

# RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: CONDUTAS COMISSIVAS E OMISSIVAS E SUAS EXCLUDENTES

LIABILITY OF THE STATE: AND OMISSIVAS  
COMISSIVAS CONDUCT AND EXCLUSIVE

---

Lucas Daniel Ferreira de Souza<sup>1</sup>

Ricardo Pinha Alonso<sup>2</sup>

## Sumário

Introdução; 1. Evolução histórica; 1.1 A irresponsabilidade do estado; 1.2 Teorias subjetivas; 1.3 Teorias objetivas; 1.4 Evolução histórica no Brasil; 2. Responsabilidade civil do estado decorrente de condutas comissivas e omissivas; 3. Causas excludentes da responsabilidade civil do estado; Considerações finais; Referências bibliográficas.

## Resumo

A responsabilização civil do Estado tem sido uma matéria em enfoque há tempos, uma vez que se traduz em uma relação jurídica claramente desigual entre o ente estatal e o particular, onde este deve se utilizar das ferramentas disponíveis para exigir daquele que seus direitos e garantias constitucionais sejam devidamente cumpridas e respeitadas. Desta forma, o presente trabalho traz uma abordagem histórica das teorias da Responsabilidade Civil do Estado no mundo e especificamente no Brasil, no intuito de demonstrar as evoluções ocorridas no instituto com o passar do tempo. Palavras-chave: Evolução Histórica. Condutas Comissivas e Omissivas. Causas Excludentes

---

<sup>1</sup> Mestrando pelo Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, São Paulo.

<sup>2</sup> Professor do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, São Paulo.

### **Abstract**

The civil liability of the state has been a subject in focus for a long time, because it translates into a legal relationship clearly unequal between state entity and the individual, where it must use the tools available to demand that their rights and constitutional guarantees are properly fulfilled and respected. This way, this study brings a historical approach of theories of Civil Liability of the State in the world and specifically in Brazil, in order to demonstrate the developments occurring in the institute over time.

Keywords: Historical Evolution. Pipelines Comissivas and Omissivas. Causes Exclusionary

## **Introdução**

Responsabilidade Civil do Estado consiste na obrigação do Estado de recompor os prejuízos causados aos particulares através de condutas ilícitas ou lícitas, comissivas ou omissivas, materiais ou jurídicas, imputáveis aos agentes públicos. (DI PIETRO, 2006, p. 618.)

O Estado, como pessoa jurídica de direito público, só pode atuar por meio de seus agentes ou delegatários, que exteriorizam a sua vontade. Assim, impõe-se ao Estado o dever de compor o dano causado a particulares por seus agentes ou delegatários, no exercício de suas atribuições.

Conforme leciona Moraes (2007, p. 248), enquanto sujeito de direito, o Estado submete-se à responsabilidade civil, prevendo a Constituição Federal que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável no caso de dolo ou culpa.

Na mesma esteira, bastante elucidativa é a lição de Canotilho (1974, p. 13 *apud* DINIZ, 2007, p. 613), conquista lenta, mas decisiva do Estado de Direito, a responsabilidade estadual é, ela mesma, instrumento de legalidade. É instrumento de legalidade, não apenas no sentido de assegurar a conformidade ao direito dos actos estaduais: a indenização por sacrifícios autoritariamente impostos cumpre uma outra função ineliminável no Estado de Direito Material – a realização da justiça material.

Nota-se que ambos os autores supracitados afirmam que responsabilização do Estado está intimamente ligada à noção de Estado de direito, onde todos estão sujeitos à lei e, ocasionando dano a alguém, imputa-se a obrigação de repará-lo.

Canotilho traz à tona o princípio da legalidade, que garante, no Estado de direito, que a ninguém será imposta qualquer obrigação sem prévia cominação legal. No entanto, a legalidade é princípio constitucional expresso inerente ao Estado, que limita a atuação do mesmo, ou seja, o Estado, além de criador das leis, não pode agir senão em virtude destas.

Assim, o Estado, considerado sujeito de direito, está obrigado a reparar os danos que causar não somente a particulares, mas a todos, através de seus agentes ou delegatários que expressam sua vontade.

