

FERNANDA DOS SANTOS DE OLIVEIRA GOMES

**RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO POR  
ATOS OMISSIVOS**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA  
2022

FERNANDA DOS SANTOS DE OLIVEIRA GOMES

## **RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO POR ATOS OMISSIVOS**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Conclusão de Curso da Uni-Evangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Alessandro Gonçalves da Paixão.

ANÁPOLIS - 2022

FERNANDA DOS SANTOS DE OLIVEIRA GOMES

**RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO POR  
ATOS OMISSIVOS**

Data: Anápolis, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 20\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

---

---

## RESUMO

A presente pesquisa visa analisar a evolução das teorias da Responsabilidade Extracontratual do Estado, especificadamente sobre sua responsabilização por atos omissivos, e questionar sobre os elementos que a constituem, as diferentes correntes que buscam elucidar o tema, e sua repercussão no cenário jurisprudencial e doutrinário. Busca-se mostrar a evolução da responsabilidade civil do Estado ao longo dos anos, se aperfeiçoando a fim de equilibrar a relação entre a administração pública e seus administrados, visando a aplicação mais justa do direito e da justiça. A metodologia utilizada é a de compilação bibliográfica e estudo de posicionamento jurisprudencial dos tribunais. Está dividida didaticamente em três capítulos. Inicialmente ressalta-se a evolução da responsabilidade civil do Estado, seus principais conceitos e princípios. O segundo capítulo ocupa-se em analisar especificadamente a responsabilização do Estado por atos omissivos, suas principais características e o posicionamento dos mais renomados doutrinadores. Por fim, o terceiro capítulo trata do posicionamento jurisprudencial e suas divergências a respeito do tema.

**Palavras chave:** Administração. Responsabilidade. Danos. Omissão.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I – RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO .....</b>	<b>4</b>
<b>1.1 Conceitos de Responsabilidade Extracontratual do Estado .....</b>	<b>4</b>
<b>1.2 Evolução histórica da Responsabilidade Extracontratual do Estado .....</b>	<b>6</b>
<b>1.3 Princípios .....</b>	<b>10</b>
1.3.1 Princípio da Impessoalidade .....	10
1.3.2 Princípio da Isonomia .....	11
1.3.3 Princípio da Legalidade .....	11
<b>1.4 Elementos da Responsabilidade Extracontratual do Estado.....</b>	<b>11</b>
1.4.1 Conduta (fato administrativo) .....	11
1.4.2 Dano .....	12
1.4.3 Nexo de Causalidade.....	13
<b>1.5 Responsabilidade Objetiva e Subjetiva do Estado.....</b>	<b>13</b>
1.5.1 Responsabilidade Objetiva .....	13
1.5.2 Responsabilidade Subjetiva .....	16
<b>CAPÍTULO II – RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO POR ATOS OMISSIVOS .....</b>	<b>18</b>
<b>2.1 Conceito de Responsabilidade Extracontratual do Estado por omissão...5</b>	<b>5</b>
<b>2.2. Correntes doutrinárias .....</b>	<b>20</b>
2.2.1. Responsabilidade subjetiva .....	20
2.2.2. Omissão específica e omissão genérica.....	22
2.2.3. Responsabilidade objetiva.....	26
<b>CAPÍTULO III – POSIÇÃO JURÍDICA E O TRATAMENTO LEGAL EM FACE DA RESPONSABILIZAÇÃO ESTATAL POR ATOR OMISSOS .....</b>	<b>29</b>

<b>3.1. Aspectos gerais.....</b>	<b>29</b>
<b>3.2. Posicionamento doutrinário .....</b>	<b>30</b>
<b>3.3. Posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.....</b>	<b>33</b>
<b>3.4. Posicionamento dos Tribunais Superiores (STJ e STF) .....</b>	<b>35</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>40</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>42</b>

## INTRODUÇÃO

A presente pesquisa visa analisar a evolução das teorias da Responsabilidade Extracontratual do Estado, especificadamente sobre sua responsabilização por atos omissivos, e questionar sobre os elementos que a constituem, as diferentes correntes que buscam elucidar o tema, e sua repercussão no cenário jurisprudencial.

A Responsabilidade Extracontratual do Estado consiste na obrigação do Estado de reparar danos causados aos particulares em decorrência de ações ou omissões, provocadas por agentes públicos no exercício de suas funções.

Quando o agente público atua, considera-se que o Estado atuou. Baseado nisso, se o agente público atua em função da administração pública, esta é quem deve ser responsabilizada pelos danos causados por estes, mas nem sempre foi assim.

No presente trabalho busca-se mostrar a evolução da responsabilidade civil do Estado ao longo dos anos, se aperfeiçoando a fim de equilibrar a relação entre a administração pública e seus administrados, visando a aplicação mais justa do direito e da justiça.

No entanto, para que seja configurada a responsabilidade extracontratual do Estado, deve-se levar em consideração a existência de certos requisitos, sendo um deles o requisito primordial que causa a distinção entre as Teorias Objetiva e Subjetiva, a culpa ou dolo.

A Teoria Clássica insere como principal pressuposto para a caracterização da responsabilidade civil subjetiva, o elemento culpa ou dolo, embasado no fato de que ninguém pode sofrer reprovação sem que tenha agido com falha em um dever de cuidado previsível. Em contrapartida, a Teoria Objetiva independe da existência de tal requisito, o que torna o caminho para a reparação mais fácil de ser alcançado.

A responsabilização por atos comissivos se dá pela teoria objetiva, descartando a necessidade de comprovar culpa ou dolo do agente público. Entretanto, ao longo dos anos vem havendo divergência em relação à teoria incidente na responsabilização do Estado por atos omissivos, tanto no cenário jurisprudencial quanto doutrinário.

Deste modo, após análise minuciosa dos conteúdos acima expostos, se percebe que é um assunto conflitante, embasado em diferentes teorias. O assunto será abordado visando analisar e compreender o entendimento de juristas e doutrinadores e as consequências jurídicas e sociais oriundas da responsabilização do Estado quando este for omissivo e esta omissão causar prejuízo a terceiro.

A presente pesquisa se justifica diante da importância da proteção da esfera juridicamente protegida dos particulares, em face de atos omissivos lesivos da administração pública, tendo como norte jurídico a Constituição Federal que regulamenta sobre o tema, especialmente em seu artigo 37 parágrafo 6º bem como o artigo 186 do Código Civil.

Diante do tema apresentado, Responsabilidade extracontratual do Estado por atos omissivos, mister se faz levantar certas indagações que serão respondidas no decorrer da pesquisa: Qual a divergência sobre a teoria a ser adotada nos casos de responsabilidade extracontratual por atos omissivos, e suas principais correntes? Qual a dificuldade em comprovar o elemento dolo ou culpa dos agentes públicos quando estes, por atos omissivos, causam prejuízo a terceiros? Qual a divergência jurisprudencial e doutrinária em face do tema e o

que essa divergência de teorias representam em termos práticos para a responsabilização do poder público?

O objetivo do presente estudo é discorrer acerca do tema responsabilidade extracontratual do Estado por atos omissivos conforme a posição jurídica e doutrinária no ordenamento brasileiro, analisando as divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre a teoria a ser adotada nos casos de omissão.

## **CAPÍTULO I – RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO**

O presente capítulo aborda o conceito de responsabilidade extracontratual do Estado, bem como sua evolução histórica e as teorias adotadas em cada fase. Da mesma forma, dispõe acerca dos princípios que regem a responsabilização estatal, e os elementos necessários para que esta se constitua.

### **1.1 Conceitos de Responsabilidade Extracontratual do Estado**

Considera-se que em decorrência de um ato ilícito, seja este comissivo ou omissivo, surge uma obrigação, sendo esta conceituada como “o vínculo jurídico que confere ao credor o direito de exigir do devedor o cumprimento de determinada prestação”. Dessa forma, advém a Responsabilidade Civil, que integra o direito obrigacional, estabelecendo que a parte lesada possui o direito de exigir que a parte lesante cumpra com sua obrigação de ressarcir-la por ato ilícito que tenha lhe causado dano. (GONÇALVES, 2014).

Na lição de Venosa (2013, p. 01):

O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar.

É importante ressaltar, que a expressão correta é responsabilidade civil ou extracontratual do Estado, e não responsabilidade da Administração, pois ao contrário de Estado, a Administração é a máquina Estatal, é a estrutura física da pessoa jurídica, não possuindo personalidade jurídica, e por isso não pode ser objeto de direito e obrigação. (MARINELA, 2018).

Assim sendo, o fato de a ordem jurídica nacional ser una, garante que todos estão sujeitos à mesma estrutura normativa, ou seja, se o Estado causar dano a alguém, assim como qualquer um, este terá o dever de indenizar.

É pacífico o entendimento de que o Estado como sujeito responsável por seus atos possui conseqüentemente o dever de ressarcir as vítimas dos danos causados em razão de sua atuação. Esse dever de responder caracteriza a responsabilidade extracontratual do Estado que não decorre de um contrato anterior, mas de uma obrigação imposta a este de reparar economicamente os danos sofridos por terceiros, em decorrência de atos praticados pelos seus agentes no exercício das suas atribuições (MARINELA, 2018).

Inicialmente, devemos entender o motivo pelo qual o Estado, e não o agente que ocasionou o ato lesivo, é quem possui a obrigação de reparar.

Cada órgão público, assim como um órgão do corpo humano, funciona como a parte de um todo, e sozinhos não possuem personalidade jurídica, nem vontade própria. Ou seja, todas as suas manifestações por meio de seus agentes, são consideradas como da própria administração. A essa teoria dá-se o nome de Teoria da Imputação Volitiva, ou Teoria do Órgão Público.

Segundo Alexandre Mazza (2018, p. 465) “a moderna teoria do órgão público sustenta que as condutas praticadas por agentes públicos, no exercício de suas atribuições, devem ser imputadas ao Estado”.

