

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO: CONSIDERAÇÕES
ACERCA DA REPARAÇÃO DO DANO**

**STATE'S CIVIL LIABILITY BY OMISSION: CONSIDERATIONS ABOUT DAMAGE
REPAIR**

GONÇALVES, Gustavo Toledo¹

SOUZA, Fernando Machado de²

RESUMO: O tema que ora se enfrenta se abarca a responsabilidade civil por omissão, que ocorre de uma espécie de fato que oferta a determinado individuo o seu caráter de imputabilidade dentro do direito, significando que os fatos e atos que ocasionam danos a terceiros causem, para quem lhe foi causado, a obrigação de repará-los. Portanto admitida no âmbito estatal, se consolidou como mais importante instituto de direito público, designando a responsabilidade civil do Estado, tendo também outras funções como a responsabilidade extracontratual e administração pública. É dever de o Estado ressarcir danos inclusive morais causados por atos dos agentes estatais ou pela inadequação dos serviços públicos, conforme o artigo 37, parágrafo 6º, Constituição Federal.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil do Estado; Omissão; Reparação de Danos.

ABSTRACT: *The issue now being faced includes civil liability for omission, which occurs from a kind of fact that offers a certain individual its character of imputability within the law, meaning that the facts and acts that cause damage to third parties cause, for whom caused to him, the obligation to repair them. Therefore, admitted at the state level, it has consolidated itself as the most important institute of public law, designating the civil liability of the state, as well as other functions such as non-contractual liability and public administration. It is the duty of State to compensate even for moral damages caused by acts of state agents or by the inadequacy of public services, according to article 37, paragraph 6th of the Federal Constitution.*

Keywords: *State Civil Liability; Omission; Damage Repair.*

¹ Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário da Grande Dourados (UNIGRAN). E-mail: gustavotoledo85@outlook.com.

² Doutor em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela Instituição Toledo de Ensino (ITE). Mestre em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense (UNIPAR). Especialista em Direito Administrativo e em Direito Previdenciário pela Universidade Anhanguera (UNIDERP). Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). Professor titular no Centro Universitário da Grande Dourados (UNIGRAN).

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO: CONSIDERAÇÕES ACERCA DA REPARAÇÃO DO DANO

GONÇALVES, Gustavo Toledo; SOUZA, Fernando Machado de

INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil na fase absolutista o Estado era predominante sobre a teoria da irresponsabilidade que não respondia pelos atos danosos que seus agentes causassem as vítimas, pois o rei não considerava apontar falhas na administração, seria o mesmo que dizer que Deus errou, e assim os danos causados ficavam sem a sua devida reparação.

Na revolução francesa a sociedade começa a se manifestar com a maneira que o Estado agia, pois os monarcas julgavam-se sempre estar acima da Lei. Deste modo surgiu a expressão a *L'État c est moi* que significa “O Estado Sou Eu”, era claramente visível que o Estado não aceitava fazer a reparação dos danos que eventualmente que causava a terceiros, mas, com a chegada do Estado democrático de direito transformou e consolidou direitos e deveres para que o Estado cumprisse admitindo assim a responsabilidade por danos que são causados pelos seus agentes públicos.

Sendo assim, levando em consideração que a responsabilidade civil do Estado é objetiva como previsto no artigo 37, parágrafo 6º, CF, com objetivo de introduzir a discussão do fato de que o Estado não se omita do seu dever de ressarcir a pessoa que sofreu danos, seja este, negligência, imprudência ou imperícia.

99

1. EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Em um primeiro momento, a ideia que prevaleceu no mundo era que o Estado não tinha qualquer responsabilidade. A alegação de que “o rei nunca errava” (*the king can do no wrong e leroi ne peut mal faire*) baseia-se na primeira fase da responsabilidade civil, da irresponsabilidade do Estado.