Por derradeiro, entendo que todos os autores citados acima acertadamente discorreram acerca da definição de Responsabilidade Civil do Estado, sendo que Di Pietro e Moraes partiram diretamente do texto legal e Canotilho veio destacando a importância do instituto e sua íntima ligação com o princípio da legalidade, sempre com o objetivo de atingir a justiça.

## **1 Evolução histórica**

Agora passaremos a analisar a evolução do instituto da Responsabilidade Civil do Estado desde o período dos Estados absolutistas até os dias atuais.

### **1.1 A Irresponsabilidade do Estado**

O advento do Estado moderno não trouxe, de imediato, a responsabilização do Estado por atos decorrentes de suas funções. Ao contrário, durante muitos séculos vigorou a chamada Teoria da Irresponsabilidade do Estado (baseada na ideia de soberania, onde o Estado possuía autoridade incontestável perante o particular e por isso não poderia ser responsabilizado), com fundamento no poder divino atribuído aos reis.

Em um primeiro momento, a essência dos Estados absolutistas era a soberania, ou seja, a autoridade maior não se submetia a mais ninguém. Assim, ao Estado absolutista não podia ser atribuído qualquer tipo de responsabilidade, sob pena de ferir a sua soberania.

Por essa teoria, o Estado, personificado na figura do rei, traduzia a vontade divina e, por essa razão, não cometia erros ou causava prejuízo aos particulares. Esta ideia se traduz no postulado “the king can do no wrong” e “Le roi ne peut mal faire” (o rei não pode errar).

A justificativa dessa teoria é que o Estado não possuía vontade própria, agindo por meio de seus agentes e, portanto, não poderia violar a lei. Caso o

agente agisse atentando ao ordenamento jurídico, lesando direitos de particulares, devia responder pessoalmente pelos danos causados.

Desta forma, o indivíduo poderia responsabilizar pessoalmente o agente público que, quando lhe causasse algum dano, agindo com dolo ou culpa, estaria obrigado a ressarcir-lo.

Assim, mesmo vigendo a teoria da irresponsabilidade do Estado no período Absolutista, já se admitia a responsabilidade pecuniária dos agentes da Administração. Segundo Cavalieri Filho (2003, p. 236), “sustentava-se que o Estado e o funcionário são sujeitos diferentes, pelo que este último, mesmo agindo fora dos limites de seus poderes, ou abusando deles, não obrigava, com seu fato, a Administração”.

Nas palavras de Diniz (2007, p. 276):

(...) esta teoria não é mais aceita, pois a valoração dos direitos não se compadece com a ideia de que a vítima de um procedimento lesivo não tenha, contra o Estado, o direito de reparação, devendo limitar-se a demandá-la daquele que diretamente causou o mal, embora procedendo em nome e por conta do Estado.

No entanto, com o passar do tempo e o advento do Estado de Direito, no qual o Estado passou a figurar como sujeito de direitos e deveres, tal como qualquer pessoa, não fazia mais sentido sua isenção total de responsabilidade.

Desse modo, a teoria da Irresponsabilidade do Estado foi sendo aos poucos superada, pois não era mais concebível que a vítima de um ato lesivo não tivesse, contra o Estado, o direito de reparação, fazendo nascer, assim, a teoria seguinte.

## **1.2 Teorias Subjetivas**

Em um segundo momento da evolução, ocorreu a transição da Teoria da Irresponsabilidade para uma concepção subjetiva da responsabilidade estatal, fundada na culpa do funcionário e nos princípios da responsabilidade por fato de terceiro (patrão, proponente, mandante, representante).

Em decorrência da Revolução Industrial, ocorrida no século XVIII, e do início do sistema capitalista, a sociedade sofreu grandes transformações em sua estrutura, acompanhadas por uma notável evolução tecnológica. Além disso, difundiu-se a ideia de submissão do Estado ao direito, o que resultou no reconhecimento dos direitos dos indivíduos perante o Estado.

Esta teoria se dividia em relação aos atos de gestão e atos de império. Quando o Estado agisse como pessoa privada, no caso dos atos de gestão, seria responsabilizado pelos danos que causasse e, quando agisse em razão do império, no exercício da soberania, não era possível que fosse responsabilizado pelos prejuízos que viesse a causar.

Por motivos óbvios, inclusive de ordem prática, esta teoria continha uma falha clara, pois havia uma enorme dificuldade em distinguir se o dano causado ao indivíduo decorria de atos de gestão ou atos de império, sendo que só no primeiro caso ele era ressarcido pelos prejuízos causados pelo Estado.

