

RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA POR OMISSÃO DIANTE DA PANDEMIA DO COVID-19¹

Ana Beatriz Gomes Da Silva²

Hemerson Dos Santos Araújo³

Fernando Paiva Gomes do Amaral⁴

Resumo: Trata-se da responsabilidade civil do Estado por omissão diante da pandemia do covid-19. Para atingir tal objetivo, haverá a demonstração da evolução da disciplina da responsabilidade civil estatal no direito pátrio, como se encontra positivado no atual ordenamento jurídico e, por fim, serão mostrados julgados dos tribunais superiores correlacionado ao tema. A pesquisa terá por base a análise bibliográfica a respeito do tema, partindo-se da regra insculpida no artigo 37, §6º, da Constituição Federal, adotando-se o método dedutivo.

Palavras-chave: Danos por omissão. Responsabilidade civil da Administração Pública. Pandemia. Responsabilidade subjetiva. Responsabilidade objetiva.

Abstract: This is the civil liability of the State for omission in the face of the covid-19 pandemic. To achieve this goal, there will be a demonstration of the evolution of the discipline of state civil liability in national law, as found in the current legal system and, finally, judgments of the higher courts will be shown related to the subject. The research will be based on the bibliographical analysis on the subject, starting from the rule inscribed in article 37, §6, of the Federal Constitution, adopting the deductive method.

Keywords: Default damage. Civil liability of the Public Administration. Pandemic. Subjective responsibility. Strict liability.

Data da Aprovação: 22 de Novembro de 2021

¹ Artigo apresentado como requisito parcial para a conclusão do curso de Graduação em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Amazônia Reunida – FESAR. 2021.

² Acadêmica de Bacharelado em Direito pela FESAR – Faculdade de Ensino Superior da Amazônia Reunida. Email: biagsilva1999@gmail.com

³ Acadêmico de Bacharelado em Direito pela FESAR – Faculdade de Ensino Superior da Amazônia Reunida. Email: hemerson_2020@outlook.com

⁴ Docente da Faculdade de Ensino Superior da Amazônia Reunida – FESAR. E-mail: fernandojuridico@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

Na Constituição Federal Brasileira à saúde é apresentada como um direito fundamental e social para todos. O artigo 196 dispõe que “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação”.

A atual Constituição foi a primeira a conferir a devida atenção à saúde no Brasil, tratando-a como um direito social fundamental, estando em concordância com as principais declarações internacionais de direitos humanos.

O Estado tem o poder-dever de oferecer a cada cidadão acesso a um tratamento digno de saúde. Se o agente, que é representante da administração pública, eximir-se diante de uma situação que necessite de sua prestação, estará cometendo abuso de poder, podendo provocar a responsabilidade civil do Estado.

A responsabilidade civil é a obrigação de reparar os danos lesivos a terceiros, seja de natureza patrimonial ou moral. A irresponsabilidade do Estado por seus atos lesivos a terceiros seria um retrocesso ao Estado democrático de Direito.

A CF/88 define que o Estado tem responsabilidade objetiva fundada no risco administrativo, com fundamento legal no §6º do art. 37 da Constituição Federal⁵. Entretanto, existem situações onde o dano não foi causado por ação do agente público, mas por omissão, o que dá ensejo à responsabilidade do Estado por omissão.

O Supremo Tribunal Federal adotou a teoria objetiva, em casos que a Administração possui a obrigação específica de agir. Nos casos em que tratar da chamada omissão genérica, a Suprema Corte compreende a aplicação da teoria subjetiva. Destarte, quer pela omissão específica ou pela omissão genérica, o fato é que o Poder Público será solicitado a responsabilizar-se por danos oriundos de sua inércia.

Devido ao alto grau de contaminação da Covid-19, a OMS (Organização Mundial da Saúde), orientou que todos os países tomassem as devidas precauções ou medidas para conter o crescimento do contágio do coronavírus, assim, evitando mortes. A postura da administração pública diante da pandemia despertou o debate sobre a possível omissão do Estado durante o combate da Covid-19.

5 CF/88, Art. 37. (...) §6º 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.

Garantir a proteção da saúde pública da população é um dever específico do Estado, sendo ausente tal proteção é detectada a responsabilidade objetiva do Estado por omissão. Diante de uma pandemia mundial, o interesse público deve prevalecer.

O Estado precisa adotar a melhor solução para defender a saúde da população, por exemplo, a criação de protocolos para combater a proliferação do vírus, que impeça a sua transmissão comunitária. Destacando que, o primeiro protocolo criado no Brasil teve a sua publicação em três de fevereiro de dois mil e vinte.

Deve-se analisar a responsabilidade civil do Estado pela omissão diante da pandemia da Covid-19. Considerando a má Administração Pública, o número de mortos atualmente no Brasil ultrapassa 600 mil óbitos, tendo mais de 21 milhões de contaminados⁶.

Por fim, verifica-se através de análise bibliográfica dedutiva, a responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas praticadas no decorrer da pandemia da Covid-19, deixando de cumprir os princípios constitucionais e administrativos.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

No Direito quando alguém responde por algo que fez ou deixou de fazer, está se falando em responsabilidade. A responsabilidade civil é a obrigação de reparar os danos lesivos a terceiros, seja de natureza patrimonial ou moral. Segundo (VENOSA, 2020) “Em princípio, toda atividade que acarrete prejuízo gera responsabilidade ou dever de indenizar”.