Como o Estado age de forma imperativa, independentemente da vontade do indivíduo, definindo os parâmetros de sua presença no seio da sociedade e é ele quem estabelece o teor e a intensidade de seu relacionamento

com os indivíduos, nada mais justo para esses indivíduos, que não tem como expelir tal ação, que lhe seja atribuída uma maior proteção, e maior rigor quanto à responsabilização do Estado pelos seus atos. (MARINELA, 2018).

Podemos dizer que a responsabilização do Estado também se dá pelo fato das ações deste serem em prol da sociedade como um todo, e no caso dessas ações causarem dano sério a um administrado, não há que se falar em princípio isonomia, pois apenas um indivíduo estará pagando a conta dessa ação. Ou seja, nada mais justo que o povo, por meio do dinheiro público, arque com os prejuízos sofridos pela vítima. (MARINELA, 2018).

## **1.2 Evolução histórica da Responsabilidade Extracontratual do Estado**

A Responsabilidade extracontratual do Estado segue a evolução da própria noção de Estado, adaptando-se a cada período da história, passando por teorias que negavam totalmente a responsabilidade do Estado, até chegarmos à teoria atual.

Podemos dividir essa evolução em três fases: Teoria da Irresponsabilidade; Teoria da Responsabilidade Subjetiva; e Teoria da Responsabilidade Objetiva.

A Teoria da Irresponsabilidade do Estado prevaleceu durante muitos séculos. Nesse modelo de governo, próprio dos Estados Absolutistas, o poder era centralizado nas mãos de uma só pessoa, o Rei, considerado o representante de Deus na terra. A teoria parte da ideia de que se Deus é soberano e não erra, o representante nomeado por ele na terra também não. Além dessa, há outras concepções que justificam tal isenção, como o fato de o Estado, por ser soberano, e atuar voltado aos interesses de todos, este não deveria se responsabilizar perante um indivíduo. (MEDAUAR, 2018).

De acordo com Alexandre Mazza (2018, p. 467), “foi sintetizado duas frases que resumiam bem o espírito do período: “o rei não erra” (“*the king can do no wrong*” ou “*Le roi ne peut mal faire*”) e “aquilo que agrada ao príncipe tem força de lei” (“*quod principi placuit habet legis vigorem*”)”.

No entanto, essa irresponsabilidade em alguns Estados não era completa. Havia exceções em que o Estado era responsabilizado, como por exemplo, quando o prejuízo era decorrente de ação estatal na iniciativa privada, ou quando a lei expressamente a definisse. (MARINELA, 2018).

No fim do século XIX, a teoria da irresponsabilidade evoluiu para a teoria da responsabilidade civil subjetiva, a qual se exigia a comprovação de culpa por parte da vítima, por ser pautada nas normas de direito civil. (COUTO, 2020).

Na Teoria da Responsabilidade Subjetiva, conhecida também como teoria civilista, além de estar apoiada na ideia de culpa, havia a distinção entre os atos de império e os atos de gestão. Estes primeiros seriam os atos praticados pela administração, na pessoa do Monarca, impostos de forma unilateral e coercitiva aos particulares, regidos por um regime especial, que seriam, portanto, insuscetíveis à condenação indenizatória; já os segundos, seriam os atos praticados pela administração, por meio de seus prepostos, para gestão de seus serviços, em situação de igualdade com os particulares regidos por um direito comum. (DI PIETRO, 2020).

Ou seja, a responsabilidade civil do Estado era admitida por danos provenientes dos atos de gestão, praticados pela pessoa do Estado, e essa responsabilidade seria afastada quanto aos danos provenientes dos atos de império, praticados na pessoa do Rei.

No entanto, essa teoria passou a sofrer grande oposição, tanto pela impossibilidade de divisão da personalidade do Estado, quanto pela dificuldade da vítima em comprovar a culpa ou dolo do agente público. (DI PIETRO, 2020).

Segundo Di Pietro (2020, p. 834) “a doutrina civilista serviu de inspiração ao artigo 15 do Código Civil Brasileiro (de 1916), que consagrou a teoria da responsabilidade subjetiva do Estado”.

Na lição de Stoco (2007, p. 1003):

Em verdade, a responsabilidade civil do Estado, enquanto pessoa jurídica de direito público, somente surgiria com o Código Civil de 1916, trazendo redação ambígua e plena de dificuldades no art. 15, ao dispor: As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.

A Teoria Civilista teve como grande marco da sua superação, uma decisão tomada pelo Tribunal de Conflitos na França, em 1873, conhecida como Aresto Blanco. O caso ocorreu nas ruas da cidade de Bordeaux, quando uma criança, chamada Agnês Blanco, brincando, foi atingida por um vagão da Companhia Nacional de Manufatura de Fumo. O Aresto Blanco foi o primeiro caso de decisão definitiva que condenou o Estado por danos decorrentes no exercício de suas atividades administrativas. (MAZZA, 2018).

Segundo Reinaldo Couto (2020, p. 904):

Neste julgamento, várias noções foram consolidadas, dentre elas:

- a) a de que, mesmo não estando presente o Estado, as suas empresas estatais, o seu permissionário, delegatário e concessionário não deixam, em virtude da sua natureza jurídica de Direito Privado, de prestar serviço público; e
- b) a de que a prestação de serviço público não se pauta pelas normas de responsabilidade civil de Direito Privado, visto que o seu regime jurídico é diferenciado pela sua finalidade de satisfação das necessidades coletivas.

O Aresto Blanco representou uma importante mudança nos rumos da história da evolução da teoria da responsabilidade extracontratual do Estado, dando ensejo ao surgimento das teorias publicistas da responsabilidade do Estado: teoria da culpa do serviço ou culpa administrativa, e culpa do risco, que se subdivide em teoria do risco administrativo e teoria do risco integral.

Na teoria da culpa do serviço ou culpa administrativa, era necessário verificar o não funcionamento, o mau funcionamento ou o funcionamento retardado do serviço, independentemente de análise da culpa do servidor. Era também chamada de culpa anônima do serviço, pois não era analisada a conduta de alguém em específico, e sim o desempenho do serviço público. (COUTO, 2020).

A teoria da culpa administrativa ou do serviço ganhou mais força após o caso Blanco, com o Caso Anguet, quando em 1981 o Conselho de Estado francês proferiu decisão condenando o Estado a indenizar um cidadão que foi impedido de sair de uma agência de correios pela porta principal, pois havia sido fechada antes da hora regulamentar, e por isso teve que sair pela via destinada aos funcionários, motivo este que os levou a agredi-lo e expulsá-lo, ocasionando lesões e inclusive uma pena quebrada. (COUTO, 2020).

Superado isto, surge a teoria do Risco, que serve de fundamento para a responsabilidade objetiva do Estado. Segundo Alexandre Mazza (2018, p. 468) a teoria sustenta que “quem presta um serviço público assume o risco dos prejuízos que eventualmente causar, independentemente da existência de culpa ou dolo”.

Nesse sentido, necessário se faz mencionar o entendimento da ilustre Di Pietro que preconiza, *in verbis*:

Essa doutrina baseia-se no princípio da igualdade de todos perante os encargos sociais e encontra raízes no artigo 13 da Declaração dos Direitos do Homem, de 1789, segundo o qual “para a manutenção da força pública e para as despesas de administração é indispensável uma contribuição comum que deve ser dividida entre os cidadãos de acordo com as suas possibilidades”. O princípio significa que, assim como os benefícios decorrentes da atuação estatal repartem-se por todos, também os prejuízos sofridos por alguns membros da sociedade devem ser repartidos. Quando uma pessoa sofre um ônus maior do que o suportado pelas demais, rompe-se o equilíbrio que necessariamente deve haver entre os encargos sociais; para restabelecer esse equilíbrio, o Estado deve indenizar o prejudicado, utilizando recursos do erário (DI PIETRO, 2020, p.835).

Quanto à evolução da responsabilidade estatal no Direito positivo brasileiro, em suas Constituições Federais de 1824 e 1891, não havia qualquer menção à responsabilização estatal por danos causados aos seus administrados. (MAZZA, 2018).

Já o Código Civil de 1916 adotou a teoria subjetiva civilista, tendo as Constituições de 1934 e 1937 reforçado a aplicação da teoria subjetiva e

“estabeleceram a responsabilidade solidária entre a Fazenda Pública e o funcionário por prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício de seus cargos”. (MAZZA, 2018, p. 470).

Passou a constituição de 1946 a adotar a teoria objetiva, seguida pela Constituição de 1967 que acrescentou a necessidade de comprovar o elemento dolo ou culpa para que o agente público seja responsabilizado em ação regressiva, e por fim a Constituição Federal Brasileira de 1988, que acrescentou as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos em sua redação. (MAZZA, 2018).

Portanto, a responsabilidade fundada no risco administrativo é a regra hoje do direito brasileiro, a qual impõe que o Estado responda objetivamente pelos danos que seus agentes causarem a terceiros.

### **1.3 Princípios**

Há três princípios gerais que norteiam a Responsabilidade Extracontratual do Estado: O princípio da Impessoalidade; Princípio da Isonomia; e o Princípio da Legalidade.

#### *1.3.1 Princípio da Impessoalidade*

A Teoria da imputação volitiva assegura que quando um agente público pratica uma conduta, no exercício de suas atribuições, considera-se que o Estado atuou. Segundo Alexandre Mazza (2018, p. 465) “essa noção de imputação é reforçada também pelo princípio da impessoalidade, que assevera ser a função administrativa exercida por agentes públicos ‘sem rosto’, por conta da direta atribuição à Administração Pública das condutas por eles praticada”.

Portanto, considera-se que o Estado é quem responde pelos atos praticados por seus agentes públicos no exercício de suas funções.

#### *1.3.2 Princípio da Isonomia*

O Princípio da Isonomia sustenta que o Estado é o responsável por indenizar aquele particular, que em detrimento de ações benéficas para toda a sociedade, sofre algum dano em decorrência desta ação, ou omissão. Este princípio parte da ideia de que não seria isonômico que toda a sociedade se beneficie de tal ação, enquanto um administrado sofra as consequências provenientes desta. Portanto, o princípio da isonomia reforça a teoria de que a ordem jurídica é una, devendo o Estado, assim como um particular, indenizar aquele que é prejudicado por suas condutas, como forma de restabelecer o equilíbrio e o tratamento igualitário a todos. (MARINELA, 2018).

