

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA  
CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA – ESMA**

**JAQUELINE GERÔNIMO DE AMORIM ANDRADE**

**RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO POR OMISSÃO**

**PATOS – PB**

**2014**

JAQUELINE GERÔNIMO DE AMORIM ANDRADE

RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO POR OMISSÃO

Trabalho Acadêmico apresentado ao Curso de Preparação à Magistratura – ESMA, como requisito para obtenção do título de pós-graduada, sob a orientação do Ms. Hugo Gomes Zaher.

PATOS – PB

2014

UEPB - SIB - Setorial - Campus VII

A554r Andrade, Jaqueline Gerônimo de Amorim  
Responsabilidade civil objetiva do Estado por omissão  
[manuscrito] / Jaqueline Gerônimo de Amorim Andrade. – 2014.  
38 p.

Digitado.

Monografia (Especialização em Prática Judiciária) – Centro de Ciências Exatas e Sociais Aplicadas, Universidade Estadual da Paraíba, 2014.

“Orientação: Prof. Me. Hugo Gomes Zaher, Escola Superior da Magistratura, Tribunal de Justiça da Paraíba”.

1. Responsabilidade Civil Objetiva 2. Omissão do Estado - Direito. 3. Direito Administrativo. 4. Agentes públicos. I. Título.

21. ed. CDD 342

JAQUELINE GERÔNIMO DE AMORIM ANDRADE

RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO POR OMISSÃO

Trabalho Acadêmico apresentado ao Curso de Preparação à Magistratura – ESMA, como requisito para obtenção do título de pós-graduada, sob a orientação do Ms. Hugo Gomes Zaher.

**COMISSÃO EXAMINADORA**

BANCA EXAMINADORA

  
\_\_\_\_\_  
- Orientador - ESMA  
Hugo Gomes Zaher  
Juiz de Direito  
  
\_\_\_\_\_  
Prof. - Examinador

  
\_\_\_\_\_  
Professor(a) Examinador(a) 2

Aprovada em: 4 de Setembro de 2014

Dedico este trabalho a minha família, especialmente ao meu lindo filho, aos meus queridos pais e ao meu amado esposo, pelo profundo apoio que me concedem.

## **AGRADECIMENTOS**

A DEUS, pela dádiva de vencer mais esta etapa em minha formação acadêmica.

Ao meu querido e desejado filho, Fernando, pelo incentivo de concluir esse trabalho diante da sua chegada.

Aos meus pais, Francisco e Maria Dominice, fundamentais para o meu crescimento educacional, moral e profissional, por estarem sempre ao meu lado, nos momentos difíceis e nas vitórias, apoiando-me.

A meu amado esposo, Jair Andrade Silva, confidente e companheiro, pelo amor e pela compreensão nos momentos mais difíceis dessa jornada.

Ao meu Orientador que me auxiliou com toda presteza e dedicação.

A todos os professores que me proporcionaram saberes e experiências, pela dedicação e entusiasmo demonstrado ao longo do curso.

Enfim, a todos que, de alguma forma, contribuíram para a concretização desse objetivo.

*A conquista da responsabilidade objetiva do Estado, quer por atos comissivos, quer por atos omissivos, não pode ser deixada de lado. A vulnerabilidade da parte mais fraca é reconhecimento da cidadania e concretizante do princípio da igualdade material. (Silva, 2004)*

## RESUMO

Esse trabalho versa sobre a possibilidade de reparação civil do Estado sem a necessidade de comprovar a culpa da conduta omissa estatal. Para isso, analisa-se a responsabilidade civil do Estado por suas omissões em face dos seus administrados através de um breve estudo doutrinário e jurisprudencial sobre a matéria. Nele, será analisado o conceito de responsabilidade civil, bem como a sua evolução histórica. Posteriormente, será estudado os pressupostos da Responsabilidade Objetiva do Estado e as divergências doutrinárias e jurisprudenciais quanto à aplicação da responsabilidade objetiva em relação às condutas omissivas estatais. Conclui com a análise jurisprudencial da Responsabilidade Civil Objetiva do Estado pela omissão dos agentes públicos, dando ênfase as divergências e controvérsias sobre a aplicação dessa teoria. O presente estudo realizou-se precipuamente através de pesquisa bibliográfica, numa abordagem teórico-qualitativa de obras de diversos doutrinadores, encontrando base nas disposições legais sobre a matéria, inclusive nas jurisprudências dos tribunais brasileiros. O objetivo geral da pesquisa é analisar a Responsabilidade Objetiva do Estado por Omissão dos agentes públicos.

**Palavras-Chave:** Responsabilidade Civil Objetiva. Estado. Omissão. Agentes públicos.

## ABSTRACT

This work deals with the possibility of civil remedies of the State without the need to prove the guilt of the silent state conduct. For this, we analyze the liability of the State for its omissions in the face of their clients through a brief doctrinal and jurisprudential study on the matter. In it will analyze the concept of civil liability, as well as its historical evolution. Subsequently, the assumptions of strict liability of the State and the doctrinal and jurisprudential disagreement as to the application of strict liability in relation to state omissivas behaviors will be studied. Concludes with a jurisprudential analysis of the objective of the State Liability for failure of public officials, emphasizing the differences and disputes over the application of this theory. The present study was carried out as primarily through bibliographic research, a qualitative approach theoretical works of many scholars, finding the basis of legal provisions on the subject, including the jurisprudence of the Brazilian courts. The overall objective of the research is to analyze the aims of the State Liability for Omission of public officials.

**Keywords:** Liability objective. State. Omission. Public officials.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO</b> .....	11
2.1 Evolução Histórica da Responsabilidade Civil do Estado.....	11
2.1.2 Evolução Histórica da Responsabilidade Civil do Estado no Brasil.....	15
2.2 Conceito .....	18
<b>3 DOS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO</b> .....	20
3.1 Do Fato Administrativo .....	20
3.2 Do Dano.....	21
3.3 Do Nexo Causal .....	21
<b>4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO PELA OMISSÃO DOS SEUS AGENTES</b> .....	23
4.1 Da Responsabilidade objetiva do Estado por omissão.....	23
4.2 Análise jurisprudencial da Responsabilidade Civil Objetiva do Estado pela omissão dos agentes públicos.....	27
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	36
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	38

## 1 Introdução

No presente estudo analisa-se o contexto histórico da Responsabilidade Civil do Estado, sendo demonstrado a notável evolução da temática. Inicialmente, o Estado não era considerado responsável pelos acontecimentos danosos ocorridos pelos particulares. Com a organização do ente estatal, este passa a ser responsável por seus atos de forma subjetiva, com a comprovação da culpa da administração Pública.

Nesse trabalho será utilizado o método dedutivo na abordagem da matéria, onde será analisado o §6º, art. 37, ° da Constituição Federal de 1988, já que esse dispositivo é um dos pontos mais controvertidos entre os doutrinadores quanto à expressão “causarem”, discutindo-se se esse termo aplica-se às condutas omissivas ou tão somente às condutas comissivas.

Pretende também analisar as controvérsias jurisprudenciais e doutrinário acerca da matéria,, sendo analisado as posições de nossos Tribunais sobre a temática. Quanto ao método de procedimento, utilizou-se o eminentemente bibliográfico.

O objetivo do presente estudo é tratar sobre a responsabilidade civil objetiva do Estado e sua aplicabilidade aos atos omissivos. Para tanto, inicialmente, será abordado a responsabilidade civil do Estado, analisando seu conceito, sua evolução histórica em relação ao ente estatal e os seus pressupostos essenciais. Posteriormente, será verificado a aplicação da teoria objetiva aos atos comissivos e omissivos, dando ênfase a estes, por serem objeto de controvérsias na doutrina e jurisprudência.

No primeiro capítulo procurar-se-á **analisar a origem** da Responsabilidade Civil do Estado, enfocando a evolução histórica da responsabilidade civil do Estado a nível geral e no Brasil.

Como uma verdadeira evolução, no Estado democrático de Direito, o Estado passa a ser responsável objetivamente pelas suas condutas, independentemente de culpa, assegurando a proteção dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana.

No capítulo seguinte, estabelecer-se-á a identificação dos pressupostos necessários para a configuração da responsabilidade objetiva do Estado, quais sejam: o fato administrativo, o dano sofrido e o nexos causal entre a conduta omissiva e o dano.

