, todavia, não cabe um maior aprofundamento. Basta saber que o elemento primordial quando se está a falar de responsabilidade civil se encontra circunscrito ao nexos de causalidade.

#### 4.3 CAUSAS DE EXCLUSÃO DO NEXO CAUSAL

Como bem leciona Santos, se provado o liame jurídico entre o fato lesivo e o dano, a Administração Pública apenas não será responsabilizada se presentes as excludentes do nexos causal, quais sejam: fato da vítima, fato de terceiro e força maior ou caso fortuito. (SANTOS, 2006, p. 283)<sup>15</sup>

De se notar que as excludentes do nexos de causalidade não podem ser confundidas com as excludentes de ilicitude, como bem assinalado pelo autor, pois como dito anteriormente, mesmo havendo um fato ilícito, se não houver o nexos de causalidade, a Administração Pública não estará obrigada a indenizar.

---

<sup>13</sup> Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano. (BRASIL, 2002)

<sup>14</sup> Art 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação. (BRASIL, 2002)

<sup>15</sup> Como bem salienta Medauar: “Se outra atuação, outro acontecimento, provocados pela Administração, levaram ao dano, sem o vínculo ou sem o vínculo total ou parcial com a atividade administrativa, poderá haver isenção total ou parcial do ressarcimento” (MEDAUAR, 2016, p. 391)

Outra situação que poderá ocorrer refere-se ao fato de estarem presentes tanto uma excludente de ilicitude quanto o nexo causal, de forma que exista a obrigação de indenizar. O que o autor aponta com acerto é que normalmente quando existir uma excludente de ilicitude e não houver o nexo causal, provavelmente estar-se-á diante de uma situação onde possa se aplicar alguma das excludentes do nexo causal.

Inicialmente, cabe tratar da excludente do nexo de causalidade referente ao fato da vítima, quando o evento lesivo (dano) se deve a ato da própria vítima<sup>16</sup>. O que deve ser percebido é que o fato danoso deve ter ocorrido devido a ato exclusivo da vítima, pois se terceiro tiver concorrido para o dano, responderá na medida de sua conduta.

O que o autor chama a atenção é para que exista “fato” da vítima e não culpa da vítima, pois como visto, hoje, para que haja a responsabilização não há que se perquirir a culpa em sentido amplo, apenas o nexo causal.

Para ilustrar a complexidade da análise do tema, Santos traz um exemplo de Cahali:

Situação interessante, narrada por Yussef Said Cahali, trata de ação movida contra a Administração Pública, por morte de menor em razão de enchente que teria sido causada por falta de obras de responsabilidade do município. No caso em comento, a análise do caso concreto verificou que a vítima, mesmo sendo advertida dos riscos que corria em apanhar uma bola, ainda assim lançou-se nas águas revoltas resultando em sua morte. A imprudência do menor ilidiu o nexo causal e a responsabilidade extracontratual do Estado. (SANTOS, 2006, p. 286)

De se ver que a busca do nexo causal é bastante complexa e, da mesma forma, a aplicação das suas excludentes também não é tarefa das mais fáceis.

Quando se trata de fato de terceiro, o trato deve ser o mesmo do fato da vítima no que concerne à exclusividade do ato, ou seja, o evento danoso, verificado o nexo causal, deve ser atribuído à conduta exclusiva do terceiro, sob pena de haver a responsabilidade dos demais participantes.

A prova do fato de terceiro é imputada ao aparente causador do dano. Esta conduta do terceiro deve ser estranha ao aparente causador do dano, ainda que o terceiro tenha agido com culpa no ato.

Recorrendo novamente a Santos, ele coloca a situação de o terceiro não ter agido com dolo ou culpa, situação que o isenta de responsabilidade. Porém, se o terceiro é o Estado, este não se isenta, pois a sua responsabilidade não advém de dolo ou culpa, mas da existência do nexo causal. (SANTOS, 2006, p. 287)

---

<sup>16</sup> Rodrigo Valgas dos Santos traz o exemplo do suicida que se lança sobre a via pública.

Se o terceiro se evadir do local, mesmo assim persiste a responsabilidade pela indenização do dano. Ocorre que o fato de terceiro para ilidir o nexo causal deve ser imprevisível e inevitável<sup>17</sup>, conforme a doutrina majoritária.