Contextualizando a responsabilidade civil, GONÇALVES diz que “a responsabilidade civil tem, como um de seus pressupostos, a violação do dever jurídico e o dano. Há um dever jurídico originário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo ou secundário, que é o de indenizar o prejuízo” (GONÇALVES, 2017).

Em regra, toda atividade que acarrete dano, surge à responsabilidade ou dever de indenizar. Neste mesmo sentido (VENOSA, 2020) leciona, que “o termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso”.

O Código Civil Brasileiro em seu artigo 186 apresenta o regulamento da responsabilidade civil, onde diz que “aquele que, por ação ou omissão voluntária,

⁶ Disponível em <https://covid.saude.gov.br/>, acessado em 18 de setembro de 2021.

negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. (BRASIL, 2020, on-line).

O artigo 927 do mesmo código citado acima impõe que: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (BRASIL, 2020). E em seu parágrafo único, complementa que “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem” (BRASIL, 2002).

Portanto, no âmbito da responsabilidade civil um dano não ressarcido é um motivo de desconforto social (VENOSA, 2020). Contudo o que interessa a esse artigo é a responsabilidade civil do Estado.

A ideia de responsabilidade civil do Estado é um resultado lógico dentro do Estado de Direito, pois “um dos pilares do moderno Direito Constitucional é, exatamente, a sujeição de todas as pessoas, públicas ou privadas, ao quadro da ordem jurídica, de tal sorte que a lesão aos bens jurídicos de terceiros engendra para o autor do dano a obrigação de repará-lo”. (MELLO, 2019).

Dentro do direito administrativo, a responsabilidade civil do Estado pode ser conceituada como “dever imposto ao Poder Público em ressarcir particulares pelos prejuízos civis e extracontratuais oriundos de ações ou omissões por parte de seus agentes públicos enquanto estiverem no exercício da função” (MAZZA, 2020).

A responsabilidade extracontratual, o art. 37, § 6 da Constituição Federal disciplina que:

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

O paragrafo 6º da Constituição Federal manteve a responsabilidade objetiva da administração, sob a modalidade do risco administrativo (MAZZA, 2020). Desta forma, entendesse que a responsabilidade extracontratual do Estado, é “[...] a obrigação que lhe incumbe de reparar economicamente os danos lesivos à esfera juridicamente garantida de outrem e que lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos” (MELLO, 2018).

A teoria do órgão público ressalta que os atos praticados pelos agentes públicos, dentro do exercício de suas funções, deve o Estado ser responsabilizado. Nesta conjuntura, MAZZA disciplina que:

(...) quando o agente público atua considerasse que o Estado atuou. Essa noção de imputação é reforçada também pelo princípio da impessoalidade, que assevera ser a função administrativa exercida por agentes públicos “sem rosto”, por conta da direta atribuição à Administração Pública das condutas por eles praticadas (MAZZA, 2020).

DI PIETRO (2020) conceitua agente público como "toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta". No mesmo sentido CARVALHO FILHO diz que a expressão agentes públicos referisse ao “conjunto de pessoas que, a qualquer título, exercem uma função pública como preposta do Estado".

Há dois dispositivos legais presentes na lei 8.429/1992 “Improbidade Administrativa” e no Código Penal, que buscam conceituar o termo agente público, vejamos:

Art. 2.º, Lei 8.429/1992. Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Art. 327, CP. Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. § 1.º Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

Assim, a expressão agentes públicos, não ocorreu de maneira aleatória, ao contrário, abrange todas as pessoas que estão dentro da estrutura da Administração Pública (SPITZCOVSKY, 2020).

O Estado como pessoa jurídica é intangível. De acordo com CARVALHO FILHO (2020) a conduta do Estado para ser imputada se faz necessários à presença de seus agentes. Assim, o termo “agente público” deve ser visto da forma mais ampla possível, abarcando todos os agentes vinculados ao Estado, mesmo que seja sem remuneração ou transitória (CAMPOS, 2019).

Neste contexto, fica evidenciada a responsabilidade do estado pelos prejuízos ou danos causados pelos agentes a particulares, no exercício da função administrativa. (MAZZA, 2020).

3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

No início da Idade Contemporânea, o Estado não se responsabilizava por seus atos, uma vez que a pessoa do rei se confundia com o Estado, pois era visto como aquele que não cometia erros, tampouco a hipótese de responsabilizar o Estado por algum ato de seus agentes (DI PIETRO, 2020).

Segundo Gonçalves (2020), na evolução da responsabilidade do Estado, pode-se verificar que nos primórdios subsistia a chamada teoria da irresponsabilidade absoluta do Estado “*The King can do no wrong*” (GONÇALVES, 2020). Assim, qualquer responsabilidade atribuída ao Estado refletiria no mesmo nível que o súdito, em desrespeito a sua soberania.

Os governantes de Estado eram considerados como uma força divina na terra, no que resultou a concepção político-teológica que amparava a origem divina do poder. Todavia, com o direito francês este período da irresponsabilidade estatal começou a ser superado.

