



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Responsabilidade Civil do Estado por Omissão

Maíra de Moraes Ponciano

Rio de Janeiro  
2012

MAÍRA DE MORAIS PONCIANO

Responsabilidade Civil do Estado por Omissão

Artigo Científico apresentado como exigência  
para obtenção do título de Pós-Graduação *Latu  
Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do  
Rio de Janeiro, como.

Orientadores:

Monica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro  
2012

## RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO

Maíra de Moraes Ponciano

Graduada pela Universidade Estácio de Sá–  
Campus Tom Jobim. Advogada.

**Resumo:** O presente artigo busca analisar a responsabilidade civil do Estado, especificamente nos casos em que há responsabilização por omissão Estatal. O enfoque será à divergência existente na doutrina e jurisprudência, no que tange à divisão da responsabilidade civil por omissão estatal em genérica e específica. Dessa forma, a responsabilidade civil estatal por omissão, que, como regra geral e previsão constitucional, é subjetiva, poderá vir a ser responsabilidade objetiva, independentemente de culpa, nos casos em que a omissão específica for configurada.

**Palavras-chave:** Direito Administrativo. Responsabilidade Civil Estatal. Previsão Constitucional, art. 37, §6º da CRFB. Responsabilidade por omissão. Omissão Genérica e Específica. Responsabilidade Subjetiva e Objetiva.

**Sumário:** Introdução 1. Teoria do Risco Administrativo. 2. A Responsabilidade Civil Estatal na Constituição Federal. 3. Da responsabilidade civil estatal por omissão. 3.1. Da omissão específica e da omissão genérica. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O trabalho apresentado aborda a temática da Responsabilidade Civil do Estado por Omissão, com enfoque na avaliação da possibilidade de repartição da responsabilidade civil estatal por omissão em específica e genérica, de forma que com a referida divisão, o Estado responda de maneira diversa por seus atos omissivos, podendo, de acordo com o caso concreto, ser responsabilizado objetivamente (omissão específica) ou responsabilizado subjetivamente (omissão genérica).

Tal divisão da responsabilidade por omissão estatal é uma construção doutrinária e que vem sendo acolhida pela jurisprudência em diversos julgados, em especial no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Há relevantes consequências práticas na adoção de tal teoria, tendo em vista que, se

aplicada, nem toda omissão estatal deverá ensejar a responsabilidade subjetiva, com aferição de culpa, pois existem situações em que o Estado tem o dever individualizado de agir para impedir o dano, nos casos em que tenha criado situação propícia para a ocorrência do evento danoso, por omissão sua. Nessas hipóteses, deverá ser responsabilizado objetivamente, independentemente de culpa, por se tratar de omissão específica.

Assim sendo, o que se busca demonstrar é a importância do reconhecimento, doutrinário e jurisprudencial, da possibilidade de haver responsabilidade civil objetiva nos casos em que a Administração Pública age omissivamente, quando tinha o dever de impedir o evento danoso, de forma que o ressarcimento às vítimas seja facilitado, por independender de incidência de culpa estatal.

No desenvolvimento do presente trabalho serão abordadas questões norteadoras que, através de sua análise, definiram qual a responsabilidade estatal pelos atos omissivos cometidos por seus agentes; Se há a possibilidade de aplicação da construção doutrinária que divide a responsabilidade civil estatal por omissão em genérica e específica; E em quais as hipóteses de atos omissivos em que o Estado tem o dever individualizado de agir, impedindo o evento danoso.

Por conseguinte, o presente trabalho tem o objetivo de comprovar a importância da aplicação da responsabilidade civil objetiva nos atos omissivos estatais, demonstrando o reflexo prático de tal incidência, de forma que a Administração Pública tenha o dever de agir não apenas nas suas contraprestações estatais, mas também como responsável pelo impedimento de eventos que estejam na esfera de seu controle, ainda que provocados por terceiros que estejam sob sua tutela.

## **1. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO**

No Direito, para que haja responsabilidade civil é necessário que dois elementos básicos estejam configurados: o fato (conduta), que gera dano, e que esse fato seja imputado a alguém que possa responder diante da ordem jurídica.

O fato ensejador da responsabilidade não necessariamente precisa ser ilícito, há casos em que o Direito prevê que o responsável responderá pelo dano causado por sua ação ou omissão, mesmo sendo esse ato ou inércia lícitos.

Um mesmo fato gerador pode gerar consequências, a título de responsabilidade, em diversas esferas do Direito, de forma que existem várias áreas de incidência de responsabilidade, como as esferas penal, administrativa e civil. Cabe ressaltar que tais esferas de responsabilidade são, em regra, independentes, tendo em vista que as normas jurídicas que as regulamentam são autônomas.

No presente trabalho será abordada a esfera de responsabilidade civil, que é a decorrente de um fato que pode ser atribuído a um indivíduo e que gera consequências dentro do direito privado e, mais especificamente, a responsabilidade civil decorrente de fato atribuído à Administração Pública, que gera danos a terceiros.

Antes de se falar da teoria do risco administrativo, que rege e é fundamento da responsabilidade civil estatal atual, é relevante abordar brevemente a evolução histórica que nos levou à concepção de responsabilidade do Estado atualmente adotada.