Esta doutrina está totalmente superada, uma vez que seus defensores, últimas Nações que defendiam, Inglaterra e Estados Unidos da América do Norte abanaram nos anos de 1946 e 1947, respectivamente, assim sendo nenhuma nação defende a teoria.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO: CONSIDERAÇÕES ACERCA DA REPARAÇÃO DO DANO

GONÇALVES, Gustavo Toledo; SOUZA, Fernando Machado de

Logo depois, a teoria da *responsabilidade com culpa* prevaleceu, a sua base era a intenção do agente para poder admitir aplicação desta teoria, é necessário provar quatro elementos para saber se o Estado iria se responsabilizar: o dano, o causal, elemento subjetivo, engano ou culpa, neste caso é primordial demonstrar todos esses elementos pois a falta de um deles gerava a exclusão da responsabilidade.

A terceira fase, chamada de *teoria da culpa administrativa* representa uma maior proteção a vítima, chegando então à responsabilidade subjetiva baseada na culpa do serviço. Neste caso a vítima, apenas deve comprovar que o serviço foi mal prestado ou de forma ineficiente ou ainda com atraso, sem necessariamente apontar o agente causador. Não se baseia na culpa do agente, mas do serviço com um todo e por isso denomina-se culpa anônima.

Por fim, a última a tese *da responsabilidade objetiva*, trouxe uma maior proteção ao sujeito lesado. Nessa forma de responsabilidade dispensa a verificação do fator culpa em relação ao fato danoso. Por isso, ela incide em decorrência de fatos ilícitos ou lícitos, bastando que o interessado comprove a relação casual entre o fato e o dano.

100

Sendo assim para que realmente haja uma responsabilidade objetiva e necessário possuir três elementos que são eles: a conduta do agente público, dano causado a um terceiro e por fim o nexo de causalidade. A seguir iremos verificar sobre as três teorias, acerca do assunto, adotadas pelo Direito Administrativo Brasileiro na atualidade.

2. TEORIAS

2.1 Teoria da Culpa Administrativa

Podemos citar como o primeiro estágio entre a teoria objetiva do risco administrativo e a doutrina subjetiva da culpa civil, que leva em conta a *falta de serviço* para que ocorra a responsabilidade da Administração.

Ou seja, é consubstanciado pelo binômio falta de serviço/culpa da administração. Não averigua a culpa do agente administrativo e sim a falta do serviço em si, que deveria ser ofertado pela administração pública.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO: CONSIDERAÇÕES ACERCA DA REPARAÇÃO DO DANO

GONÇALVES, Gustavo Toledo; SOUZA, Fernando Machado de

Para que o sujeito seja indenizado terá que comprovar a falta de serviço somado aos danos que ele sofreu por esta falha da administração pública.

O conceito da falta de serviço pode ser caracterizado segundo Duez³, perante as três modalidades: “*inexistência do serviço, mau funcionamento do serviço ou retardamento do serviço*”.

2.2 Teoria do Risco Administrativo

A incumbência que tem o Estado de compensar o particular é liquidada quando existe a correlação do prejuízo, nascendo assim, o ato danoso, ou seja, se houve o prejuízo causado pelo agente administrativo ao particular, ele tem a obrigação de reparar esse prejuízo causado independentemente se houve culpa da administração ou de seus agentes públicos.

Portanto nesta teoria o próprio agente administrativo e o causador de risco aos seus administradores visto que o Estado responderá mesmo se o prejuízo não acontecer por sua responsabilização, porem precisa estar provado o nexo de causalidade através da condução que pode ser comissiva ou omissiva chegando assim o efeito danoso afetar o terceiro, sendo assim acontecendo o ato lesivo na qual impediu a vítima, portanto, é obrigação da administração pública compensar o dano.

A Constituição de 1988 admitiu a teoria do risco que sagra a responsabilidade objetiva da Administração pública e as de direitos privados prestadoras de serviços, nesta habilidade, quando provocarem prejuízos a terceiros, tendo assim, seu direito de regresso contra o autor.

Sobre a teoria do risco integral é informada por lei e reivindica ao Estado a responsabilidade absoluta por prejuízos a terceiros por esta teoria o Estado fica forçado a reparar todo qualquer prejuízo causado a vítima.

Logo é evidente que essa teoria e uma modalidade distinta de responsabilidade civil da administração pública, o agente responderá objetivamente mesmo que houvesse as excludentes do nexo causal, assim claramente viola o

³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 36. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 682

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO: CONSIDERAÇÕES ACERCA DA REPARAÇÃO DO DANO

GONÇALVES, Gustavo Toledo; SOUZA, Fernando Machado de

princípio constitucional contraditório e da ampla defesa, mas nem se considerava as condições de culpa e do dolo bastava o risco procedente de sua atividade.