### *1.3.3 Princípio da Legalidade*

Por fim, o Princípio da Legalidade no direito público, consiste em se fazer aquilo que a lei permite, aquilo que está previsto em legislação. Tal princípio garante que no caso de desobediência ou inobservância da lei ao se praticar um ato, a pessoa jurídica tem o dever de arcar com os danos ocorridos em decorrência dessa conduta. (MARINELA, 2018).

## **1.4 Elementos da Responsabilidade Extracontratual do Estado**

Para que a Responsabilidade do Estado seja configurada, é necessário a presença de alguns elementos, sendo eles: fato (conduta comissiva ou omissiva), dano, nexa causal.

### *1.4.1 Conduta (fato administrativo)*

O fato administrativo é elemento primordial para a caracterização da responsabilidade extracontratual do Estado. É necessário que seja demonstrado que o dano causado pelo agente público, seja pela sua atuação ou omissão, tenha relação direta com o exercício da sua função pública. (OLIVEIRA, 2021).

Para que a responsabilidade seja estabelecida, é necessário que a conduta assumida seja divergente da conduta preconizada pelo ordenamento

jurídico, se tornando um ato ilícito, que com ou sem culpa, terá como base a existência do risco. (FERNANDES, 2011).

Há três situações em que o Estado responderá pela conduta assumida. Primeiramente quando em consequência de conduta comissiva dos agentes públicos houver dano à terceiro, segundo, quando comissivamente o Estado não é responsável, mas em razão de sua omissão ocorre um dano, o qual deveria ter sido evitado, e por último, quando uma atividade Estatal causar dano a terceiro meramente pela exposição do risco. (MELLO, 2010).

Fica evidente que não só a conduta ilícita, mas a conduta lícita causadora de danos também acarreta a responsabilidade estatal, em face da teoria do risco administrativo. (OLIVEIRA, 2021).

#### *1.4.2 Dano*

O dano, segundo elemento indispensável para a responsabilização do Estado, é a lesão a determinado bem jurídico. Essa lesão pode ser material ou moral.

O dano material é aquele em que ocorre uma diminuição no patrimônio da vítima, como por exemplo, a destruição de seu veículo. Já o dano moral é configurado pela lesão aos bens personalíssimos, como a imagem e a reputação.

Segundo Oliveira (2021) “as indenizações por danos materiais e morais, oriundos do mesmo fato, são passíveis de cumulação (Súmula 37 do STJ)”.

O prejuízo material deve ser comprovado, enquanto o dano moral poderá ser presumido, ou “*in re ipsa*”. (OLIVEIRA, 2021).

#### *1.4.3 Nexo de Causalidade*

E por fim, o terceiro pressuposto da responsabilidade extracontratual do Estado, o nexo de causalidade, que significa a relação de causa e efeito entre a conduta estatal e o dano suportado pela vítima. Ou seja, deve ser demonstrado que há uma ligação entre a conduta comissiva / omissiva do Estado e o dano sofrido, o qual ocasionou o dano material ou moral.

Há casos em que o dano decorre de culpa da vítima, de terceiro ou caso fortuito e força maior, casos estes em que o Estado não será responsabilizado. No entanto, caso comprovada a falha do serviço público, restará estabelecida a responsabilidade do Estado. (JUSTEN FILHO, 2013).

## **1.5 Responsabilidade Objetiva e Subjetiva do Estado**

### *1.5.1 Responsabilidade Objetiva*

A teoria objetiva, ligada à ideia do risco, foi reconhecida pela Constituição de 1946 como sendo a regra no sistema brasileiro, e a partir daí não foi mais excluída, sendo as Constituições posteriores apenas aperfeiçoadas. A grande novidade da Constituição de 1988 foi a utilização do termo “agente” de forma mais ampla, deixando claro que todas as pessoas jurídicas públicas, inclusive as pessoas jurídicas de direito privado, que atuam na Administração pública, prestando serviço público, estarão obrigados a reparar os danos causados em virtude de suas funções. (MARINELA, 2018).

Na teoria objetiva, com fundamento no princípio da legalidade, o Estado tem a obrigação de indenizar em razão de conduta ilícita ou lícita, comissiva ou omissiva, que tenha causado lesão a esfera juridicamente protegida do particular, desde que comprovada a existência de três elementos: conduta estatal, dano e nexo de causalidade entre a conduta e o dano, dispensando-se a comprovação do elemento subjetivo, dolo ou culpa. (MARINELA, 2018).

O artigo 37, §6º da Constituição Federal de 1988 dispõe que:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado

o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (BRASIL, 1988)

Segundo Mazza (2018, p. 468, grifo do autor) “a adoção da teoria **objetiva transfere o debate sobre culpa ou dolo para a ação regressiva** a ser intentada pelo Estado contra o agente público, após a condenação estatal na ação indenizatória”. Tal instituto está previsto na segunda parte do parágrafo acima citado, ou seja, em sua primeira parte faz referência à responsabilidade objetiva do Estado, e na segunda sobre o direito de regresso contra o agente quando comprovado o elemento subjetivo.

Há duas teorias quanto ao modo de compreensão da responsabilidade objetiva: teoria do risco administrativo e a teoria do risco integral.

A teoria do risco administrativo, teoria adotada pelo direito positivo brasileiro, é considerada como sendo a menos vantajosa para a vítima, pois se reconhece as excludentes da responsabilidade estatal, e estas excludentes, afastam o dever do Estado de indenizar. (MAZZA, 2018).

Na lição de Rafael Carvalho Rezende de Oliveira (2021, p. 743):

As causas excludentes decorrem da redação da referida norma constitucional que consagra a responsabilidade civil do Estado apenas pelos danos causados por seus agentes públicos, o que não ocorre nas hipóteses em que os danos são imputados à própria vítima, ao terceiro e aos eventos da natureza. Nessas situações não há ato ou fato administrativo que tenha causado o dano à vítima.

São três as excludentes da responsabilidade estatal: culpa exclusiva da vítima, força maior e culpa de terceiro.

A culpa exclusiva da vítima refere-se à hipótese em que o dano é causado por intenção deliberada da própria vítima, como por exemplo, a pessoa que se joga em frente a uma viatura com o intuito de se suicidar. (OLIVEIRA, 2021).

No entanto, há casos em que a administração pública e a vítima provocam reciprocamente a ocorrência do prejuízo. Neste caso, não se exclui a responsabilidade estatal, apenas gera atenuação do quantum indenizatório. (MAZZA, 2018).

A excludente de força maior é caracterizada como acontecimentos involuntários, imprevisíveis e incontroláveis, que rompem o nexo entre o prejuízo e a ação estatal, como por exemplo, a erupção de um vulcão que destrói uma vila de casas, e um tornado que causa estragos em diversos imóveis de uma cidade. A força maior se difere do caso fortuito, que não exclui a responsabilidade estatal, pelo fato de neste último o dano ser decorrente de um ato ou falha na administração. (MAZZA, 2018).

Nas palavras de Rafael Carvalho Rezende de Oliveira (2021, p. 745): “A caracterização da responsabilidade do Estado está atrelada à previsibilidade e à evitabilidade do evento danoso. O Estado não pode ser responsabilizado por eventos imprevisíveis ou previsíveis, mas de consequências inevitáveis”.

Segundo Di Pietro (2020, p. 840) “não sendo imputável à Administração, não pode incidir a responsabilidade do Estado; não há nexo de causalidade entre o dano e o comportamento da Administração”.

Por fim, a culpa de terceiro ocorre quando o dano é causado por fato de terceiro, que não possui vínculo jurídico com a Administração Pública, como por exemplo, danos causados por multidão, desde que comprovado que o Estado enviou o efetivo suficiente. Outro exemplo é o furto que ocorre no interior de veículo de concessionária de serviço público de transporte. (OLIVEIRA, 2021).

A teoria do risco integral sustenta que o Estado é o responsável por indenizar o particular por todos os tipos de danos causados inadmitindo qualquer tipo de excludente. Nas palavras de Reinaldo Couto (2020, p. 908) “mesmo que não haja relação de causalidade, em virtude da inexistência de conduta, haverá dever de indenizar por conduta de terceiro ou fato da natureza”. Apesar de ser a teoria mais benéfica para a vítima, ela tornaria o estado como o indenizador

universal e produziria injustiça, principalmente diante de casos em que a culpa fora exclusiva da vítima. Portanto, a teoria do risco integral jamais foi adotada como regra no direito positivo brasileiro, sendo aplicada apenas em situações excepcionais.

Segundo Mazza (2018), excepcionalmente a teoria do risco é aplicada nos casos de acidentes de trabalho (infelizmente), onde na ocorrência de qualquer acidente de trabalho nas relações de emprego público, o Estado tem o dever de indenizar; na indenização coberta pelo seguro obrigatório para veículos automotores (DPVAT); atentados terroristas em aeronaves; dano ambiental; e dano nuclear.

Em contrapartida, quanto ao seguro obrigatório para automóveis (DPVAT) que na visão de Alexandre Mazza é aplicável a teoria do risco integral, Reinaldo Couto (2021) entende que “apesar deste ser o entendimento da maioria da doutrina e das bancas examinadoras, não se trata de responsabilidade civil extracontratual e sim contratual, pois os seguros obrigatórios são contratados”. Segundo Couto (2021), se trata de uma relação contratual em que o poder público nem sequer configura como parte.

### *1.5.2 Responsabilidade Subjetiva*

A responsabilidade subjetiva é baseada na noção de culpa. Ou seja, para que esta seja caracterizada é necessária a presença de quatro elementos: ato, dano, nexo causal e culpa ou dolo.

De acordo com Di Pietro (2020) no dispositivo constitucional, são compreendidas duas regras: A responsabilidade objetiva do Estado, e a da responsabilidade subjetiva do agente público, que demonstrando dolo ou culpa, o Estado poderá entrar com ação regressiva contra este.

É importante ressaltar, que o particular não pode ajuizar ação indenizatória diretamente contra o agente público que tenha lhe causado prejuízo.