A primeira teoria adotada era a de irresponsabilidade do Estado<sup>1</sup>, que consistia na ideia de que o Estado não respondia pelos atos praticados por seus agentes, sendo a influência para que tal raciocínio fosse adotado a condição política vivenciada no momento do surgimento, já que estávamos na era do Estado Liberal, despótico e absolutista. Nesse período os administrados apenas tinham ação contra o próprio funcionário causador do dano de forma que mesmo diante da frustração na persecução do dano, por execução frustrada, o Estado

---

<sup>1</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 488

permanecia distante do problema.<sup>2</sup>

Tal teoria nega o próprio direito em si, já que o Estado é pessoa jurídica dotada de personalidade e que por tal razão também deve se submeter ao ordenamento jurídico, sendo sujeito de obrigações e direitos, inexistindo motivos que justifiquem a sua total irresponsabilidade.<sup>3</sup>

Após a percepção de que não havia lógica em tal modelo de responsabilização ou, neste caso, de irresponsabilidade Estatal, a doutrina e os tribunais passaram a repelir tal teoria passando a adotar uma concepção civilista da responsabilidade Estatal.<sup>4</sup>

Assim sendo, a teoria da irresponsabilidade evoluiu para a responsabilidade com culpa<sup>5</sup>, onde o Estado respondia pela ação culposa de seus agentes, apenas quanto aos atos de gestão (atos que se aproximam do direito privado), não havendo responsabilidade pelos atos de império (atos decorrentes do poder soberano do Estado) praticados.

Em evolução à anteriormente abordada, surgiu a teoria da culpa administrativa<sup>6</sup>, abandonando-se a divisão anterior de atos de império e de gestão para configuração de responsabilidade, de forma que bastava o mau funcionamento do serviço público, desde houvesse verificação de culpa, para incidência da responsabilidade estatal.

Até então, o fator culpa era elemento necessário para que a Administração Pública fosse responsabilizada por seus atos. O elemento culpa se tornou dispensável pela primeira vez pelo surgimento da teoria da responsabilidade objetiva<sup>7</sup>, de forma que baste para sua configuração a relação causal entre o fato e o dano.

Tal posição foi adotada tendo por base os princípios da equidade, igualdade de ônus e encargos sociais. A atividade Estatal é desenvolvida em prol da coletividade, procurando

---

<sup>2</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 249

<sup>3</sup> *Ibid*, p.249

<sup>4</sup> *Ibid*, p.249

<sup>5</sup> CARVALHO FILHO, op. cit, p. 489

<sup>6</sup> *Ibid*, p. 489

<sup>7</sup> *Ibid*, p. 489

beneficiar todos os indivíduos que a compõe, de forma que se demonstra justo e adequado que todos respondam pelos ônus trazidos por tal atividade<sup>8</sup>, de forma que o ônus proveniente de atos ou efeitos lesivos provenientes da atividade Estatal seja repartido de forma equânime entre todos.<sup>9</sup>

Com a teoria da responsabilidade objetiva descartou-se a análise do elemento culpa na conduta daquele funcionário causador do dano, respondendo o Estado pelo simples fato de ter causado dano ao administrado, verificado apenas pela existência de nexo de causalidade entre a atividade administrativa e o dano sofrido pelo particular.<sup>10</sup>

Por fim, após as teorias acima citadas, os juristas, baseados na teoria do risco, desenvolveram a teoria do risco administrativo<sup>11</sup> como fundamento da responsabilidade civil objetiva estatal. Essa teoria é, hoje, a adotada em nosso ordenamento pátrio, tendo como fundamento o fato de que o administrado, por ter menos poderes e menos prerrogativas que o Estado, não deve arcar com a incumbência de ter que se empenhar em demasia para lhe ser conferido o direito à reparação de danos, tendo o Estado que arcar com o risco natural inerente às suas atividades, passando a teoria do risco administrativo a ser fundamento para a responsabilidade civil objetiva estatal.

Segundo Sérgio Cavalieri Filho<sup>12</sup>, em seu livro Programa de Responsabilidade Civil, a Teoria do Risco Administrativo se formula da seguinte maneira:

A Administração Pública gera risco para os administrados, entendendo-se como tal a possibilidade de dano que os membros da comunidade podem sofrer em decorrência da norma ou anormal atividade do Estado. Tendo em vista que essa atividade é exercida em favor de todos, seus ônus devem ser também suportados por todos, e não apenas por alguns. Consequentemente, deve o Estado, que a todos representa, suportar os ônus da sua atividade, independentemente de culpa de seus agentes.

---

<sup>8</sup> CAVALIERI FILHO, op. cit, p. 252

<sup>9</sup> *Ibid*, p. 252

<sup>10</sup> *Ibid*, p. 252

<sup>11</sup> CARVALHO FILHO, op. cit, p. 489/490

<sup>12</sup> CAVALIERI FILHO, op. cit, p. 252

Em suma, tal teoria atribui ao Estado a responsabilidade pelo risco criado por sua atividade administrativa, e tem por base o princípio da igualdade dos indivíduos diante dos encargos públicos, devendo apenas ser verificada a existência de nexo de causalidade entre a conduta praticada e o dano suportado pelo administrado (particular), de forma que toda lesão suportada por este deve ser ressarcida, independentemente da verificação de culpa.<sup>13</sup>

