



## ALGUNS ASPECTOS RELATIVOS À RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

**Marcelo Meira de Vasconcellos**

Mestrando pela Universidade Presidente Antônio Carlos (UNIPAC)  
Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ)  
Professor de Direito Civil da Faculdade de Direito de Valença (FDA)  
Advogado  
meiravasco30@yahoo.com.br

### RESUMO

O trabalho em foco tem como diretriz uma breve apreciação de aspectos inerentes à responsabilidade civil e, em especial, considerações que induzam a uma rápida reflexão sobre esta mesma responsabilidade em face de sua natureza objetiva quando alcança o Estado. Eis que quando a Constituição da República inseriu em seu texto a preservação da dignidade da pessoa humana e o novo código civil entrou em vigor, novos valores e postulados surgiram, trazendo um compromisso maior com a realidade social. Assim, passou-se a buscar uma justiça concreta com fundamento em princípios que, muitas vezes, dão margem a novas interpretações do Direito.

**Palavras-chave:** Responsabilidade. Estado. Solidariedade.

### 1 INTRODUÇÃO

Aqueles que estudam a responsabilidade civil não podem deixar de conjugar reflexões sobre o movimento legislativo e doutrinário que, de forma cadenciada, vem construindo a teoria abolicionista da culpa. Com esta perspectiva busca-se, em verdade, o encontro de diversos afluentes que desaguam em uma corrente principal a qual almeja, no direito atual, perseguir uma justiça social mais definida ou concreta, com base nos direitos fundamentais da pessoa humana, focalizando-se a sua dignidade e a solidariedade social.

Crítérios teóricos e inovadores nem sempre podem ser encontrados facilmente. Todavia, é tarefa do intérprete conseguir observar os paradigmas pelos quais o Direito é vivenciado e de acordo com a evolução social, doutrinária, legislativa e jurisprudencial, tentar edificar o Direito de forma inserida no mundo contemporâneo. Estas questões são aqui expostas e trazidas à reflexão com o fim de breves considerações sobre a responsabilidade civil do Estado.



## 2 TRANSIÇÃO DE PARADIGMA E RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Inicialmente, no que tange à responsabilidade objetiva estatal, verifica-se que a partir da teoria do risco administrativo, cujo marco se deu na Constituição da República, em 1946, a solidariedade social surgiu como um dos basilares sustentáculos da responsabilidade aludida.

Observe-se mais que, de lá para cá, a evolução legislativa, em geral, vem ao encontro de um potencial cada vez mais crescente de objetivação da responsabilidade civil.

Portanto, isso se constata da Lei nº 6.453/77, que regula a responsabilidade objetiva do operador nuclear. Ainda, do código de defesa do consumidor, apesar das novas discussões sobre ter sido ou não mantida a inapreciação da culpa concorrente nesta seara, ressaltando-se que parcela majoritária da doutrina não admite a discussão de culpa concorrente, mesmo com a promulgação do atual código civil, que trouxe à tona o seu art. 945 (BRASIL, 1977). Citamos, também, o direito ambiental dentro do enfoque da objetivação. E, mais ainda, podemos mencionar leis que cuidam da responsabilidade objetiva, como as que regulam o acidente de trabalho; a legislação no transporte aéreo por danos causados a terceiros na superfície; a legislação relativa à mineração; o art. 936 do código civil que se reporta à responsabilidade do dono ou detentor do animal, excluindo a possibilidade prevista no código anterior que proporcionava a prova da guarda e vigilância precisa como excludente; o art. 931 do mesmo diploma civil que fez alcançar a regra objetiva do código de defesa do consumidor a qualquer produto lançado no mercado mesmo que não se vislumbre a relação de consumo; do próprio parágrafo único do art. 927 do código civil que faz a responsabilidade objetiva adentrar no campo de batalha, muitas vezes secreto da ordem subjetiva e que consagrou mudança radical e já não fora de época, nos parâmetros responsabilistas, atendendo aos anseios dos seres humanos que vivem uns mais próximos dos outros, em uma sociedade evoluída cada vez mais tecnologicamente e por isso ambientada no risco; o art. 933 do mesmo código que explicitou de maneira cristalina, agora, não depender de culpa a responsabilidade por fato de terceiro e a lei nº 10.744, de 9 de outubro de 2003, que, se direcionando pela teoria do risco integral, possibilita à União Federal suportar danos a terceiros por atos terroristas, até a quantia de um bilhão de dólares dos Estados Unidos da América (BRASIL, 2003).