No caso fortuito e força maior, que são causas de exclusão do nexo causal, existe a grande dificuldade em conceituar cada um desses termos. Embora existam diversas formas de abordagem doutrinária, o Código Civil<sup>18</sup> dá o mesmo tratamento a ambos os termos.

Santos aborda algumas características que devem revestir essa situação:

A doutrina costumeiramente enumera algumas características que devem revestir a *força maior* e o *caso fortuito*, especialmente: i) *imprevisibilidade* – acontecimento imprevisível relativo a um fato concreto; ii) *inevitabilidade* – acontecimento inevitável dentro do que seria adequado exigir. (SANTOS, 2006, p. 288)

Para que o caso fortuito ou força maior rompam o nexo causal, há necessidade que sejam as causas exclusivas do evento danoso. Não se pode deixar de abordar a possibilidade de a própria lei mencionar que somente a culpa exclusiva da vítima inibe o dever de indenizar e não a culpa concorrente.

#### 4.4 NOÇÕES DE DOLO E CULPA

Pelo conceito de culpa deve-se entender, conforme Venosa, em sentido amplo, a inobservância de um dever que o agente deveria conhecer e observar. (VENOSA, 2005, p. 32)

Da lição do jurista extrai-se o seguinte:

Quando é mencionada culpabilidade no campo civil, a noção abrange o dolo e a culpa. Giovanna Visintini (1999:39) aponta que esses dois aspectos, estruturalmente, não têm nada em comum. De fato, há uma longa distância no ato pelo qual o agente procura intencionalmente o resultado (dolo) e naquele que se dá por negligência, imprudência ou imperícia (culpa). Em sede de indenização, porém, as consequências são idênticas. (VENOSA, 2005, p. 33)

Não é sem razão que o art. 186 do Código Civil<sup>19</sup> elegeu a culpa como o centro da responsabilidade subjetiva. Venosa aduz que mesmo no Código Civil de 1916, já havia a

---

<sup>17</sup> Nos casos de transporte, a jurisprudência tem entendido que certos riscos são conhecidos e previsíveis, a exemplo de assalto a cargas de alto valor, não podendo qualquer fato de terceiro ilidir a responsabilidade do transportador. (SANTOS, 2006, p. 287)

<sup>18</sup> Art 393 O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. (BRASIL, 2002)

<sup>19</sup> 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. (BRASIL, 2002)

previsão da responsabilidade civil sem culpa, ou seja, a responsabilidade objetiva. (VENOSA, 2005, p. 33)

O que o mestre leciona é que na definição da responsabilidade se leva em conta a culpa, porém o ordenamento não exclui a possibilidade de indenização independente de culpa.

De todo o exposto, deduz-se que, em matéria de responsabilidade civil, a conduta do agente tanto poderá ser oriunda de dolo como de culpa. Dessa forma, se houver dano, responderá pela indenização devida, a qual será balizada pelo prejuízo sofrido pela vítima.

Ocorre que hoje é comum a indenização pelos danos morais causados, a qual tem como função também o efeito educativo daquele que comete o ato danoso. Nesse sentido, o grau da culpa pode ser o critério para a fixação da indenização, conforme assentado no art. 944<sup>20</sup> do Código Civil.

O estudo da culpa é por demais extenso, havendo diversas classificações. Venosa a classifica como grave, leve e levíssima:

A doutrina tradicional triparte a culpa em três graus: *grave, leve e levíssima*. A culpa grave é a que se manifesta de forma grosseira e, como tal, se aproxima do dolo. Nesta se inclui também a chamada *culpa consciente*, quando o agente assume o risco de que o evento danoso e previsível não ocorrerá. A culpa leve é a que se caracteriza pela infração a um dever de conduta relativa ao homem médio, o bom pai de família. São situações nas quais, em tese, o homem comum não transgrediria o dever de conduta. A culpa levíssima é constatada pela falta de atenção extraordinária, que somente uma pessoa muito atenta ou muito perita, dotada de conhecimento especial para o caso concreto, poderia ter. Entende-se que, mesmo levíssima, a culpa obriga a indenizar. Como vimos, em regra, não é a intensidade da culpa que gradua o dano, mas o efetivo valor do prejuízo. (VENOSA, 2005, p. 35)

Circunstância que releva de grau é o fator da previsibilidade que deve estar sempre presente quando se analisa determinada conduta para ver se o agente pode ser responsabilizado por sua culpa.