Com a evolução da administração pública, surgiu a Teoria da Culpa Administrativa ou da *faute du service* (falta do serviço), que marcou a transição entre a doutrina da responsabilidade subjetiva para a responsabilidade objetiva do Estado.

Por essa teoria, o dever do Estado de indenizar o dano existe caso seja comprovada a falta do serviço, ou seja, a não prestação, o funcionamento defeituoso, ineficiente ou insatisfatório do serviço público prestado, do qual decorre o dano.

Nesse caso, a culpa seria do serviço público em si e não mais do agente estatal, ou seja, o direito à reparação do prejuízo pelo Estado fundamenta-se ou na culpa individual do agente causador do dano ou na culpa decorrente do próprio serviço, denominada culpa anônima, já que não é possível individualizá-la.

Para fazer jus à indenização, caberia ao particular a comprovação da não prestação do serviço ou de sua prestação ineficiente, insatisfatória, a fim de configurar a culpa do serviço e, conseqüentemente, a responsabilidade do Estado.

Em verdade, a falta do serviço implicava o reconhecimento de culpa da Administração.

Assim é que Carvalho Filho (2004, p. 448), ao discorrer sobre o assunto, revela:

(...) para que o lesado pudesse exercer seu direito à reparação dos prejuízos, era necessário que comprovasse que o fato danoso se originava do mau funcionamento do serviço e que, em consequência, teria o Estado atuado culposamente. Cabia-lhe, ainda, o ônus de provar o elemento culpa.

A crítica relacionada a essa teoria consiste no fato de que, para que fosse válida, o particular deveria estar em relação de igualdade para com o Estado. A

realidade, no entanto, demonstra a relação de hipossuficiência do particular em relação ao Estado, o que dificulta o ônus de provar a culpa, em sentido amplo.

### 1.3 Teorias Objetivas

Em uma última fase deste contexto evolutivo, surgiu a Responsabilidade Objetiva do Estado, fundamentada nos princípios da equidade e da igualdade de ônus e encargos sociais.

Nessa linha de intelecção, Mello (2004, p. 890) faz a seguinte observação sobre a base jurídica da responsabilização objetiva:

(...) 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 conseqüente, seu fundamento é o princípio da igualdade, noção básica do Estado de Direito.

Fica claro que o Estado, por deter um maior poder jurídico, político e econômico, coloca os indivíduos em uma posição de fragilidade, correndo um risco bem maior, decorrente de suas atividades. Dessa maneira, “à maior quantidade de poderes haveria de corresponder um risco maior.” (CARVALHO FILHO, 2007, p. 490).

Tal constatação, baseada no princípio da igualdade, fez surgir a denominada Teoria do Risco, dividida em Teoria do Risco Integral e Teoria do Risco Administrativo, a qual serve de fundamentação para a responsabilidade objetiva do Estado.

De acordo com a Teoria do Risco Integral, para que surja a responsabilidade de indenizar do Estado basta a comprovação de qualquer dano causado ao indivíduo, na gestão de seus serviços, ainda que o dano decorra de culpa da vítima, ou de qualquer outra excludente de responsabilidade.

Como ensina Meirelles (2004, p.627), a adoção da Teoria do Risco Integral atenta contra a equidade social, vez que:

(...) por essa fórmula radical, a Administração ficaria obrigada a indenizar qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima. Daí por que foi acoimada de “brutal”,

pelas graves consequências que haveria de produzir se aplicada na sua inteireza.

Consequentemente, ter-se-ia um aumento injustificado das despesas do Estado, promovido a segurador universal, o que poderia até mesmo comprometer a qualidade dos serviços prestados à população.

Por derradeiro, a Teoria do Risco Integral não comporta as causas excludentes da responsabilidade do Estado, quais sejam, culpa da vítima ou de terceiro, caso fortuito, força maior e estado de necessidade; representando uma exacerbação da responsabilidade civil do Estado.

A Teoria Do Risco Administrativo dispensa a comprovação da culpa, bastando que ela exista, mas ainda confere ao Estado a possibilidade de comprovar a ocorrência de algumas das excludentes de sua responsabilidade, para atenuar ou excluir o dever de indenizar.