A ação deverá ser proposta contra a pessoa jurídica, conforme entendimento do próprio STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO: §6º DO ART. 37 DA MAGNA CARTA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. AGENTE PÚBLICO (EX-PREFEITO). PRÁTICA DE ATO PRÓPRIO DA FUNÇÃO. DECRETO DE INTERVENÇÃO. O §6º do art. 37 da Magna Carta autoriza a proposição de que somente as pessoas jurídicas de direito público, ou as pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviços públicos, é que poderão responder, objetivamente, pela reparação de danos a terceiros. Isto por ato ou omissão dos respectivos agentes agindo estes na qualidade de agentes públicos, e não como pessoas comuns. Esse mesmo dispositivo constitucional consagra, ainda, dupla garantia: uma, em favor do particular, possibilitando-lhe ação indenizatória contra a pessoa jurídica de direito público, ou de direito privado que preste serviço público, dado que bem maior, praticamente certa, a possibilidade de pagamento do dano objetivamente sofrido. Outra garantia, no entanto, em prol do servidor estatal, que somente responde administrativa e civilmente perante a pessoa jurídica a cujo quadro funcional se vincular. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 327904, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 15-08-2006, DJ 08-09-2006 PP-00043 EMENT VOL-02246-03 PP-00454 RTJ VOL-00200-01 PP-00162 RNDJ v. 8, n. 86, 2007, p. 75-78).

Alexandre Mazza (2018, p.468) destaca que “excepcionalmente, a teoria subjetiva ainda é aplicável no direito público brasileiro, em especial quanto aos danos por omissão e na ação regressiva”.

Conclui-se, portanto, que durante muitos anos o Estado não era responsável civilmente pelas condutas de seus agentes. Porém com o advento da Constituição de 1916 o Estado passou a se responsabilizar subjetivamente, e mais tarde com as Constituições posteriores, objetivamente, cabendo excepcionalmente em alguns casos a responsabilidade subjetiva.

O que o direito busca, é a forma mais justa para que o particular alcance a reparação dos danos sofridos, de forma que seus direitos sejam respeitados perante a Administração Pública, não havendo superioridade do Estado sob os indivíduos, surgindo então uma relação de igualdade entre estes.

## **CAPÍTULO II – RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO POR ATOS OMISSIVOS**

Conforme já abordado no presente trabalho, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a teoria do risco administrativo às condutas praticadas pela Administração Pública, de forma, que para que seja caracterizada a responsabilidade civil do Estado é necessário a presença de três elementos, sendo eles: Fato, dano e nexo de causalidade. Nesta segunda parte do estudo, faremos uma abordagem doutrinária um pouco mais suscinta e repleta de divergências sobre a obrigação estatal de indenizar terceiro em caso de omissão.

### **2.1 Conceito de Responsabilidade Extracontratual do Estado por omissão**

A responsabilidade civil pressupõe um dever jurídico de reparação que decorre de um fato que cause determinado dano a outrem, e independentemente de quem tenha sido o causador do dano, este fica obrigado à reparação civil.

No atual ordenamento jurídico brasileiro, é consagrada a teoria da responsabilidade objetiva, onde o Estado responde pelos danos que causar a terceiros, desde que verificada a existência de uma conduta, um dano e o nexo de causalidade entre eles, independentemente da comprovação de dolo ou culpa. Esta última, remete à teoria da responsabilidade subjetiva, na qual se deve comprovar o elemento subjetivo “culpa”.

Os danos causados pelo Estado, através de seus agentes, podem ocorrer de forma comissiva (ação) ou omissiva. Em relação àquela, não há

divergência quanto a teoria adotada, sendo entendimento pacificado de que não se exige a comprovação de dolo ou culpa, adotando, no entanto, a teoria da responsabilidade objetiva. Contudo, em relação às condutas omissivas, a doutrina e jurisprudência se dividem quanto a forma de responsabilização estatal, se esta se dará de forma objetiva ou subjetiva. (NARDI, 2015).

A divergência ocorre nos casos em que o ente estatal é inerte, tinha o dever de agir e por algum motivo não o fez, ou se o fez, não foi suficiente para impedir a ocorrência do dano.

O grande ponto da questão, é a dificuldade em demonstrar a obrigatoriedade do Estado em agir, para que se caracterize sua omissão quando este for omisso, o que desconfiguraria a responsabilidade objetiva pela necessidade de demonstrar a culpa estatal. E a partir disso, surgem correntes para definir a responsabilidade do Estado em face de suas condutas omissivas, isso por grande parte da doutrina entender que a conduta omissiva não está abarcada pelo art. 37, §6 da Constituição Federal. (MARINELA, 2018).

De acordo com o princípio da legalidade, um dos principais princípios que regem a Administração Pública, os agentes públicos são subordinados à lei, ou seja, somente se permite a atuação destes se tal atuação estiver prevista no ordenamento jurídico. Com base nesse princípio, já que apenas se omite àquele que deixou de praticar um ato previsto em lei, as condutas praticadas por omissão de agente público, sempre decorrerão de um comportamento ilícito, por descumprimento a uma norma legal que prevê um comportamento positivo deste. (DI PIETRO, 2014).

A responsabilidade extracontratual do Estado por omissão é um tema de grande divergência e discussão no âmbito doutrinário.

A divergência ocorre nos casos em que o ente estatal é inerte, tinha o dever de agir e por algum motivo não o fez, ou se o fez, não foi suficiente para impedir a ocorrência do dano.

O grande ponto da questão, é a dificuldade em demonstrar a obrigatoriedade do Estado em agir, para que se caracterize sua omissão quando este for omissor, o que desconfiguraria a responsabilidade objetiva pela necessidade de demonstrar a culpa estatal. E a partir disso, surgem correntes para definir a responsabilidade do Estado em face de suas condutas omissivas, isso por grande parte da doutrina entender que a conduta omissiva não está abarcada pelo art. 37, §6 da Constituição Federal. (MARINELA, 2018).

A responsabilidade extracontratual do Estado por omissão é um tema de grande divergência e discussão no âmbito doutrinário.

## **2.2. Correntes doutrinárias**

Segundo João Pedro Kostin Felipe de Natividade (2019, p.124):

Três são as principais correntes identificadas: uma defende a responsabilidade subjetiva do Estado em caso de condutas omissivas; outra sustenta a responsabilidade objetiva para omissões próprias/específicas, mas subjetiva para omissões impróprias/genéricas; e, por fim, uma terceira estabelece a responsabilidade civil objetiva do Estado, em qualquer hipótese.

### *2.2.1. Responsabilidade subjetiva*

A primeira corrente estabelece que para haver responsabilização estatal por danos causados pela administração em decorrência de condutas omissivas, é necessária a caracterização do elemento subjetivo, a culpa, que alberga também o conceito de dolo. (MELLO, 2013).

Segundo Di Pietro (2014), nos casos em que há omissão do Estado, em regra, os danos são causados por fatos da natureza ou de terceiros. A responsabilidade do Estado surge pelo fato deste ter o dever de agir, e não o fez para que os danos pudessem ter sido evitados, ou pelo menos minorados.

No entanto, Marinela (2018) exemplifica que os danos decorrentes de eventos da natureza por si só não geram direito à indenização, pois, como por

exemplo, uma chuva exagerada, raios, um furacão, são situações que o Estado não prevê, e caracterizam caso fortuito. Mas o dever de agir do poder público surge no momento em que ele, no caso de chuva, por exemplo, deixa de manter as galerias limpas ocasionando prejuízos. Nesse caso, não há responsabilidade pela chuva, mas sim pela ausência do serviço.

Leciona Fernanda Marinela (2018, p. 1043):

Assim, apresenta-se mais uma exigência da responsabilidade por omissão: a questão de um dano evitável, quando era possível para o ente público impedir o prejuízo, mas ele não o fez. Aqui também cabe a discussão sobre assaltos em vias públicas, nos quais normalmente não há dever de indenizar, por ser ato de terceiro, mas, se os guardas assistiam à ação do bandido e tinham como impedi-los, mas não o fizeram, há descumprimento do dever legal e, por ser um dano evitável, reconhece-se a responsabilidade.

A conduta precisa ser exigível da Administração e possível. Tem-se a aplicação do princípio da razoabilidade, que sugere o que seria razoável exigir do Estado para impedir que o dano ocorresse. (DI PIETRO, 2014).

Para Marinela (2018, p. 1043), “a culpa está embutida na ideia de omissão. Não há como falar em responsabilidade objetiva em caso de inércia do agente público que tinha o dever de agir e não agiu, sem que para isso houvesse uma razão aceitável”.

Portanto, diferentemente da responsabilização estatal por atos comissivos, em que se admite tanto a conduta lícita quanto a ilícita, nos casos de atos omissivos, a omissão tem que ser ilícita para que surja o direito à indenização. (DI PIETRO, 2014).

Leciona Celso Antônio Bandeira de Mello:

[...] a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito. E, sendo responsabilidade por comportamento ilícito, é necessariamente subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado (embora do particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa), ou, então, deliberado propósito

de violar a norma que o constituía em dada obrigação (dolo) (2005, p. 942).

Para aferir que o Estado agiu de forma culposa, bastava apontar o comportamento de seus agentes. Contudo, como se fala em omissão, nem sempre um agente estará envolvido. Diante disso, houve à incorporação dessa teoria, traços da doutrina francesa da *faute du service*, sendo necessário, que para haver a responsabilização, deveria haver culpa pelo não funcionamento do serviço prestado. (NATIVIDADE, 2019).

### 2.2.2. Omissão específica e omissão genérica

A segunda corrente, pode ser representada pela obra de Cavalieri Filho (2011). Para o autor, a responsabilidade do Estado em razão de atos omissivos apresenta regime jurídico dual, dividindo a omissão Estatal em específica e genérica, de forma que haverá possibilidade de responsabilidade objetiva do Estado nos casos de omissão específica, casos estes em que há dever individualizado de agir. (NATIVIDADE, 2019).