---

<sup>20</sup> Art 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização. (BRASIL, 2002)

## **5 SITUAÇÕES ESPECIAIS DO NEXO CAUSAL EM MATÉRIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO**

Como visto, a matéria referente ao nexo de causalidade na responsabilidade civil do Estado é muito rica para estudo. Além de possibilitar o enfrentamento naquilo em que se baseia precipuamente, ou seja, no âmbito do Administração estatal por parte do Poder Executivo, ainda engloba questões no âmbito processual e na convivência entre os poderes da República.

Dessa maneira, a questão da responsabilidade, a qual advém do necessário nexo causal entre o fato e o resultado, em uma relação de causa e efeito, deve ser analisada sob o prisma da exigibilidade da reparação.

É certo que pelo princípio da moralidade, se o Estado causar um dano a terceiro, deverá, tão logo constatada a sua responsabilidade, tratar de reparar o prejuízo. Sabe-se que em algumas oportunidades há a necessidade da busca da reparação pela via judicial e, nesse momento, surgem as questões processuais que envolvem esse caminho.

Também não é demais ressaltar que a atividade administrativa se desenvolve no âmbito dos demais poderes, claro que se constituindo em função atípica. Portanto, o Poder Legislativo, a par da sua função típica da elaboração das leis, também desenvolve as funções administrativas.

Da mesma forma, o Poder Judiciário tem a função atípica de administrar, não se prestando somente ao julgamento dos casos que são postos em juízo. Assim, nos casos de funções atípicas, surge a necessidade de verificar até que ponto há a incidência da responsabilidade civil do Estado.

Nessa mesma linha de raciocínio, sabe-se que o Estado é “representado” por seus agentes, que são aqueles que realizam no mundo dos fatos a vontade do ser estatal, que é uma personalidade abstrata.

Disso resulta que a responsabilidade do Estado tem um nexo de causalidade diverso da que é auferida do agente estatal. Por regra, a responsabilidade do Estado se dá de forma objetiva, enquanto a do agente, nos termos constitucionais, ocorre de forma subjetiva.

Como bem examinado pela doutrina pátria, a matéria de responsabilidade pode ser tratada em lei específica. Dessa forma, a Lei n. 10.744/03 merece destaque, pela forma como dispôs a respeito da matéria de responsabilidade estatal, não sendo a única, porém sendo aquela que tem um trato específico da doutrina.

## 5.1 DENUNCIÇÃO À LIDE

Conforme dito anteriormente, a denúncia à lide representa a parcela processual da questão referente à responsabilidade civil do Estado e está disciplinada no art. 125 do Código de Processo Civil.<sup>21</sup>

Ocorre que a responsabilidade civil do Estado e do responsável restaram consignadas no § 6º do art. 37 da Constituição Federal<sup>22</sup>. Todavia, a responsabilidade estatal se diz em regra objetiva, enquanto a do responsável deve ser aferida conforme tiver ocorrido dolo ou culpa.

Nessa questão, surge a pergunta se é possível que haja denúncia da lide do responsável no mesmo processo em que se intenta a indenização do Estado. Conforme pondera Couto e Silva, é uma questão controvertida, principalmente na jurisprudência brasileira. O autor aduz que é inadmissível na denúncia da lide, o que seria introduzir fundamento novo do pedido, que não figura na ação entre o autor e o réu. (COUTO E SILVA, 2015, p. 334-335)

O que se está evidenciando neste caso é que na mesma ação judicial haveria dois réus, sendo ao Estado imputada a responsabilidade objetiva e ao agente a responsabilidade subjetiva.

Mesmo que se argumente que haveria economia processual, tal argumento é um tanto questionável, pois o agente somente pode ter sua obrigação cobrada pelo Estado se este restar condenado na lide.

Não se pode esquecer que havendo denúncia à lide, haverá aumento de dano marginal do processo, pois a celeridade processual restaria afetada. Nessa mesma linha de raciocínio, aumentaria o ônus para o autor do processo, visto que na responsabilidade objetiva do Estado, teria que provar somente a conduta, o evento danoso e o nexa causal.

Havendo a denúncia à lide, além do nexa causal, o autor da ação de indenização teria que provar a existência de dolo ou culpa do agente pelo evento danoso.

É bom lembrar que mesmo havendo a condenação do Estado na ação principal, quando este for intentar a ação de regresso contra o responsável, necessitará provar todos os elementos (conduta, dano, nexa causal e dolo ou culpa), porque a coisa julgada não pode afetar quem não foi parte no processo.