Por essa teoria, o Estado não deveria indenizar o dano tão somente quando este decorresse de culpa do agente ou de falha no serviço, que configuram os atos ilícitos, mas também os resultantes de atos ilícitos, visto que não era mais a culpa do serviço ou do servidor que gerava essa responsabilidade, mas sim o risco que toda atividade estatal implicaria para os administrados.

Desta forma, o Estado seria responsabilizado sempre que sua atividade configurasse um risco para o administrado, independente da existência de culpa e desde que esse risco tenha provocado um dano. A responsabilidade, portanto, passou a ser objetiva. O lesado somente precisava provar a conduta estatal, o dano e o nexos causal entre ambos.

Sobre o dever jurídico de incolumidade dos administrados, preleciona Cavalieri Filho (2003, p. 240) que:

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.

Também é interessante registrar que a Teoria do Risco Administrativo inverte o ônus da prova, ou seja, caso o particular lesado, autor da ação, alegue a existência do fato, o dano e o nexos causal, cabe ao réu, qual seja o Estado, a contraprova de tais alegações. Ainda nesse caso, o Estado somente excluiria

ou atenuaria sua obrigação se demonstrasse alguma das causas excludentes ou atenuantes da responsabilidade.

## 1.4 Evolução Histórica no Brasil

Nosso ordenamento jurídico foi acompanhando a evolução da responsabilização do Estado, adotando as teorias predominantes em cada época.

No Brasil Colônia, em razão da subordinação à Portugal, vigia, como em toda a Europa, a Teoria da Irresponsabilidade do Estado e do Soberano perante os seus administrados.

O período Imperial passou por algumas alterações, mas manteve-se o Imperador irresponsável. As constituições de 1824 (art. 179) e de 1891 (art.82) passaram a prever a possibilidade de se responsabilizar diretamente o funcionário pelos atos praticados no exercício de sua função, desde que agisse com abuso ou omissão.

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

Essa teoria exigia que o lesado comprovasse a ilegalidade na conduta do agente que, agindo de forma contrária ao Direito, culposa ou dolosamente, lhe causou dano ou deixou de impedir que o mesmo ocorresse, quando era seu dever.

A Constituição de 1934 fixou, em seu artigo 171, a responsabilidade solidária dos funcionários e da Fazenda Pública Nacional, Estadual ou Municipal, pelos danos decorrentes de sua conduta, sendo estes fundados em negligência, omissão ou abuso no exercício de seus cargos.

A Constituição de 1937 repetiu o mesmo texto, apenas excluindo dois parágrafos referentes à citação do funcionário como litisconsorte e a consequente execução regressiva contra ele.

Entretanto, o grande avanço na teoria da responsabilidade do Estado no Brasil se deu com a Constituição Federal de 1946 que, ao acatar a teoria objetiva, portanto independente de culpa, estabeleceu em seu artigo 194 que “As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros”.

O direito de regresso do Estado contra o funcionário causador do dano ficou estabelecido no parágrafo único do mesmo artigo, fixando que “Caber-lhe-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes.

A Constituição de 1967 continuou a responsabilizar objetivamente as pessoas de direito público. No entanto, houve um alargamento na responsabilização das pessoas jurídicas de direito público por atos de seus servidores ao excluir do texto legal a palavra *interno*, passando a alcançar tanto as entidades políticas nacionais, como as estrangeiras.

A Constituição Federal de 1988 manteve a responsabilidade do Estado com base na Teoria Objetiva, porém incluindo na mesma teoria, além das pessoas jurídicas de direito público, as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, estabelecendo em seu artigo 37 § 6º, que:

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

O Estado responderá objetivamente, mas se condenado a ressarcir o dano causado a terceiro por funcionário, que agiu dolosa ou culposamente, terá ação regressiva contra este. Logo, nas relações entre Estado e funcionário, a responsabilidade será subjetiva, visto que o direito de regresso contra o funcionário faltoso pressupõe a comprovação da culpa deste.

Para que haja responsabilidade objetiva do poder público é necessário que exista um comportamento comissivo do Estado.

Segundo Diniz (2007, p. 281) o artigo 37, § 6º, reporta-se a comportamento comissivo do Estado, pois só uma atuação positiva pode gerar, causar, produzir um efeito.

