

ARGUMENTOS DAS DECISÕES JUDICIAIS EM FACE DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO¹

Leonardo Stein², Eloísa Nair De Andrade Argerich³.

¹ Trabalho de conclusão do curso de Graduação em Direito

² Aluno do curso de Graduação em Direito da Unijuí. E-mail: leonardostein10@hotmail.com

³ Professora de Direito Administrativo do Curso de Graduação em Direito – DCJS/Unijuí, Mestre em Direito. Email: argerich@unijui.edu.br

Introdução

É inegável que a Constituição da República Federativa do Brasil aprimorou o sistema da responsabilidade civil do Estado quando em seu artigo 37, § 6º, estabeleceu a responsabilidade objetiva do Estado ou, seja, havendo comprovação do dano (patrimonial ou moral) e do nexo causal envolvendo a ação de agentes públicos, agindo nesta condição, independente de dolo ou culpa, haverá o dever por parte do Estado de indenizar.

Entretanto, quando se trata da responsabilidade civil do Estado por omissão ainda há muita dúvida quanto à teoria a ser aplicada, ou seja, tanto doutrina quanto jurisprudência tendem a aplicar as teorias subjetiva e objetiva, pois ambas apresentam justificativas que as fundamentam.

O parágrafo 6º do artigo 37 da CF/88 estabelece 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.”

Isso significa dizer que “como qualquer outro sujeito de direitos, o Poder público pode vir a se encontrar na situação de quem causou prejuízo a alguém do que lhe resulta obrigação de recompor os agravos patrimoniais oriundos da ação ou abstenção lesiva” (MELLO, 2008, p. 977).

Assim, partindo do pressuposto sustentado pelo Código Civil Brasileiro, em seus artigos 186 e 927, de que, “aquele, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, e que “aquele que, por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”, quando algum particular é lesado por algum ato do Estado, este tem a obrigação de reparar o referido dano, na existência dos pressupostos exigidos em lei.

Nesse sentido, Gasparini (2004, p. 869) conceitua a responsabilidade civil do Estado como “a obrigação que se lhe atribui de recompor os danos causados a terceiros em razão de comportamento unilateral comissivo ou omissivo, legítimo ou ilegítimo, material ou jurídico, que lhe seja imputável.”

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XXIII Seminário de Iniciação Científica

Portanto, entende-se por responsabilidade extracontratual do Estado a obrigação que lhe é imposta de reparar danos causados à particulares por ocasião de atos praticados por seus agentes, agindo nesta condição, já que, por ser pessoa jurídica, é intangível, fazendo-se presente nas relações jurídicas e fáticas somente através de seus agentes (pessoas físicas).

Hodiernamente, a responsabilidade civil do Estado é aceita universalmente, havendo consenso pacífico de que o Estado tem o dever de reparar os danos causados aos seus administrados por seus comportamentos danosos.

No ordenamento jurídico brasileiro a responsabilidade civil do Estado tem como base a responsabilidade objetiva, fundada na teoria publicista do risco administrativo, em consonância com a Carta Magna.

Como se sabe, a responsabilidade objetiva caracteriza-se pela irrelevância do fator gerador do dano – dolo ou culpa –, podendo incidir, pois, tanto em decorrência de fatos lícitos quanto ilícitos, desde que o particular lesado comprove o nexo de causalidade entre o fato e o dano.

Todavia, da interpretação do texto constitucional, mais precisamente do seu artigo 37, parágrafo 6º, é possível concluir que o dispositivo legal não alcança os danos ocasionados em decorrência de comportamentos omissivos do Estado, o que, por sua vez, deixa margem para interpretações divergentes quanto à teoria a ser aplicada para resolução desses casos (objetiva ou subjetiva), objeto de profundo debate nas doutrinas administrativistas.

Portanto, a abordagem desse artigo terá como tema central a discussão que há, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, acerca de qual teoria se aplica nos casos de responsabilidade civil do Estado por omissão – teoria objetiva ou subjetiva.