---

<sup>21</sup> Art. 125. É admissível a denúncia da lide, promovida por qualquer das partes: (...)

II - àquele que estiver obrigado, por lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo de quem for vencido no processo. (BRASIL, 2015)

<sup>22</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 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. (BRASIL, 1988)

## 5.2 RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO ESTADO NO ÂMBITO DE ATIVIDADE JURISDICIONAL

Existe consenso que o erro judiciário deve ser indenizado. Esse preceito se encontra delineado no próprio texto constitucional<sup>23</sup>. Gize-se que tem alcance, tanto em matéria penal quanto cível. Não se trata de previsão em legislação ordinária, porém advém de princípio constante na própria carta constitucional. Com efeito, está-se a tratar de matéria relacionada à função precípua do Judiciário.

Nas palavras de Couto e Silva, o Estado é responsável pelos danos que causa, não apenas quando administra, mas também quando legisla e julga. Nos dizeres do jurista, a previsão da responsabilidade civil do Estado, prevista no art. 37, § 6º, tem o condão de abarcar qualquer que seja o ato lesivo, não se limitando tão somente à atividade administrativa. (COUTO E SILVA, 2015, p. 329)

Muito acertadamente, ele coloca a situação da segurança jurídica que reveste as decisões judiciais, as quais possuem os meios adequados para a impugnação. Todavia, a matéria, no que concerne à indenização advinda da função jurisdicional, tem previsão normativa:

Na legislação processual brasileira a questão dos danos causados por atos jurisdicionais está tratada em dois dispositivos, um do Código de Processo Penal e outro do Código de Processo Civil, repetido, com mínimas e insignificantes variações de redação, na Lei Orgânica da Magistratura Nacional (art. 46). (COUTO E SILVA, 2015, p. 329)

Para que ocorra a indenização por erro do Judiciário, Cavalieri Filho diz o seguinte:

Nem sempre será tarefa fácil identificar o erro, porque para configurá-lo não basta a mera injustiça da decisão, tampouco a divergência na interpretação da lei ou na apreciação da prova. Será preciso uma decisão contrária à lei ou à realidade fática, como, por exemplo, condenação de pessoa errada, aplicação de dispositivo legal impertinente, ou indevido exercício de jurisdição, motivada por dolo, fraude ou má-fé. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 275)

No que se refere à responsabilidade por ato jurisdicional cautelar, o mestre mantém o posicionamento, somente admitindo a responsabilização do Estado se provado o erro judiciário.

---

<sup>23</sup> Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença; (BRASIL, 1988)

Situação interessante é trazida no que diz respeito à aplicação do art. 37, §6º da CF/88, nos casos de responsabilidade civil do Estado, tal qual acontece nos casos ordinários:

No que respeita aos danos causados pela atividade judiciária, aqui compreendidos os casos de denegação da justiça pelo juiz, negligência no exercício da atividade, falta do serviço judiciário, desídia dos serventuários, mazelas do aparelho policial, é cabível a responsabilidade do Estado amplamente com base no art. 37, § 6º, da Constituição ou na culpa anônima (falta do serviço), pois trata-se, agora sim, de atividade administrativa realizada pelo Poder Judiciário. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 278)

Por derradeiro, nessa seara, cabe traçar algumas considerações. Tal qual existe o direito de regresso do Estado contra o responsável pelo evento lesivo, no caso do Judiciário também existe a previsão da responsabilidade pessoal do juiz.

Nesse sentido, Cavalieri Filho cita Cahali:

A independência funcional, inerente à Magistratura, tornar-se-ia letra morta se o juiz, pelo fato de ter proferido decisão neste ou naquele sentido, pudesse ser acionado para compor perdas e danos” em favor da parte que sucumbiu, “pelo fato de ter sido a decisão reformada pela instância superior; nenhum juiz ousaria divergir da interpretação dada anteriormente pela instância superior; seria a morte do Direito, uma vez que cessaria o pendor para a pesquisa, estiolar-se-ia a formulação de novos princípios.” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 279)

### 5.3 RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO ESTADO NO ÂMBITO DE ATIVIDADE LEGISLATIVA

Como é sabido, o Estado possui o seu poder tripartido em três funções, cada qual desempenhando suas atividades típicas e parcelas de funções que dizem respeito à atividade administrativa, em um sistema constitucional de freios e contrapesos.