Nesse sentido, são vários os dispositivos do novo código civil que passaram a ter uma leitura objetivista em desproveito do antigo subjetivismo que reinava em outro paradigma ou modelo social, pois a vigência do código civil, de 1916, remontava à época do velho liberalismo marcado por um cunho individualista e, nesta seara de outorga de liberdade, o indivíduo faria ou deixaria de fazer o que melhor lhe aprouvesse, respondendo, assim, em termos mais rígidos por seus atos e restringindo-se a presença do Estado. Todavia, na verdade, o que existia, como não poderia deixar de ser, era desigualdade de fato. Cada qual tratava de si, com menor interferência estatal, mas parcela majoritária populacional, sem autonomia efetiva para isso. A liberdade trazia opressão aos fracos. Enquanto isso, a jurisprudência dos tribunais ocidentais, como disse Paulo Bonavides, não cansava de repetir que “todos eram iguais perante a lei” (BONAVIDES, 2011, p. 61).

Ressalte-se, portanto, que sob a égide do liberalismo, surgiu o código civil de 1916, assentado em bases individualistas. Mais à frente, já por época do Estado social, quando se instalou na Constituição da República, a teoria do risco administrativo na responsabilidade objetiva do Estado, alguns resquícios do liberalismo ainda permaneceram, pois a ruptura do paradigma em tela não se dá de forma integral, o que seria humanamente impossível.

Contudo, o que pretendemos destacar é que o paradigma rompeu-se após tantas décadas e a interpretação doutrinária e jurisprudencial, que se reporta à responsabilidade civil objetiva estatal, é a mesma, ainda, quanto à concorrência de culpa da vítima.

Como apoio para a afirmação de transição do paradigma, temos o lapso temporal e toda a legislação que veio e continua a caminhar no sentido da objetivação já mencionada. Quanto à área da responsabilização do Estado, nada de significativo no que toca à culpa concorrente da vítima, que serve como atenuação da responsabilidade estatal, se modificou. E permanecem, pois, até hoje, a doutrina e jurisprudência, neste aspecto, dogmatizadas e acobertadas, em parte, pelo manto individualista e de caráter subjetivo, que não se direciona à vítima como ser humano e pessoa que participa de um envolver social, com base no discurso da solidariedade social, sustentáculo por si só dessa forma de responsabilização. Esse entendimento surgiu com esteio no princípio da repartição de encargos entre os membros da coletividade. Além disso, a



solidariedade apontada carrega uma essência de cunho imperativo, pois é objetivo fundamental da República que abrange o indivíduo visto como ser humano e está prevista no art. 3º da Magna Carta.

Aliás, toda ação causadora de dano afeta a coletividade como um todo. E esse já se tornou um princípio irrefutável no que tange à doutrina de responsabilidade civil.

### **3 UM DIREITO DE DANOS. OPINIÕES: PATRICIA RIBEIRO SERRA VIEIRA E ROBERT ALTHEIM**

Como assinala Patricia Ribeiro Serra Vieira, defensora da propagação de um direito de danos:

[...] o ideal, para os defensores da sistematização do direito de danos, é que a sociedade tenha a cultura da justiça distributiva, admitindo-se que os prejuízos devem ser arcados pela sociedade, na mesma medida em que ela usufrui dos benefícios. O direito de danos vem solucionar a questão do dano injustamente sofrido, ainda saliente por ocasião do estudo da responsabilidade estatal. Além disso, parece mais capacitado para resolver litígios oriundos do desempenho de atividades lícitas pelo Estado, levando em conta que se baseia nas idéias de justiça e solidariedade social. [...] (VIEIRA, 2004, p. 149).

Comungando da mesma inovadora teoria, que vem se expandindo não só na doutrina brasileira, mas também na de outros países, temos a obra de Robert Altheim, cuja base foi sua dissertação de mestrado, defendida perante a Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, na qual afirma:

[...] a partir da mudança de prisma vivenciada pela teoria da responsabilidade civil, que passou a se preocupar mais com a reparação dos prejuízos sofridos do que com a punição à conduta ilícita, o dano injusto aqui analisado passou a ocupar lugar central, de forma que os outros gravitam a seu redor. A ideia de dano injusto, como pressuposto contemporâneo da responsabilidade civil, continua exigindo os atributos de certeza e atualidade, que a doutrina tradicional já exigia para a caracterização do dano indenizável. Além disso, para a construção da noção de dano injusto, são aglutinados elementos apontados por Fernando Noronha como pressupostos autônomos: dano indenizável e em certa medida a lesão a bem protegido. (ALTHEIM, 2008, p. 122).