Segundo Sergio Cavalieri Filho (2011, p. 332):

Haverá omissão específica quando o Estado estiver na condição de garante (ou de guardião) da pessoa ou coisa, e, por omissão sua, criar situação propícia para a ocorrência do evento em situação em que tinha o dever de agir para impedi-lo; a omissão estatal se erige em causa adequada de não se evitar o dano. Em outras palavras, a omissão específica pressupõe um dever especial de agir do Estado, que, se assim não o faz, a omissão é causa direta e imediata de não se impedir o resultado danoso.

Ou seja, omissão específica ou própria se verifica quando o Estado, através de omissão sua, crie situação que propicie a ocorrência de evento danoso em que haja seu dever individualizado de agir para impedi-lo, quando a vítima se encontrava sob sua proteção ou guarda. E neste caso de omissão específica, o Estado se responsabilizará objetivamente.

Em sua obra, Cavalieri (2011) trás situações em que há omissão específica, como por exemplo, morte de detento em rebelião em presídio; suicídio

cometido por paciente internado em hospital público, tendo o médico responsável ciência da intenção suicida do paciente e nada fez para evitar; paciente que dá entrada na emergência de hospital público, onde fica internada, não sendo realizados os exames determinados pelo médico, vindo a falecer no dia seguinte. Ou seja, são situações em que se pressupõe um dever específico do Estado, que o obrigue a evitar consequências danosas pelo fato da pessoa ou coisa estar sob sua guarda.

No mesmo sentido, nos casos em que se trata de relação de custódia, Mazza (2018) entende que o Estado tem o dever de indenizar a vítima, mesmo que o dano não tenha sido causado por agente público, sendo de sua responsabilidade danos advindos de atos praticados inclusive por terceiros, não constituindo excludente em razão do dever de vigilância e de proteção atribuídos ao Estado nessas relações de sujeição especial.

Já na omissão genérica, a inação do Estado concorre para o dano, devendo o lesado provar que se houvesse uma conduta positiva do Estado o dano não teria ocorrido, ou seja, deve-se demonstrar a culpa anônima. (CAVALIERI, 2014).

Neste sentido assevera Cavalieri Filho:

A **omissão genérica** tem lugar nas hipóteses em que não se pode exigir do Estado uma atuação específica; quando a Administração tem apenas o dever geral de agir em razão, por exemplo, do seu poder de polícia (ou de fiscalização), e por sua omissão concorre para o resultado. Em síntese, na omissão específica o dano provém diretamente de uma omissão do Poder Público; na omissão genérica, o comportamento omissivo do Estado só dá ensejo à responsabilidade subjetiva quando for concausa do dano juntamente com a força maior (fatos da natureza), fato de terceiro ou da própria vítima (2014, p. 298, grifo do autor).

Em sua obra, Cavalieri (2014) cita alguns exemplos em que ocorre a omissão genérica, como no caso de balneário público, onde não há sinalização de que se trata de um local perigoso para mergulho e acaba por ocorrer um acidente; poste de ferro com a base de metal enferrujada que cai sobre pedestre ou veículos, dentre outros

Diante da corrente que defende a responsabilidade subjetiva, e da corrente que defende a responsabilidade objetiva em casos de omissão específica, e responsabilidade subjetiva em casos de omissão genérica, surgem diversas objeções que mais adiante nos remeterão à uma última corrente.

A primeira objeção refere-se à inadequada associação do conceito de ilicitude ao conceito de culpa. Mello (2013), por exemplo, assegura que a responsabilidade do Estado por atos omissivos seria sempre por comportamento ilícito, ou seja, para o autor, não haveria conduta ilícita do Estado que não decorresse de culpa. Esse entendimento traz a ideia de que a culpa corresponde à omissão do Estado em face de um dever de agir estabelecido pelo ordenamento, o que segundo Gabardo (2003), acarreta uma confusão entre a averiguação de culpa (ou dolo) com a própria verificação da ação (ou omissão).

A segunda objeção trata-se da indevida equiparação entre a doutrina francesa da *faute du service* e a responsabilidade subjetiva do Estado. Essa objeção se deve à má aplicação da teoria francesa no ordenamento jurídico brasileiro, pois ao ser implementado juntamente com a teoria da responsabilidade objetiva, fizeram ao vocábulo *faute* referência ao elemento subjetivo “culpa”, entendimento este que não ocorre no Direito Francês, pois neste o sentido da palavra seria tão somente a conduta contrária a uma norma jurídica. (NATIVIDADE, 2019).

Em nada a *faute du service* implica a responsabilização subjetiva do Estado, até porque na França se admite e se reconhece a responsabilidade civil do Estado por omissão. (HACHEM, 2014).

A terceira objeção se refere à ausência de suporte constitucional que se refira especificadamente sobre as conditas comissivas e omissivas. A Constituição Federal em seu art. 37, §6º, apresenta o seguinte enunciado:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (BRASIL, 1988).

No enunciado do artigo citado, não há qualquer diferenciação entre o regime jurídico a ser aplicado no caso de condutas comissivas e omissivas, de forma que ao se interpretar o artigo de forma geral, entende-se que a responsabilidade Estado será objetiva em todos os casos.

Acontece que os defensores da responsabilidade subjetiva entendem pela expressão “causarem”, referencia apenas a atos comissivos, e que a omissão do Estado seria uma condição do dano, e não sua causa.

Segundo Mazza (2018), a teoria da responsabilidade objetiva, que é a teoria convencional, não se aplica bem aos danos por omissão, por não ser possível afirmar que a omissão causa prejuízo. De acordo com seu entendimento, a omissão estatal é um nada, e por ser um nada, em nada resulta, ou seja, não é capaz de produzir efeitos materiais.

Nesse sentido dispõe Mello:

Se 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. (MELLO, 2013, p. 1.031).

No entanto, esse argumento desconsidera que a omissão é também causa do dano, pois há casos em que o Estado tem o dever de impedir que determinadas situações ocorram, e há casos em que a omissão estatal é efetivamente a causa do dano, como por exemplo: O Estado tem o dever constitucional de proceder, anualmente, à revisão do vencimento dos agentes públicos, por força do disposto no art. 37, X, da CRFB. Não o fazendo, incorre em omissão, que é causa direta de dano de natureza pecuniária. (GABARDO, 2003).

Por fim, a última e mais relevante objeção, se trata do enfraquecimento da proteção normativa dos direitos fundamentais. Entende-se que, as teorias que defendem a responsabilidade subjetiva do Estado em caso de omissão e as que

sustentam a responsabilidade subjetiva para omissões impróprias/genéricas, admitem a possibilidade de que danos que violem direitos fundamentais fiquem em estado de irreparabilidade, ante a ausência de prova da culpa. (NATIVIDADE, 2019).

### *2.2.3. Responsabilidade objetiva*

Tantas objeções, levam à uma terceira corrente, que defende a responsabilidade civil objetiva do Estado em qualquer hipótese. Dizer isso significa que a responsabilização se dará presente os seguintes elementos: Conduta, dano, dever de agir e nexo de causalidade, excluindo-se da apreciação o elemento culpa.

Natividade (2019, p.129) trás para esta corrente três críticas, sendo elas:

[...] (a) a responsabilidade objetiva por omissão tornaria o Estado um segurador universal para quaisquer danos alegados por particulares; (b) a fixação da responsabilidade objetiva para condutas omissivas teria impacto econômico sobre o comportamento legislativo, freando e desincentivando a edição de legislação em matéria de direitos sociais; e (c) o fundamento da responsabilidade objetiva seria o risco administrativo, o que deixaria fora de seu escopo atividades teoricamente sem riscos.

Quanto à primeira objeção, a alegação de que o Estado se tornaria garantidor universal cai por terra, pois isso ocorreria se o Estado adotasse a teoria do risco integral, no qual não se admite nenhuma excludente, tornando o Estado garantidor de todos os atos de sua responsabilidade, quanto de atos ocorridos pela culpa exclusiva da vítima ou de terceiros, caso fortuito ou força maior. Na adoção da teoria objetiva, continua sendo necessária a demonstração de um dano relevante, ocasionado pela violação de um dever de agir do Estado, como forma de responsabilidade a Administração por sua atividade. (NATIVIDADE, 2019).

O segundo ponto referente ao impacto econômico, diz respeito à consequência da remoção do elemento “culpa”, que estaria trazendo novos

deveres de agir para o Estado, resultando em um desfalçamento monetário ao Estado, pois abarcaria uma série de situações em que o Estado responderia. No entanto, é um argumento criticável, pois considera unicamente a questão econômica, afastando o elemento principal, que é a juridicidade. Se o legislador tivesse a intenção de tornar objetiva somente a responsabilização de atos comissivos, teria ele especificado na própria Constituição Federal, não deixando margem para interpretação diversa. (NATIVIDADE, 2019).

Defendida por Barcellar filho (2010, p. 47)

[...] a responsabilidade civil do Estado por omissão no direito brasileiro é objetiva, e, portanto, independente da comprovação de dolo ou culpa da máquina estatal. Trata-se de uma leitura do art. 37, §6º em consonância com a ideia de dignidade da pessoa humana e proteção do cidadão contra a vedação de inoperância da Administração Pública.

No mesmo sentido, dispõe Hely Lopes Meirelles:

Observe-se que o art. 37, §6º, só atribui responsabilidade objetiva à Administração, pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros (...). O essencial é que o agente da Administração haja praticado o ato ou a omissão administrativa no exercício das suas atribuições ou a pretexto de exercê-las (1999, p. 589).

E por fim, segundo Natividade (2019) o ponto que diz que como a teoria adotada é a teoria do risco administrativo, estaria fora da responsabilidade do Estado atividades “sem risco”, o que acaba sendo uma forma de fundamentar a responsabilidade objetiva. É certo que nem toda atividade do Estado produz riscos, como por exemplo, a ausência de uma escola pública em uma zona rural, não gera riscos, e com isso, se faz necessário encontrar outro argumento, que se subdivide em duas possibilidades.

Quanto à primeira, se uma atividade que busca beneficiar o todo, acaba causando dano a um particular, há que se reparar o dano causado a este (HACHEM, 2014).