Conforme assevera Justen Filho, de um modo genérico, a edição de lei não gera dever de indenizar. Isso decorre do fato de a lei em sentido formal ser abstrata e impessoal. O doutrinador ressalva três casos, em que surge o dever de indenizar por parte do Estado: a edição de lei inconstitucional, a edição de lei materialmente defeituosa e a omissão legislativa. Para reforçar esse posicionamento, invoca as lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Lúcia Valle Figueiredo, Odete Medauar e Júlio Cesar dos Santos Esteves. (JUSTEN FILHO, 2006, p. 239)

Também cita decisão do STF, de 19 de julho de 1948, corroborada por voto do Min. Celso de Mello:

A orientação da doutrina, desse modo, tem-se fixado, na análise desse particular aspecto do tema, no sentido de proclamar a plena submissão do Poder Público ao dever jurídico de reconstituir o patrimônio dos indivíduos cuja situação pessoal tenha sofrido agravos motivados pelo desempenho inconstitucional da função de legislar” (JUSTEN FILHO, 2006, p. 241)

Da mesma forma, ocorre com a lei defeituosa materialmente, cabendo a ressalva para a omissão legislativa, a qual poderá ser própria ou imprópria.<sup>24</sup>

Para Couto e Silva, os requisitos da especialidade e da anormalidade do dano são, antes de tudo, uma exigência de razão prática, que visa assegurar a governabilidade e até mesmo a própria existência do Estado. (COUTO E SILVA, 2015, p. 331)

Então, para o jurista, há que existir a especialidade e a anormalidade do dano. Cavalieri filho aborda o caso das leis de efeitos concretos, citando Pereira:

Idêntica regra é aplicável àquelas leis que, embora dotadas de certa generalidade, abrangem número limitado de indivíduos. Toda sociedade organizada, pondera o professor Caio Mário, supõe a realização de um equilíbrio entre os direitos do Estado e os direitos dos cidadãos. O indivíduo sofre as imposições do Estado. Se, porém, os encargos rompem a necessária proporcionalidade e sobrevém o dano, a distribuição dos ônus e encargos sociais fundamenta a responsabilidade civil do Estado legislador (Caio Mário da Silva Pereira, ob. cit., p. 137) (CAVALIERI FILHO, 2006, p. 281)

Interessante e elucidativo é o ensinamento de Maffini, quando diz que as leis de efeitos concretos são, no que tange à responsabilidade civil do Estado, consideradas como manifestações da função administrativa. (MAFFINI, 2016, p. 270)

Para Medauar, seriam óbices à responsabilidade do Estado por danos oriundos de atos legislativos típicos, tais como leis complementares e leis ordinárias, o exercício soberano da função de legislar, a lei sendo norma de caráter geral e impessoal, não sendo suscetível de causar dano a indivíduo determinado, pois é editada para beneficiar a todos. (MEDAUAR, 2016, p. 441)

Embora a doutrinadora aborde inicialmente a matéria dessa forma, traz a ressalva das leis inconstitucionais e leis de efeitos concretos, citando o direito francês.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Assim, se a constituição estabelecer o dever de exercer a competência legislativa, a omissão será uma infração à ordem jurídica. Já a ausência de norma jurídica qualificando a conduta ativa como obrigatória conduz a uma infração omissiva imprópria. Nesse caso, a responsabilidade civil do estado depende da comprovação da violação ao dever de diligência. Mas, em todas as hipóteses, a situação problemática reside na avaliação das perdas e danos (JUSTEN FILHO, 2006, p. 242)

<sup>25</sup> “O Estado responde civilmente por danos causados aos particulares pelo desempenho inconstitucional da função de legislar” (RDA 189, p. 305-306, 1992). Pode-se cogitar, ainda, da responsabilidade do Estado por ato legislativo típico, causador de dano a uma categoria de pessoas ou número exíguo de pessoas, porque, no tocante ao dano, deixou de haver o caráter de ato geral e impessoal. No direito francês já se decidiram alguns casos nessa linha. (MEDAUAR, 2016, p. 441-442)

#### 5.4 RESPONSABILIZAÇÃO DO AGENTE ESTATAL

Conforme assentado no direito civil, a regra para a averiguação da responsabilidade encontra-se vinculada à ocorrência de culpa ou dolo. No que se refere ao direito de acionar o agente estatal responsável pela indenização paga pelo Estado, o legislador constitucional trouxe esse mesmo princípio.