Veja-se mais que a antiga corrente de abolição da culpa foi considerada por juristas de escol, tal como Alvin Lima ressaltou:



[...] eis por que “Ripert”, no capítulo “La réparation des risques” de sua citada obra – Le Regime Démocratique et le Droit Civil Moderne, confessa que a culpa só persiste no problema de responsabilidade, como um *ultimum subsidium*, desde que a responsabilidade não possa ser apurada pelo jogo de outra regra. A questão da responsabilidade passou a ser um simples caso de reparação; um novo princípio deve para o futuro assegurar a ordem social, permitindo a reparação de todos os danos. (LIMA, 1999, p. 328).

Da mesma forma já predizia Ihering, para quem a história da culpa se resume na sua constante abolição, afirmação que se tornou célebre e notória.

No mesmo sentido se pronunciou José de Aguiar Dias, como vemos a seguir:

[...] Não vemos utilidade em continuar a dissimular esse desencontro entre a denominação e o conteúdo da responsabilidade civil. Já não é só o leigo que amplia a significação do instituto a plano muito mais vasto do que o que estava contido na idéia primitiva. São os próprios juristas, e dos mais insignes, que prestigiam essa noção, reconhecendo que a idéia do ressarcimento prima sobre a de responsabilidade. (DIAS, 1950, p. 24).

Sobre o mesmo tema, Alvaro Lima asseverou o seguinte:

[...] é preciso vencer o dano, o inimigo comum, fator de desperdício e de insegurança, lançando mão de todos os meios preventivos e reparatórios sugeridos pela experiência, sem dismantelar e desencorajar as atividades úteis. Para tal conseguir, não nos devemos acastelar dentro dos princípios abstratos ou de preceitos envelhecidos para nossa época, só por amor à lógica dos homens, à vaidade das concepções ou à dos moralistas de gabinete. (LIMA, 1999, p. 334).

Também, Patricia Ribeiro Serra Vieira, para impulsionar o pensamento, continua demarcando:

[...] o dano aparece como um instrumento de atentado a toda coletividade e não apenas à vítima, como consequência de um duplo fenômeno - de objetivação e coletivização de responsabilidade -, transpassando o curso de um processo evolutivo calcado na culpa. (VIEIRA, 2004, p. 95).

[...] a direção objetivista pode ser considerada como um benefício não só para os interesses da vítima, mas também, e sobretudo, para a coletividade, integralmente exposta às transgressões de massa, inerentes aos riscos da industrialização; o que faz prevalecer o interesse social como propulsor do processo de socialização da responsabilidade civil. (VIEIRA, 2004, p. 95).



De outro lado, é Genneviève Viney quem destaca com propriedade que

[...] constata-se, portanto, que a indenização por danos corporais, cuja causa e a frequência são bem conhecidas, tende hoje a fugir do direito da responsabilidade para ser posta sob o amparo de regimes de reparação socializada (VINEY, 2008, p. 47).

Ainda, preciso é o que escreveu Luis Roberto Barroso, prefaciando *Interesses Públicos versus Interesses Privados*, demonstrando a existência de novos paradigmas no direito e assim delimitando que

[...] todos os textos aqui apresentados questionam o paradigma tradicional do direito administrativo, expresso na existência de uma supremacia do interesse público sobre o interesse privado. (BARROSO, 2005, p. VIII).

O autor mencionado tece ali observações, aqui sintetizadas, sobre ter sido a dogmática jurídica brasileira atingida por novas ideias pós-positivistas e colocadas no principalismo, surgindo, assim, a reabilitação da argumentação jurídica e o desenvolver da teoria dos direitos fundamentais que se alicerça na dignidade humana.

Ressalta-se que, com raciocínio certo, afirmou o administrativista Gustavo Binenbojm:

[...] o que se verifica é que a proteção de um interesse privado constitucionalmente consagrado, ainda que parcialmente, pode representar, da mesma forma, a realização de um interesse público. Ao cabo deste trabalho, ficará demonstrado que, ao contrário do que se acredita, a satisfação de um representa igualmente o sucesso do outro. (BINENBOJM, 2005, p. 142).

E não poderíamos deixar de mencionar, novamente, o constitucionalista Luis Roberto Barroso, que acentua ter ocorrido “uma verdadeira mudança de paradigma, dando novo sentido e alcance a ramos tradicionais e autônomos do Direito, como o civil, o administrativo, o processual, entre outros” (BARROSO, 2005, p. XII) Assinalando mais que:

[...] uma última observação, ainda neste tópico: em um Estado democrático de direito, não subsiste a dualidade cunhada pelo liberalismo, contrapondo o Estado e sociedade. O Estado é formado pela sociedade e deve perseguir os valores que ela aponta. Já não há mais uma linha divisória romântica e irreal separando culpas e virtudes. (BARROSO, 2005, p. X).