Já quanto à segunda possibilidade, assevera Gabardo que “a responsabilização decorre da especialidade do regime jurídico imposto e, portanto, é perfeitamente justificável o seu caráter objetivo”. (*apud* NATIVIDADE, 2019, p. 131).

Contudo, o fundamento que tem como viés a sociedade e o fundamento que tem como perspectiva o Estado, se comunicam de forma a buscar justificar a responsabilidade objetiva do Estado mesmo em caso de atividades que não geram risco à sociedade. (NATIVIDADE, 2019).

De todo modo, os autores que defendem a aplicação da responsabilidade objetiva da Administração pública por atos omissivos, demonstram que a ampliação da responsabilidade Estatal favorece os administrados, de forma que para obter indenização, não será necessário a comprovação do elemento culpa, tornando mais acessível o caminho para a indenização, além de garantir proteção normativa dos direitos fundamentais.

Diante da observação doutrinária realizada sobre a responsabilidade do Estado por atos omissivos, temos que à primeira vista, as teorias subjetivas e teoria da omissão específica e genérica possuem diversificadas críticas e objeções, as quais fazem surgir a teoria objetiva, que se preocupa em garantir ao particular direito à reparação de danos, de forma mais simplificada, sem a comprovação de elementos caracterizadores de culpa. Além do mais, essa teoria busca seu fundamento no fato da própria norma constitucional não fazer distinção entre os comissivos e omissivos em seu texto, pendendo dessa forma, para uma interpretação literal do texto constitucional. Por fim, esta se aparenta vantajosa aos particulares, evidenciado um caráter progressista em relação à teoria da responsabilidade subjetiva por atos omissivos.

## **CAPÍTULO III – POSIÇÃO JURÍDICA E O TRATAMENTO LEGAL EM FACE DA RESPONSABILIZAÇÃO ESTATAL POR ATOS OMISSIVOS**

Com os estudos desenvolvidos no capítulo anterior, abordando as teorias que dividem a doutrina acerca da modalidade de responsabilização civil do Estado em caso de atos omissivos, torna-se possível compreender de melhor maneira o posicionamento atual do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás e dos Tribunais Superiores.

### **3.1. Aspectos gerais**

Como se observa nos capítulos anteriores deste estudo, tradicionalmente, a maior parte da doutrina e jurisprudência brasileiras tem apontado que o ordenamento jurídico atual contempla a teoria da responsabilidade objetiva do Estado quando ocorrem danos que seus agentes, nesta condição, causam a terceiros, o que resulta na aplicação da teoria do risco administrativo. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, §6º, estabelece que:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes causarem, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (BRASIL, 1988)

Seguindo tal disposição legal, vê-se que, em se tratando de condutas comissivas, a responsabilidade civil do Estado se dá de forma objetiva, o que independe da demonstração de culpa da Administração ou do agente público realizador do dano.

Embora não haja relevantes divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca da responsabilidade civil do Estado por atos comissivos, quando se aborda o tema da responsabilidade civil por omissão o cenário de uniformidade não mais se apresenta.

Como se pretende demonstrar neste capítulo, é notório que no contexto atual, há uma tendência de mudança de postura quando o assunto é a responsabilidade civil do Estado na modalidade omissiva. A aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva nas hipóteses de danos decorrentes de omissões do Estado, que predominavam até então no cenário jurídico brasileiro, tem perdido espaço para uma corrente que defende a incidência de responsabilidade objetiva do Estado tanto nos casos de atos comissivos quando de omissivos.

De toda forma, a alteração do cenário jurisprudencial acima mencionada não representa, pelo menos até o momento, a incorporação na ordem jurídica vigente da Teoria do Risco Integral, o que leva a concluir que a responsabilidade da Administração Pública pode ser elidida em diversas situações, o que poderá ser observado nas jurisprudências apontadas e no caso emblemático do RE 136.861/SP.

### **3.2. Posicionamento doutrinário**

Conforme leciona Sérgio Cavalieri Filho (2014), não existe um consenso doutrinário acerca do art. 37, §6º da Constituição Federal, se o mesmo trata apenas das condutas comissivas da Administração Pública ou também das omissivas. O doutrinador entende que o aludido artigo trata tanto da ação, como da omissão estatal, uma vez que o dispositivo não faz distinção alguma entre uma conduta e outra.

Quanto à responsabilidade civil do Estado por omissão, a doutrina a divide em duas: genérica e específica. Trata-se de omissão genérica quando o Poder Público possui um dever genérico de agir para evitar determinado resultado danoso, não podendo exigir do mesmo um desempenho específico. Já a omissão específica decorre do dever direto de atuação do Estado, uma vez que este é responsável pela proteção dos bens jurídicos que se encontram sob sua custódia, possuindo o dever legal de agir, devendo, assim, impedir diretamente a ocorrência de um dano (CAVALIERI FILHO, 2014).

Quando se trata da responsabilidade extracontratual do Estado por atos omissivos, a doutrina que se debruça sobre o tema era quase que unânime em considerar acertada a aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva, onde a imputação de responsabilidade à Administração Pública dependeria da comprovação de falha ou falta na prestação do serviço.

Como já foi abordado no capítulo anterior desde estudo, diversos nomes de relevo na doutrina do Direito Administrativo já defendem há bastante tempo que, nos casos em que não se está diante de uma conduta comissiva do Estado, sua responsabilização depende da demonstração do elemento culpa.

Expoente deste pensamento, José dos Santos Carvalho Filho (2011, p. 517) leciona de forma sábia que “somente quando o Estado se omitir diante do dever legal de impedir a ocorrência do dano é que será responsável civilmente e obrigado a reparar os prejuízos”.

Segundo Carvalho Filho (2011), o Estado só se responsabilizará, em se tratando de conduta omissiva, quando presentes todos os elementos da culpa, quando houver um descumprimento no dever de agir do poder público.

Coaduna com referido autor Celso Antônio Bandeira de Mello, conforme ensinamentos a seguir expostos:

Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de se aplicar a teoria da responsabilidade

subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumprir dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo. (MELLO, 2005, p. 895).

Neste sentido, constata-se a presença de doutrina de peso que ampara a aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva como requisito para configurar a responsabilidade extracontratual do Estado por atos omissivos, mediante comprovação da má prestação ou da prestação ineficiente do serviço ou, ainda, da prestação atrasada do serviço.

O próprio Supremo Tribunal Federal, com um entendimento não mais prevalecente na própria Corte, incluía em seus julgados a aplicação da teoria da responsabilidade civil subjetiva para os casos de danos decorrentes de omissões da Administração Pública, pelo que se nota do julgado abaixo transcrito, que evidenciava essa posição:

Responsabilidade civil do Estado, por dano causado por terceiro, em razão de negligência culposa de agente público: recurso extraordinário: descabimento: questão de natureza infraconstitucional ou que demanda reexame de fatos e provas. Acertado, definitivamente, nas instâncias de mérito, a existência de omissão ou de negligência culposa do agente público, nas circunstâncias do caso e o nexo de causalidade entre a sua culpa e a ação do terceiro, a questão ou é de ser resolvida à luz do regime da responsabilidade subjetiva, de natureza infraconstitucional, ou demanda o reexame de toda a matéria de fato e das provas dos autos, inviáveis no extraordinário. (RE 235524 AgR, Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 30/06/2004, DJ 20-08-2004 PP-00047 EMENT VOL-02160-02 PP-00391 RT v. 94, n. 831, 2005, p. 189-191) (*online*)

Todavia, esse posicionamento não mais prevalece no âmbito do Supremo Tribunal Federal, tendo, atualmente, o STF adotado a teoria do risco administrativo, como se verá no tópico mais adiante, acerca do mais recente posicionamento dos Tribunais Superiores.

É salutar abordar melhor o que vem a ser o movimento que se identifica pela orientação no sentido da responsabilidade civil do Estado nos

casos omissivos. Compondo a frente desse movimento está uma doutrina de referência nacional, além da própria Corte Constitucional de Justiça.

Nestes termos é que Cavalieri Filho (1998) já destacava que o elemento marcante da responsabilidade extracontratual do Estado é efetivamente a responsabilidade objetiva. O autor entendia, portanto, não se mostrar inteiramente correto afirmar que, nas condutas omissivas, incidiria a responsabilidade subjetiva.

No mesmo sentido são os ensinamentos de Carvalho Filho (2014), para quem a responsabilidade objetiva não deixa de subsistir em razão da responsabilidade subjetiva, mas em verdade é um *plus* em relação a esta.

Todos se sujeitam normalmente à responsabilidade objetiva, sendo esta a regra do ordenamento jurídico. Assim, quando se diz que o Estado responde nas omissões somente por culpa, não se está dizendo que incide a responsabilidade subjetiva, mas apenas que se trata da responsabilização comum, ou seja, aquela fundada na culpa, não se admitindo, portanto, a responsabilização sem culpa. (CARVALHO FILHO, 2014).

Tão importante quanto observar a variedade de pensamentos existentes nas melhores doutrinas, deve-se observar como a jurisprudência estadual (Goiás) e os Tribunais Superiores têm abordado a temática.

### **3.3. Posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás**

Ao tratar sobre o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás acerca do tema em estudo, cabe trazer ao conhecimento julgados recentes que evidenciam a forma com que referido tribunal tem firmado seu entendimento:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACOS NA RODOVIA. RESPONSABILIDADE CIVIL ESTATAL SUBJETIVA. ATO OMISSIVO. ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 373, I, DO CPC/15. ATO ILÍCITO. JUNTADA EXTEMPORÂNEA DE FOTOS. ARTIGOS 320

E 435 DO CPC/15. CULPA E NEXO DE CAUSALIDADE NÃO EVIDENCIADOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Na hipótese de omissão estatal, ou seja, quando era de se esperar determinada atitude por parte da Administração Pública e esta mostrou-se falha, a responsabilidade é subjetiva, devendo ser comprovado o ato ilícito, dano, o nexo de causalidade e também a culpa, em uma de suas modalidades, negligência, imperícia ou imprudência. 2. [...]” 6. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJGO, 3ª Câmara Cível, Apelação nº 0338409-02.2014.8.09.0051, Rel. Des. Gerson Santana Cintra, DJe de 16/05/2019) (online)

No mesmo sentido, em se tratando de acidente de trânsito em via pública, de acordo com Apelação Cível nº 5581096-46.2019.8.09.0051 do Tribunal de Justiça de Goiás, quanto à responsabilização por atos omissivos “[...] vigora no ordenamento jurídico pátrio a teoria da responsabilidade subjetiva, segundo a qual, para gerar o dever de indenizar, compete à vítima provar a existência de dano, do ato ou omissão culposa e o nexo causal entre eles.” (online)

Dos casos acima verifica-se uma similaridade em suas origens, vez que tratam de processos que visam a responsabilização extracontratual do Estado em razão de acidentes ocasionados por buracos em rodovias.