Assim, o presente tem como objetivo analisar a controvérsia existente na doutrina e jurisprudência acerca da aplicabilidade das teorias objetiva e subjetiva da responsabilidade civil do Estado nos casos de omissão.

Metodologia

Os métodos usados na presente pesquisa baseiam-se na formação de um referencial teórico a partir da leitura, análise e reflexão de livros, textos, artigos e julgados sobre a responsabilidade civil do Estado, em especial nos casos decorrentes da omissão estatal.

Resultados e Discussão

Como já apontado anteriormente, quando se tem responsabilização estatal em decorrência de um ato positivo deste – comissivo –, não há dúvidas quanto à aplicação da teoria objetiva, sendo matéria pacífica em nível de doutrina e jurisprudência, até mesmo porque angariada constitucionalmente.

Entretanto, nos casos em que há omissão da atividade estatal, ou seja, o serviço não existiu, não funcionou adequadamente ou funcionou fora do tempo considerado normal (em atraso), há discussão entre a doutrina e jurisprudência.

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XXIII Seminário de Iniciação Científica

Se o Estado não agiu, não pode ser ele o responsável pela ocorrência do dano, a não ser que a ele seja incumbido o dever de impedir o dano. Nesse sentido, CAVALIERI FILHO aponta que:

na omissão genérica, que faz emergir a responsabilidade subjetiva da Administração, a inação do Estado não se apresenta como causa direta e imediata da não ocorrência do dano, razão pela qual deve o lesado prova que a falta do serviço (culpa anônima) concorreu para o dano, que se houvesse uma conduta positiva praticada pelo Poder Público o dano poderia não ter ocorrido. (acesso em 11/05/2015)

Como se percebe, a omissão do Estado seria condição para o evento danoso, e não necessariamente sua causa, visto que se tivesse ocorrido (o serviço), provavelmente o sinistro não teria existido.

Neste norte, é o que ensina José Cretella Filho (apud Di Pietro, 2014, p. 728):

a omissão configura a culpa in omitendo ou in vigilando. São casos de inércia, casos de não-atos. Se cruza os braços ou se não vigia, quando deveria agir, o agente público omite-se, empenhando a responsabilidade do Estado por inércia ou incúria do agente. Devendo agir, não agiu. [...] Foi negligente. Às vezes imprudente ou até imperito. Negligente, se a solécia o dominou; imprudente, se confiou na sorte; imperito, se não previu a possibilidade de concretização do evento. Em todos os casos, culpa, ligada à ideia de inação, física ou mental.

Por outro lado, não é o que defende Meirelles, o qual defende a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva aos casos de comportamento omissivo do Estado. Para o autor:

desde que a Administração defere ou possibilita ao seu servidor a realização de certa atividade administrativa, a guarda de um bem ou a condução de uma viatura, assume o risco de sua execução e responde civilmente pelos danos que esse agente venha a causar injustamente a terceiros. Nessa substituição de responsabilidade individual do servidor pela responsabilidade genérica do Poder Público, cobrindo o risco de sua ação ou omissão, é que se assenta a teoria da responsabilidade objetiva da Administração, vale dizer, responsabilidade sem culpa, pela só ocorrência da falta anônima de serviço, porque esta falta está, precisamente, na área dos riscos assumidos pela Administração para a consecução de seus fins. (2009, p. 662)

Como visto, o referido autor filia-se a corrente doutrinária que defende a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva nos casos envolvendo omissão do Estado, entendendo que o artigo 37, §6º da Constituição Federal abrange, sim, as condutas omissivas, e cita ensinamento do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso de Mello:

os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade 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

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XXIII Seminário de Iniciação Científica

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 excludente de responsabilidade estatal [...]” (2009, p. 664) (grifo nosso)

Assim, constata-se que, para o autor, a evolução do instituto da responsabilidade civil do Estado nos casos de omissão, caminha no sentido do alargamento e maior abrangência, com a aplicação da teoria objetiva, ao passo que o Estado, em posição imensamente superior a do administrado, possui todos os meios e prerrogativas para fazer a prova negativa em cada caso que vier a ser requerido.