E com o mesmo diapasão adverte Giselda Hironaka:

[...] se a cada vez, em segmentos diversos da historiografia do direito e da trajetória humana, alteram-se os paradigmas, certamente alterar-se-á igualmente o enfoque da ideia de obrigação ou do dever de indenizar o dano que alguém sofra. A fundamentação da responsabilidade já não se mostra mais como necessidade de uma normalidade ou de uma virtuosidade, mas como necessidade de pacificação social. (HIRONAKA, 2005, p. 283).

Continuando, a autora mencionada, agora em resumo, especifica que

[...] para compreender estas alterações de paradigmas, há que se readequar o Direito ao perpétuo senso de justiça, fixando-se um novo critério de fundamentação do regime objetivo de responsabilidade civil (HIRONAKA, 2005, p. 4).

Com os argumentos expostos, pretende-se realçar ter ocorrido transição paradigmática no âmbito do direito civil e administrativo, verificando-se que, na área da responsabilidade civil em geral, a regra principal não está mais com a remota culpa e todo o seu aspecto subjetivo e individualista, criando uma espécie de muralha a impedir, muitas vezes, a reparação da vítima. Em inúmeras situações, o ofendido se encontra subjugado ao evento lesivo e sem condições de recolher elementos para formular sua defesa.

#### **4 RESPONSABILIDADE OBJETIVA ESTATAL E ALGUMAS CONSIDERAÇÕES**

O Direito sempre percorreu um caminho em direção a aperfeiçoar-se de acordo com a evolução social. Embora a passos lentos, como característica que lhe tem sido atinente, soluções são encontradas em proveito do ser humano e do próprio corpo social, por via de consequência.

O instituto da reparação de danos tem importância indiscutível, principalmente, pelo fato da necessidade de ter que acompanhar o incessante desenvolvimento tecnológico, impulsionado constantemente pelo progresso. Por isso, à doutrina e à jurisprudência não se permite uma posição alheia a esse aspecto.

Aliado a isso tudo, temos a densidade populacional que, como é fato, cada vez mais aproxima os seres humanos, ocasionando a incidência de conflitos de interesses em escala aumentativa.

No campo da responsabilidade civil, as ideias se propagaram de forma crescente e mais rápida em alguns



setores. Todavia, algumas questões não evoluem na mesma medida que em outros compartimentos responsabilistas.

Observe-se que alguns princípios, antes considerados inamovíveis, necessitaram dar lugar a uma doutrina mais moderna e derrubados foram por golpes aplicados pela jurisprudência. A própria teoria do risco evoluiu, contrariando aqueles que intencionavam ser necessário ao indivíduo suportar os contragolpes do progresso.

O Direito busca, primordialmente, a preservação da integridade física do ser humano. E em todo esse complexo, muitas vezes emaranhado de imperfeições, próprio do desenvolvimento, sem as teorias que triunfaram na construção jurídica da responsabilidade civil, não seria possível também a construção de uma sociedade mais ordenada.

Como se pode perceber, a responsabilidade civil do Estado, tal como inserida na Constituição da República de 1946, teve assento em suportes mais amplos do que aqueles das pessoas jurídicas de direito privado, pois ela teve fundamento em razões de equidade e de política jurídica, lançando sua órbita com base no princípio da solidariedade social, distribuindo-se, assim, entre os membros da coletividade os ônus e os bônus.

A questão da responsabilidade civil do Estado deve ser e é considerada como um dos temas que teve sua evolução ocorrida ao longo dos anos, embora vagarosamente. E isso se afirma, porque a partir da Carta Constitucional, antes referida, no século transato, bem poucas foram as modificações introduzidas por leis esparsas, que circundam apenas a base de princípios inerentes à responsabilidade referida. Entretanto, enormes foram as alterações sofridas no âmbito da sociedade humana.

E não se pode olvidar que em referência à responsabilidade do Estado a questão envolve também aspectos políticos e econômicos os quais, sustentados por muitos, impedem o desenvolver natural de regras que deveriam transitar pelos espaços doutrinários, legislativos e jurisprudenciais.

Todos esses óbices resultam de posições antagônicas em que se colocam, em certas situações, a administração pública e o indivíduo. Aquela invocando finalidades de cunho elevado que buscam o bem geral, quando realiza os seus encargos, enquanto que o outro buscando uma reparação com bases em princípios de maior amplitude, o que seus adversários entendem colidir com o interesse coletivo.