O Estado apenas deixa de responder, tendo sua responsabilidade afastada, com a existência de determinado fato que “quebre” o nexo de causalidade entre a conduta praticada e o evento danoso, que pode ocorrer através das seguintes excludentes de nexo de causalidade: fato exclusivo da vítima (em que pode atribuir toda conduta geradora do dano à própria vítima do evento); fato exclusivo de terceiro (em que pode atribuir toda conduta geradora do dano à terceira pessoa, distinta da vítima e do Estado); caso fortuito e força maior (eventos imprevisíveis e inevitáveis que gerem resultado danoso independentemente da conduta da Administração pública).<sup>14</sup>

Por fim, conclui-se que o Estado terá o dever de indenizar dentro dos limites do risco da atividade que realiza e não pela atividade de terceiros, da própria vítima ou por eventos naturais estranhos à sua atividade. O Estado terá o dever de indenizar sempre que existir relação de causa e efeito entre sua atividade administrativa e a lesão suportada pelo particular. O Estado deverá zelar pela incolumidade de todos os administrados, sob pena, diante de sua violação, do surgimento do dever jurídico de indenizar.<sup>15</sup>

Por fim, existe a teoria do risco integral, teoria esta mais extremada em que o Estado deveria responder em qualquer hipótese, sem que a sua responsabilidade pudesse ser afastada pelas excludentes de nexo de causalidade (fato exclusivo da vítima, de terceiro, caso fortuito ou força maior), de forma que o Estado seja responsabilizado sempre, suportando todo e qualquer dano suportado por seus administrados, ainda que não decorrentes de sua atividade.

---

<sup>13</sup> CAVALIERI FILHO, op. cit, p. 252/253

<sup>14</sup> *Ibid*, p. 253

<sup>15</sup> *Ibid*, p. 253

Tal teoria não é adotada em nosso sistema de responsabilidade, haja vista que sua aplicação evidenciaria a abuso e à iniquidade.<sup>16</sup>

Conforme o já exposto, a teoria do risco administrativo é a que orienta o ordenamento pátrio no que se refere à responsabilidade civil estatal, inclusive é a adotada pela nossa Constituição Federal na disposição da matéria, conforme será melhor analisado abaixo.

## **2. A RESPONSABILIDADE CIVIL ESTATAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

A previsão constitucional sobre o tema do presente trabalho encontra-se no artigo 37, parágrafo 6º da Carta Magna, que tem o seguinte preceito: “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.”<sup>17</sup>

Há previsão sobre o tema, também, no artigo 21, inciso XXIII, alínea “d”, da Constituição Federal, quando trata da competência da União Federal para explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza. A redação de tal dispositivo prevê que: “a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa.”<sup>18</sup>

Decorre da interpretação dos dispositivos acima transcritos a confirmação da adoção da teoria do risco administrativo como fundamento da responsabilidade objetiva estatal, onde os responsáveis (pessoas jurídicas de direito público ou pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público) irão responder pelos danos causados a terceiros, no desempenho da atividade administrativa, independentemente de culpa no exercício da referida atividade.

---

<sup>16</sup> CAVALIERI FILHO, op. cit, p. 254

<sup>17</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. *Vade Mecum*. Obra Coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>18</sup> *Ibid*

Como se pode depreender do texto constitucional, apenas se fala em culpa para incidência de responsabilidade civil na relação existente entre a Administração Pública e seus agentes quando estes estiverem atuando nessa qualidade, qual seja, no exercício da função pública ou ao menos a pretexto de exercê-la.

Esses agentes são pessoas físicas, que irão responder pelos danos causados a terceiros perante a Administração Pública, que poderá ser ressarcida, através de ação regressiva, por eventual indenização que seja compelida a pagar.

Contudo, na relação jurídica existente entre Estado e o terceiro lesado, não há previsão, em nenhum dispositivo constitucional, de que seja necessário o elemento culpa para configurar a responsabilidade civil, bastando a incidência dos seguintes pressupostos para que o Estado seja obrigado a reparar os danos gerados: fato administrativo, dano e nexo de causalidade.

O primeiro, fato administrativo, é qualquer conduta, seja ela omissiva ou comissiva (ação), que possa ser atribuída ao Poder Público. O segundo, dano, que é a lesão, seja ela na esfera material ou moral, é o que vai gerar o dever de indenizar; sem dano não há que se falar em indenização e ressarcimento. Por último, deve existir o nexo causal, que interliga os dois primeiros pressupostos, o fato administrativo e o dano, devendo o último ser decorrente do primeiro, para que haja relação de causalidade.

Assim sendo, de acordo com a responsabilidade civil objetiva, basta a incidência dos elementos acima expostos (fato administrativo, dano e nexo causal) para que o Estado seja responsabilizado.

A responsabilidade estatal, contudo, pode ser afastada nos casos de culpa exclusiva da vítima e fato de terceiro (que afastam o nexo de causalidade) e pelos fatos que não podem ser previstos e conseqüentemente evitados, como caso fortuito e força maior, que são decorrentes do acaso.

Por todo o exposto, percebe-se que em momento algum o legislador constitucional divide a conduta da administração, que gera o direito de reparar o dano causado a terceiro, em ato omissivo ou comissivo, de forma que se pode concluir que, independentemente da forma que deu ensejo ao fato administrativo, a responsabilidade deverá ser regulada pela regra geral, ou seja, responsabilidade objetiva.