O terceiro e último capítulo evidenciará **a discussão sobre a possibilidade de reparação civil decorrente omissão estatal. Diante disso, busca-se discutir o dano provocado pelo Estado ao particular, bem como a sua reparação e seus limites de configuração, partindo da análise de jurisprudências dos tribunais brasileiros, para que se possa analisar a possibilidade de concretização desse tipo de indenização.**

Apesar das controvérsias existentes sobre a aplicabilidade da responsabilidade civil objetiva do Estado diante de condutas omissivas, há quem defenda a reparação apenas no caso da omissão específica, onde a omissão seria fundamental para a ocorrência do dano.

Por fim, serão esmiuçadas algumas jurisprudências envolvendo decisões em defesa de ações relacionadas com a responsabilidade civil objetiva do Estado por omissão, enfocando a necessidade de reparação e a hipossuficiência do administrado, já que os tribunais têm reconhecido a possibilidade de reparação com base na omissão específica.

No desenvolvimento desta monografia será utilizado o método analítico-descritivo, com a revisão da mais conceituada literatura existente e análises jurisprudenciais envolvendo o tema escolhido.

## 2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

### 2.1 Evolução Histórica da Responsabilidade Civil do Estado

O instituto da responsabilidade civil passou por uma grande evolução no decorrer do tempo. Em meados do século XIX, predominava a ordem absolutista e despótica, onde a figura do rei era tida como soberana, prevalecendo à ideia de que “o rei não erra” (*The King can do no Wrong*), e por isso havia a total irresponsabilidade do Estado frente aos danos causados a particulares.

Essa teoria da irresponsabilidade do Estado não vigorou por muito tempo. De acordo com Carvalho Filho (2009, p.522):

Essa teoria não prevaleceu por muito tempo em vários países. A noção de que o Estado era o ente todo-poderoso, confundida com a velha teoria da intangibilidade do soberano e que o tornava insuscetível de causar danos e ser responsável, foi substituída pela do Estado de Direito, segundo a qual deveriam ser ele atribuídos os direitos e deveres comuns às pessoas jurídicas.

Com o declínio da teoria da irresponsabilidade do Estado, surgiu a teoria da Responsabilidade com Culpa, considerada uma evolução daquela antiga teoria. Sobre a evolução histórica da responsabilidade civil do Estado, ensina Viscardi (2013, p.2):

Nem sempre o Poder Público arcou com a obrigação de reparar os danos causados por seus agentes. Na época do absolutismo, em que repousava a ideia do poder Divino dos reis, era o Estado irresponsável pelos seus atos. Ora, se o rei era a personificação divina na terra (e sendo Deus infalível), não poderia ele agir de forma equivocada (*the king can do no wrong*), e se não erra, impossível sua responsabilização (Teoria da Irresponsabilidade do Estado). Ultrapassado esse nefasto período, com o afloramento do Estado de Direito, admitiu-se a responsabilidade estatal lastreada nos princípios do Direito Civil. Assim, distinguia-se, inicialmente, os atos administrativos em atos de império e atos de gestão: aqueles perpetrados com todas as prerrogativas inerentes ao regime jurídico público, estes em situação de paridade com os particulares, admitindo-se a responsabilidade civil decorrente dos últimos. Após, abandonada

essa distinção, acolheu-se a obrigação estatal de reparação dos danos causados independentemente da qualificação dos atos administrativos, todavia, era exigida a demonstração da culpa do agente público, dando guarida a teoria da responsabilidade subjetiva.

A teoria da Responsabilidade com culpa, também conhecida como teoria civilista, equiparava o Estado ao indivíduo, no sentido de ambos serem responsáveis em casos de demonstração da culpa e/ou dolo em face de um dano causado a outrem. . Nela, o Estado era responsabilizado no caso de culpa do agente estatal. Nesse caso, caberia ao Estado intentar ação regressiva contra o agente responsável pelo dano causado, desde que comprovada a culpa do representante público.

Essa teoria também vem sendo superada, principalmente pelo fato do Estado não poder ser equiparado ao indivíduo, devido suas peculiaridades. Nesse sentido, aduz Meirelles (2008, p. 657):

Realmente, não se pode equiparar o Estado, com seu poder e seus privilégios administrativos, ao particular, despido de autoridade e de prerrogativas públicas. Tornaram-se, por isso, inaplicáveis em sua pureza os princípios subjetivos da culpa civil para a responsabilização da Administração pelos danos causados aos administrados. Princípios de Direito Público é que devem nortear a fixação dessa responsabilidade.

Além dessa teoria, os civilistas defendiam a teoria da culpa anônima, também conhecida como falta do serviço ou culpa administrativa. De acordo com seus preceitos, bastava a comprovação de que o Estado não havia prestado o serviço administrativo, ou que o prestou de modo deficiente, para que o Estado fosse responsabilizado pelos danos causados por seus agentes em face de terceiros. Sobre o assunto, Alexandrino e Paulo (2009, p.271) prelecionam:

È, ainda, uma responsabilidade subjetiva, mas a diferença é que ela não exige que seja provada culpa de um agente público individualizado. Fala-se em culpa administrativa, ou culpa anônima, para explicar que não há individualização de um agente que tenha atuado culposamente. Leva-se em conta o serviço público que deve ser prestado pelo Estado, bastando para caracterizar a responsabilidade uma culpa geral pela ausência de prestação do serviço, ou pela sua prestação deficiente.

Nota-se que, para essa responsabilização ser possível, era necessária a presença de três elementos essenciais, quais sejam: o dano causado, onexo causal e a falha do serviço público. Sendo assim, a teoria dos atos de império foi afastada, já que os atos praticados pela Administração passavam a ser de sua responsabilidade, desde que o terceiro lesado comprovasse a falta de prestação do serviço e/ou sua deficiência na prestação desse serviço. Faz-se oportuno distinguir os atos praticados pelo Estado, no que tange a atos de império e atos de gestão. Explica Carvalho Filho(2009, p.124-125) essa distinção:

**Atos de império** são os que se caracterizam pelo poder de coerção decorrente do poder de império (*ius imperii*), não interindo a vontade dos administrados para sua prática. Como exemplo, os atos de polícia (apreensão de bens, embargo de obra), os decretos de regulamentação etc. O Estado, entretanto, atua no mesmo plano jurídico dos particulares quando se volta para a gestão da coisa pública (*ius gestionis*). Nessa hipótese, pratica **atos de gestão**, intervindo frequentemente a vontade de particulares. Exemplo: os negócios contratuais (aquisição ou alienação de bens). Não tendo a coercibilidade dos atos de império, os atos de gestão reclamam na maioria das vezes soluções negociadas, não dispondo o Estado da garantia da unilateralidade que caracteriza sua atuação.

Sendo assim, prevalecia ainda a ideia de igualdade entre Estado e particular. Para que este fosse reparado teria que provar, além do dano sofrido, a culpa do agente estatal. Daí a razão das teorias civilistas serem superadas, passando a ser consagrada a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, onde a culpa é descartada.

Segundo Dionísio (2010, p.5):

Não são apenas os atos culposos do Estado que geram o dever de indenizar, mas também aqueles ocorridos no desempenho normal ou não de suas atividades, que venham a causar danos aos administrados. A reparação desses danos deve ser suportada por toda a coletividade, independentemente de culpa dos agentes públicos, pois resulta sempre de atividade exercida em favor de toda a sociedade.

Com a responsabilidade objetiva do Estado, basta que o terceiro lesado comprove a existência donexo causal entre o fato estatal e o dano sofrido, para que seja reparado. De acordo com Freitas (2001, p.1):

A construção da teoria da responsabilidade objetiva do Estado confunde-se com a própria evolução do Estado de Direito e com o progressivo reconhecimento dos direitos individuais, limitando o campo de atuação do Estado em defesa do cidadão. De fato, desde os tempos do absolutismo, em que, identificando-se o Estado à pessoa do rei, se negava a possibilidade de responsabilização do Estado ("*the king can not do wrong*") até os dias que correm, em que o Estado, tal qual os particulares, deve submeter-se completamente às leis e reparar quaisquer danos por ele causados, o que se vê é uma afirmação, cada vez maior, do princípio da solidariedade social.