Além disso, coaduna com o entendimento doutrinário lecionado por Fernanda Marinela (2018), em que a responsabilidade do Estado por atos omissivos depende de um dano evitável em que era possível impedir que ocorresse, mas não o fez.

Um caso que ganhou notoriedade no Estado e se relaciona com o tema em estudo é o de um motociclista que se envolveu em acidente automobilístico quando transitava com sua moto pela rodovia GO-330, vindo a sofrer grave lesão, que o levou à paraplegia definitiva. O homem alega que o acidente ocorreu por ausência de devida manutenção da pista pelas autoridades. Assim restou consignado na ementa do acórdão:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS, ESTÉTICOS E PENSÃO VITALÍCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E DE SUA AUTARQUIA. ACIDENTE DE MOTOCICLETA. BURACO NA RODOVIA ESTADUAL. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DA

GOINFRA. OMISSÃO CULPOSA CONFIGURADA. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA NÃO DEMONSTRADA. MÁ CONSERVAÇÃO DE RODOVIA ESTADUAL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ESTADO. PARAPLEGIA DA VÍTIMA. [...]. 1. A responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas é subjetiva, sendo necessário comprovar a negligência na atuação estatal (omissão quando tinha dever legal de agir), além do comprovado dano e do nexos causal entre ambos. 2. A omissão culposa da Autarquia estadual consiste no ato de permitir o tráfego de veículos automotores em rodovia sem conservação adequada da pista de rolamento, expondo os usuários a risco de acidentes. [...] (TJGO, 3ª Câmara Cível, Apelação nº 0478611-67.2014.8.09.0006, Rel. Des. Anderson Máximo de Holanda, DJe de 02/06/2021)(*online*)

Pelos julgados acima expostos resta claro que, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, tem prevalecido o entendimento de que a responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas é subjetiva, sendo necessário comprovar a negligência na atuação estatal (omissão quando tinha dever legal de agir), além do comprovado dano e do nexos causal entre ambos.

Para além dos casos que se referem ao Estado de Goiás, é de bom entendimento que se aprecie, ainda, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal acerca da temática estudada.

### **3.4. Posicionamento dos Tribunais Superiores (STJ e STF)**

Quanto ao Superior Tribunal de Justiça, nota-se que seu entendimento tem se mantido firme ao longo dos anos, conforme julgado abaixo:

[...] 1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas é subjetiva, sendo necessário, dessa forma, comprovar a negligência na atuação estatal, o dano e o nexos causal entre ambos. [...]”. Agravo interno não provido. (STJ, 1ª Turma, AgInt no AREsp nº 1.249.851/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 26/09/2018, g.) (*online*)

Assim como o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, é de entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que para a responsabilização do Estado por danos omissivos, deve-se comprovar que a negligência da Administração em seu dever de agir.

Nas palavras de Di Pietro (2014), a conduta precisa ser possível e exigível da Administração, além de ser necessário a aplicação do princípio da razoabilidade, que sugere o que seria razoável exigir do Estado para que este pudesse impedir o evento danoso.

Nota-se que no âmbito do Superior Tribunal de Justiça tem prevalecido o entendimento, já há vários anos, de que a responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas é subjetiva.

No entanto, como se vê no julgado seguinte, recente, tal entendimento não é absoluto:

[...] 3. A regra geral do ordenamento brasileiro é de responsabilidade civil objetiva por ato comissivo do Estado e de responsabilidade subjetiva por comportamento omissivo. Contudo, em situações excepcionais de risco anormal da atividade habitualmente desenvolvida, a responsabilização estatal na omissão também se faz independentemente de culpa. 4. Aplica-se igualmente ao Estado a prescrição do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, de responsabilidade civil objetiva por atividade naturalmente perigosa, irrelevante seja a conduta comissiva ou omissiva. O vocábulo "atividade" deve ser interpretado de modo a incluir o comportamento em si e bens associados ou nele envolvidos. Tanto o Estado como os fornecedores privados devem cumprir com o dever de segurança, ínsito a qualquer produto ou serviço prestado. Entre as atividades de risco "por sua natureza" incluem-se as desenvolvidas em edifícios públicos, estatais ou não (p. ex., instituição prisional, manicômio, delegacia de polícia e fórum), com circulação de pessoas notoriamente investigadas ou condenadas por crimes, e aquelas outras em que o risco anormal se evidencia por contar o local com vigilância especial ou, ainda, com sistema de controle de entrada e de detecção de metal por meio de revista eletrônica ou pessoal.  
(STJ, 2ª Turma, Recurso Especial 1.869.046/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 09.06.2020)(*online*)

Mesmo o STJ, vez ou outra, não se restringe ao limite por si criado. Por exemplo, conforme o julgado supramencionado, em 2020, o STJ responsabilizou civilmente o Estado pela morte de um advogado que foi atingido por um tiro dentro de um fórum. O tiro foi disparado por um réu em processo criminal. O detector de metais do fórum estava com defeito, quando ocorreu o dano. O STJ entendeu que houve nexo causal capaz de responsabilizar o Poder Público. Um aspecto teórico interessante – na fundamentação do acórdão – é que, embora o

STJ afirme que a responsabilidade estatal é subjetiva nas omissões, em certos casos observa-se certo esforço argumentativo para se alcançar a justiça nos casos concretos. (BRASIL, STJ, *online*).

A mesma afirmação da natureza objetiva da responsabilidade civil estatal ocorreu, pouco depois, no julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário 608.880/MT:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO. PESSOA CONDENADA CRIMINALMENTE, FORAGIDA DO SISTEMA PRISIONAL. DANO CAUSADO A TERCEIROS. INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE O ATO DA FUGA E A CONDUTA DANOSA. AUSÊNCIA DE DEVER DE INDENIZAR DO ESTADO. PROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. [...] **2. A jurisprudência desta CORTE, inclusive, entende ser objetiva a responsabilidade civil decorrente de omissão, seja das pessoas jurídicas de direito público ou das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público.** [...] 4. A fuga de presidiário e o cometimento de crime, sem qualquer relação lógica com sua evasão, extirpa o elemento normativo, segundo o qual a responsabilidade civil só se estabelece em relação aos efeitos diretos e imediatos causados pela conduta do agente. [...]”. (STF, RE 608.880/MT, Plenário, Relator: Ministro Marco Aurélio, DJe de 19/11/2020). (**grifo nosso**)(*online*)

O caso versava sobre latrocínio cometido por um evadido da penitenciária estadual em que cumpria pena em regime fechado, cerca de três meses antes do crime. (BRASIL, STF, *online*).

O Supremo Tribunal Federal (2020), firmou o entendimento de que não havendo nexos de causalidade entre a fuga do presidiário e o crime cometido, não há que se falar em responsabilidade do Estado. Apesar da fuga do presidiário ocorrer em virtude de omissão de vigilância por parte do Estado, a responsabilidade do Estado não estará configurada caso a evasão e o crime cometido não tiverem conexão, ou seja, quando não houver nexos de causalidade, pois, na ausência de um dos elementos caracterizadores da responsabilidade objetiva do Estado, esta não se configurará.

Este julgado levou à edição da seguinte tese para fins de Repercussão Geral:

Nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, não se caracteriza a responsabilidade civil objetiva do Estado por danos decorrentes de crime praticado por pessoa foragida do sistema prisional, quando não demonstrado o nexo causal direto entre o momento da fuga e a conduta praticada. (TEMA 362, STF). (*online*)

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, ganha destaque o caso que ocorreu em junho de 1985, em que o proprietário do comércio requereu licença de funcionamento e recolheu taxa específica, mas a permissão não foi concedida no prazo previsto. A loja, que já estava em funcionamento, explodiu causando diversos danos aos moradores, que ajuizaram ação civil pedindo indenização e a responsabilização da prefeitura municipal.

Tal caso tem relevância para o presente estudo pois chegou ao STF e resultou, por ocasião de seu julgamento, na fixação de uma tese orientadora pela Corte Suprema.

A tese 266 do STF, fixou o entendimento de que o Estado só será responsabilizado por danos oriundos de comércio de fogos de artifício, em caso de violação a um dever de agir, o qual ocorrerá quando a licença para funcionamento for concedida sem observância às cautelas legais ou quando o poder público tiver conhecimento de eventuais irregularidades e for omissivo.

O julgado resultou do RE 136861/SP, conforme ementa abaixo transcrita:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FISCALIZAÇÃO DO COMÉRCIO DE FOGOS DE ARTIFÍCIO. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. NECESSIDADE DE VIOLAÇÃO DO DEVER JURÍDICO ESPECÍFICO DE AGIR. [...] 3. Na hipótese, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo concluiu, pautado na doutrina da teoria do risco administrativo e com base na legislação local, que não poderia ser atribuída ao Município de São Paulo a responsabilidade civil pela explosão ocorrida em loja de fogos de artifício. Entendeu-se que não houve omissão estatal na fiscalização da atividade, uma vez que os proprietários do

comércio desenvolviam a atividade de forma clandestina, pois ausente a autorização estatal para comercialização de fogos de artifício. [...].

(STF, Plenário, RE 136.861/SP, Relator Ministro Edson Fachin, DJe de 13/08/2020). (*online*)

Os julgados citados apresentam um entendimento muito semelhante, em que se percebe que a responsabilidade civil do Estado por atos omissivos tem vertente subjetiva, e que devem estar preenchidos os requisitos mínimos, como a) existência de um dano; b) ação ou omissão administrativa; c) ocorrência de nexo causal entre o dano e a ação ou omissão administrativa; e d) ausência de causa excludente da responsabilidade estatal.