Ocorre que Doutrina e a Jurisprudência tratam da responsabilidade civil estatal em virtude de ato omissivo de forma diferenciada. Para parte da Doutrina a responsabilidade estatal decorrente de ato omissivo apenas ocorrerá se o elemento culpa ficar caracterizado, ou seja, atos omissivos provenientes de agentes da administração, que gerem danos a terceiros, apenas serão indenizáveis se os agentes agirem com dolo ou de forma negligente, imprudente ou imperita.

Tal entendimento é o que este trabalho pretende afastar, uma vez que não são todos os atos omissivos que vão depender da incidência do elemento culpa para serem ressarcidos, tendo em vista que os atos omissivos devem ser divididos em duas categorias (omissão genérica e específica) para que se defina se a responsabilidade estatal será objetiva ou subjetiva.

A abordagem constitucional, ora exposta, demonstra que o entendimento doutrinário e jurisprudencial, que será defendido nesta tese, é adequado ao texto constitucional e está com ele em consonância, não havendo impedimento legal para que ele passe a ser adotado de forma majoritária pelos tribunais do país.

### **3. DA RESPONSABILIDADE CIVIL ESTATAL POR OMISSÃO**

O ordenamento pátrio adotou a teoria do risco administrativo às condutas praticadas pela Administração Pública, conforme já abordado no presente trabalho, de forma que para

que haja responsabilidade civil Estatal é necessária a presença de três elementos, quais sejam: Fato administrativo, dano e nexo causal.

O Estado será responsabilizado pelas condutas que pratique e suas consequências de forma objetiva, ou seja, dispensando-se a análise de culpa ou dolo dos agentes que pratiquem a conduta.

Os danos causados pelo Estado aos particulares podem ocorrer através de duas formas de condutas, as comissivas (por ação de seus agentes) ou condutas omissivas. Com relação àquela, não há divergência nem questionamento sob a incidência de responsabilidade estatal quanto aos fatos administrativos que gerem dano, independentemente de culpa.

Contudo, com relação às condutas omissivas a doutrina se divide quanto a responsabilidade civil Estatal, se esta é objetiva ou se é subjetiva. Se questiona se a norma do art. 37, § 6º da CRFB, que prevê a responsabilidade civil Estatal de forma objetiva quanto aos atos praticados pela Administração Pública, através de seus agentes, também se estende aos atos omissivos, ou se tal previsão apenas incide quanto aos atos comissivos, de forma que para que o Estado seja responsabilizado por seus atos omissivos se tenha que verificar se a conduta do agente foi praticada com dolo ou culpa, excluindo-se assim a responsabilidade Estatal para as condutas omissivas praticadas sem que haja culpa do agente.

Um dos principais princípios que regem a Administração Pública é o princípio da legalidade, de forma que no âmbito Estatal, os agentes públicos só podem praticar aquilo que é previsto em lei, pois somente se permite a atuação destes se prevista no ordenamento jurídico. Em consequência desse princípio, as condutas praticadas por omissão, de agente da Administração Pública, sempre decorrerão de um comportamento ilícito deste, já que, apenas se omite àquele que deixou de praticar um ato previsto em lei, àquele que descumpre uma norma legal que preveja um comportamento positivo do agente.

Baseada nessa premissa, de que apenas há responsabilidade Estatal por omissão decorrente de ato ilícito, parte da doutrina<sup>19</sup> afirma que a responsabilidade Estatal por atos omissivos, apenas se verifica com análise de culpa, já que não pode haver responsabilização por comportamento ilícito, sem a prévia análise de culpa do agente, tendo em vista que ao de analisar o dever de agir da Administração, é necessário que se adentre na análise da falta de conduta do agente responsável pelo dano, analisando se esta falta ocorreu de forma culposa ou dolosa, caso em que haveria responsabilidade ou se esta ausência de ação ocorreu independente de culpa, de forma a se excluir a responsabilidade Estatal.

Dessa forma, quando houver dever legal de impedir a ocorrência do dano e houver conduta omissiva de agente da Administração, haverá responsabilização do Estado apenas se caracterizados os elementos da culpa. De forma que nos casos de omissões Estatais a teoria da responsabilidade objetiva não tem perfeita aplicabilidade<sup>20</sup>.

Contudo, em nosso ordenamento jurídico há previsão em diversos casos de responsabilidade civil objetiva para atos ilícitos praticados, sem que seja feita distinção se estes ocorreram por omissão ou ação.

São exemplos dessa possibilidade a responsabilidade decorrente das relações de consumo, bem como a decorrente de danos ambientais. Nesses casos haverá a responsabilidade pelos danos eventualmente causados, livre da análise do elemento subjetivo (dolo e culpa), de forma que, seja por ação ou omissão, os danos que sejam causados aos lesados nas relações de consumo, bem como aos lesados por danos ambientais (em regra uma coletividade indeterminada, por se tratar de um direito Difuso) serão indenizados, pelo simples fato do dano ter ocorrido, ainda que o agente tenha agido ou se omitido sem intenção de causar o dano e observando todos os deveres de cuidado, bastando que essa conduta ou a falta desta tenha sido a responsável pelo resultado.