2.3 Teoria do Risco Integral

É uma teoria abandonada pelo direito administrativo, jamais adotada, pelo motivo de conduzir abusos e uma iniquidade social. Esta teoria defende que todo e qualquer dano a administração deveria indenizar, independentemente de culpa ou dolo, causando a impossibilidade de sua adoção. Para que a teoria fosse adotada, deveria ser pela modalidade do risco administrativo, não conforme o risco integral, adotado pelo Supremo Tribunal Federal.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO

Para se configurar responsabilidade para o Estado é necessário que se mostre o nexo de causalidade entre os detrimientos causados, entretanto por muito tempo preservou a noção de que o detrimento foi possível em consequência de uma omissão do Estado.

Embora o detrimento foi realizado em decurso de uma omissão do Estado, o serviço não funcionou, ou funcionou de forma vagarosa ou ineficiente e de acrescentar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, obviamente, ser ele o autor do prejuízo, e se não foi o autor, só cabe responsabiliza-lo caso esteja obrigado a impedir o dano, isto é, só faz sentido responsabiliza-lo se descumpriu o dever legal que lhe obrigava atalhar ao evento lesivo.

O fato que ocorre pela escassez do serviço, do Estado nas condutas omissivas e os prejuízos sofridos pelo administrado não serão suficientes para que o poder público possa indenizar o lesionado, para que isso ocorra é necessário os pressupostos da culpa serem identificados, mas se o agente público não foi omissivo não se tem como alegar que ele será encarregado pelo dano, mas a administração pública tem a obrigação de agir e assumir com os prejuízos.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO: CONSIDERAÇÕES ACERCA DA REPARAÇÃO DO DANO

GONÇALVES, Gustavo Toledo; SOUZA, Fernando Machado de

Não ser perfeito expor, geralmente, que toda hipótese de dano proveniente da omissão estatal será encarada, fatalmente pelo ângulo subjetivo. Assim será quando se discutir de omissão genérica, não quando houver omissão específica, pois há dever especificado de operar.

O autor neste caso observa a diferenciação entre a omissão genérica e a omissão específica, pois, o agente público só será encarregado subjetivamente quando ele deliberadamente se negligenciar de forma genérica, caso a omissão a ser feita seja específica o agente será responsabilizado objetivamente, que deverá ser apreciado para saber qual responsabilidade será atribuída ao agente.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NA CRFB/88

A Constituição Federal Brasileira, no seu artigo 37, §6º, adota a linha e teoria a seguir, deixando de lado a teoria subjetiva da culpa e adotando a teoria da responsabilidade civil objetiva, não chegando as extremidades do risco integral, conforme segue abaixo:

Artigo 37, Constituição Federal: A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da união, dos Estados, distrito federal e dos municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, também, ao seguinte”.

§ 6º - “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadores 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.

Sendo assim, destaca-se que a constituição federal sancionou a teoria da responsabilidade objetiva, como seu firmamento da responsabilidade civil do estado, regularizando assim a responsabilidade objetiva do poder público ao dano procedente da atividade administrativa, nos casos em que tiver relação entre o agente público e ao dano causado.

Porém, o princípio da responsabilidade objetiva não se resguarda de caráter absoluto, que reconhece o abrandamento, até mesmo, desdém da sua própria responsabilidade em hipóteses excepcionais, como no caso fortuito e no de força maior ou de culpa exclusiva da própria vítima.

103

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO: CONSIDERAÇÕES ACERCA DA REPARAÇÃO DO DANO

GONÇALVES, Gustavo Toledo; SOUZA, Fernando Machado de

Portanto um bom exemplo de responsabilidade objetiva do Estado seria a hipótese de que teve um confronto entre policiais e traficantes em uma comunidade e uma pessoa inocente chega a ser atingida, o Estado terá que assumir com a sua responsabilidade de indenizar, independentemente da bala ter partido dos traficantes ou dos policiais é dever indenizar objetivamente, pois a ação dos agentes contribuiu para o acontecimento, só será indenizado nos casos de bala perdida se não souber de onde veio a bala e não guardar nenhuma relação com atividade policial.

