

RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA POR OMISSÃO: RESPONSABILIDADE SUBJETIVA OU OBJETIVA?

LUCAS VIEIRA BECK¹;
DR. MARCELO NUNES APOLINÁRIO²

¹*Universidade Federal de Pelotas – lucasvbeck@gmail.com*

²*Universidade Federal de Pelotas – marcelo_apolinario@hotmail.com*

1. INTRODUÇÃO

Apesar da pacifidade na responsabilização civil estatal por ação processar-se de maneira objetiva – na modalidade do risco administrativo –, referente aos casos em que os agentes públicos, nessa condição, causem danos a terceiros, o contrário se observa na responsabilização civil do Estado por omissão. Isso, porque diferentemente da responsabilidade por condutas ativas, a responsabilidade civil do Estado por omissão não contém solução específica positivada no Direito pátrio.

À vista disso, a divergência doutrinária observada na bibliografia pesquisada é extendida ao campo jurisprudencial, possuindo dissonância inclusive dentro dos mesmos Tribunais, sendo esse o enfoque da presente pesquisa. Vale lembrar, contudo, que a análise de qual responsabilidade – objetiva ou subjetiva – se imputará ao Ente Público depende, sobretudo, do caso concreto.

É através da pesquisa doutrinária e jurisprudencial que se buscará aclarar a problemática que gravita no tema proposto, chegando-se, ao final, à resposta acerca de seus reflexos na aplicações das referidas teorias nos Tribunais Superiores, considerando a desarmonia entre os próprios doutrinadores e, consequentemente, entre os julgadores.

2. METODOLOGIA

Considerando o tema proposto e sua problematização, desenvolver-se-á a presente pesquisa pelo método hipotético-dedutivo, sendo observadas as normas e o ordenamento jurídico vigente, bem como os princípios e garantias que envolvem o tema proposto, sobretudo como o Supremo Tribunal Federal tem-lhes aplicado em seus entendimentos.

Além disso, serão utilizadas como fonte de pesquisa livros, teses, legislação e jurisprudência atual, realizando uma análise doutrinária, legislativa e de direito comparado que contribuam para o avanço no estudo do assunto.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

A responsabilidade civil da Administração Pública é o dever reparatório que obriga o Estado a indenizar os prejuízos causados a seus administrados, desde que verificada a relação entre o prejuízo e a conduta adotada pelo Ente Público, seja ela comissiva ou omissiva. Atualmente, o tema encontra-se disciplinado na Constituição da República Federativa Brasileira de 1988, mais precisamente em seu art. 37, § 6º, *ipsis litteris*:

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.

De tal previsão constitucional decorre a chamada responsabilidade civil do Estado, igualmente chamada de responsabilidade civil da Administração Pública, da qual se imputam ao próprio Ente Administrativo as condutas praticadas por seus agentes, desde que no exercício de suas atribuições legais. Assim, em havendo prejuízos patrimoniais a particulares, nasce a obrigação estatal em resarcir-los, podendo os danos indenizáveis ser materiais, morais ou até mesmo estéticos. (MAZZA, 2016)

Ocorre que, apesar de se verificar a adoção da responsabilidade civil objetiva pela Constituição Federal de 1988, nos casos em que o Estado possui o dever de evitar que determinado prejuízo venha a ocorrer, boa parte da doutrina e da jurisprudência vem sustentando que a responsabilidade seria apurada subjetivamente, ou seja, desde que comprovada a culpa ou dolo do agente.

Nesse sentido, observa-se que o direito pátrio convive com ambas as responsabilidades civis: objetiva e subjetiva. A primeira, sob a modalidade do risco administrativo, verifica-se com o prejuízo sobrevindo da atividade administrativa desempenhada pelo Estado, isto é, somente com a relação de causalidade entre o dano e a atividade desempenhada pela Administração Pública, advindo riscos de sua própria (in) execução.

Vale lembrar que o respeitado doutrinador Hely Lopes Meirelles defendia ser objetiva a responsabilidade do Estado quando assume a obrigação de resguardar a integridade física daqueles que estão sob sua custódia, sendo o Ente Público seu responsável imediato. Assim, sustentava que caso venham a sofrer qualquer dano quando inseridos nessa relação, esses possuem direito à indenização, salvo quando comprovada alguma excludente de responsabilidade – culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior. (MEIRELLES, 2002)

A responsabilidade subjetiva, por sua vez, fundamenta-se na obrigação do Estado em ressarcir terceiros em decorrência de um comportamento contrário ao próprio Direito, de caráter doloso ou culposo, por um dano causado ou por ter deixado de evitá-lo quando tinha a obrigação de adotar conduta nesse sentido. (STOCO, 2004)

Por essa perspectiva, afirma Tarcisio Vieira de Carvalho Neto que as responsabilidades objetiva e subjetiva devem atuar de maneira conjunta a fim de constituir um sistema justo de responsabilidade, de modo que a responsabilidade estatal tenha um sentido social. Também, que não é possível que se tenha contradição entre a intenção constitucional de restaurar direitos ao prejudicado pelos riscos da Administração Pública, e a restrição de políticas de reparações. De qualquer maneira, em último caso, alega que a sociedade reabastecerá o erário. (CARVALHO NETO, 2014)

Tanto é assim, que o art. 43 do Código Civil de 2002 – compatível com o art. 37, §6º da Constituição Federal de 1988, e, portanto, com a responsabilidade objetiva do Estado – não despreza nem afasta a teoria da responsabilidade subjetiva do Ente Público nos casos de omissão, falha ou falta do serviço, exigindo, para sua responsabilização, a apuração de culpa, isto é, sua negligência. (STOCO, 2004)

No âmbito do Superior Tribunal Federal, sua composição majoritária entendia que a responsabilidade civil do Estado por omissão se alinhava àquela trazida pela Constituição Federal de 1988, e nesse sentido estão o RE 130.764, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª T., DJ 07/08/92 e o RE 109.615, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 02/08/96, dentre inúmeros outros que perfilhavam a mesma tese.