---

<sup>19</sup> BANDEIRA DE MELO, Celso, *apud* CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 261

<sup>20</sup> CARVALHO FILHO, op. cit, p. 518

O Código Civil, em seu artigo 927, parágrafo único, preceitua que: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa nos casos previsto em lei”<sup>21</sup>

Interpretando o artigo supramencionado se conclui que haverá responsabilidade objetiva apenas nos casos legalmente previstos.

A previsão legal que permite a aplicação da responsabilidade civil objetiva para a Administração Pública se encontra no art. 37, § 6º da CRFB, que dispõe que serão responsabilizadas as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Pela redação do dispositivo constitucional acima citado, o legislador constituinte não diferenciou ou ressaltou em nenhum momento que os danos causados pelos agentes da administração a terceiros tenham que ser provenientes de conduta comissiva para que haja responsabilidade. Pelo contrário, pelo texto constitucional a averiguação de culpa só tem espaço para que a Administração tenha regresso contra o agente responsável pela conduta danosa.

Logo, não há óbice legal, bem como inexistente qualquer tipo de impedimento para que se impute responsabilidade objetiva a condutas praticadas por omissão que gerem danos, pelo contrário, há dispositivo constitucionalmente previsto que prevê a responsabilidade da Administração Pública de forma objetiva, sem que se tenha feito nenhum tipo de ressaltava quanto à incidência desta, em razão do dano ter sido gerado por conduta comissiva ou omissiva.

Assim sendo, em sentido contrário à doutrina majoritária, Sérgio Cavalieri Filho, brilhantemente destoa da visão anteriormente apresentada, entendendo poder haver a

---

<sup>21</sup> BRASIL. Código Civil. *Vade Mecum*. Obra Coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

responsabilização objetiva da Administração Pública nos comportamentos omissivos realizados por seus agentes.

Conforme será visto no próximo tópico do presente trabalho, o referido doutrinador divide 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.

### **3.1. DA OMISSÃO ESPECÍFICA E DA OMISSÃO GENÉRICA**

A responsabilidade civil estatal ocorre, conforme já visto acima, tanto por atos comissivos como através de atos omissivos dos agentes públicos que atuem em nome desta. Em que pese existir posição doutrinária, capitaneada por Celso Antônio Bandeira de Melo<sup>22</sup>, o sentido de que a responsabilidade civil estatal decorrente dos atos omissivos será verificada apenas se houver incidência de culpa ou dolo na atuação do agente administrativo, por se tratar, essa hipótese, de responsabilidade subjetiva, o doutrinador Sérgio Cavalieri Filho sustenta que é necessário que se faça distinção entre omissão específica e genérica<sup>23</sup>

Para o jurista Guilherme Couto de Castro, nem sempre é correto dizer que a que toda hipótese de dano proveniente de omissão Estatal deve ser verificada no plano subjetivo, devendo assim ser quando se tratar de omissão genérica. Contudo, quando for verificada omissão específica, caso este em que se verifique o dever individualizado de agir, a responsabilidade Estatal será objetiva, ou seja, independe de verificação de culpa ou dolo por parte do agente público que gere o dano.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> BANDEIRA DE MELO, Celso, *apud* CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 261

<sup>23</sup> CAVALIERI FILHO, op. cit, p. 261

<sup>24</sup> COUTO DE CASTRO Guilherme, *apud* CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 261

Para que o tema seja compreendido da melhor forma, faz-se necessário que se distinga omissão específica de omissão genérica. A primeira se verifica quando o Estado, através de omissão sua, gere, crie situação que propicie a ocorrência de evento em que haja seu dever individualizado de agir para impedir a ocorrência do evento danoso e suas consequências.<sup>25</sup> Exemplificando: Detento, que está sob a custódia do Estado, em estabelecimento prisional, morre em virtude de descarga elétrica, proveniente de fio desencapado, que se encontra nesta circunstância, por estar o estabelecimento prisional sem a devida manutenção da administração pública.

No caso acima narrado, o preso sofre dano proveniente de omissão Estatal, em que o Estado tem o dever individualizado de agir e zelar pela integridade física daqueles que se encontrem sob sua custódia. Neste sentido jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina indica:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Acórdão: Apelação cível 2003.004595-3

Relator: Des. Vanderlei Romer.

Data da Decisão: 16/10/2003.

EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO C/C DANOS MORAIS. MORTE DE DETENTO NO INTERIOR DE PRESÍDIO EM CONSEQÜÊNCIA DE DESCARGA ELÉTRICA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. DEVER DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DE ZELAR PELA INTEGRIDADE FÍSICA DAQUELES QUE ESTÃO SOB SUA CUSTÓDIA. CULPA IN VIGILANDO. DANOS MORAIS. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS E MATERIAIS. PENSÃO MENSAL DEVIDA. REDUÇÃO DO LIMITE DE 70 ANOS DE IDADE DA VÍTIMA PARA A DATA EM QUE ESTA COMPLETARIA 65 ANOS. MINORAÇÃO DO QUANTUM DA PENSÃO ARBITRADA PARA 1/3 DO SALÁRIO MÍNIMO A PARTIR DO DIA EM QUE O DE CUJUS ATINGIRIA 25 ANOS, HAJA VISTA EXISTIR A PRESUNÇÃO DE QUE A CONTAR DESTA IDADE ELE CONSTITUIRIA FAMÍLIA. DESPESAS COM O FUNERAL COMPROVADAS. JUROS LEGAIS CONTADOS DA CITAÇÃO. ADEQUAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA E ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS PELO ENTE ESTATAL. REMESSA PARCIALMENTE PROVIDA.