A teoria da responsabilidade objetiva do Estado subdividiu-se em dois fundamentos: a Teoria do Risco Administrativo e a Teoria do Risco Integral. Na primeira, não há a necessidade de comprovar a falta do serviço ou a sua má prestação, sendo necessária apenas a comprovação do nexos causal entre o evento danoso e o dano sofrido pelo administrado. Sobre a Teoria do Risco Administrativo, ressalta Sergio Cavalieri Filho (2007, p. 223):

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. Conseqüentemente, deve o Estado, que a todos representa, suportar os ônus da sua atividade, independentemente de culpa dos seus agentes.

A Teoria do Risco Administrativo admite excludentes de ilicitude, onde a responsabilidade de indenizar passa do Estado para o agente causador do dano, desde que seja comprovado que este agiu com impudência, negligência ou imperícia. Em contrapartida, na Teoria do Risco Integral não se admite nenhuma das excludentes de responsabilidade, fazendo-se necessário somente à relação entre causa e efeito, sendo dispensada a comprovação da culpa do Estado.

Contudo, há controvérsias sob as noções dessas duas teorias, consideradas fundamentos da responsabilidade objetiva do Estado. Sobre essa controvérsia, explica Carvalho Filho (2009, p.524):

Tem havido alguma controvérsia sobre as noções do *risco administrativo* e do denominado *risco integral*. No **risco administrativo**, não há responsabilidade civil genérica e indiscriminada: se houver participação total ou parcial do lesado para o dano, o Estado não será responsável no primeiro

caso e, no segundo, terá atenuação no que concerne a sua obrigação de indenizar. Por conseguinte, a responsabilidade civil decorrente do risco administrativo encontra limites. Já no **risco integral** a responsabilidade sequer depende do nexos causal e ocorre até mesmo quando a culpa é da própria vítima. Assim, por exemplo, o Estado teria que indenizar o indivíduo que se atirou deliberadamente à frente de uma viatura pública.

Assim, pode observar que a teoria do risco administrativo tem como base o risco que a atividade administrativa ocasiona aos particulares. No entanto, permite a Administração Pública atenuar ou diminuir a indenização cabível através da comprovação da culpa total ou parcial da vítima. Já a teoria do risco integral, bastante radical, confere ao Estado a responsabilidade de indenizar todo e qualquer dano sofrido por terceiro, mesmo se este contribuir ou ocasionar o dano sofrido, o que pode se transformar num grave prejuízo ao erário, e conseqüentemente, à toda a sociedade. Devido essa radicalidade, a teoria do risco integral é inaplicável no direito brasileiro, como será analisado adiante.

### 2.2.1 Evolução Histórica da Responsabilidade Civil do Estado no Brasil

No contexto histórico brasileiro, a primeira previsão de Responsabilidade Civil do Estado se deu na Constituição do Império, de 1824, onde era previsto a inviolabilidade de direitos civis e políticos dos brasileiros, dispondo a responsabilidade dos empregados públicos pelos abusos cometidos, bem como pelas omissões praticadas no exercício de suas funções (NOGUEIRA, 2001).

A Constituição Republicana de 1891 também dispunha sobre a responsabilidade civil, prevendo a responsabilidade dos agentes estatais que causassem danos aos administrados. Contudo, a responsabilidade civil do Estado propriamente dita não era prevista legalmente, passando a ser suprida pelas teses dos tribunais e dos doutrinadores, que adotaram a responsabilidade solidária entre Administração Pública e seus agentes (DI PIETRO, 2006).

Posteriormente, o Código Civil de 1916 passou a prevê, em seu art. 15, a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público pelos danos causados pelos seus agentes em face de terceiros, quando aqueles agissem de modo contrário ao Direito ou faltando a dever prescrito em lei, sendo assegurado o direito de regresso contra o agente causador do dano.

Houve, no entanto, controvérsias doutrinárias quanto ao tipo de responsabilidade que fora consagrada no art. 15 do antigo Código Civil. Explica Carvalho Filho (2009, p.525) que “alguns entendiam que a norma consagrava a teoria da responsabilidade subjetiva, sendo necessária a averiguação da culpa na conduta do agente estatal, ao passo que outros vislumbravam já o prenúncio da responsabilidade objetiva do Estado”.

Diante dessas controvérsias sobre esse dispositivo legal, entende-se que a responsabilidade civil do Estado com culpa, ou seja, a responsabilidade subjetiva foi reconhecida pelo art. 15 do Código Civil de 1916, passando apenas a evoluir futuramente, através da Constituição Federal de 1988, para a Teoria da Responsabilidade Objetiva do Estado, consagrada no art. 37, §6º da Lei Maior, vejamos:

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) [...]

§ 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.

Ao analisar esse dispositivo, concluiu Di Pietro (1998, p.414) que, para que haja a responsabilidade objetiva do Estado, de acordo com o texto constitucional analisado, seria necessária a existência de cinco requisitos, sendo indispensáveis:

1. Que se trate de pessoa jurídica de direito público ou de direito privado prestadora de serviços públicos (...); 2. Que essas entidades prestem serviços públicos, o que exclui as entidades da administração indireta que executem atividade econômica de natureza privada (...); 3. Que haja um dano causado a terceiros em decorrência da prestação de serviço público; aqui está o nexo de causa e efeito; 4. Que o dano seja causado por agente das aludidas pessoas jurídicas(...); 5. Que o agente, ao causar o dano, aja nessa qualidade; não basta ter a qualidade de agente público, pois, ainda que o seja, não acarretará a responsabilidade estatal se, ao causar o dano, não estiver agindo no exercício de suas funções.

Analisando tais requisitos, verifica-se que, para que o Estado seja responsabilizado objetivamente, faz-se necessário: que a conduta ilícita seja praticada por um agente estatal; que o dano seja causado em virtude da prestação de um serviço público; e, que o nexo causal entre conduta e dano sofrido seja devidamente constatado. Segundo Capeleti (2012, p.14):

Como dito, o Estado pode ser responsabilizado por suas ações e por suas omissões, ou seja, Condutas Comissivas e Omissivas. Quando a responsabilização se dá em virtude de Condutas Comissivas – atos positivos que traduzem a ação da Administração Pública, por meio de seus agentes, capaz de produzir um dano - existe entendimento pacífico na doutrina e jurisprudência de que a responsabilização deve ser objetiva. Entretanto, no que tange às Condutas Omissivas - posicionamento negativo, em que o agente público permanece inerte quando deveria agir, gerando um dano a um particular - não existe unanimidade, pois há entendimentos que defendem a aplicação da Teoria Objetiva e outros da Teoria Subjetiva.

O dispositivo constitucional em comento prevê a responsabilidade do Estado em face de dano causado por agente público à terceiro, bastado que este comprove o dano e o nexo de causalidade. Analisando esse dispositivo, aduz Meirelles (2008, p.662):

O exame desse dispositivo revela que o constituinte estabeleceu para todas as entidades estatais e seus desmembramentos administrativos a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores, independentemente da prova de culpa no cometimento da lesão. Firmou, assim, o princípio objetivo da *responsabilidade sem culpa* pela atuação lesiva dos agentes públicos e seus delegados.

Contudo, a Teoria da Responsabilidade Objetiva do Estado admite algumas excludentes, que como o termo menciona, exclui a responsabilidade do Estado, no caso de culpa exclusiva de quem sofreu o dano, caso fortuito ou força maior e atos praticados por terceiros.

Diz Capeleti (2012, p.10) que “mesmo caracterizados os pressupostos formadores da responsabilidade do Estado, este poderá eximir-se da obrigação de reparar o dano quando demonstrar as causas excludentes: força maior, caso fortuito, culpa da vítima e culpa de terceiro”.

Todavia, essa responsabilidade será mitigada caso haja a culpa parcial do particular, caso onde será aplicado o princípio da proporcionalidade, para que a indenização seja

proporcional ao dano sofrido. Com isso, busca-se um equilíbrio social e jurídico nas relações estabelecidas entre a Administração Pública e seus administrados.