Com a promulgação da lei francesa em 17 de fevereiro de 1800, essa lei disciplinava o ressarcimento de danos ocorridos de obras públicas. Logo, no século XIX, a responsabilidade civil do Estado foi assentida, que surgiu a responsabilidade com culpa. Segundo MAZZA (2020), essa “foi à primeira tentativa de explicação a respeito do dever estatal de indenizar particulares por prejuízos decorrentes da prestação de serviços públicos”.

Nessa fase, GONÇALVES destaca o art. 15 do Código Civil brasileiro de 1916, onde se pode observa a teoria da culpa;

Art. 15. As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano. (CÓDIGO CIVIL, 1916)

A vítima tinha o dever de comprovar que o agente público atuou com dolo, culpa, erro, falta, falha, atraso, negligência, imprudência ou imperícia. Para MAZZA (2020) a responsabilidade com culpa do Estado estava apoiada no direito civil, sendo necessário que a vítima tenha que comprovar a ligação entre o ato, dano, nexo causal, culpa ou dolo.

A fase da Teoria da responsabilidade objetiva do Estado, que afasta a necessidade de comprovação de culpa ou dolo do servidor público. Em regra, na teoria

objetiva se tem a transferência do debate em relação à culpa ou dolo para a ação regressiva a ser intentada pelo Estado (MAZZA, 2020).

Um marco importante para o início da teoria do risco administrativo é o famoso caso, conhecido como Aresto Blanco de 1873. No qual, “a menina Agnès Blanco que, brincando nas ruas da cidade de Bordeaux, foi atingida por um pequeno vagão da Companhia Nacional de Manufatura de Fumo” (MAZZA, 2020).

Após esse fato, a jurisprudência francesa deu início à criação da Teoria do risco administrativo a responsabilidade objetiva do Estado por danos causados pelos seus agentes (DI PIETRO, 2020). Ainda sobre a teoria do risco a autora pontua as seguintes ideias:

A culpa é substituída pela de nexo de causalidade entre o funcionamento do serviço público e o prejuízo sofrido pelo administrado. É indiferente que o serviço público tenha funcionado bem ou mal, de forma regular ou irregular. Constituem pressupostos da responsabilidade objetiva do Estado: (a) que seja praticado um ato lícito ou ilícito, por agente público; (b) que esse ato cause **dano específico** (porque atinge apenas um ou alguns membros da coletividade) e **anormal** (porque supera os inconvenientes normais da vida em sociedade, decorrentes da atuação estatal); (c) que haja um nexo de causalidade entre o ato do agente público e o dano (DI PIETRO, 2020, grifo nosso).

O grande número de interpretações na doutrina sobre a teoria do risco, fazendo que fique cristalino que atualmente a responsabilidade do Estado está amparada na teoria objetiva, seja fundamentado no risco integral ou administrativo. Sendo assim, o Estado responde pelas ações ou omissões de seus agentes mesmo que não tenham contribuído diretamente para a existência do dano, sendo necessária a presença dos requisitos: ocorrência do dano; ação ou omissão administrativa e ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (SAMPAIO, 2000).

4 RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Após uma breve análise histórica sobre as teorias da responsabilidade civil do Estado, deve-se analisar a responsabilidade exposta pela Constituição Federal.

As primeiras Constituições brasileiras (1824 e 1891), não previam a responsabilidade civil do Estado. Havia a possibilidade da responsabilidade dos funcionários que, ao cometer abuso ou omissão causassem danos a terceiros. Já com a promulgação da Constituição Federal de 1934, o direito brasileiro acolheu a teoria da

responsabilidade solidária entre o Estado e funcionário causador de dano a outrem (DI PIETRO, 2020).

Destaca-se o Código Civil de 1916 que regulava a responsabilidade do Estado. Em seu art. 15 tinha a seguinte dissertação: “As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo direito regressivo contra os causadores do dano.” (CARVALHO, 2020).

Foi a partir da Constituição Federal de 1946 que a responsabilidade objetiva do Estado começou a ser aplicada. De acordo com Carvalho Filho “As Constituições posteriores praticamente repetiram o mandamento (art. 105 da Constituição de 1967 e art. 107 da mesma Constituição, com a Emenda nº 1/1969) e continuaram a consagrar a teoria da responsabilidade objetiva”. (CARVALHO, 2020).

Destaca DI PIETRO (2020) que a partir da Constituição de 1946, ficou ratificada a teoria da responsabilidade objetiva do Estado no Brasil, partindo da ideia de que, “se o dispositivo só exige culpa ou dolo para o direito de regresso contra o funcionário, é porque não quis fazer a mesma exigência para as pessoas jurídicas”.

A atual Constituição Federal brasileira em seu art. 37, paragrafo 6º, disciplina que: “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa” (BRASIL, 1988, online).

Fazendo um parâmetro, percebe-se que a constituição brasileira promulgada em 1988 inovou quando determinou como seu fundamento a cidadania e a dignidade da pessoa humana, declarando como objetivos a solidariedade, a justiça e a erradicação das desigualdades sociais (BRASIL, 1988, online).