Portanto, o STF passou a adotar em seus julgados mais recentes a teoria que imputa responsabilidade objetiva do Estado, tanto nos casos de danos decorrentes de ação como nos de omissão, sendo que essa responsabilidade deve ser afastada sempre que o nexo de causalidade entre o dano e a ação ou omissão estatal não restar caracterizado.

Conforme o entendimento mais recente da Corte Suprema, é necessário mais: que exista a violação de um dever jurídico específico de agir, como foi no caso do RE 136.861/SP.

Assim, apesar da grande divergência quanto a responsabilização do Estado por seus atos omissivos, observa-se uma evolução jurisprudencial. Embora tenha prevalecido por muitos anos o entendimento de que a responsabilização se daria de forma subjetiva, atualmente os tribunais superiores vêm trazendo um novo elemento caracterizador da responsabilidade por omissão, qual seja, a comprovação de que o Estado tinha o dever de agir e não o fez, ou seja, foi omissivo, o que imputa à Administração responsabilidade objetiva.

## CONCLUSÃO

O tema da responsabilização extracontratual do Estado por atos omissos tem dividido doutrina e jurisprudência. A fim de que tal assunto pudesse ser melhor abordado, o presente trabalho buscou abordar os conceitos e a evolução histórica dessa responsabilidade.

Além disso, foram apresentados os princípios e os elementos da responsabilidade extracontratual do Estado, bem como apresentadas as modalidades de responsabilidade objetiva e subjetiva.

Importa mencionar que foi abordado, ainda, as correntes doutrinárias que entendem ser a responsabilidade extracontratual do Estado por atos omissos ora objetiva, ora subjetiva e ora objetiva no caso de omissão específica e subjetiva no caso de omissão imprópria ou genérica.

Apresentados julgados que demonstram o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás e dos Tribunais Superiores (STJ e STF) acerca do tema, restou evidenciado que houve um avanço na interpretação do tema.

Julgados mais recentes, inclusive dos Tribunais Superiores, como foi visto, tem afirmado cada vez mais a natureza objetiva da responsabilidade extracontratual do Estado também na hipótese de sua omissão. Como mencionado, um exemplo desse entendimento foi a decisão proferida pela 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.869.046/SP. Relembrando, o caso versava sobre homicídio ocorrido dentro do Fórum de São José dos Campos, no Estado de São Paulo, tendo o autor do crime conseguido utilizar arma de fogo,

uma vez que os detectores de metal do prédio público, naquela oportunidade, estavam inoperantes. Ao julgar o Recurso Especial o Ministro Relator utiliza, como fundamento da responsabilidade civil estatal, o disposto no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, conhecida "cláusula geral" da responsabilidade civil objetiva. Neste diapasão, é possível concluir que houve mudança de posicionamento jurisprudencial em matéria de responsabilidade extracontratual do Estado por atos omissivos, principalmente diante das mais atuais decisões do STF, adotando a teoria do risco administrativo, com responsabilização objetiva do Estado pelos danos causados, seja por ação ou omissão.

Assim, seguindo a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a Administração Pública deve ser responsabilizada de maneira objetiva pelos danos que seus agentes causarem a terceiros, por ação ou omissão de dever de agir, admitindo-se, todavia, a exclusão de responsabilidade por falta de nexo causal entre o dano e a ação ou omissão administrativa ou diante da constatação de causas excludentes da responsabilidade estatal, como a culpa exclusiva da vítima e o caso fortuito ou de força maior, que, em última análise, findam por romper o próprio nexo de causalidade entre a conduta e o resultado.

## REFERÊNCIAS

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Memoriais para o concurso público de Professor Titular de Direito Administrativo da Universidade Federal do Paraná**. Curitiba: UFPR, 2010.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. São Paulo: RT, 1993.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Vade Mecum Saraiva Compacto. – 23ª ed. - São Paulo, 2021.

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA STJ – **AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 0017145-86.2010.8.26.0562 SP 2018/0031730-0**. Relator: Ministro Benedito Gonçalves, Data de julgamento: 20/09/2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/860230097/agravo-interno-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-aresp-1249851-sp-2018-0031730-0>. Acesso em: 24 maio. 2022.

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA STJ - **REsp 1023937 RS 2008/0015011-7**. Relator: Ministro Herman Benjamin, Data de Julgamento: 08/06/2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19138999/recurso-especial-resp-1023937-rs-2008-0015011-7>. Acesso em: 24 maio. 2022.

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA STJ - **REsp 0050920-96.2012.8.26.0053 SP 2017/0098413-5** – Relator: Ministro Herman Benjamin, Data de Julgamento: 09/06/2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/868068618/recurso-especial-resp-1869046-sp-2017-0098413-5/inteiro-teor-868068638?ref=serp>. Acesso em: 24 maio. 2022.

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL STF - **RE 608880 MT** – Relator: Ministro Marco Aurélio, Data de Julgamento: 08/06/2020. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/937121506/recurso-extraordinario-re-608880-mt/inteiro-teor-937121518?ref=juris-tabs>. Acesso em: 24 maio. 2022.

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL STF - **RE 136861 SP** – Relator: Ministro Edson Fachin, Data de Julgamento: 11/03/2020. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/919850145/recurso-extraordinario-re-136861-sp>. Acesso em: 24 maio. 2022.

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - **RE 327904 SP** – Relator: Ministro Carlos Britto, Data de Julgamento: 15/08/2006. Disponível em:

<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/759916/recurso-extraordinario-re-327904-sp>. Acesso em: 24 nov. 2021.

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL STF – **TEMA 362** – Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=3838114&numeroProcesso=608880&classeProcesso=RE&numeroTema=362>. Acesso em: 24 maio. 2022.

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL STF – **TEMA 366** – Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=1515920&numeroProcesso=136861&classeProcesso=RE&numeroTema=366>. Acesso em: 24 maio. 2022.

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS TJ-GO – **Apelação Cível 0375885-17.2013.8.09.0049**, Relator: Des(a). Gerson Santana Cintra, Data de Julgamento: 22/03/2021. Disponível em: <https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1200179057/processo-civel-e-do-trabalho-recursos-apelacao-civel-3758851720138090049-goianesia>. Acesso em: 24 maio. 2022.

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS TJ-GO – **Apelação Cível 5581096-46.2019.8.09.0051**, Relator: Des(a), Anderson Máximo de Holanda, Data de Julgamento: 06/04/2022. Disponível em: <https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1451062404/55810964620198090051>. Acesso em: 24 maio. 2022.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 29. ed. São Paulo, Atlas, 2015.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 2. ed. Malheiros. São Paulo, 1998.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11ª. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 15ª. ed. – São Paulo: Grupo GEN, 2011. 9786559770823. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770823/>. Acesso em: 22 abr. 2022.

COSTA, Moacir dos Santos. **A responsabilidade civil do juiz por atos culposos praticados em razão da função**. Clubjus, Brasília-DF: 23 ago. 2011.

COUTO, Reinaldo. **Curso de Direito Administrativo**. 4º. Ed. – São Paulo: Editora Saraiva, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553615919/>. Acesso em: 22 abr. 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33ª. Ed. – Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. 9788530989736. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989736/>. Acesso em: 22 abr. 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27<sup>a</sup>. Ed. São Paulo: Atlas 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 7: responsabilidade civil**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. ELIAS, Paulo Sá. **Breves notas sobre o dano moral**. Direito da Informática 2014. Disponível em: <http://www.direitodainformatica.com.br/022.htm>. Acesso em: 22 abr. 2022.

EUZÉBIO, Silvio Roberto Matos. **Reparação do erro judiciário e do cumprimento da pena privativa de liberdade além do tempo fixado na sentença**. 1997. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/1112>. Acesso em: 22 abr. 2022.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 24<sup>a</sup> ed. Editora Lumen juris, 2011.

GABARDO, Emerson. **Responsabilidade objetiva do Estado em face dos princípios da eficiência e da boa-fé**. In: FERRAZ, Luciano; MOTTA, Fabrício (org.). Direito público moderno: homenagem especial ao professor Paulo Neves de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. vol. 4.

HACHEM, Daniel Wunder. A responsabilidade civil do Estado frente às omissões estatais que ensejam violação à dignidade da pessoa humana. A&C: **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 8, n. 34, p. 59-71, out./dez. 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo; Saraiva, 2005.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 12. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 21. ed. – Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MEDEIROS JÚNIOR, Leonardo. **Responsabilidade civil do Estado legislador**. 2000. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/492>. Acesso em: 22 abr. 2022.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 19ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 30. ed. rev. e atual até a Emenda Constitucional 71, de 29.11.2012. São Paulo: Malheiros, 2013.

NARDI, Renata Borici. **Responsabilidade civil extracontratual do estado por omissão: Análise da evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal**. Âmbito jurídico – 2015. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/responsabilidade-civil-extracontratual-do-estado-por-omissao-analise-da-evolucao-jurisprudencial-do-supremo-tribunal-federal/#:~:text=A%20responsabilidade%20civil%20extracontratual%20do,para%20exigir%20do%20Estado%20uma>. Acesso em: 15 mar. 2022.

NATIVIDADE, João Pedro Kostin Felipe. **A resolução do Tema 366 (STF) e sua repercussão sobre a responsabilidade omissiva do Estado**. RIL Brasília a. 56 n. 223 jul./set. 2019, p. 123-147. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/56/223/ril\\_v56\\_n223\\_p123.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/56/223/ril_v56_n223_p123.pdf). Acesso em: 15 mar. 2

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 9ª. Ed. – Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. 9788530993962. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993962/>. Acesso em: 22 abr. 2022.

SANTINI, José Raffaelli. **Dano moral**: doutrina, jurisprudência e prática, Agá Júris, 2000.

STOCO, Rui. Responsabilidade do Estado por erro judiciário. **Revista Cidadania e Justiça**, ano 2, nº. 4, 1º semestre de 1998.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: RT, 2002.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: responsabilidade civil. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