No entanto, em relação às condutas omissivas do Estado, o lesado deverá provar a alegada falta diante de um dever jurídico de atuar, o que caracteriza comportamento culposos da Administração.

Como afirma Mello (2007. p. 987):

Se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo.

Neste caso, tem-se a aplicação da teoria subjetiva da responsabilidade.

## **2 Responsabilidade civil do estado decorrente de condutas comissivas e omissivas**

A Responsabilidade Civil do Estado poderá decorrer de duas situações, quais sejam: 1) de uma conduta comissiva do Estado, onde o agente é causador imediato do dano; 2) de conduta omissiva do Estado, em que este não provoca diretamente o dano, mas tinha o dever de evitá-lo.

Desta forma, passamos a analisar a primeira situação. O artigo 37 § 6º, da Constituição Federal dispõe:

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

A expressão *causarem* no dispositivo supracitado indica ação, uma atuação positiva do Estado, ou seja, uma conduta comissiva da Administração Pública. Neste caso, tem-se a presença da Responsabilidade Objetiva do Estado proveniente da Teoria do Risco Administrativo adotada pela nossa Carta Magna, de modo que torna-se desnecessária a comprovação de dolo ou culpa do agente causador.

Nesse sentido é o entendimento de Cavalieri Filho (2000, p. 143) de que “risco é a probabilidade de dano, importando isso dizer que aquele que exerce uma atividade perigosa deve-lhe assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente”.

Assim, a responsabilização na modalidade objetiva não pressupõe necessariamente a ocorrência de um ato ilícito por parte do Estado, sendo que, mesmo que este haja totalmente dentro da legalidade e cause dano a terceiro, será obrigado a repará-lo.

Na sábia lição de Diniz (2007, p. 620):

Adota, nas relações entre o Estado e o administrado a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica de direito público, por comportamento danoso de seu funcionário, fundada na teoria do risco, segundo a qual basta, para que o Estado responda civilmente, que haja dano, nexos causal com o ato do funcionário e que este funcionário se ache

em serviço no momento do evento prejudicial a direito particular, não requerendo a averiguação de dolo ou culpa do agente público.

Desta forma, para que se configure a Responsabilidade Objetiva do Estado é necessário, tão somente, que se comprove a existência de uma conduta do agente estatal, ocorrência de um dano indenizável, o nexo causal entre a conduta e o dano e a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal, que discorreremos mais a frente.

É importante destacar que atualmente, no Brasil, a Responsabilidade Objetiva do Estado somente decorrerá da Teoria do Risco Integral nos casos de danos ambientais e nucleares que, por sua grande relevância, não admitem as excludentes da responsabilização estatal.

Na segunda situação, o dano decorre de uma conduta omissiva do Estado, vez que não somente a ação produz danos, pois ao omitir-se o agente público também pode causar prejuízo ao administrado. (GONÇALVES, 2009, p. 139.)

Neste caso, entende-se que resta configurada a Responsabilidade Subjetiva do Estado, uma vez que, além da comprovação dos elementos que ensejam a responsabilização objetiva, quais sejam conduta do agente, dano e nexo causal, necessária se faz a discussão de dolo ou culpa no ato da Administração, comprovando que o Estado tinha o dever legal de agir e não o fez.

Nessa esteira, ensina Mello (2007, p. 987):

Não bastará, então, para configurar-se responsabilidade estatal, a simples relação entre ausência do serviço (omissão estatal) e o dano sofrido. Com efeito: inexistindo obrigação legal de impedir um certo evento danoso (obrigação, de resto, só cogitável quando haja possibilidade de impedi-lo mediante atuação diligente), seria um verdadeiro absurdo imputar ao Estado responsabilidade por um dano que não causou, pois isto equivaleria a extraí-la do nada.

Desta feita, é imprescindível que se comprove que o Estado, tendo o dever legal de agir, se absteve, vindo então a ocasionar o dano.

Diferentemente da Responsabilidade Objetiva, a Subjetiva é sempre fundada em atos ilícitos, uma vez que está intimamente ligada à análise de dolo ou culpa, nas vertentes imprudência, negligência e imperícia.