A constituição cidadã como é conhecida, ampliou de forma nunca antes imaginada a tutela do Estado para com o cidadão. Os direitos a saúde, educação, moradia, cultura, segurança, dentre outros, passaram a ser um direito efetivo do cidadão. A constituição é tão importante que Robert Alexy destaca que “as normas de organização e procedimento devem ser criadas de forma que o resultado seja, com suficiente probabilidade e em suficiente medida, conforme os direitos fundamentais” (ROBERT ALEXY, 2008).

Para MAZZA (2020), a CF/88 aderiu à teoria objetiva na modalidade do risco administrativo. Sendo assim, não precisa da comprovação de culpa ou dolo para ocorrer o pagamento da indenização, pois existem exceções ao dever de indenizar (risco administrativo).

O Código Civil de 2002 também disciplina o tema Responsabilidade Civil do Estado, em seu artigo 43 determina que “as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos de seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores de dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo”, estando o Código Civil em consonância a Constituição de 1988 (DI PIETRO, 2020).

Com a teoria fixada pelo constituinte e legislador civilista, resta analisar os pressupostos de responsabilização.

5 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Percebe-se que nas decisões dos tribunais e com a evolução histórica, que ao aplicar a responsabilidade civil, é imperioso analisar alguns pressupostos básicos, sendo eles, a conduta, o dano e o nexo de causalidade, dessa maneira, a falta de algum desses elementos impossibilita a obrigação de indenizar.

Na responsabilidade civil do Estado, há de se falar em evento danoso, pois, o Estado não pode ser causador do dano, uma vez que se refere a um sujeito inanimado, ou por meio das pessoas jurídicas (CARVALHO, 2020). Portanto, vincula-se da conduta humana, positiva ou negativa, ordenada pelo anseio do agente, que resulta no dano ou prejuízo. Trazendo como núcleo essencial, a voluntariedade, possuindo a cordura necessária para ter conhecimento daquilo que executa (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021).

O Evento danoso, como também chamado de ato antijurídico, basta que cause um dano anormal e específico, por ser o episódio gerador do dano pode ser um ato ilícito quanto um ato lícito (DI PIETRO, 2020).

Quando o dano deriva de atividade ilícita, ele é sempre antijurídico e requer de duas características: a) ser certo e não eventual – dano real ou future; b) atingir situação jurídica legítima, suscetível de configurar um direito ou, ao menos, um interesse legítimo (CASTRO, 2015).

Quando o dano deriva de atividade lícita, requer, além das características mencionadas acima, de outras duas características: c) ser anormal – aquele que supera os infortúnios habitais da sociedade, e; d) ser especial – que pode ser particularizado que atinge uma pessoa ou a um grupo de pessoas (CASTRO, 2015).

O dano é o prejuízo sofrido por alguém em razão da conduta qualquer. Sendo requisito indispensável para a sua configuração, pois, a responsabilidade civil resulta do dever de reparar, e não há reparação sem dano: “não há de se falar em responsabilidade civil sem que a conduto haja provocado um dano” (CARVALHO, 2020).

Cavaliere Filho considera o dano como o grande vilão da responsabilidade civil. Apontando ainda que, “pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano”. (CAVALIERE FILHO, 2000)

Na responsabilidade civil do Estado, o dano constitui a violação a interesse jurídico do lesado em decorrência do exercício da atividade estatal, causado por ação ou omissão do sujeito. Para que seja configurado o dano na responsabilidade pública é desnecessário que o ato seja lícito ou ilícito, pois o dever de reparar se dá na qualificação da lesão sofrida. (MELLO, 2009)

O nexo causal é a relação entre o fato administrativo e o dano. Ou seja, ao lesado cabe apenas demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da conduta estatal, sem qualquer consideração sobre o dolo ou a culpa. Assim, o nexo causal é o elemento que identifica uma relação existente entre o evento danoso e ação que produziu (STJ, 2020, on-line).

Várias teorias buscam explicar o fenômeno causal, dentre as quais se destacam a da equivalência das causas, a da interrupção do nexo de causalidade, a da causalidade adequada e, mais recentemente, a do escopo de proteção da norma violada (REINIG, 2019).

As teorias sobre o nexo de causalidade são consideráveis, entretanto, nenhuma é suficiente para determinar a causalidade de forma cabal em todos os casos. Além disto, se faz necessária a verificação da relação de causalidade entre o dano e a atividade desempenhada pelo Estado, tornando-se indispensável para a configuração do dever de reparar o dano (NORONHA, 2015).

O Supremo Tribunal Federal adotou a Teoria da Interrupção do Nexo Causal, em acórdão da lavra do Eminentíssimo Ministro Moreira Alves. Pois, para esta teoria, ainda que objetiva a responsabilidade do Estado, não isenta o requisito no nexo de causalidade entre a ação ou omissão infligida a seus agentes e o dano causado a terceiros.

Responsabilidade civil do Estado. Dano decorrente de assalto por quadrilha de que fazia parte preso foragido vários meses antes.

A responsabilidade do Estado, embora objetiva por força do disposto no artigo 107 da Emenda Constitucional nº 1/69 (e, atualmente, no parágrafo 6º do artigo 37 da Carta Magna), não dispensa, obviamente, o requisito, também objetivo, do nexo de causalidade entre a ação ou a omissão atribuída a seus agentes e o dano causado a terceiros.