No entanto, tal raciocínio não pode deixar o cidadão submisso ao confronto de necessidades do interesse público, mesmo porque, tal interesse, hoje em dia, vem se afastando de razões antigas e já se encontra, em escala maior, visando à proteção do ser humano, em função do qual existe o Direito.

Inclusive porque o Estado não pode deixar de promover interesses legais e até mesmo, na esfera constitucional, proeminentes, como o princípio da dignidade da pessoa humana. E não é com outra perspectiva ser possível dizer que, nos tempos atuais, o interesse público paira em direção à convergência dos direitos considerados fundamentais.

Todavia, considerando-se que surja uma colisão de interesses, no dizer de Luis Roberto Barroso, em síntese, entre uma meta coletiva e a garantia de um direito fundamental, caberá ao intérprete a observação de dois parâmetros: a dignidade da pessoa humana e a razão pública.

Assim, o constitucionalista em destaque marca:

[...] o outro parâmetro fundamental para solucionar esse tipo de colisão é o princípio da dignidade humana. Como se sabe, a dimensão mais nuclear desse princípio se sintetiza na máxima Kantiana segundo a qual cada indivíduo deve ser tratado como um fim em si mesmo. Esta máxima de corte antiutilitarista pretende evitar que o ser humano seja reduzido à condição de meio para a realização de metas coletivas ou de outras metas individuais. Assim, se determinada política representa a concretização de importante meta coletiva (como a garantia da segurança pública ou da saúde pública, por exemplo), mas implica a violação da dignidade humana de uma só pessoa, tal política deve ser preterida, como há muito reconhecem os publicistas comprometidos com o Estado de direito. (BARROSO, 2005, p. XVII).

Em verdade, o paradigma vigente na metade do século passado, não há como se negar, sofreu rompimento. E uma reconstrução do Direito vem sendo necessária, em diversos compartimentos, para que de maneira eficaz se possa atender às necessidades sociais.

E com esse pensamento Eduardo Bittar observa que “a transição paradigmática produz um estado de coisas capaz de gerar a fragilidade do sistema jurídico, mais exposto que passa a estar às dinâmicas da sociedade...” (BITTAR, 2009, p. 209).

## **5 FATO CONCORRENTE DA VÍTIMA E RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO**

Após estas considerações passemos, embora de maneira rápida, porquanto não há neste trabalho, largueza



de espaço para maior aprofundamento da matéria, à abordagem do fato concorrente da vítima como causa de mitigação do dever estatal reparatório.

O art. 37, parágrafo 6º da Constituição da República, consagra a responsabilidade objetiva do Estado e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público.

Em que pese a existência de opiniões doutrinárias no sentido de que com relação aos atos omissivos, ou falta do serviço, incidiria nesses casos a teoria da culpa anônima, que levaria a questão para a responsabilidade subjetiva, devemos lembrar que essa posição não é majoritária. Mesmo porque não pode o intérprete distinguir onde o legislador não o fez – *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*. Mais ainda, porque é a própria Constituição, no dispositivo antes referido, que faz a ressalva permitindo a seara da apreciação pela via subjetiva às ações de regresso propostas pelo Estado, aí sim, nos casos de dolo ou culpa.

E como destaca, ainda, Luiz Roberto Barroso, uma das grandes mudanças de paradigma ocorridas ao longo do século XX, foi a atribuição à norma constitucional do *status* de norma jurídica. E acrescenta também o autor citado que “atualmente, passou a ser premissa do estudo da Constituição o reconhecimento de sua força normativa de caráter vinculatório e obrigatório de suas disposições” (BARROSO, 2008, p. 241).

Deste modo, como a Constituição não incluiu culpa concorrente da vítima como causa de atenuação a ser considerada na reparação promovida pelo Estado, esta distinção não encontra amparo constitucional. Muito embora o Estado, quando em resposta às ações que lhe são propostas, neste campo do Direito, se defenda pela via subjetiva, pois outro caminho não lhe restaria, invocando, até mesmo, o fato exclusivo ou dolo da vítima. Porém, tais excludentes vigoram em diversos momentos do Direito. Entendimento diverso levaria a uma forma extremada de responsabilidade não compatível com a lógica.

É bem verdade que o art. 945 do código civil estabelece a possibilidade da avaliação pelo juiz, da concorrência de culpas entre vítima e autor do dano. Contudo, tal dispositivo dirige-se, exatamente, a sítios regulados pela responsabilidade subjetiva. E tanto é assim que dita, enfaticamente, dever ser a indenização fixada levando-se em conta o confronto da culpa da vítima e a culpa do autor do dano.

Por outro lado, no campo da responsabilidade estatal, a via eleita pelo legislador constitucional foi a objetiva.