Dessa maneira, o nexo causal não basta unicamente para que surja o dever de indenizar por parte do responsável pelo dano. Também deve estar presente o dolo ou a culpa, os quais serão aferidos à vista das provas produzidas nos autos do processo específico para esse caso.

De outra forma, pode-se dizer que os elementos produzidos na ação judicial na qual restou condenado o Estado servirão de prova “emprestada” para o processo na ação de regresso.

Na realidade, estar-se-á diante de duas ações judiciais: na primeira, contra o Estado, a responsabilidade será objetiva; na ação de regresso, ter-se-á a responsabilidade subjetiva.

Esse tem sido o ensinamento de Freitas:

A lógica da ação regressiva é de singela compreensão: a Administração Pública indeniza a particular vítima de lesão, de forma objetiva. O agente público ressarcie a Administração, regressivamente, provados a culpa ou dolo. É a aplicação da teoria subjetiva nas relações entre Administração e funcionários. A partir do momento que o ente for acionado (e não o agente), tem-se como provável a propositura da referida ação. (BACELLAR FILHO, 2006, p. 328)

Como visto, a responsabilidade do agente deve ser norteadada pelo elemento subjetivo, de sorte que não serão fatos corriqueiros que ensejarão sua responsabilidade. Por certo, o agente estatal tem o dever de conhecer os limites de sua atuação e as consequências de seus atos.<sup>26</sup>

O que não pode ocorrer é a confusão entre a sanção pelo ato e a indenização pelo dano causado. São processos distintos<sup>27</sup>, os quais possuem procedimentos diversos, sendo em regra a ação regressiva o instrumento para que o agente indenize o Estado pelo valor que este teve de desembolsar.

---

<sup>26</sup> No atual sistema constitucional, todo agente estatal tem a ciência da natureza funcional de suas competências e sabe que as ações ou omissões antijurídicas imputáveis ao Estado produzirão responsabilização civil. Exige-se do indivíduo a adoção de todas as cautelas para evitar a consumação de danos a terceiros. (JUSTEN FILHO, 2006, p. 246)

<sup>27</sup> A ideia básica do *non bis in idem* é que ninguém pode ser condenado ou processado duas ou mais vezes por um mesmo fato, eis uma concepção praticamente universal, que desde as origens anglo-saxônicas encontra-se presente nos ordenamentos democráticos (v.g. art. 8º, n. 4, do Pacto de San José da Costa Rica). (OSÓRIO, 2009, p. 274)

### 5.5 LEI N. 10.744/03

Como forma de retratar os casos em que a responsabilidade do Estado prescinde do nexo de causalidade explícito, cabe trazer o exemplo da supramencionada lei. Trata-se de caso em que o Estado assumiu a responsabilidade por indenizar os fatos dela decorrentes.

Para Justen Filho, não se trata de responsabilidade civil extracontratual do Estado:

A lei pode impor a responsabilidade do Estado por atos absolutamente estranhos a ele. Rigorosamente, o caso não configurará propriamente responsabilidade civil, mas uma forma de outorga de benefícios a terceiros lesados. Os exemplos, já mencionados de passagem, são as Leis 10.309/2001 e 10.744/2003, que autorizaram a União a assumir “responsabilidade civil” por danos derivados de atentados terroristas. (JUSTEN FILHO, 2006, p. 243)

Então, estar-se-á diante de uma categoria especial de responsabilização estatal, pois provado o ato e a devida lesão, o Estado assume a responsabilidade pela indenização dos danos.

Pode-se compreender nesse caso que o Estado, por meio da lei e considerando a gravidade da circunstância, resolveu assumir a responsabilidade, por se tratar de situação extraordinária.

Essa situação retrata a chamada teoria do risco integral, onde não existe a necessidade de comprovar o nexo de causalidade, o qual encontra-se implícito na lei de regência para o caso em tela.

## 6 JURISPRUDÊNCIA SOBRE O TEMA

Vale a pena observar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE n. 841526/RS, verificada na página daquele Tribunal, o qual deixa assentado que no Brasil se adotou, em regra, a Teoria do Risco Administrativo, tanto para a responsabilidade estatal por atos comissivos ou omissivos.

Nessa mesma ementa, ressalta de importância a verificação do nexo de causalidade para se aferir a responsabilidade objetiva do Estado. Se de um lado existem elementos que ensejam a ocorrência do nexo de causalidade, de outro, ante à constatação de determinadas circunstâncias, é possível que ocorra o rompimento desse nexo, conforme visto ao longo do trabalho.