Já a reponsabilidade por omissão genérica é aquela em que ocorre a omissão do Estado, sem que este pudesse ou tivesse como agir no caso concreto, de forma que não há como se exigir do mesmo que tenha atitude comissiva para impedir ou evitar o evento danoso.

---

<sup>25</sup> CAVALIERI FILHO, op. cit, p. 261

Não se pode nesses casos imputar responsabilidade ao estado sem que seja verificada se a falta de ação do agente público tenha ocorrido por culpa ou dolo deste.

O doutrinador Sérgio Cavalieri, cita em seu livro de Responsabilidade Civil mais dois exemplos, em que se pôde diferenciar as situações em que haja responsabilidade estatal por omissão genérica ou específica. O primeiro exemplo que o ilustre doutrinador traz é do caso de um motorista embriagado que mata pedestre na direção de veículo automotor, neste caso, a Administração não pode ser responsabilizada, pois não haja com negligencia, imprudência ou imperícia, de forma que não há culpa configurada por sua parte, que enseje a responsabilização subjetiva, e se fosse responsabilizada independente de culpa, de forma objetiva, estaria sendo responsabilizada por omissão genérica, em situação omissiva em que não há o dever individualizado de agir.

Contudo, se na mesma situação, esse motorista passou por patrulha rodoviária, tendo sido seu veículo parado pela autoridade policial, mas os policiais por alguma razão, deixaram o condutor seguir viagem, haverá omissão específica, tendo em vista que após a verificação do estado de embriaguez do motorista, cria-se para a Administração o dever individualizado de impedir que este prossiga na condução de veículo automotor. A Administração passa a ser corresponsável pelo impedimento de qualquer evento danoso que seja resultado da direção embriagada do motorista.<sup>26</sup>

O segundo exemplo citado por esse doutrinador é de veículo automotor que, devido ao tempo de uso e má conservação esteja sem condições de circulação, cause acidente por defeito no freio ou falta de luz na traseira. A Administração não pode ser responsabilizada por tal fato, tendo em vista que não tem o dever individualizado de agir de impedir que tal veículo esteja circulando, pois não há como a Administração ter controle da conduta de todos os particulares, este é um caso de omissão genérica. Contudo, se esse veículo foi liberado em

---

<sup>26</sup> CAVALIERI FILHO, op. cit, p. 261

vistoria passando pro fiscalização sem problemas, será casos de omissão específica, em que o estado responderá objetivamente, por ter tido a oportunidade de inviabilizar a circulação deste veículo, passando a ter o dever individualizado de agir, e como não o fez, deverá responder pelo dano causado pelo acidente em virtude da circulação indevida do veículo.<sup>27</sup>

No sentido de que a responsabilidade estatal pelos atos omissivos de seus agentes pode ser verificada tanto no plano objeto, quanto no plano subjetivo, autores como Hely Lopes Meireles, que cita em sua obra de Direito Administrativo Brasileiro que para que haja responsabilização da Administração Pública basta que o agente que pratique a conduta ou omissão administrativa, o tenha feito na qualidade de agente público, não se exigindo que tenha agido no exercício de suas funções, bastando estar na qualidade de agente público.<sup>28</sup>

Outros autores renomados são citados na referida obra do desembargador Sérgio Cavalieri, como Celso Ribeiro Bastos e Odete Medauar, em suas obras de direito Administrativo, seguem tal posição<sup>29</sup>, inclusive Yussef Said Cahali, que em seu livro de Responsabilidade Civil do Estado, 2ª edição, 2ª triagem, da Editora Malheiros, na página 40, faz a seguinte e brilhante colocação<sup>30</sup>:

Desenganadamente, a responsabilidade objetiva da regra constitucional – concordam todos, doutrina e jurisprudência em considera-la como tal – se basta a verificação do nexos de causalidade entre o procedimento comissivo e omissivo da Administração Pública e o evento danoso verificando como consequência (...)

Na jurisprudência dos tribunais, em especial o tribunal do Rio de Janeiro, se reconhece a responsabilidade civil estatal por omissão específica, como sendo objetiva, sendo casos típicos de incidência da tal responsabilização àqueles em que detento morre em penitenciária, conforme já visto na jurisprudência acima transcrita, também é muito comum a

---

<sup>27</sup> *Ibid*, p. 261

<sup>28</sup> Lopes Meireles, Hely, *apud*, CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 261

<sup>29</sup> CAVALIERI FILHO, *op. cit.*, p. 262

<sup>30</sup> Said Cahali, Yussef, *apud*, CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 262

atribuição de responsabilidade objetiva do Estado nos casos em que servidor público morre em serviço por não ter sido fornecida pela administração aparelhos de segurança do trabalho ao servidor. Neste sentido, a apelação cível, no processo 0000138-15.2009.8.19.0044, julgado pela 18ª Câmara Cível:

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZATÓRIA. ACIDENTE DE TRABALHO EM FACE DO ESTADO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. VÍNCULO ESTATUTÁRIO. COM-PETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. MORTE. QUEDA. AUSÊNCIA DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA. NEXO CAUSAL. DANOS MORAIS. Sentença que julgou procedente pretensão indenizatória em face do Município de Porciúncula pelos danos decorrentes de acidente de trabalho que ocasionou a morte de servidor municipal. Julgamento de demanda indenizatória por acidente em serviço ajuizada por servidor estatutário em face da pessoa jurídica de direito público, que, por não ser oriunda da relação de trabalho, mas sim de vínculo por típica relação de ordem estatutária, é da competência da Justiça Estadual.