Neste sentido decidiu a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, pelo voto do Min. Carlos Velloso:

Em se tratando de ato omissivo do Poder Público, a responsabilidade passa a ser subjetiva, exigindo dolo ou culpa, numa de suas três vertentes, negligência, imprudência ou imperícia, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la (RT, 753:156)

Para corroborar este entendimento, vejamos outro julgado do Supremo Tribunal Federal proferido pelo ministro Carlos Velloso:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS PÚBLICAS. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: LATROCÍNIO PRATICADO POR APENADO FUGITIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º. I. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. II. - A falta do serviço - faute du service dos franceses - não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. III. - Latrocínio praticado por quadrilha da qual participava um apenado que fugira da prisão tempos antes: neste caso, não há falar em nexo de causalidade entre a fuga do apenado e o latrocínio. Precedentes do STF: RE 172.025/RJ, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 19.12.96; RE 130.764/PR, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 143/270. IV. - RE conhecido e provido. (STF, RE369820/RS, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 27/02/2004, p. 38)

Como foi visto no voto do Ministro Carlos Velloso, o seu entendimento é de que a responsabilização neste caso, por se tratar de conduta omissiva do Poder Público, é Subjetiva, dependendo da comprovação de dolo ou culpa, mesmo que não possa ser atribuída a um indivíduo específico, mas sim ao serviço estatal de modo geral. Conclui ainda que, no presente caso, está ausente o nexo causal entre a fuga do apenado e o crime de estupro, requisito necessário para a configuração da responsabilidade do Estado em qualquer de suas modalidades.

Em conclusão, acertada é a divisão entre atos comissivos e omissivos do Estado que configuram, respectivamente, a Responsabilidade Objetiva e Subjetiva, pois, se assim não o fosse, haveria uma sobrecarga ao Estado, devendo este indenizar, independente de culpa, danos que nem ao menos concorreu para que ocorressem.

Desta forma, a Responsabilidade Objetiva, por se mostrar muito mais onerosa para uma das partes, só poderá ser considerada quando constar expressamente no texto legal, como é o caso da decorrente de atos comissivos, que está expressa no artigo 37 § 6º, da Constituição Federal.

### **3 Causas excludentes da responsabilidade civil do estado**

A responsabilidade civil do Estado, mesmo quando objetiva, será elidida ou incidirá de forma atenuada, quando presentes determinadas situações aptas a excluir o nexo causal entre a conduta do Estado e o dano experimentado pelo particular ou quando estiver aliado a outras circunstâncias, ou seja, quando não for a única causa.

Verifica-se, portanto, que quando o Estado não der causa ou não for o único responsável pelo dano, sua responsabilidade será excluída ou atenuada. Entretanto, fica a cargo do Estado comprovar a existência de uma das excludentes de sua responsabilidade, ou seja, inverte-se o ônus da prova.

A sábia lição de Moraes (2007, p. 253) esclarece:

A responsabilidade do Estado pode ser afastada no caso de força maior, caso fortuito, ou, ainda, se comprovada a culpa exclusiva da vítima, pois nessas hipóteses estará afastado um dos requisitos indispensáveis para a aplicação do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal: nexo causal entre a ação ou omissão do Poder Público e o dano causado.

Entende-se por força maior a ocorrência de um fenômeno da natureza imprevisível, inevitável, absolutamente independente da vontade humana. Neste caso, o Estado se vê incapacitado diante da imprevisibilidade dos referidos fenômenos, o que vem a excluir o nexo causal e, por consequência, elidir a responsabilidade estatal de indenizar eventuais danos.

Vale frisar que se o Estado deixar de realizar ato indispensável e sobrevier o fenômeno natural que cause dano a particulares pela falta daquele ato, caracteriza-

se a conduta omissiva do Estado que, portanto, será responsável pela reparação dos prejuízos, visto que estará presente o nexu causal entre dano e ato omissivo.

Um exemplo da situação descrita acima é quando as chuvas provocam enchentes na cidade, inundando casas e destruindo objetos, o Estado responderá se ficar demonstrado que a realização de determinados serviços de limpeza dos rios ou dos bueiros teria sido suficiente para impedir a enchente. (DI PIETRO, 2006, p. 625.)

No caso fortuito, por sua vez, o dano decorre exclusivamente de ato humano doloso ou culposo de terceiro, independentemente da vontade das partes. Por ser algo que não poderia ser evitado, há também a exclusão do nexu causal.

A culpa exclusiva da vítima também possui o condão de excluir a responsabilidade estatal, quebrando o nexu de causalidade, visto que a Administração não pode ser responsabilizada por fatos a que, de forma alguma, deu causa.