Assim, em diagramas opostos, não há como se utilizar este dispositivo legal em limites de característica objetiva.

Atente-se no sentido de que a responsabilidade objetiva estatal, nos termos em que foi moldada, em 1946, na Constituição da República, teve como pano de fundo, além da solidariedade, também o desenvolvimento tecnológico e este ocorreu, mais celeremente de lá para hoje, após a promulgação daquela Constituição. Enquanto que tal desenvolvimento deu margem, recentemente, à responsabilidade civil objetiva genérica do art. 927 do código civil, moldada esta na sociedade de risco que, posteriormente, se apresentou com maior e efetiva incidência.

Outras questões, agora inerentes ao nexos de causalidade, devem ser abordadas para desenvolvimento do tema em relevo. Apenas de maneira sucinta, por inadequabilidade aqui, como já se frisou antes, aos limites reservados a este trabalho, devemos mencionar que o nexos de causalidade se apresenta com algumas teorias na dogmática do direito civil. E de acordo com a jurisprudência e doutrina, a interrupção do nexos causal se dá com as hipóteses de caso fortuito, desde que não seja fortuito interno, força maior, fato de terceiro ou fato exclusivo da vítima.

Quanto ao fato concorrente da vítima, a jurisprudência e a doutrina o consideram para atenuação da responsabilidade da pessoa jurídica de direito público, desde meados do século passado.

Vigora na doutrina civil quanto ao nexos causal algumas teorias, dentre as quais, mais em voga, podemos citar: a da causalidade adequada que não considera todas as causas como equivalentes, mas o fato adequado para o evento danoso e a teoria do dano direto e imediato a qual está consubstanciada no art. 403 do Código Civil. Deixamos de abordar a teoria da equivalência dos antecedentes e outras por não serem aplicadas costumeiramente, apesar de se observar, atualmente, um movimento de flexibilização jurisprudencial quanto às teorias do nexos causal, colimando atingir a jurisprudência a obtenção da reparação civil.

Observe-se que no Supremo Tribunal Federal prevalece, consoante entendimento a partir da Constituição Federal de 1988, a teoria do dano direto e imediato, conforme estudo exaustivo da questão realizado por Gisela Sampaio da Cruz (2005, p. 123). Esta teoria só admite nexos causal quando o dano é efeito direto, imediato e necessário de uma causa. Como já se disse na doutrina, talvez a questão seja semântica, mas pela causalidade adequada ou dano direto e imediato se poderia atingir a mesma conclusão. É que se



deve considerar aquela causa que por si só poderia produzir o efeito danoso.

Os pressupostos da responsabilidade civil objetiva são: ato ou omissão do agente; nexo causal e dano. Assim, como a culpa concorrente da vítima não interrompe o nexo causal, cujas causas de interrupção já vimos anteriormente, e sendo a responsabilidade estatal objetiva, não nos parece lógico que nesse âmbito objetivo se atenuie a responsabilidade do Estado, uma vez que presentes todos os pressupostos da reparação que deve ser observada pelo prisma da imputação objetiva e não subjetiva. Em verdade ou se tem o rompimento do nexo causal ou deve continuar a prevalecer, inteiramente, a responsabilidade civil estatal.

As excludentes de reparação surgem para romper o nexo causal ou para verificação de sua inexistência. O fato concorrente da vítima não se enquadra como excludente reparatória. Persistindo o nexo de causalidade e os demais pressupostos da responsabilização, antes referidos, e sendo a via de apreciação a objetiva, o caminho consequente deve ser a reparação por inteiro.

Ademais, como já mencionado, o art. 945 do código civil que leva em consideração para a fixação da indenização o grau de culpa da vítima e do autor do dano, regula, por assim dizer, as situações abarcadas pela responsabilidade subjetiva e, portanto, não pode ter aplicação nas espécies regradas pela responsabilidade objetiva estatal.

Afinal, é o que ocorre também no sistema consumerista que, igualmente, se fulcra na responsabilidade objetiva. Ali não se acata o fato concorrente da vítima como causa mitigatória do dever de reparação. Em não havendo rompimento do liame de causalidade entre o fato do agente e o dano e não prevendo a lei, que rege a responsabilidade objetiva consumerista, causa de atenuação pelo fato concorrente da vítima, a reparação se processa integralmente. *Mutatis, mutandis* esta deveria ser a mesma situação na responsabilidade prevista no art. 37, parágrafo 6º da Constituição Republicana, pois também consagra a responsabilidade objetiva.