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO. ARTIGOS 5º, XLIX, E 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.** 1. A responsabilidade civil estatal, segundo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para as omissivas, posto rejeitada a teoria do risco integral. 2. A omissão do Estado reclama nexo de causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima nos casos em que o Poder Público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso. 3. É dever do Estado e direito subjetivo do preso que a execução da pena se dê de forma humanizada, garantindo-se os direitos fundamentais do detento, e o de ter preservada a sua incolumidade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal). 4. O dever constitucional de proteção ao detento somente se considera violado quando possível a atuação estatal no sentido de garantir os seus direitos fundamentais, pressuposto inafastável para a configuração da responsabilidade civil objetiva estatal, na forma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. 5. Ad impossibilia nemo tenetur, por isso que nos casos em que não é possível ao Estado agir para evitar a morte do detento (que ocorreria mesmo que o preso estivesse em liberdade), rompe-se o nexo de causalidade, afastando-se a responsabilidade do Poder Público, sob pena de adotar-se contra legem e a opinio doctorum a teoria do risco integral, ao arrepio do texto constitucional. 6. A morte do detento pode ocorrer por várias causas, como, v. g., homicídio, suicídio, acidente ou morte natural, sendo que nem sempre será possível ao Estado evitá-la, por mais que adote as precauções exigíveis. 7. A responsabilidade civil estatal resta conjurada nas hipóteses em que o Poder Público comprova causa impeditiva da sua atuação protetiva do detento, rompendo o nexo de causalidade da sua omissão com o resultado danoso. 8. Repercussão geral constitucional que assenta a tese de que: em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do detento. 9. In casu, o tribunal a quo assentou que inocorreu a comprovação do suicídio do detento, nem outra causa capaz de romper o nexo de causalidade da sua omissão com o óbito ocorrido, restando escorreita a decisão impositiva de responsabilidade civil estatal. 10. Recurso extraordinário DESPROVIDO. (BRASIL, 2016)

Conforme salientado, havendo culpa exclusiva de terceiro, há o rompimento do nexo causal, deixando de ocorrer a responsabilidade objetiva. A jurisprudência do Superior Tribunal

de Justiça abaixo transcrita mostra o caso em que o evento danoso, conforme decisão do Tribunal de origem, ocorreu por ato de terceiro:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CULPA DE TERCEIRO. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.** 1. "A jurisprudência deste STJ, a legislação processual (932 do CPC/15, c/c a Súmula 568 do STJ) permite ao relator julgar monocraticamente recurso inadmissível ou, ainda, aplica a jurisprudência consolidada deste Tribunal. Ademais, a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado afasta qualquer alegação de ofensa ao princípio da colegialidade" (AgInt no AREsp n. 1.389.200/SP, Relator Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe de 29/03/2019). 2. Inadmissível o recurso especial quando o entendimento adotado pelo Tribunal de origem coincide com a jurisprudência do STJ (Súmula n. 83/STJ). 3. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ). 4. No caso concreto, o Tribunal de origem analisou a prova dos autos para concluir pelo rompimento do nexo causal, visto que o acidente decorreu por culpa exclusiva de terceiro, sendo inviável imputar falha na prestação dos serviços da concessionária. Alterar tal conclusão é inviável em recurso especial. 5. Agravo interno a que se nega provimento. (BRASIL, 2019)

## 7 CONCLUSÃO

Nesta breve incursão pelo tema tão abrangente do nexo de causalidade na responsabilidade civil do Estado, foi possível observar que este elemento necessário para ligar o ato ao evento lesivo possui uma gama muito grande de exploração por parte da doutrina.

Percebe-se, desde logo, que a responsabilidade extracontratual estatal no Brasil sempre esteve ligada às teorias mais avançadas, mesmo que o texto legal não as trouxesse de forma expressa.

Independentemente da ideia inicial de culpa, para verificar a responsabilidade pelo dano, o nexo causal surge como a forma de aferir a ligação de causa e efeito existente entre a conduta comissiva ou omissiva do Estado e o evento danoso.

O que não se pode deixar de observar é que embora existam várias teorias que estudam o nexo de causalidade, a que parece ter sido adotada em maior grau pela jurisprudência é a da causalidade adequada. Embora seja uma teoria que responde aos diversos questionamentos nessa matéria, existe um vasto campo para interpretação, a partir dos elementos probatórios juntados aos autos.