## 2.2 Conceito

Etimologicamente, o termo responsabilidade diz respeito à obrigação, dever ou atribuição. Juridicamente, seu sentido não é diferente, traduzindo-se na obrigação de reparar danos patrimoniais e/ou morais, independentemente da responsabilização nas esferas criminal e administrativa.

Preleciona Gonçalves (2009, p.1), que “toda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade. Destina-se ela a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano”.

A responsabilidade civil do Estado, ou seja, da Administração Pública, por sua vez, implica na obrigação da Fazenda Pública compor determinado dano causado a terceiros por agentes públicos, no desempenho de suas funções ou no pretexto de exercê-las, diferenciando-se da responsabilidade contratual e da responsabilidade legal (MEIRELLES, 2008).

Essa responsabilidade civil do Estado também pode ser chamada de responsabilidade civil da Administração Pública. Segundo Meirelles (2008, p. 656), “em regra, essa responsabilidade surge de atos da Administração, e não de atos do Estado como entidade política”. Para Dionísio (2010, p.2):

O termo *responsabilidade* pode assumir diversos sentidos, passando desde a percepção de diligência e cuidado até a obrigação de reparar os danos causados a outrem. Essa última noção pode ser depreendida da própria origem etimológica da palavra, que vem do latim *respondere*, ou seja, responder a algo ou responsabilizar alguém por seus atos, designando também o fato de alguém ter se constituído garantidor de algo.

Entende-se por responsabilidade civil do Estado a obrigação do Estado em reparar o prejuízo causado a particular. Desse prejuízo surge a responsabilidade de indenizar, para que se busque a restauração da situação anterior ao fato danoso, caso seja possível. Nesse sentido, Mello (2009, p.983) define, de forma bem precisa, a responsabilidade civil do Estado:

Entende-se por responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado a obrigação que lhe incumbe de reparar economicamente os danos lesivos a esfera juridicamente garantida de outrem e que lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos.

Sendo assim, quando o Estado causar dano a terceiros, seja através de uma ação ou de uma omissão, de cunho patrimonial ou moral, estará obrigado a reparar civilmente o dano causado. Vale salientar para o fato de que o presente entendimento de responsabilidade civil do estado é fruto de uma intensa evolução histórica do instituto.

### 3 DOS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO

Após constatada a responsabilidade objetiva do Estado no ordenamento jurídico brasileiro, torna-se imprescindível analisar os pressupostos dessa teoria, desconsiderando o fator culpa, devido a desnecessidade de sua comprovação para a devida reparação estatal. São três os pressupostos da Responsabilidade Objetiva do Estado: o fato administrativo, o dano e o nexo causal.

#### 3.1 Fato Administrativo

O fato administrativo diz respeito à conduta do agente público, podendo ser comissiva ou omissiva, legítima ou ilegítima e singular ou coletiva. Para que fique caracterizado o fato administrativo, basta que o agente estatal, mesmo atuando fora de suas atribuições, tenha a intenção de exercê-las. Essa responsabilização é atribuída ao Estado seja pela *culpa in eligendo*, culpa pela má escolha do seu representante, ou pela *culpa in vigilando*, culpa pela má fiscalização de sua conduta (CARVALHO FILHO, 2009).

A conduta comissiva é atribuída a um ato que pode vir a ocasionar um dano. Distintamente, a conduta omissiva diz respeito a uma omissão ou recusa de prestar algum serviço, vindo a ocasionar um dano. Sobre a conduta omissiva, ensina Cavalieri Filho (2007, p.32):

Tendo por essência o descumprimento de um dever de cuidado, que o agente poderia conhecer e observar, ou, como querem outros, a omissão de diligência exigível, a dificuldade da teoria da culpa está justamente na caracterização precisa da infração desse dever ou diligência, que nem sempre coincide com a violação da lei.

Nota-se que o Estado é responsável tanto pela ação dos seus agentes quanto pela omissão dos mesmos. Não pairam dúvidas quanto a responsabilidade objetiva do Estado por condutas comissivas. Já em relação as condutas omissivas, há inúmeras controvérsias, dando

origem a duas correntes distintas: a dos que acreditam que a responsabilidade seria subjetiva e a dos que defendem que a responsabilidade do Estado seria objetiva.

### 3.2 O Dano

O dano, por sua vez, também é pressuposto indispensável à responsabilização do Estado, já que não há responsabilidade se o fato administrativo, comissivo ou omissivo, não causar prejuízo de ordem patrimonial ou moral.

O dano patrimonial reflete-se na diminuição ou perda de um bem jurídico do terceiro lesado, comportando os danos emergentes, considerados os bens que o lesado efetivamente perdeu, e os lucros cessantes, tidos como aquilo que o lesado deixou de ganhar em virtude da conduta danosa praticada pelo agente público.

Em contrapartida, o dano moral diz respeito à bens imateriais, à lesão de direitos inerentes à pessoa do lesado. Para Gonçalves (2009, p.359), “dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando o seu patrimônio”.

### 3.3 O Nexo Causal

O último pressuposto da Responsabilidade Objetiva do Estado, o nexo causal, ou seja, a relação de causalidade, é tida como a relação entre a ação ou omissão estatal e o dano sofrido por particular. Basta o ofendido comprovar que o dano sofrido é decorrente de uma conduta estatal, não necessitando a comprovação do dolo ou da culpa, por serem estes excluídos da Teoria da Responsabilidade Objetiva do Estado. Para Carvalho Filho (2009, p.532):

O nexo de causalidade é fator de fundamental importância para a atribuição de responsabilidade civil do Estado. O exame supérfluo e apressado de fatos causadores de danos a indivíduos tem levado alguns intérpretes à equivocada conclusão de responsabilidade civil do Estado. Para que se tenha uma análise absolutamente consentânea com o mandamento constitucional, é necessário que se verifique se realmente houve um fato administrativo (ou seja, um fato

imputável à Administração), o dano da vítima e a certeza de que o dano proveio efetivamente daquele fato.

Observados esses três pressupostos, fato administrativo, dano e nexo causal, cabe ao Estado, com base na Responsabilidade Objetiva da Administração Pública, reparar o dano causado, através de indenização proporcional ao prejuízo sofrido, devendo ser descartada a comprovação da culpa.

## **4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO PELA OMISSÃO DOS SEUS AGENTES.**

### 4.1 Da Responsabilidade Objetiva do Estado por Omissão

Sabe-se que diante de ações comissivas estatais, aplicar-se-á a Teoria da Responsabilidade Objetiva do Estado. Esse entendimento é pacífico, já que a atual Constituição Federal deixa clara a responsabilidade, independentemente de culpa do Estado em face dos atos comissivos praticados por seus agentes.

Entretanto, como ressaltado anteriormente, há controvérsias jurídicas quanto à aplicação da responsabilidade subjetiva ou objetiva do Estado diante dos casos de omissão estatal. A corrente que defende a responsabilidade subjetiva do Estado em caso de omissão conta com os seguintes estudiosos: Celso Antônio Bandeira de Mello, José dos Santos Carvalho Filho, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Yussef Said Cahali, Carlos Roberto Gonçalves e Sergio Cavalieri Filho, dentre outros.

Para essa corrente, a conduta omissiva do Estado não dá causa ao dano, sendo que, para haver responsabilidade do Estado seria necessária a comprovação da culpa. Entendem ainda que a omissão estatal decorre de um ato ilícito, de uma infração ao dever legal de agir, sendo, na verdade, uma falta do serviço ou um serviço mal prestado. Nesse sentido, a Administração Pública responderia pela falta de prestação do serviço, pela má prestação do serviço ou pela demora na prestação do serviço, estando configurada, nessas três hipóteses, a culpa anônima do Estado. Segundo Mello (2001, p.897-898):

Na hipótese cogitada, o Estado não é o autor do dano. Em rigor, não se pode dizer que o causou. Sua omissão ou deficiência haveria sido condição do dano, e não causa. Causa é o fator que positivamente gera um resultado. Condição é o evento que não ocorreu, mas que, se houvera ocorrido, teria impedido o resultado. É razoável e impositivo que o Estado responda objetivamente pelos danos que causou. Mas só é razoável e impositivo que responda pelos danos que não causou quando estiver de direito obrigado a impedi-los. Ademais, solução diversa conduziria a absurdos. É que, em princípio, cumpre ao Estado prover a todos os interesses da coletividade. Ante qualquer evento lesivo causado por terceiro, como um assalto em via pública, uma enchente qualquer, uma agressão sofrida em local público, o lesado poderia sempre arguir que o 'serviço não funcionou'. A admitir-se

responsabilidade objetiva nestas hipóteses, o Estado estaria erigido em segurador universal. Razoável que responda pela lesão patrimonial da vítima de um assalto se agentes policiais relapsos assistiram à ocorrência inertes e desinteressados ou se, alertados a tempo de evitá-lo, omitiram-se na adoção de providências cautelares. Razoável que o Estado, por danos oriundos de uma enchente, se as galerias pluviais e os bueiros de escoamento das águas estavam entupidos ou sujos, propiciando o acúmulo da água. Nestas situações, sim, terá havido descumprimento do dever legal na adoção de providências obrigatórias. Faltando, entretanto, este cunho de injuridicidade, que advém do dolo, ou culpa tipificada na negligência, na imprudência ou na imperícia, não há cogitar de responsabilidade pública.