Conclusões

Como se nota, ambas as correntes doutrinárias baseiam-se em argumentos teóricos que fundamentam jurídica e legalmente suas posições. De um lado, aqueles que defendem a aplicação da teoria subjetiva, sustentando que o Estado não pode ser “segurador universal”, assumindo todos os riscos provenientes das imposições legalmente impostas de maneira objetiva, visto que o particular lesado deve demonstrar a culpa da Administração quando da sua omissão. Do outro lado, os que defendem a aplicação da teoria objetiva, sustentando que, assim como nos casos de comportamentos comissivos, em que o dano resulta de um ato Estatal ilícito, o comportamento omissivo do Estado também o é, visto que este só deve agir em detrimento de Lei, e, não agindo, incorre em ilegalidade, sendo, portanto, aplicável a referida teoria desde que comprovado o nexo de causalidade entre o dano e a omissão estatal, cabendo exclusivamente ao Estado demonstrar alguma excludente de responsabilidade, e não ao particular comprovar a culpa do comportamento da Administração. Portanto, observa-se que a responsabilidade civil do Estado, nos casos de comportamentos omissivos por parte de seus agentes, ainda gera profundo debate entre os doutrinadores acerca de qual teoria (objetiva ou subjetiva) deve o ordenamento jurídico aplicar para a resolução das causas judiciais.

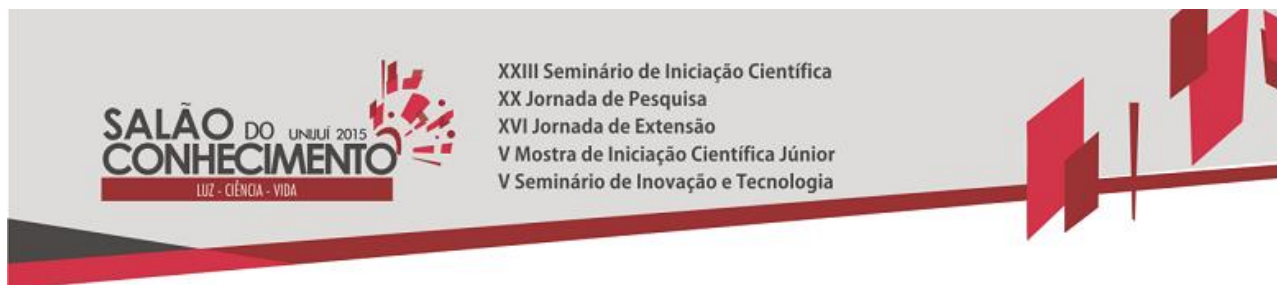
Por fim, destaco que, por se tratar de trabalho que se encontra na fase de projeto, ou seja, em plena fase de pesquisas, análises e reflexões de textos, doutrina, jurisprudências e artigos científicos, deixo de apresentar a posição majoritária do Supremo Tribunal Federal, até mesmo pela complexidade do tema e variados julgados da Suprema Corte envolvendo a presente problemática.

Direito Administrativo – Responsabilidade Civil do Estado – Omissão

Agradecimentos

Agradeço a Universidade Regional do Noroeste do Estado Rio Grande do Sul – Unijuí, em especial, a minha orientadora, Professora Eloísa Nair de Andrade Argerich, sempre muito prestativa e atenciosa.

Referências Bibliográficas



Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XXIII Seminário de Iniciação Científica

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito Administrativo Descomplicado. 20. ed. São Paulo: Método, 2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. A responsabilidade civil objetiva e subjetiva do estado. Disponível em <<http://news.gamamalcher.com.br/artigo/19/a-responsabilidade-civil-objetiva-e-subjetiva-do-estado—por-sergio-cavaliere-filho>>. Acesso em 11/05/2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. Direito administrativo. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GASPARINI, Diogenes. Direito Administrativo. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

KNOPLOCK, Gustavo Mello. Manual de Direito Administrativo. 6. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.