Contudo, na contramão dos países ocidentais – que evoluíram da responsabilidade subjetiva para a objetiva, assim como ocorreu no Brasil –, percebe-se uma maior aceitação da responsabilidade subjetiva por omissão estatal, muito em razão do Superior Tribunal de Justiça afirmar em seus julgados que a

responsabilidade civil do Estado por omissão era subjetiva, tratando-se de questão pacífica – mesmo não sendo correta tal afirmação. (NETTO, 2018).

Citam-se como exemplos nos quais o Superior Tribunal de Justiça reconheceu como pacífica a responsabilidade civil do Estado ser subjetiva por omissão, o AgInt no AREsp 1.249.851, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1^a T, Dje 26/09/2018, AgRg no AREsp 243.494, Rel. Min. Humberto Martins, 2^a T., DJ 19/02/13, afirmando, inclusive, que a questão era incontroversa inclusive no Supremo Tribunal Federal.

Acontece que, não é querer omissão que surge ao Estado o dever de indenizar, dividindo-se a omissão em genérica e omissão específica. A omissão genérica não encerra hipótese de reparação dos danos pelo Estado, pois nesta situação se tornaria segurador universal, responderia por qualquer omissão, o que não pretende. Por seu turno, a omissão específica obriga o Estado a reparar os prejuízos causados a terceiros, uma vez que falhou nas atribuições que lhe incumbiam, quando possuía o dever de evitar o dano.

Por fim, conclui Tarcisio Vieira de Carvalho Neto que para apurar eventual responsabilidade do Estado em relação aos danos causados a terceiros, deve-se comparar a omissão do Ente Público com um padrão de eficiência imaginário de rendimento estatal. Só assim será possível examinar se o comportamento adotado pelo Estado está muito abaixo do esperado, caso em que a responsabilidade será objetiva, ou quanto mais perto daquele aceitável, subjetiva ela será. (CARVALHO NETO, 2014)

4. CONCLUSÕES

É inegável que o instituto da responsabilidade civil da Administração Pública é um dos temas que mais movimenta os Tribunais Superiores atualmente, dada a sua intensa repercussão prática. É um instituto que busca reparar os particulares dos danos causados pelo próprio Ente Público, seja através de conduta omissiva ou comissiva, a fim de resguardar os direitos conferidos aos cidadãos.

Importante salientar, todavia, que apesar da divergência existente em nossa doutrina, que é também extendida à nossa jurisprudência, o julgador tem buscado reparar os prejuízos causados pela conduta adotada pelo Estado através de seus agentes, deixando a sanção em segundo plano.

Assim, através da presente pesquisa, verifica-se que a responsabilização objetiva da Administração Pública mostra-se mais favorável à coletividade, pois prescinde da comprovação do dolo ou culpa, sendo o melhor entendimento a ser adotado, principalmente se considerado um sistema justo de responsabilidade. Destaca-se, por fim, que a interpretação a ser feita não pode ser no sentido de indenizar as vítimas indiscriminadamente, de modo que se torne insustentável ao Estado, mas sim, à luz da intenção do constituinte de reparar os direitos do cidadão lesado, pois, em último caso, a sociedade irá restituir o capital ao Erário.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARVALHO NETO, T. V. **Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado por Omissão**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014.

CAVALIERI FILHO, S. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

Código Civil Brasileiro de 2002. **Artigo 43**. Acessado em 11 set. 2019. Online. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Artigo 37, §6º.** Acessado em 11 set. 2019. Online. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitucional.htm

DE MELLO, C. A. B. **Curso de Direito Administrativo.** São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

MAZZA, A. **Manual de Direito Administrativo.** São Paulo: Saraiva, 2016.

MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro.** São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

NETTO, F. B. **Manual da Responsabilidade Civil do Estado.** Salvador: Juspodivm, 2018.

STOCO, R. **Tratado de Responsabilidade Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

Supremo Tribunal Federal. **RE 130.764,** Rel. Min. Moreira Alves, 1^a T., DJ 07/08/92. Acessado em 09 set. 2019. Online. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/751060/recurso-extraordinario-re-130764-pr>

Supremo Tribunal Federal. **RE 109.615,** Rel. Min. Celso de Mello, DJ 02/08/96. Acessado em 09 set. 2019. Online. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/743959/recurso-extraordinario-re-109615-rj>

Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 1.249.851,** Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1^a T, Dje 26/09/2018. Acessado em 10 set. 2019. Online. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/578120508/agravo-em-recurso-especial-aresp-1249851-sp-2018-0031730-0>

Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 243.494,** Rel. Min. Humberto Martins, 2^a T., DJ 19/02/13. Acessado em 10 set. 2019. Online. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23053381/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-243494-pr-2012-0217872-6-stj/inteiro-teor-23053382?ref=juris-tabs>