Nesse sentido, para que o Estado seja responsabilizado por atos omissivos, seria imprescindível a prova de que ele agiu com culpa, não sendo suficiente apenas a comprovação da relação entre a falta de serviço estatal e o dano sofrido pelo administrado.

A corrente contrária, por sua vez, defende a responsabilidade objetiva do Estado diante de suas omissões. Essa corrente conta com Hely Lopes Meirelles, Alexandre de Moraes e Odete Medauar, dentre outros. Esses estudiosos descartam a responsabilidade subjetiva do Estado para reparar danos causados a particulares por omissão estatal, descartando a comprovação da culpa, já que o fato administrativo abrange tanto os atos comissivos quanto os atos omissivos.

Um dos enfoques dessa controvérsia reside na expressão “causarem”, disposto no art.37, §6º, da CF/88, onde discute-se se tal verbo abrange os atos omissivos ou apenas os atos comissivos do Estado. Quanto a isso, cumpre destacar que a responsabilidade objetiva do Estado é fruto de uma notável evolução no ordenamento jurídico, e por isso, considerar a expressão “causarem” do art. 37, §6º, da CF/88, como relacionado apenas aos atos comissivos do Estado, seria um verdadeiro retrocesso. Para Dionísio (2010, p. 10):

Da análise desse dispositivo constitucional, verifica-se que o legislador não exigiu a demonstração do elemento subjetivo para caracterização do dever de indenizar da Administração Pública, fazendo referência à culpa apenas na responsabilidade pessoal do agente público, em ação regressiva. Então, leva-se a concluir que a responsabilidade civil do Estado no território brasileiro é objetiva, cabendo ao Ente Público indenizar sempre que, por ato de seus agentes, vier a causar dano a outrem, independentemente do exame do elemento subjetivo da conduta.

Deve-se, na verdade, utilizar-se da hermenêutica jurídica para interpretar os dispositivos constitucionais, buscando-se a interpretação mais benéfica à vítima do dano. Sobre esse artigo Constitucional, Meirelles (2008, p.663) afirma:

Nessa substituição da responsabilidade individual do servidor pela responsabilidade genérica do Poder Público, cobrindo o risco de sua ação omissão, é que assenta a teoria da *responsabilidade objetiva* da Administração, vale dizer, *da responsabilidade sem culpa*, pela só ocorrência da falta anônima do serviço, porque esta falta está, precisamente na área dos riscos assumidos pela Administração para a consecução de seus fins.

Para o autor, a teoria da responsabilidade objetiva do Estado deve ser adotada tanto em relação às condutas comissivas como também nos atos omissivos estatais. Nesse mesmo sentido entende Medauar (2004, p.435):

Informada pela teoria do risco, a responsabilidade do Estado apresenta-se hoje, na maioria dos ordenamentos, como responsabilidade objetiva. Nessa linha, não mais se invoca o dolo ou culpa do agente, o mau funcionamento ou falha da administração. Necessário se torna existir relação de causa e efeito entre ação ou omissão administrativa e dano sofrido pela vítima. É o chamado nexos de causalidade. Deixa-se de lado, para fins de ressarcimento do dano, o questionamento do dolo ou culpa do agente, o questionamento da licitude ou ilicitude da conduta, o questionamento do bom ou mau funcionamento da Administração. Demonstrado o nexos de causalidade, o Estado deve ressarcir.

Sendo assim, basta à comprovação do nexos de causalidade entre o dano e o fato administrativo para que o Estado repare o prejuízo sofrido pelo ofendido, pois nada é mais justo do que responsabilizar o Estado quando sua omissão causar dano a outrem.

Vale ressaltar que a adoção da teoria subjetiva do Estado poderia ocasionar prejuízos irreparáveis à vítima, já que nem sempre é possível identificar o agente público causador do dano, muito menos o dolo ou a culpa desse agente, o que afrontaria os direitos do prejudicado (MEDAUAR, 2004). Para Freitas (2001, p.8):

Tem-se que a responsabilidade civil do Estado, tanto por atos comissivos quanto por atos omissivos, independe da pesquisa acerca de culpa ou dolo do agente ou da ocorrência da culpa anônima da Administração, critérios claramente violadores da Constituição. A responsabilidade do estado exsurge sempre que, comprovada a existência de um dano a um particular, este dano for objetivamente imputável ao Estado, isto é, sempre que o dano for consequência da violação do papel destinado ao Estado nas relações sociais, podendo ser a imputação excluída sempre que o dano estiver dentro dos limites do risco permitido, quando for possível aplicar-se o princípio da confiança, quando o ato, por si só, for invariavelmente inapto a causar danos ou quando a própria vítima for responsável pelo dano.

Contudo, isso não significa dizer que o Estado é responsável por todo e qualquer prejuízo sofrido por um particular, como um garantidor universal, pois isso seria irracional, e como se sabe, a teoria do risco integral é inaplicável no Direito Pátrio, predominando a teoria do risco administrativo, que comporta excludentes de responsabilidade.

A responsabilidade civil do Estado deve ser objetiva quando os atos omissos estiverem relacionados à serviços essenciais específicos, a serem averiguados no caso concreto. De acordo com Annoni (2003, p.45):

A doutrina recente, ao contrário, entende que havendo a omissão a um dever legal de prestar (dever específico, relacionado com uma atividade essencial do Estado), a responsabilidade do Poder Público é objetiva, regendo-se pela regra da norma constitucional. O que não significa dizer que o Estado é responsável por todo e qualquer dano ocorrido na sociedade civil (por que deixou de agir), o que simbolizaria defender e adotar a teoria do risco social (responsabilidade sem risco). No entanto, em se tratando de atividade essencial do Estado, na qual lhe incumbia o dever legal de ser atuante, a responsabilização do ente público há de ser objetiva, regida pela regra constitucional. Isto porque há casos, cada dia mais frequentes, de danos ocorridos em razão da omissão da Administração Pública. Situações em que era obrigada (tinha o dever legal) a agir, a proceder de forma eficaz, a impedir o evento danoso. Hipóteses, muitas vezes, de danos ainda não ocorridos.

Em que pese tais considerações, é cediço que, sendo provado o nexos causal entre o fato administrativo e o dano sofrido pelo administrado, a omissão passa a ser ilícita em sentido amplo, pois viola os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, fazendo com que a vítima sofra um dano injusto, que poderia ser evitado pelo Estado.

Além disso, deve-se predominar a ideia de responsabilidade objetiva do Estado, pois é uma missão quase que impossível provar a culpa da Administração Pública nas condutas omissivas, o que torna a aplicação da teoria subjetiva inapropriada para defender os direitos dos administrados. Contudo, dependerá do caso concreto à aplicação da responsabilidade objetiva do Estado, para que este não se torne inviável, mas também não deixe de cumprir suas funções sociais, infringindo as garantias constitucionais asseguradas a todo administrado. Diante disso, torna-se necessário analisar a jurisprudência atual sobre a matéria, afim de serem entendidas e, quiçá, dirimidas as controvérsias existentes.