Em nosso sistema jurídico, como resulta do disposto no artigo 1.060 do Código Civil, a teoria adotada quanto ao nexo de causalidade e a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexo causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito à impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se ele também à responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva, até por ser aquela que, sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, afasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalência das condições e a da causalidade adequada.

No caso, em face dos fatos tidos como certos pelo acórdão recorrido, e com base nos quais reconheceu ele o nexo de causalidade indispensável para o reconhecimento da responsabilidade objetiva constitucional, é inequívoco que o nexo de causalidade inexistia e, portanto, não pode haver a incidência da responsabilidade prevista no artigo 107 da Emenda Constitucional nº 1/69, a que corresponde o parágrafo 6º do artigo 37 da atual Constituição. Com efeito, o dano decorrente do assalto por uma quadrilha de que participava um dos evadidos da prisão não foi o efeito necessário da omissão da autoridade pública que o acórdão recorrido teve como causa da fuga dele, mas resultou de concausas, como a formação da quadrilha, e o assalto ocorrido cerca de vinte e um meses após a evasão. Recurso Extraordinário conhecido e provido. (RE nº 130.674, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 07/08/92, p. 11782).

6 CAUSAS EXCLUDENTES E ATENUANTES DA RESPONSABILIDADE

Além dos pressupostos da responsabilidade civil do estado citados anteriormente, é importante avaliar que as excludentes que atenuem a responsabilidade do Estado.

O Supremo Tribunal Federal através agravo de instrumento nº 4455.846/RJ, dissertou que a “responsabilidade objetiva não tem caráter absoluto, admitindo a exclusão da responsabilidade civil do Estado, nas hipóteses excepcionais configuradoras

de situações liberatórias – como o caso fortuito e a força maior ou havendo ocorrência de culpa atribuível à própria vítima”. (JURISPRUDÊNCIA STF)

A teoria objetiva na modalidade do risco administrativo, que foi adotada pelo Brasil, tem a percepção de que o Estado possui maior poder e mais sensíveis prerrogativas do que o administrado. Assim, presente esta desigualdade, o Estado diante de todas as suas atividades, teria que arcar com um risco naturalmente maior.

Entretanto, não a responsabilidade civil indiscriminada ou absoluta, em determinadas situações o Estado ficará isento de responder pelos danos, livrando-se da obrigação indenizatória. A doutrina majoritária específica três excludentes, são elas: culpa exclusiva da vítima, caso fortuito/força maior e ato de terceiro (CAMPOS, 2019).

A primeira afasta a responsabilidade de o Estado indenizar, quando o evento danoso ocorre por culpa exclusiva da vítima. Por segundo, sendo um acontecimento imprevisível, involuntário e incontável “que rompe o nexo de causalidade entre a ação estatal e o prejuízo sofrido pelo particular”. Quanto a culpa de terceiro, “ocorre quando o prejuízo pode ser atribuído a pessoa estranha aos quadros da Administração Pública” (MAZZA, 2020).

Na Teoria do Risco é possível verificar que, havendo o nexo de causalidade, a ideia de culpa deixa de existir, entre o funcionamento do serviço público e o prejuízo sofrido pelo administrado, logo, encontra-se fundamento na responsabilidade objetiva do Estado, em virtude de não mencionar os elementos subjetivos (dolo e culpa) (PANIZ, 2015).

Pode-se destacar a jurisprudência do STJ (REsp 1762224/SP), que relata a possibilidade do afastamento da Responsabilidade do Estado em caso de culpa exclusiva da vítima, de terceiro ou, ainda, em caso fortuito ou força maior.

ACIDENTE DE TRÂNSITO – RESPONSABILIDADE DA CONCESSIONÁRIA – PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO – CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO – EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE

“1. Nos termos do que proclama a Constituição Federal, em seu art. 37, § 6º, a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público - concessionárias e permissionárias - por danos causados a terceiros é objetiva, sendo prescindível a demonstração da ocorrência de culpa. 1.1. A configuração de tal responsabilidade, contudo, pode ser afastada em caso de culpa exclusiva da vítima, de terceiro ou, ainda, em caso fortuito ou força maior, tendo em vista que, nessas hipóteses, haverá o rompimento do nexo de causalidade. 2. Na hipótese, o Tribunal de origem, embora tenha reconhecido a responsabilidade objetiva da ré, entendeu, com base no conjunto fático-probatório dos autos, que a causa dos danos não foi a falta de segurança na rodovia, mas, sim, o desgoverno do veículo que atravessou o canteiro central - com 13 (treze) metros de largura – e atingiu o automóvel das vítimas na pista contrária, circunstância que fez

romper o nexo de causalidade, afastando-se, assim, a responsabilidade civil da concessionária. (REsp 1762224/SP)

Consoante se verifica nos excertos transcritos, que com a evolução do instituto da responsabilidade civil, a configuração da responsabilidade de ordem objetiva não é absoluta, tendo situações específicas que afasta a responsabilização do Estado.