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZATÓRIA. ACIDENTE DE TRABALHO EM FACE DO ESTADO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. VÍNCULO ESTATUTÁRIO. COM-PETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. MORTE. QUEDA. AUSÊNCIA DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA. NEXO CAUSAL. DANOS MORAIS. Sentença que julgou procedente pretensão indenizatória em face do Município de Porciúncula pelos danos decorrentes de acidente de trabalho que ocasionou a morte de servidor municipal. Julgamento de demanda indenizatória por acidente em serviço ajuizada por servidor estatutário em face da pessoa jurídica de direito público, que, por não ser oriunda da relação de trabalho, mas sim de vínculo por típica relação de ordem estatutária, é da competência da Justiça Estadual.

Entendimento pacificado no STJ e no STF. ADI 3.395-DF. Nexo de causalidade entre o dano sofrido pela vítima e o exercício do serviço público. Negligência do município, seja por não fornecer equipamentos de segurança, seja por não fiscalizar o seu uso. **Responsabilidade civil** do Estado em caso de **omissão**, que possui natureza subjetiva. Precedentes do STJ. **Omissão específica** por parte do município que tinha o dever de fornecer equipamentos de segurança aos servidores e fiscalizar o seu uso, estando configurados o dever de agir e a negligência **estatal**. Precedente do TJRJ. Dor da perda do marido e do pai, de forma abrupta e violenta. Dano moral in re ipsa. Quantum reparatório (R\$ 15.000,00 para a viúva e R\$ 20.000,00 para cada um dos dois filhos). Quantias que não extrapolam a média dos valores fixados no eg. STJ para casos desse jaez. Precedentes do STJ. Custas que não são devidas, a teor do art. 17, inciso IX e § 1º da lei 3350/99. Taxa judiciária exigível. Contudo, ajustar a sentença para imposição à ré do pagamento da taxa judiciária, embora seja esta consequência da sucumbência na demanda, importa em agravamento à situação da Fazenda Pública, sendo vedada a reformatio in pejus, a teor da súmula 45 do STJ. Sentença consentânea com a jurisprudência dominante desta Corte e do eg. STJ. Aplicação do art. 475, inc. I, do CPC, c/c art. 557, caput, do CPC. Súmula 53 do TJRJ e súmula 253 do STJ. CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO.

Pela jurisprudência acima transcrita, verifica-se que, nesse tipo de caso, não seria razoável que se verificasse se a omissão administrativa ocorreu em virtude de culpa ou dolo,

tendo em vista que não importa a razão pela qual o equipamento de segurança, que deveria ter sido fornecido ao servidor público municipal, deixou de ser fornecido ao mesmo, o que importa é a verificação no caso concreto de que o mesmo não foi fornecido, sendo que havia obrigação individualizada da Administração em fornecer ambiente de trabalho e meios adequados para a sua realização, o que não foi feito.

Dessa forma, por ter havido inércia administrativa que foi causa direta e imediata do não impedimento do evento danoso, neste caso, a morte do servidor público municipal, o Estado deverá responder objetivamente pelos danos causados, nesse caso, à família do de cujus.

Diante de tais casos, não resta dúvida que a adoção da Teoria do Risco Administrativo, que gera a presunção de responsabilidade da Administração Pública, pela ocorrência do evento danoso, independentemente da análise do elemento culpa, é perfeitamente aplicável, pois, em determinados casos deve prevalecer uma presunção absoluta de existência de responsabilidade.

Tal presunção absoluta de reponsabilidade faz com que no caso concreto, a discussão jurídica se limite à verificação da existência de nexos de causalidade entre a conduta ou a falta desta (omissão) e a existência de dano.

Outro caso típico, em que a jurisprudência do Tribunal de Justiça deste Estado faz uso da teoria da omissão específica, para que o Estado seja responsabilizado objetivamente por seus atos omissivos, é o de acidente com aluno de colégio público durante período de aula, entendimento este inclusive adotado pela Suprema Corte, no Recurso Extraordinário 109.615-RJ.

O Recurso Extraordinário supramencionado foi interposto pelo Município do Rio de Janeiro em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do nosso Estado, em que se reconheceu a responsabilidade objetiva do ente Municipal, condenando o mesmo a indenizar a

vítima (aluno do colégio municipal) por acidente ocorrido em suas dependências. No caso concreto, duas crianças brincavam no recreio, quando uma delas atingiu o olho da outra de forma que causou a primeira deformidade permanente, em função da perda do globo ocular direito desta.

De acordo com o julgado, o ordenamento jurídico pátrio adota a teoria do risco administrativo, que confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão e que de acordo com essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público.