#### **4.2 Análise jurisprudencial da Responsabilidade Civil objetiva do Estado pela omissão dos agentes públicos**

Como já analisado, não apenas a ação, como também a omissão dos agentes públicos ensejam a responsabilidade estatal. Contudo, fica evidente a controvérsia sobre a aplicação da responsabilidade objetiva ou subjetiva ao Estado pelas condutas omissivas dos seus agentes. Sobre o assunto, salienta Silva (2004, p.7) que:

À primeira vista parece que a responsabilidade objetiva do Estado é ampliada também para suas omissões. Há, porém, argumentos em contrário que devem ser ponderados, sob o risco de se estender em demasia a responsabilidade do Estado. A responsabilização objetiva por omissões inviabilizaria, na prática, a Administração. Caberá à jurisprudência e aos estudos de direito administrativo estabelecer os limites e pressupostos dessa aparente alargamento.

Assim sendo, torna-se necessário analisar a jurisprudência pátria a fim de estabelecer os limites e pressupostos desse alargamento decorrente da responsabilidade objetiva dos atos omissivos praticados pelos agentes estatais.

Vale ressaltar que, como lembra Assunção (2008, p.5), “o agente público causador do dano não precisa estar no pleno exercício de suas atribuições, isto é, durante o serviço. Para a Suprema Corte, o Estado responde também pelos atos danosos praticados por agente de folga, mas que estejam atrelados a sua condição funcional”.

Antes de analisar as jurisprudências, é preciso distinguir a “omissão genérica” da “omissão específica”. Silva (2004, p. 8) faz essa distinção:

**Omissão genérica** é a que não decorreu de inação do Estado, diretamente. Por exemplo: não se pode responsabilizá-lo por atropelamento causado por motorista embriagado, pelo simples fato de encontrar-se nessa situação. Isso seria omissão genérica e, para haver responsabilidade do ente estatal, mister provar a culpa estatal. Contudo, se o hipotético motorista houvesse passado por blitz policial pouco antes do atropelamento e os policiais não tivessem notado e não tivessem investigado o estado etílico do motorista, aí, sim, poder-se-ia falar em responsabilidade objetiva. No último caso, trata-se de **omissão específica**, isto é, quando a inércia administrativa é causa direta e imediata do não-impedimento do evento, como nos casos de morte de detento em penitenciária e acidente com aluno de colégio público durante o período de aula. (grifo nosso)

Assim, verifica-se que a omissão genérica diz respeito à falta de ação do Estado. Em contrapartida, a omissão específica ocorre quando a omissão estatal se tornar o principal fator da ocorrência do dano. Por isso, neste caso, o Estado responde objetivamente. Sobre a omissão genérica e a omissão específica, aduz Dionísio (2010, p.15):

Em que pese a importância dos argumentos defendidos por estes doutrinadores, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que a responsabilidade civil por conduta omissiva depende da análise da omissão no caso concreto, se genérica ou específica. Nesse sentido, quando a Administração Pública deixa de executar uma atividade a que estava obrigada e vem a causar danos aos administrados, responderá de forma objetiva. Porém, se não estava obrigada a impedir a ocorrência do evento danoso e este decorrer indiretamente da omissão estatal, responderá de modo subjetivo. A *omissão genérica* é aquela cujo dano não decorre diretamente da inação do Estado, sendo, nesta hipótese, adotada a tese subjetiva da responsabilidade para a resolução do litígio.

Os Tribunais pátrios, em especial o Supremo Tribunal Federal, têm distinguido a responsabilidade da Administração quando há omissão genérica e quando há omissão específica. No caso de omissão específica, o Estado responde independentemente de prova de culpa.

Verificando-se omissão específica do Estado, vale dizer, quando a sua inação constitui a causa direta e imediata do dano suportado pelo particular (administrado), fica configurado a responsabilidade objetiva. Reforça Dionísio (2010, p.15) que “sendo responsabilidade objetiva, determinada pela omissão específica, o ônus da prova será da Administração Pública, a qual comprovar a inexistência de nexos causal ou causa excludente da responsabilidade, para se eximir do dever de indenizar”. Faz-se oportuno citar alguns precedentes que abordam a temática em questão, vejamos:

RESPONSABILIDADE CIVIL. MORTE EM HOSPITAL. AUSÊNCIA DE TRATAMENTO ADEQUADO. PACIENTE QUE É DEIXADO EM UMA MACA NO CORREDOR DO NOSOCÔMIO POR FALTA DE LEITO NA UTI. OMISSÃO ESPECÍFICA. APLICAÇÃO DA TEORIA OBJETIVA. NEXO CAUSAL ENTRE O FALECIMENTO E A OMISSÃO NA PRESTAÇÃO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA ADEQUADA E EFICIENTE. NEGLIGÊNCIA DA EQUIPE MÉDICA. DEVER DE INDENIZAR CARACTERIZADO. "(...) havendo uma omissão específica, o Estado deve responder objetivamente pelos danos dela advindos. Logo, se o prejuízo é consequência direta da inércia da Administração frente a um dever individualizado de agir e, por conseguinte, de impedir a consecução de um resultado a que, de forma concreta, deveria evitar, aplica-se a teoria objetiva, que prescinde da análise da culpa". (TJ-SC - AC: 617153 SC 2011.061715-3, Relator: Francisco Oliveira Neto, Data de Julgamento: 10/10/2011, Terceira Câmara de Direito Público, Data de Publicação: Apelação Cível n. , da Capital).

No caso analisado, o paciente ficou, durante o período que estava internado no Hospital, numa maca no corredor, sem o tratamento adequado. Sendo que, apenas com a piora do estado de saúde do paciente, o médico solicitou a sua colocação na Unidade de Terapia Intensiva. No entanto, não foi possível a transferência para UTI por inexistir leito vago. Conseqüentemente, o paciente veio a óbito.

Nesse caso, o Estado de Santa Catarina está sujeito a responsabilidade prevista no art. 37, § 6º da Constituição Federal, ou seja, de caráter objetivo, já que trata-se de omissão específica, e não genérica, já que verificou-se que a conduta omissiva do Estado constituiu o fato gerador da responsabilidade civil do ente público (omissão específica), ou seja, o Estado foi omisso na sua obrigação de impedir a ocorrência do dano, deixando de agir com as cautelas devidas, ao se omitir no dever de fornecer adequadamente os cuidados médicos ao paciente.

De acordo com Assunção (2008, p.5):

No tangente ao alcance da expressão *serviços públicos*, referida no art. 37, §6º, o Supremo tem adotado uma posição bastante flexível. Embora a Constituição Federal atribua ao Estado não apenas a prestação de serviços públicos (art. 175), mas também o exercício da polícia administrativa (art. 145, II) e a realização de obras públicas (art. 145, III), além da exploração de atividades econômicas (art. 173) e de fomento (arts. 174, § 2º, 215, 217 e 218), é necessário entendê-la sob um aspecto amplo, afastando interpretações literais. Tanto que o STF já condenou ente público a reparar danos provocados por obra pública (RE 115370/PR), e pela permanência de animais em via de circulação, por insuficiência do serviço de fiscalização - configurado como polícia administrativa (RE 180.602-8/SP). De outra banda, cabe notar que a modalidade subjetiva da responsabilidade civil do Estado, constituída em torno da idéia de culpa não individualizada no agente público, mas anônima do serviço (imprudência, negligência ou imperícia), tem sido perfeitamente admitida pelo STF nos casos de omissões ou insuficiência de serviços públicos, desde que comprovado o nexo de causalidade.

Assim, a responsabilidade do Estado, no caso ora analisado, se assenta na teoria do risco administrativo, onde comprovada a relação de causalidade entre o dano e a omissão do ente público, dispensa-se a comprovação a culpa ou do dolo no caso concreto, como já analisado anteriormente.

Nesse sentido verifica-se a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ATENDIMENTO MÉDICO E PROCEDIMENTO CIRÚRGICO REALIZADOS PELA REDE PÚBLICA DE SAÚDE - CIRURGIA DE HISTERECTOMIA ABDOMINAL SUBTOTAL - PERFURAÇÃO INTESTINAL - ALTA MÉDICA - ERRO MÉDICO CONFIGURADO. 1 O Estado tem o dever de ressarcir os danos a que deu causa ou deveria evitar. A responsabilidade é objetiva (CF, art. 37, § 6º) e dela somente se exonera o ente público se provar que o evento lesivo foi provocado pela própria vítima, por terceiro, caso fortuito ou força maior. 2 Evidenciado nos autos que a perfuração no intestino da paciente decorreu de complicação em ato cirúrgico anterior e que o médico lhe deu alta hospitalar a despeito das queixas de dor e das solicitações de atendimento, resta configurado o erro médico passível de ser indenizado" (TJSC, AC n. 2010.067332-3, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 12.5.11).