7 RESPONSABILIDADE ESTATAL PELOS DANOS POR OMISSÃO

Conforme analisado anteriormente, as primeiras Constituições brasileiras não previam a responsabilidade civil do Estado, contendo apenas a possibilidade da responsabilidade dos funcionários. A partir da Constituição de 1946 que surge a responsabilidade objetiva do Estado no Brasil, sendo replicada pelas constituições posteriores (CARVALHO, 2020).

Na atual conjectura, quando o Estado ao provocar danos a particulares por ação, a doutrina e a jurisprudência majoritária estão consolidadas que se aplica a teoria objetiva, constituída no risco administrativo, tendo por fundamento normativo o artigo 37, § 6º da CF/88⁷ (MAZZA, 2020).

Assim, a doutrina e a jurisprudência tem pouca divergência quando o assunto é a responsabilidade civil do Estado por atos comissivos. Entretanto, na responsabilidade civil por omissão não há uniformidade sobre o tema.

Mesmo que haja jurisprudência entendendo pela responsabilidade civil objetiva em casos de omissão, é certo que essa não é pacífica, como se infere dos diversos julgados, pois, era comum à aplicação da teoria subjetiva na maioria dos casos julgados, mas, com o passar dos anos e a responsabilidade civil por omissão, em muitas situações está sendo aplicada a teoria objetiva.

Di Pietro (2017) entende que “a omissão estatal decorre de ato ilícito, configurado pela inércia, pois a omissão ocorre quando o estado possui o dever de agir e não o faz”. Ao que se finda o entendimento da doutrinadora, no que se refere à responsabilidade do Estado:

7 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (BRASIL, 1988, online).

Trata-se de dano resultante de comportamentos do Executivo, do Legislativo ou do Judiciário, a responsabilidade é do Estado, pessoa jurídica; por isso é errado falar em responsabilidade da Administração Pública, já que esta não tem personalidade jurídica, não é titular de direitos e obrigações na ordem civil. A capacidade é do Estado e das pessoas jurídicas públicas ou privadas que o representam no exercício de parcela de atribuições estatais. E a responsabilidade é sempre civil, ou seja, de ordem pecuniária (DI PIETRO, 2017).

É possível verificar duas classificações de omissões, estas sendo, específica e genérica. A primeira se verifica em que o evento danoso decorreu diretamente da inação do ente público, figurando a inércia administrativa como causa direta e imediata da ocorrência do resultado danoso. Por outro lado, a omissão genérica se verifica quando o dano se dá em decorrência de falta do serviço, ou *foute du service*, seja como este não agiu quando deveria normalmente agir, seja porque funcionou mal ou tardiamente (HUPFFER; NAIME; ADOLFO; CORRÊA, 2012).

Há divergências ainda divergências quanto à aplicação das teorias da responsabilidade do estado por omissão na jurisprudência. O STF aplicou a teoria subjetiva, em um acontecimento de presidiário morto por outro, quando recluso em presídio. Tal aplicação da teoria subjetiva fora feita para que o Estado fosse condenado ao pagamento de indenização por danos morais à genitora da vítima (RE 179.147/SP).

Todavia, em caso semelhante, a Suprema Corte o concluiu sob o ponto de vista da teoria objetiva da responsabilidade. Em sua fundamentação, Gilmar Mendes no RE 272839-0 foi no sentido de, como dever constitucional de guarda, em que se é assegurado aos presos respeito à integridade física e moral (art. 5º, XLIX), portanto:

Assim, apesar do fundamento que considera a configuração de uma espécie de culpa genérica da Administração (*faute de service*) destaco o argumento jurídico de que, no caso concreto sob a análise, a responsabilidade advinda do dever de vigilância ou guarda pode ser objetivamente imputada ao aparato estatal. (...) Trata-se, portanto, da hipótese em que o nexo de causalidade que imputa a responsabilidade do Poder Público advém do dever constitucional de guarda, consagrado no art. 5º, XLIX.

Sendo adotado também, o mesmo entendimento quanto à responsabilidade objetiva, vale ressaltar o caso dos hemofílicos que contraíram HIV em hospital público (RE 363.99/RJ). Aqui, a responsabilidade objetiva é alegada como dever genérico da União e do Estado, bem como dever de proteção da saúde, podendo analisar no trecho do voto do Ministro Ilmar Galvão:

Entendo que a responsabilidade objetiva é da União Federal pela fiscalização do sangue, e do Estado do Rio de Janeiro, também, pela operacionalidade dos hospitais.

Ora, é dever genérico da União e dos Estados zelar pela saúde das pessoas e, como visto, esse zelo foi negligenciado. No caso, todos os ora apelados são hemofílicos, como demonstram os autos e, diante dessa realidade, se veem obrigados a receber transfusões de sangue, o que os coloca como grupo de risco com grande possibilidade de contrair o vírus da HIV.

Certo é que, tendo como base as decisões dos tribunais superiores, a distinção mais profunda entre a omissão específica e genérica se faz necessária para delimitar se a responsabilidade do Estado por omissão e objetiva ou subjetiva.

RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. ATROPELAMENTO DE ANIMAL EM RODOVIA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO (POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL) E DO DNIT. NEXO DE CAUSALIDADE. PROVA. DANOS MATERIAIS. DIREITO À INDENIZAÇÃO. (...) A orientação que vem prevalecendo nas Turmas da Suprema Corte é no sentido de que subsiste a responsabilidade objetiva em se tratando de conduta omissiva, devendo esta ser apurada pela existência de um dever jurídico, inadmitindo-se a designada omissão genérica (...)BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região

Tendo o Estado o dever de agir, mas não faz, caracteriza omissão específica sendo aplicada a responsabilidade objetiva. Mas se o Estado tem o dever genérico de evitar o resultado, sua omissão “genérica” será analisada dentro da responsabilidade subjetiva (CAVALIERI, 2020).

CAVALIERI FILHO destaca que em regra “responsabilidade objetiva fundada no risco administrativo sempre que o dano for causado por agente público nessa qualidade, sempre que houver relação de causa e efeito entre a atuação administrativa e o dano, quer por comissão ou por omissão específica”. Em seguida o autor expõe que:

[...] responsabilidade subjetiva nos casos em que o dano não é causado diretamente pela atividade estatal, nem pelos seus agentes, mas por fenômenos da natureza – chuvas torrenciais, tempestades, inundações – ou por fato da própria vítima ou de terceiros, tais como assaltos, furtos, acidentes na via pública etc. Não responde o Estado objetivamente por tais fatos, repita-se, porque não foram causados por sua atividade; poderá, entretanto, responder subjetivamente com base na culpa anônima ou falta do serviço, se por omissão (genérica) concorreu para não evitar o resultado quando tinha o dever legal de impedi-lo (CAVALIERI FILHO, 2020).

Para MELLO nos casos de responsabilidade estatal por omissão essa será sempre subjetiva e “deve-se considerar que vigora uma presunção de culpa” do Poder Público” (MELLO, 2018). O autor destaca:

[...] o lesado não necessita fazer a prova de que existiu culpa ou dolo. Sem embargo, se a entidade pública provar que sua omissão – propiciatória do dano – não decorreu de negligência, imprudência ou imperícia (hipóteses de culpa) ou de dolo, ficará excluída a responsabilidade (MELLO, 2018).

A omissão específica, é definida como sendo aquela “[...] que faz emergir a responsabilidade objetiva da Administração Pública, pressupõe um dever específico do Estado, que o obrigue a agir para impedir o resultado danoso, quando a vítima se encontrava sob sua proteção ou guarda” (CAVALIERI FILHO, 2020).

Não havendo o dever específico de agir do Estado “não o libera da responsabilidade de indenizar se o comportamento público em relação a eles foi culposo ou doloso” (GASPARINI, 2012). Assim, a omissão genérica “[...] tem lugar nas hipóteses em que não se pode exigir do Estado uma atuação específica; quando a Administração tem apenas o dever legal de agir em razão, por exemplo, do seu poder de polícia (ou de fiscalização), e por sua omissão concorre para o resultado” (CAVALIERI FILHO, 2020).

Não é uma ação do Estado que resulta no dano, mas por uma omissão diante de um “evento alheio ao Estado causa um dano que o Poder Público tinha o dever de evitar” (MELLO, 2018). No mesmo sentido Cavalieri Filho (2020), destaca que “[...] a ausência do serviço devido ou o seu defeituoso funcionamento pode configurar a responsabilidade do Estado pelos danos sofridos pelos administrados, ainda que a causa desencadeadora do evento tenha sido um fenômeno da natureza ou fato de terceiro”.

Pode-se analisar a presença do princípio geral da culpa civil, “manifestada pela imprudência, negligência ou imperícia na realização do serviço público que causou ou ensejou o dano – culpa, essa, que pode ser genérica” (MEIRELLES, 2018).

Assim, na omissão genérica embora a passividade não se apresente como causa direta e imediata do dano, a inércia do Estado concorre para ele, fazendo com que o lesado prove que a omissão concorreu para o dano (CAVALIERI FILHO, 2020).

Dessa maneira, verifica-se que o estudo de omissões (específica e genérica) é necessário para que seja definida a responsabilidade na saúde pública.

8 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NA ÁREA DA SAÚDE

Antes da criação do Sistema Único de Saúde no Brasil “1988”, a saúde pública era exercida pelo Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social. O

INAMPS não proporcionava acesso para todos, estima-se que menos da metade da população era atendida pelo governo⁸.

Sabe-se que a saúde é condição essencial à dignidade da pessoa humana. De modo que, as ações e serviços de saúde são de relevância pública e é responsabilidade do Estado a sua regulamentação, fiscalização e controle.

A Constituição Federal de 1988 apresenta a saúde como um dos direitos sociais “art. 6º”⁹, sendo delegado ao Estado o dever de garantir a sua prestação a todos os cidadãos, sem distinção, por meio de políticas públicas e econômicas.

O direito à saúde é o mais expressivo componente de uma vida com dignidade. Pois, sem a saúde, ou pelo menos, sem a assistência à saúde, não se pode dizer que exista uma vida digna. Nesse contexto, a responsabilidade de ente garantidor a saúde ao cidadão, se dá aos entes estatais, é o que assegura a Constituição Federal em seu art. 196¹⁰:

Com o atual cenário vivido pelo Brasil o acesso à saúde é de extrema importância, pois, quando A Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou que o Covid-19, causado pelo novo coronavírus, era uma pandemia o mundo entrou em alerta¹¹.