Importante relevar que o enunciado 46 do Conselho da Justiça Federal, I jornada de direito civil, concluiu pela inaplicabilidade da atenuação prevista no parágrafo único do art. 944 do código civil às hipóteses de responsabilidade objetiva.<sup>1</sup> Daí porque se conclui que em se tratando de responsabilidade objetiva, para efeito de quantificação reparatória se deve afastar a questão da culpa. Assim, também não se deveria levar em conta o fato concorrente da vítima, quando se tratar de responsabilidade objetiva

<sup>1</sup> Enunciado 46 do CJF – Art. 944: a possibilidade de redução do montante da indenização em face do grau de culpa do agente, estabelecida no parágrafo único do art. 944 do novo código civil, deve ser interpretada restritivamente, por representar uma exceção ao princípio da reparação integral do dano, não se aplicando às hipóteses de responsabilidade objetiva.



do Estado, para se atenuar o valor da reparação devida pelo mesmo. Considerando-se causa de atenuação, estar-se-á, nada mais, nada menos, do que se efetivando uma quantificação reparatória com base na culpa, em hipótese de responsabilidade civil objetiva.<sup>2</sup> Todavia tal enunciado foi posteriormente, alterado pelo enunciado 380, da IV Jornada do mesmo Conselho, excluindo-se a parte que se refere à responsabilidade objetiva. Além disso, o enunciado 459, do referido Conselho, não aborda o tema como aqui é colocado.

Guilherme Couto de Castro menciona, no tocante à questão, ora discutida, que “falta tratamento doutrinário sistemático sobre o assunto”, ou seja, “em que casos e condições a culpa atua na responsabilidade objetiva” e “quando deve ou não haver mitigação, em face da conduta negligente do lesado” (CASTRO, 2005, p. 4).

Enfim, o fato concorrente da vítima, desde a Carta Republicana de 1946, vem sendo repetido pela doutrina e jurisprudência, como causa de mitigação na responsabilidade objetiva do Estado, sem que se proceda a maiores indagações a respeito. Sobressai desta observação que com a evolução dos tempos um novo paradigma surgiu no Direito. Logo, há de se levar em conta também o decurso temporal e a interpretação dos direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana que hoje aflora com preponderância na área jurídica. Tudo isto de acordo com o enfoque da perspectiva calcada na solidariedade social que envolve, fundamentalmente, a questão da responsabilidade civil do Estado.

## 6 CONCLUSÃO

Diante do que se abordou, resta claro não ser de fácil compreensão questões como estas, que tratam da aplicação do Direito, tendo como protagonistas o ser humano e o Estado. E se admitirmos o fato concorrente da vítima como causa de atenuação reparatória, em espaço de responsabilidade que se acoberta pela solidariedade social, poderemos, talvez, não convergir para uma melhor solução de acordo com as razões existentes no mundo contemporâneo. Até porque reparação de dano que se efetue pela metade, por conta do fato concorrente da vítima, em círculo regulado pela solidariedade social, pode atentar, dependendo do caso, contra o princípio da dignidade da pessoa humana, principalmente se a lesão sofrida for exorbitante.

À tona pode-se trazer Martin Heidegger e sua importância quando procurou entender a apreensão

<sup>2</sup> Todos estes raciocínios que são mencionados como base para não inclusão do fato concorrente da vítima, como causa da mitigação da responsabilidade civil estatal, derivam de nosso próprio entendimento, ressaltando-se que a *praxis* argumentativa doutrinária não enfoca a questão por este prisma e, inclusive, quase que silencia a respeito do tema.



da essência da verdade e sua influência no Direito. A compreensão e aplicação do Direito têm suas bases no ser no mundo, mas não vinculado a uma situação tão somente fática e sim ontológica, conforme o pensador alemão.

Portanto, não podemos deixar de, ao interpretar o Direito, ultrapassar a letra fria da lei para encontro da melhor decisão. E assim devemos buscar o ser no mundo; o *dasein*, invocado por Heidegger.

É com bastante propriedade que a respeito Cleyson Moraes Mello, em seus estudos acerca de Heidegger, conclui que

[...] é a partir da hermenêutica como modo de ser no mundo que o Direito deve procurar caminhar por uma área de valores humanos peculiares, subtraídos à lógica formal do direito positivo (MELLO, 2011, p. 4).

Então, sob esta linha de pensamento continua o autor citado entendendo que “o direito é um sendo, é um acontecer. O ser deve ser compreendido a partir do homem em seu próprio acontecer, historicamente situado” (MELLO, 2011, p. 4).

Consequentemente, o Direito não pode se alienar da constante evolução da realidade social. Daí porque se deve sempre vislumbrar o caso concreto. E para Heidegger é pelo velar e desvelar, do retrain e manifestar que se busca a essência da verdade. A questão ontológica se confronta com o fundamento normativo do Direito. E como a sociedade de hoje apresenta situações novas, isto possibilita crise na dogmática.