Isto se deve ao fato de se constituir em uma abstração de pensamento, onde o julgador irá buscar, dentre aquelas causas existentes, qual será adequada para produzir o evento lesivo.

Portanto, não se pode examinar o nexo de causalidade dissociado das teorias da responsabilidade civil do Estado. Tampouco se pode deixar de lado aquelas situações especiais onde a responsabilidade extracontratual do Estado se evidencia no âmbito de outros poderes ou advém da própria configuração que o Estado dá aos casos específicos.

Na verificação do nexo de causalidade, podem ocorrer diversas causas ou condições para a ocorrência do evento danoso. Por isso, a aplicação correta da causa é determinante para a verificação da responsabilidade estatal.

Não se pode esquecer a possibilidade da ocorrência de diversas causas ou mesmo de excludentes do nexo causal. No caso de causas diversas, há que se perquirir a relevância sobre o resultado jurídico.

Quando ocorrer a excludente do nexo causal, haverá o rompimento do liame de causa e efeito, de maneira que a conduta comissiva ou omissiva estatal não poderá ser considerada causadora do evento lesivo.

A partir desse breve apanhado, verifica-se a grande relevância que o tema adquire em termos de responsabilidade civil estatal. Em todos os momentos, o nexo de causalidade está

presente, em maior ou menor grau de relevância, mas nunca se pode deixar de observar a sua ocorrência para bem configurar o liame jurídico que desembocará na responsabilidade civil.

## REFERÊNCIAS

- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Responsabilidade Civil da Administração Pública – Aspectos Relevantes. A Constituição Federal de 1988. A Questão da Omissão. Uma Visão a partir da Doutrina e da Jurisprudência Brasileiras. In: FREITAS, Juarez. **Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 293-333.
- BRASIL. [Constituição (1824)]. **Constituição Política do Imperio do Brazil (de 25 de março de 1824)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)>. Acesso em: 25 nov. 2019.
- BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em: 25 nov. 2019.
- BRASIL. [Constituição (1946)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>. Acesso em: 25 nov. 2019.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 25 nov. 2019.
- BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 25 nov. 2019.
- BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm)>. Acesso em: 25 nov. 2019.
- BRASIL. Lei n. 6.453, de 17 de outubro de 1977. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6453.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6453.htm)>. Acesso em: 25 nov. 2019.
- BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 25 nov. 2019.
- BRASIL. Lei n. 10.744, de 9 de outubro de 2003. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2003/L10.744.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.744.htm)>. Acesso em: 25 nov. 2019.
- BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 28 nov. 2019.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 686.208. Recorrente: Estado do Rio de Janeiro. Recorrido: Carlos Alberto Correia Alves. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 16 jun. 2005. DJ 01 jul. 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial 1.544.066. Recorrentes: Companhia Energética de Minas Gerais – CEMIG e outros. Recorridos: Os mesmos. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira. Brasília, 14 out. 2019. DJe 16 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 130.764. Recorrentes: Ministério Público e Estado do Paraná. Recorridos: H. Kaminski e Cia. Ltda. e outros. Relator: Min. Moreira Alves. Brasília, 12 maio 1992. DJ 07 ago. 1992.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 136.247. Recorrente: Estado do Rio de Janeiro. Recorridos: Cremilda Viana de Azeredo e outros. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 20 jun. 2000. DJ 18 ago. 2000.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 841.526. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: V. J. de Q. (representado por Simone Jardim). Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 30 mar. 2016. DJe 29 jul. 2016.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

COSTA JUNIOR, Paulo José da. **Nexo Causal**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

COUTO E SILVA, Almiro do. **Conceitos Fundamentais do Direito no Estado Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2015.

CRUZ, Gisela Sampaio da. **O Problema do Nexo Causal na Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 31. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

FREITAS, Juarez. **Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006.

JUSTEN FILHO, Marçal. A Responsabilidade do Estado. In: FREITAS, Juarez. **Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 226-248.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. em e-book baseada na 12. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MAFFINI, Rafael. **Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MAFFINI, Rafael. **Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MAFFINI, Rafael. **Elementos de Direito Administrativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

MEDAUAR, Odete. **O Direito Administrativo moderno**. 20. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. Nexo Causal e Excludentes da Responsabilidade Extracontratual do Estado. In: In: FREITAS, Juarez. **Responsabilidade Civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 268-292.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.