Nesse sentido, o STF assim se manifestou:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO E DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO. CULPA DA VÍTIMA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, admite pesquisa em torno da culpa da vítima, para o fim de abrandá-la ou mesmo excluí-la. Precedentes. 2. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-Agr636814/ DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 15/06/2007)

Conforme o exposto, conclui-se que, quando constatado que o fato se deu por culpa exclusiva da vítima, exclui-se a responsabilidade civil do Estado, uma vez que ausente o nexu de causalidade entre conduta do Estado e o dano causado.

No caso de existirem causas simultâneas praticadas pelo Estado e pelo particular que concorreram para o dano, em grau de importância e intensidade, sendo que uma das condutas em apartado não seria por si só capaz de produzir o resultado, não haverá excludente de responsabilidade.

Quando outra causa se junta à principal e concorre para a produção do resultado tem-se a concausa ou causalidade múltipla. O que se verifica nessa situação é uma repartição de culpas e, conseqüentemente, uma atenuação no *quantum* indenizatório, na medida da participação no evento.

Em caso semelhante, o Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ATO OMISSIVO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA - NEGLIGÊNCIA NA SEGURANÇA DE BALNEÁRIO PÚBLICO - MERGULHO EM LOCAL PERIGOSO - CONSEQUENTE TETRAPLEGIA - IMPRUDENCIA DA VÍTIMA - CULPA RECÍPROCA - INDENIZAÇÃO DEVIDA PROPORCIONALMENTE. (Superior Tribunal de Justiça, REsp 418713/SP, Ministro Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ 08/09/2003).

Assim, resta claro da interpretação do julgado supramencionado que, no caso de culpa concorrente entre Estado e particular, não há excludente de responsabilidade, mas sim a redução proporcional da quantia indenizatória de acordo com a participação de cada um no evento.

Segundo Meirelles (2004, p. 652) o risco administrativo não significa que a Administração deva indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular, mas apenas e tão somente que a vítima fica dispensada da prova da culpa da Administração, mas esta poderá demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no evento danoso, caso em que se eximirá total ou parcialmente da indenização.

Vale salientar que alguns consideram o estado de necessidade também como causa de exclusão da responsabilidade, pois, com fulcro no princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, traduz situação caracterizada pela prevalência do interesse geral sobre o individual.

Este caso ocorre quando presentes situações de perigo iminente, não provocadas pelo agente, como, por exemplo, no caso de guerras, onde se faz necessário o sacrifício do interesse particular, podendo o Poder Público intervir em razão de seu poder discricionário.

## Considerações finais

Por derradeiro, percebe-se que, no que tange à evolução histórica da Responsabilidade Civil do Estado, partimos dos Estados absolutistas, centrados na soberania e onde vigorava a total irresponsabilidade do ente estatal.

Com a evolução do instituto e o surgimento de diversas teorias, alcançamos o Estado pautado na democracia, sendo este responsabilizado objetivamente por seus atos comissivos e subjetivamente quando tratar-se de condutas omissivas.

Na maioria das vezes não existe dificuldade em definir as condutas lícitas ou ilícitas do ente estatal que causam danos aos administrados, devendo estes serem reparados independentemente de dolo ou culpa, no caso da responsabilidade objetiva, ou considerando-se referidos elementos, na responsabilização subjetiva decorrente de condutas omissivas, quando ausentes as hipóteses aptas a excluir a responsabilidade do Estado.

Destarte, a evolução histórica nos mostra que o referido instituto veio se aperfeiçoando com o passar do tempo, com o intuito de compensar a desigualdade clara existente entre o ente estatal e os administrados, sem, no entanto, elevar o Estado à posição de segurador universal.

## Referências

- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acessado em: 10 de out. de 2014.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *O problema da Responsabilidade do Estado por atos lícitos*. Coimbra: Almedina, 1974.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.
- \_\_\_\_\_. *Manual de Direito Administrativo*. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.
- \_\_\_\_\_. *Programa de Responsabilidade Civil*. 2ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Administrativo*. 24. ed. Revista atualizada até a Emenda Constitucional 55, de 20.9.2007. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional Administrativo*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

Submetido em: 21/11/14.

Aprovado em: 20/02/15.