A partir daí o magistrado não pode aplicar sua compreensão, mas a compreensão dentro de um contexto histórico que está a preceder sua decisão, voltando-se para o passado, o presente e para o futuro também, em verdadeira abertura de possibilidades.

Sendo assim, podemos concluir que a fenomenologia jurídica se resguarda também naquilo que está por vir. E o Direito não está posto em descrição, mas ele é sendo, em constante evolução.

Por isso, Cleysson Mello pontua, com muita acuidade, que

[...] o Direito não pode ser visto como algo que é. O Direito é um deixar ver. O ser humano e sua dignidade estão, pois, centrados nesta abertura do ser, no desocultamento do direito. Este é o fundamento para a possibilidade, ou seja, para a essencial necessidade de dizer o Direito. (MELLO, 2011, p. 37).

Feitas todas essas ponderações, devemos verificar a relevância da dignidade da pessoa humana como valor central do sistema normativo que visa à plena realização do ser humano.



E o dever de solidariedade social embutido nos fundamentos da responsabilidade civil do Estado não pode ser parcial, pois só é solidário quem esteja estruturado neste sentido ou, em outras palavras, quem está em situação de poder ser solidário e tem o dever respectivo, com a finalidade de proteção do mais fraco na relação que, eventualmente, venha a envolver o Estado e seu administrado. E solidariedade parcial ou pela metade não se coaduna com o que se denomina solidariedade social.

Com a autoridade que lhe é reconhecida, José de Aguiar Dias, analisando a questão da igualdade de direitos e encargos no Estado moderno, aduziu que

[...] o argumento de que a carga para o erário é demasiada não tem peso jurídico. A arrecadação de tributos se destina a esse fim e constitui mesmo um dos elementos justificadores da teoria do risco (DIAS, 1993, p. 221).

E não se está aqui a pretender o Estado como segurador universal, o que se demonstra não ocorrer por conta das cláusulas excludentes de reparação, antes mencionadas.

Finalizando, é neste procedimento, repartindo-se os ônus entre os membros da coletividade, que um indivíduo lesado deve ter a sua reparação mediante o equilíbrio da justiça distributiva. Aliás, o princípio que rege este entendimento é o de que quem aufere o ônus suporta o ônus. Tudo de acordo com o postulado que já se tornou recorrente, no sentido de que a um potencial crescente de danos corresponde, cada vez mais, uma maior obrigação de garantia.

## SOME ASPECTS OF LIABILITY OF THE STATE

The paper in the screen has as discernment a brief appreciation of the aspects inherent to the civil responsibility and, in special considerations that lead to a quick reflection on the same responsibility facing its objective nature when reaching the State. Here is that the Constitution of the Republic inserted in its text the preservation of the dignity of the human person and the new statute-book came into force, new values and postulates arose, bringing a bigger commitment with the social reality. This way, it started to search for a real justice with base in principles that, many times, afford opportunity for the new interpretation of Law.

**Keywords:** Responsibility. State. Solidarity.

## ABSTRACT



## REFERÊNCIAS

- ALTHEIM, Roberto. **Direito de danos: pressupostos contemporâneos do dever de indenizar**. Curitiba: Juruá, 2008.
- BITTAR, Carlos Eduardo Bianca. **O direito na pós-modernidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BRASIL. Lei nº 6.453, de 17 de outubro de 1977. Dispõe sobre a responsabilidade civil por danos nucleares e a responsabilidade criminal por atos relacionados com atividades nucleares e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 18 out. 1977. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6453.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6453.htm)>. Acesso em: 03 jul. 2014.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 10.744, de 09 de outubro de 2003. Dispõe sobre a assunção, pela União, de responsabilidades civis perante terceiros no caso de atentados terroristas, atos de guerra ou eventos correlatos, contra aeronaves de matrícula brasileira operadas por empresas brasileiras de transporte aéreo público, excluídas as empresas de táxi aéreo. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 out. 2003. p. 2. 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: 03 jul. 2014.
- CASTRO, Guilherme Couto de. **Responsabilidade civil objetiva no Direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexos causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1950. v. 1.





\_\_\_\_\_. **Responsabilidade civil em debate**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade pressuposta**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MELLO, Cleyson de Moraes. **Direito e(m) verdade**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2011.

SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses públicos versus interesses privados**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Direito civil contemporâneo**. São Paulo: Atlas, 2008.

VIEIRA, Patricia Ribeiro Serra. **A responsabilidade objetiva no direito de danos**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.