A responsabilização objetiva do Estado não ocorre apenas na seara da saúde. Como se sabe, nos mais diversos e improváveis lugares o Estado está apto a ser

responsabilizado pelas condutas omissivas dos seus agentes, como se verifica nas jurisprudências do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte:

APELAÇÕES CÍVEIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. MORTE DE DETENTO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. ESTRANGULAMENTO. ASFIXIA MECÂNICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO POR OMISSÃO. FALHA DO SERVIÇO. DEVER ESTATAL DE ASSEGURAR A INCOLUMIDADE FÍSICA E MORAL DOS DETENTOS. O Estado responde objetivamente, na seara cível, pelos atos ilícitos dos seus agentes no exercício da função ou em razão dela. O regime a ser aplicado é o da responsabilidade civil objetiva do ente de direito público, sendo desnecessário perquirir a respeito da culpa do agente causador dos danos. Incidência do art. 37, § 6º, da CF. Dano e nexo de causalidade devidamente configurados. Morte de detento por asfixia mecânica no interior da cela de estabelecimento carcerário ao qual fora recolhido em segregação cautelar. Estrangulamento. Prova indiciária que não corrobora a tese de suicídio. Situação concreta em que não há falar em exclusão do nexo causal, pois não se está diante de fato exclusivo da vítima ou de terceiro. Conjunto probatório que infirma a versão de suicídio, porquanto o detento foi vítima de estrangulamento e morreu por asfixia mecânica. (TJ-RS - AC: 70057599110 RS , Relator: Miguel Ângelo da Silva, Data de Julgamento: 24/06/2014, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 01/07/2014).

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO POR OMISSÃO. QUEDA DE ÁRVORE SITUADA EM ÁREA DE ESCOLA PÚBLICA SOBRE A RESIDÊNCIA DOS AUTORES. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. O Estado responde objetivamente, na seara cível, por omissão dos seus agentes, que não tomaram providências visando evitar ou impedir a queda de árvore que se achava em mau estado de conservação sobre a residência dos autores, causando-lhes danos materiais consideráveis. Na hipótese é desnecessário perquirir a respeito da culpa do agente causador dos danos. Incidência do art. 37, § 6º, da CF. Dano e nexo de causalidade devidamente configurados. (TJ-RS - AC: 70048483937 RS , Relator: Miguel Ângelo da Silva, Data de Julgamento: 23/10/2013, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 25/10/2013).

CIVIL. PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. EXAME DE SANGUE. RESULTADO FALSO-POSITIVO DE HEPATITE TIPO C. DOENÇA LETAL E INCURÁVEL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO A RESPEITO DA PRESTAÇÃO DAS DEVIDAS INFORMAÇÕES AO APELANTE. FALIBILIDADE DO EXAME DESCONHECIDA PELO DOADOR-PACIENTE. NÃO CONFIRMAÇÃO

DO RESULTADO ATRAVÉS DE NOVOS TESTES. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO PELA OMISSÃO DE SEUS AGENTES. CARACTERIZAÇÃO DO DANO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJ-RN - AC: 86152 RN 2008.008615-2, Relator: Des. Vivaldo Pinheiro, Data de Julgamento: 14/10/2008, 1ª Câmara Cível).

Observa-se que, ao se tratar de omissão, a matéria não se encontra pacificada, nem na doutrina, nem na jurisprudência, já que alguns juristas entendem que a responsabilidade seria objetiva, pela inexistência de distinção entre atos comissivos e omissivos, ao passo que outra parte defendem ser a responsabilidade subjetiva, tendo como base a culpa, seja por negligência, imperícia ou imprudência. Como bem diz Assunção (2008, p.1):

A problemática da responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado por danos causados pelos seus agentes desdobra-se em inúmeras vertentes, cuja análise, à luz da interpretação dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, assume extrema relevância na atuação prática dos operadores jurídicos.

Ao se tratar da responsabilidade objetiva do estado por omissões, deve-se analisar, necessariamente, a exigibilidade da conduta que caberia ao Estado, se a omissão é a verdadeira causadora do dano sofrido pelo particular, o que será verificado de acordo com o caso concreto. Nossa Corte Suprema não é pacífica quanto a essa questão, ou seja, se em caso de omissão estatal prevalecerá à responsabilidade objetiva ou subjetiva.

Segundo Capeleti (2012, p.25), “pode-se dizer que a orientação do Supremo Tribunal Federal já foi pela aplicação da teoria da responsabilidade Subjetiva quanto às Condutas Omissivas do Estado. Entretanto, verifica-se que atualmente o entendimento é pela aplicação da teoria da responsabilidade Objetiva”.

Dionísio (2010, p.17) simplifica essa divergência, ao explicar que:

Em suma, a Administração Pública responde *objetivamente* pelos danos causados a terceiros, em decorrência de atos lícitos ou ilícitos e condutas omissivas que causem danos de forma direta ao administrado, se lhe cabia agir para impedi-lo e não agiu; e *subjetivamente* pelos danos advindos de atos omissivos genéricos, determinados pela falta do serviço”. Em ambos os casos, o que vai determinar a responsabilidade civil do Estado é a existência de nexo causal entre a conduta omissiva e o dano sofrido pelo administrado.

Contudo, adotar a teoria objetiva significa preservar a justiça social, já que através dela se concretiza a repartição das obrigações decorrentes dos serviços públicos prestados aos administrados, sendo relevante a observância da existência de atenuantes e excludentes da responsabilidade objetiva do Estado.

Não se deve permitir que condutas omissivas e comissivas dos agentes públicos atinjam negativamente os administrados. Os danos causados pelos agentes públicos devem ser reparados integralmente pela Fazenda Pública, prevalecendo a responsabilidade civil objetiva do Estado frente às omissões causadas pelos agentes estatais. Nesse sentido defende Capeleti (2012, p.25):

Cumprido salientar que, mesmo diante deste confronto entre a Teoria Objetiva e a Teoria Subjetiva, não é possível afirmar qual seria a mais acertada, já que ambas estão fortemente fundamentadas. Contudo, entende-se que deve prevalecer a aplicação da Teoria Objetiva. Primeiro, por estar ela consagrada no texto constitucional. Segundo, porque aplicar a Teoria Subjetiva demonstra um retrocesso, uma vez que durante muito tempo caminhou-se para a responsabilização Objetiva do Estado. Terceiro, porque não é razoável exigir que o administrado, que sofre a lesão, demonstre a culpa estatal, vez que, diante do poder estatal, é hipossuficiente. Basta que comprove o nexo de causalidade entre a conduta estatal e o dano suportado. Assim, com o devido respeito aos que defendem o contrário, entende-se que deve prevalecer a aplicação da Responsabilidade Civil do Estado de forma Objetiva em todos os casos, inclusive nas Condutas Omissivas.

No entanto, não se pode descartar as demais teses que defendem a responsabilidade subjetiva, haja vista seu embasamento jurídico, oriundo de entendimentos diversos. Cabe ao magistrado aplicar a tese mais benéfica ao administrado, e acordo com o caso concreto, já que se trata da parte hipossuficiente da demanda.

Portanto, deve-se buscar a justiça na solução do caso concreto, tendo em vista que, apesar do Estado não poder e não dever reponder por todos os atos irresponsáveis praticados demasiadamente por seus agentes, não deve o particular sofrer os ônus dessas irresponsabilidades, cabendo ao magistrado utilizar da proporcionalidade para resolver o caso concreto. Nesse sentido entende Dionísio (2010, p.19):

Então, a admissão da responsabilidade objetiva em caso de omissão deve ser observada de forma moderada, pois seu emprego, em certos casos, em vez de fazer justiça à sociedade, pode trazer-lhe ainda mais prejuízos com a reparação do dano. Ademais, casos há em que se pleiteiam indenizações demasiadamente excessivas em face da Fazenda Pública, onerando mais que necessário o erário público, o que, por sua vez, não pode ser admitido. O que de fato deve prevalecer é a supremacia do interesse público sobre o privado, e não a imposição de severas punições contra o Estado, quando é a própria sociedade que irá sofrê-la. Isso se justifica até mesmo porque a própria Constituição só prevê a responsabilidade objetiva em caso de conduta *ativa* do agente, não a passiva, abrindo-se margem para diversas interpretações.