Ainda de acordo com o julgado, os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem: 1- A alteridade do dano, 2- A causalidade material entre o *eventus damni* e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, 3 - A oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional e 4- A ausência de causa excludente da responsabilidade estatal.

Desta forma, vê-se nitidamente a aderência pelo Supremo Tribunal Federal, no caso tratado, tendo em vista que na fundamentação do julgado a Suprema Corte, adota o princípio da responsabilidade objetiva de forma absoluta, incidindo a sua aplicação para atos emanados do poder público, através de seus agentes, sejam eles por ação ou por omissão.

O julgado acima citado é de importante elucidação para o tema abordado no presente trabalho e é extremamente didático, assim sendo, se faz oportuna sua transcrição:

INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PODER PÚBLICO - TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO - PRESSUPOSTOS PRIMÁRIOS DE DETERMINAÇÃO DESSA RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO CAUSADO A ALUNO POR OUTRO ALUNO IGUALMENTE MATRICULADO NA REDE PÚBLICA DE ENSINO - PERDA DO GLOBO OCULAR DIREITO - FATO OCORRIDO NO RECINTO DE ESCOLA PÚBLICA MUNICIPAL - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO MUNICÍPIO - INDENIZAÇÃO PATRIMONIAL DEVIDA - RE NÃO CONHECIDO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL

- A teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão. Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público

- Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o *eventus damni* e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (RTJ 140/636) e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (RTJ 55/503 - RTJ 71/99 - RTJ 91/377 - RTJ 99/1155 - RTJ 131/417)

- O princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite o abrandamento e, até mesmo, a exclusão da própria responsabilidade civil do Estado, nas hipóteses excepcionais configuradoras de situações liberatórias - como o caso fortuito e a força maior - ou evidenciadoras de ocorrência de culpa atribuível à própria vítima (RDA 137/233 - RTJ 55/50). RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO POR DANOS CAUSADOS A ALUNOS NO RECINTO DE ESTABELECIMENTO OFICIAL DE ENSINO

- O Poder Público, ao receber o estudante em qualquer dos estabelecimentos da rede oficial de ensino, assume o grave compromisso de velar pela preservação de sua integridade física, devendo empregar todos os meios necessários ao integral desempenho desse encargo jurídico, sob pena de incidir em responsabilidade civil pelos eventos lesivos ocasionados ao aluno

- A obrigação governamental de preservar a intangibilidade física dos alunos, enquanto estes se encontrarem no recinto do estabelecimento escolar, constitui encargo indissociável do dever que incumbe ao Estado de dispensar proteção efetiva a todos os estudantes que se acharem sob a guarda imediata do Poder Público nos estabelecimentos oficiais de ensino. Descumprida essa obrigação, e vulnerada a integridade corporal do aluno, emerge a responsabilidade civil do Poder Público pelos danos causados a quem, no momento do fato lesivo, se achava sob a guarda, vigilância e proteção das autoridades e dos funcionários escolares, ressalvadas as situações que descaracterizam o nexo de causalidade material entre o evento danoso e a atividade estatal imputável aos agentes públicos.

Assim sendo, ficou demonstrada a possibilidade de repartição da responsabilidade civil estatal por omissão em omissão específica e genérica, de forma que com a referida divisão, o Estado possa responder de maneira diversa por seus atos omissivos, podendo, de

acordo com o caso concreto, ser responsabilizado objetivamente (omissão específica) ou responsabilizado subjetivamente (omissão genérica), através da doutrinária e que vem sendo acolhida pela jurisprudência em diversos julgados, em especial no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

## **CONCLUSÃO**

Por todo o exposto, no presente trabalho, ficou demonstrada a possibilidade e importância do reconhecimento da repartição da responsabilidade civil estatal por omissão em omissão específica e genérica e as relevantes consequências práticas na adoção de tal teoria, tendo em vista que se viabiliza a responsabilização do Estado de forma objetiva, independente de aferição de culpa, em casos que atue omissivamente, já que existem situações em que o Estado tem o dever individualizado de agir para impedir o dano, e que, em casos como estes, em que se tenha criado situação propícia para a ocorrência do evento danoso por omissão, o Estado deverá ser responsabilizado objetivamente por se tratar de omissão específica.

Foram demonstradas também as relevantes consequências práticas na adoção de tal teoria, tendo em vista que, se não utilizada, em diversos casos, como os trazidos pelo presente trabalho, o ressarcimento das vítimas será inviabilizado, por depender da comprovação de incidência de culpa estatal.

Por tais razões, o tema abordado é de extrema importância e relevância, sendo objeto de grande discussão doutrinária e jurisprudencial, não sendo pacífica tal questão. Reconhece-se que existem diversos doutrinadores renomados que defendem a impossibilidade de aplicação de responsabilidade objetiva estatal em face de atos omissivos cometidos por seus agentes, mas o presente trabalho demonstrou as fortes razões que justificam a aplicação de responsabilização objetiva a determinados atos Estatais omissivos e que são a base o norte da

construção doutrinária tratada no presente trabalho, qual seja, a divisão da responsabilidade civil Estatal por omissão em omissão específica e genérica.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil. *Vade Mecum*. Obra Coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti, 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. *Vade Mecum*. Obra Coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti, 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

FERREIRA MENDES, Gilmar. MÁRTIRES COELHO, Inocêncio. GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.