Por decisão a segunda turma do Supremo Tribunal Federal, o voto do ministro Carlos Velloso, confirmando a culpa do poder público por não guardar devidamente pela incolumidade física do preso, ameaçado por outros presos e por eles assassinado, decretou que, em se discorrendo de ato omissivo do poder público a responsabilidade passa a ser subjetiva, reclamando dolo ou culpa, numa de suas três linhas, negligência, imperícia, ou imprudência, não sendo, portanto, essencial individualiza-la.

Sendo assim fica-se reconhecido a compreensão do Supremo Tribunal Federal, que a responsabilidade é subjetiva se caso aconteça alguma morte de um detento em presídios por outros detentos por escassez de segurança de algum agente público, sendo que é dever do poder público garantir a dignidade física e moral do preso explicitamente garantido em nossa Constituição Federal.

104

5. REPARAÇÃO DE DANOS

A reparação será feita pelo Estado, quando efetuar acordo de forma amigável ou por meio de *Ação de Indenização*, caso o Estado queira, tem o direito de buscar por meio de *Ação Regressiva* perante o servidor culpado do ato, autorizado pelo artigo 37, § 6º, CF.

5.1 Ação de Indenização

Para buscar a indenização é necessário acionar a Fazenda Pública e demonstrar o nexo causal entre o fato lesivo, frente ao dano. Comprovando esses elementos, se obtém a obrigação de indenizar.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO: CONSIDERAÇÕES ACERCA DA REPARAÇÃO DO DANO

GONÇALVES, Gustavo Toledo; SOUZA, Fernando Machado de

A indenização do dano abrange as perdas da vítima, o que se deixou de ganhar (lucros cessantes), honorários advocatícios, atualização monetária e juros.

Em outro contexto, caso de morte da vítima, abrangerá sepultamento, devidos gastos, uma futura pensão alimentícia para os dependentes. Já a indenização por Dano moral é cabível, mas será difícil quantificar valores precisos a mercê da indenização.

5.2 Ação Regressiva

É a devida ação que o Estado por meio da administração pública irá utilizar para contra o causador dos danos, conforme o artigo 37, §6º, CF.

Para utilização da referente ação é necessários dois requisitos: a administração pública ter sido condenada em indenização por danos, segundo que se comprove a culpa do funcionário no episódio danoso.

Este ato ocasionado pelo servidor pode adentrar em três esferas do direito: civil, administrativo e penal. Na esfera civil, é ressarcir a perda da administração pública na reparação do dano; administrativo são para fins disciplinares e na esfera penal sobre quatro hipóteses:

Primeira a sentença proferida produz efeito nos processos civil e administrativo, fazendo coisa julgada relativa ao servidor, podendo sujeitando a punições administrativas.

Na segunda, a sentença também produz efeitos na esfera administrativa e civil, apontando quem realmente é o culpado pelo fato ilícito.

Terceira, seria a absolvição na esfera criminal, que não produz efeitos nas esferas civil e administrativa, absolvendo o réu por ausência de ilícito penal, o que não impede que a administração pública abra uma investigação interna para constar um ilícito administrativo.

Por fim na quarta, a absolvição criminal não vincula as outras esferas civil e administrativa, por insuficiência de provas para a demonstração. O que não impedirá que as outras esferas não consigam comprovar os delitos administrativo e civil.

5.3 Divergências acerca da aplicação da Responsabilidade Civil em caso de Omissão

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO: CONSIDERAÇÕES ACERCA DA REPARAÇÃO DO DANO

GONÇALVES, Gustavo Toledo; SOUZA, Fernando Machado de

Nota-se que se tem entendimentos jurisprudenciais que se dispõe de frente a outro pilar, do qual nos casos de omissão a responsabilidade civil será subjetiva havendo a necessidade de comprovação da culpa ou do dolo.

DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MOTORISTA DE ÔNIBUS. 1. O novo Código Civil Brasileiro manteve, como regra, a teoria da responsabilidade civil subjetiva, calcada na culpa. Inovando, porém, em relação ao Código Civil de 1916, ampliou as hipóteses de responsabilidade civil objetiva, acrescentando aquela fundada no risco da atividade empresarial, consoante previsão inserta no parágrafo único do artigo 927. Tal acréscimo apenas veio a coroar o entendimento de que os danos sofridos pelo trabalhador, decorrentes de acidente do trabalho, conduzem à responsabilidade objetiva do empregador quando a atividade laboral é considerada de risco. 2. A atividade de condutor de veículo rodoviário (motorista de ônibus) expõe o trabalhador rodoviário à ocorrência de sinistros durante as viagens, como no caso dos autos, em que o reclamante sofreu acidente de trânsito. Em tais circunstâncias, deve o empregador responder de forma objetiva na ocorrência de acidente de trabalho no trânsito, por se tratar de evento danoso ao direito da personalidade do trabalhador. Incidência do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil. 3. Recurso de Revista conhecido e provido.

(TST - RR: 12573620135030086, Data de Julgamento: 17/02/2016, Data de Publicação: DEJT 19/02/2016)

106

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO. MORTE DE DETENTO. SUICÍDIO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. Aplica-se a teoria subjetiva da responsabilidade civil quando o dano experimentado ocorre em razão da omissão do Poder Público. Diante de uma excludente de responsabilidade do Estado, caracterizado por fato de terceiro que descaracteriza o nexo de causalidade, não há como reconhecer o dever indenizatório aos parentes de detento que se suicidou um dia depois da prisão. Recurso conhecido, mas não provido.

(TJ-MG - AC: 10461150036436001 MG, Relator: Albergaria Costa, Data de Julgamento: 09/04/0019, Data de Publicação: 23/04/2019)

Portanto verifica-se que as modalidades objetivas e subjetivas apesar de ser especialmente compreendida na norma, existe ainda situações na qual a culpa do Estado dever ser firmada para que surja o dever de reparação, portanto só se passa a analisar a aplicação na modalidade subjetiva nos casos consequentes de omissão estatal.

CONCLUSÃO

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO: CONSIDERAÇÕES ACERCA DA REPARAÇÃO DO DANO

GONÇALVES, Gustavo Toledo; SOUZA, Fernando Machado de

A partir da pesquisa realizada foi possível perceber que natureza jurídica da responsabilidade civil do Estado por omissão é um tema muito afilivo, pois, no Brasil os próprios doutrinadores dividem o que se vem a ser a responsabilidade civil Estatal e por sua inércia sempre objetiva, não deixando dúvidas o quanto a exigência do elemento subjetivo para a configuração da responsabilidade do Estado por omissão, mas não por conta disso devera sempre existir no processo de reparação do dano o espaço para discussões da ordem subjetiva

É indispensável que o judiciário brasileiro assuma uma posição mais decisiva em relação ao controle de discricionariedade administrativa, assim no âmbito dos processos que movem as ações reparatórias sejam considerados os motivos determinantes da omissão estatal com vistas a ocasionar a desídia dos administradores com as necessidades coletivas e com isso evitar a produção de danos.

Sendo assim pode-se concluir que há muitas discordâncias doutrinarias e jurisprudenciais, pois o dever de indenizar só se configura se tiver o nexo de causalidade para que seja comprovada a culpa e o dolo, nos casos em que for omissão estatal a responsabilidade civil se dará na modalidade subjetiva, não sendo apenas uma relação existente entre dano causado e a omissão para que seja configurado o dever de indenizar e não deixando de agir com o seu dever.

107

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>.

Acesso em: jan. 2020.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CARVALHO FILHO José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CAVALIERI FILHO Sérgio. **Programa De Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. V. 4. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO: CONSIDERAÇÕES
ACERCA DA REPARAÇÃO DO DANO**

GONÇALVES, Gustavo Toledo; SOUZA, Fernando Machado de

INGLESÍ, Carlos Eduardo. **Direito Administrativo**: Interpretação doutrinária, Legislação prática, Jurisprudência comentada. São Paulo: Primeira impressão, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 36. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

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

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. TST. **Recurso de Revista**: RR 1257-36.2013.5.03.0086. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/307136548/recurso-de-revista-rr-12573620135030086?ref=serp>>. Acesso em: jan. 2020.

Data do Recebimento: 18.06.2020

Data da Aprovação: 15.06.2021