Todavia, entende-se que deve vigorar a aplicação da teoria objetiva nas condutas omissivas diante das controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais, uma vez que a mesma encontra respaldo no texto constitucional. Ademais, o dano causado ao administrado por um agente estatal deve ser reparado sem a necessidade da comprovação da culpa, pois esta é muitas vezes impossível, dificultando a concretização da justiça esperada.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a realização deste trabalho, adveio a certeza de que com a evolução histórica do instituto da responsabilidade no Estado democrático de Direito, o Estado passa a ser responsável objetivamente pelas suas condutas, independentemente de culpa, assegurando a proteção dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana.

Verificou-se que, com a responsabilidade objetiva do Estado, basta que o particular lesado comprove a existência donexo causal entre o fato estatal e o dano sofrido, para que seja reparado.

**Constatou-se, porém, que** a teoria do risco administrativo tem como base o risco que a atividade administrativa ocasiona aos particulares, permitindo a Administração Pública atenuar ou diminuir a indenização cabível através da comprovação da culpa total ou parcial da vítima. Já na teoria do risco integral, considerada bastante radical, confere-se ao Estado a responsabilidade de indenizar todo e qualquer dano sofrido por terceiro, mesmo se este contribuir ou ocasionar o dano sofrido, o que pode se transformar num grave prejuízo ao erário, e conseqüentemente, a toda a sociedade. Por ser radical, esta última teoria não se aplica no direito brasileiro.

Reconhece-se que a Responsabilidade Objetiva do Estado possui algumas excludentes, sendo afastada a responsabilidade do Estado no caso de culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior, bem como no caso de atos praticados por terceiros.

Discutiu-se também e principalmente a Responsabilidade Civil, conceituada como a obrigação do Estado em reparar dano causado a terceiros, seja através de uma ação ou de uma omissão, de cunho patrimonial ou moral.

Identificou-se também a complexidade da avaliação do dano causado por condutas omissivas, verificando-se que a controvérsia reside na expressão “causarem”, disposto no art. 37, §6º, da CF/88, onde discute-se se tal verbo abrange os atos omissivos ou apenas os atos comissivos do Estado. Contudo, constatou-se que a responsabilidade objetiva do Estado é fruto de uma notável evolução no ordenamento jurídico, e por isso, não se pode considerar a expressão “causarem” do art. 37, §6º, da CF/88 como relacionado apenas aos atos comissivos do Estado, devendo o termo ser ampliado.

Diante do exposto, percebeu-se que basta à comprovação do nexo de causalidade entre o dano e o fato administrativo para que o Estado repare o prejuízo sofrido pelo ofendido,

pois nada é mais justo do que responsabilizar o Estado quando sua omissão causar dano a outrem.

Pode-se perceber também que os Tribunais pátrios, em especial o Supremo Tribunal Federal, têm distinguido a responsabilidade da Administração quando há omissão genérica e quando há omissão específica. No caso de omissão específica, o Estado responde independentemente de prova de culpa, ou seja, objetivamente.

Portanto, deve-se predominar a ideia de responsabilidade objetiva do Estado, devido a dificuldade em provar a culpa da Administração Pública nas condutas omissivas, o que tornaria a aplicação da teoria subjetiva inapropriada para defender os direitos dos administrados. Todavia, cabe ao magistrado, diante do caso concreto, aplicar a responsabilidade objetiva do Estado, para que este não deixe de cumprir suas funções sociais, infringindo as garantias constitucionais asseguradas a todo administrado.

Observa-se também que, ao se tratar de omissão, a matéria não se encontra pacificada, nem na doutrina, nem na jurisprudência, já que alguns juristas entendem que a responsabilidade seria objetiva, pela inexistência de distinção entre atos comissivos e omissivos, ao passo que outra parte defende ser a responsabilidade subjetiva, tendo como base a culpa, seja por negligência, imperícia ou imprudência.

Entretanto, a investigação doutrinária e jurisprudencial realizada, além de tais conclusões, também traz consigo questões que ainda carecem de reflexão no âmbito da responsabilidade civil objetiva do Estado por omissão, principalmente no que diz respeito a aplicação do princípio da proporcionalidade nas decisões dos magistrados, bem como aos limites da responsabilização.

Reitera-se, nesse contexto, que, mesmo diante das controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais, deve vigorar a aplicação da teoria objetiva nas condutas omissivas, uma vez que a mesma encontra respaldo no texto constitucional

Concluindo, espera-se que este trabalho monográfico tenha contribuído de alguma forma para ampliar a possibilidade de concessão de reparação do dano oriundo de condutas omissivas praticadas por agentes de forma objetiva, ou seja, sem a necessidade de comprovar a culpa estatal.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANNONI, Danielle. **A responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ALEGRE, José Sérgio Monte. *A Responsabilidade Patrimonial do Estado por Comportamentos Administrativos na Atual Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, vol. 2, Minas Gerais: Fórum, 2003.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Resumo de Direito Administrativo Descomplicado**. 2 ed. São Paulo: Editora Método, 2009.

ASSUNÇÃO, Matheus Carneiro. [A responsabilidade civil do Estado na visão do STF e do STJ](#). **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1677, 3 fev. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10915>>. Acesso em: 17 jul. 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm) >. Acesso em: 20. out. 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - AC: 70048483937 RS , Relator: Miguel Ângelo da Silva, Data de Julgamento: 23/10/2013, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 25/10/2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - AC: 70057599110 RS , Relator: Miguel Ângelo da Silva, Data de Julgamento: 24/06/2014, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 01/07/2014).

\_\_\_\_\_.Tribunal de Justiça de Santa Catarina - AC: 617153 SC 2011.061715-3, Relator: Francisco Oliveira Neto, Data de Julgamento: 10/10/2011, Terceira Câmara de Direito Público, Data de Publicação: Apelação Cível n. , da Capital.

\_\_\_\_\_.Tribunal de Justiça de Santa Catarina - AC n. 2010.067332-3, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 12.5.11).

\_\_\_\_\_.Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte - AC: 86152 RN 2008.008615-2, Relator: Des. Vivaldo Pinheiro, Data de Julgamento: 14/10/2008, 1ª Câmara Cível).

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

CAPELETI, Célia Regina. [Responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas: concorrência entre as teorias objetiva e subjetiva](#). **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3332, 15 ago. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22422>>. Acesso em: 15 jul. 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 21 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Democracia e Justiça: sistema judicial e construção democrática no Brasil**. São Paulo: LTr, 1993.

DIONÍSIO, Elisângela. [Responsabilidade civil do Estado na ação ou omissão na prestação de serviços públicos](#). **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2729, 21 dez. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18076>>. Acesso em: 15 jul. 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 1998.

FREITAS, Marcio Luiz Coelho de. [Da responsabilidade civil do estado por omissões](#). **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 51, 1 out. 2001. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2247>>. Acesso em: 15 jul. 2014.

GASOS, Iara Leal. **A Omissão Abusiva do Poder de Polícia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1994.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Trad. José Florentino Duarte. Porto Alegre: Safe, 1986.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

NOGUEIRA, Octaviano. **Constituição Brasileiras: 1824**. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

SILVA, Augusto Vinícius Fonseca e. [A responsabilidade objetiva do Estado por seus atos omissivos: interpretação sistemática do Direito. Constituição Federal, novo Código Civil e jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal](#). **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 271, 4 abr. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5025>>. Acesso em: 15 jul. 2014

TEPEDINO, Gustavo Mendes. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1999.

VISCARDI, Pablo Hernandez. [A responsabilidade do Estado pelos danos ambientais decorrentes da omissão de seus agentes públicos](#). **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3647, 26 jun. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24784>>. Acesso em: 17 jul. 2014.