A pandemia da Covid-19 provocou um choque de grandes proporções não só pela sua intensidade como pela sua abrangência geral. Vale conceituar que pandemia é uma disseminação mundial de uma nova doença, e passa a ser tratada com uma pandemia quando o surto que afeta uma região, se espalha por diferentes continentes com transmissão sustentada de pessoa para pessoa¹².

O artigo XXV da Declaração Universal dos Direitos Humanos diz que:

todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

8 Disponível em www12.senado.leg.br, acessado em 10 de novembro de 2021.

9 Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

10 Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

11 Disponível em; <https://www.unasus.gov.br/noticia/organizacao-mundial-de-saude-declara-pandemia-de-coronavirus>, acessado no dia 10 de novembro de 2021.

12 Disponível em; <https://www.bio.fiocruz.br/index.php/br/noticias/1763-o-que-e-uma-pandemia>, acessado no dia 10 de novembro de 2021.

Essa não é a realidade de boa parte da população brasileira. Muitos têm apenas condições de ter acesso ao mínimo necessário para sobreviver. Para se ter uma base, a pesquisa realizada pelo FGV Social constatou que 12,8 % dos brasileiros estão vivendo com menos de R\$ 246,00 reais ao mês¹³.

Fica evidenciado que há uma grande desigualdade social no Brasil, onde muitos não têm condições de ter acesso a Hospitais privados. Assim, diante de uma pandemia o Sistema Único de Saúde se torna o único lugar que essas pessoas têm para busca atendimento ao serem infectados pelo Covid-19.

A lei 8080/90 que regula, em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde, dispõe em seu artigo. 2º que “a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”, sendo:

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

§ 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade¹⁴.

Analisando o posicionamento do STF sobre a responsabilidade civil do Estado por omissão, (PINTO, 2008) destaca que a teoria subjetiva foi adota por unanimidade de 1946 até 1988.

A partir da Constituição de 1988 a Suprema Corte começou enxergar como objetiva a responsabilidade do Estado em determinadas situações. Nos últimos anos a teoria objetiva vem sendo consagrada em condenação do ente estatal pela omissão ou deficiência na prestação de serviços na saúde, vejamos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO – PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA – CARÁTER INFRINGENTE – INADMISSIBILIDADE – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO – ELEMENTOS ESTRUTURAIS – TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO – FATO DANOSO (MORTE) PARA O OFENDIDO (MENOR IMPÚBERE) RESULTANTE DE TRATAMENTO MÉDICO INADEQUADO EM HOSPITAL PÚBLICO – PRESTAÇÃO DEFICIENTE, PELO DISTRITO FEDERAL, DO DIREITO FUNDAMENTAL A SAÚDE, INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. A omissão do Poder Público, quando lesiva aos direitos de qualquer pessoa, induz à

13Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2021/01/brasil-comeca-2021-com-mais-miseraveis-que-ha-uma-decada.shtml>, acessado dia 10 de novembro de 2021.

14 Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm acessado dia 10 de novembro de 2021.

responsabilidade civil objetiva do Estado, desde que presentes os pressupostos primários que lhe determinam a obrigação de indenizar os prejuízos que os seus agentes, nessa condição, hajam causado a terceiros. Doutrina. Precedentes. - A jurisprudência dos Tribunais em geral tem reconhecido a responsabilidade civil objetiva do Poder Público nas hipóteses em que o “eventus damni” ocorra em hospitais públicos (ou mantidos pelo Estado), ou derive de tratamento médico inadequado, ministrado por funcionário público, ou, então, resulte de conduta positiva (ação) ou negativa (omissão) imputável a servidor público com atuação na área médica. - Configuração de todos os pressupostos primários determinadores do reconhecimento da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, o que faz emergir o dever de indenização pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido (STF, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 734.689).

Próximo de completar dois anos do surgimento da pandemia do covid-19, ficou constatado a instabilidade mundial na área de saúde. Tendo alto grau de contaminação, o Covid-19 vitimaria um grande número da população brasileira, independentemente das medidas preventivas adotadas. Entretanto, mesmo diante dessa realidade o Estado deveria implementar os correlatos programas de prevenção e combate à doença (protocolos científicos nacional e internacionalmente reconhecidos), buscando eliminar o contágio da enfermidade.

Neste sentido, SANTOS E CAVET diserta¹⁵:

A ineficiência ou a ausência de adoção de medidas políticas, sociais e econômicas que visam à prevenção da disseminação da COVID-19 e seus desdobramentos, pela Administração Pública, pode gerar o dever de reparar os danos causados aos que forem lesados. Entretanto, não é qualquer omissão do Estado que ensejaria a responsabilidade civil. Seria necessária uma omissão qualificada (específica), ou seja, aquela que, além de decorrer de um dever legal particular, é causa direta e imediata do dano.

Quando o Estado enfrenta uma pandemia deve-se buscar priorizar o impedimento da ocorrência do agravo à saúde, mesmo quando incerto. Tal postura tem como base o princípio da precaução que é um desdobramento do princípio constitucional da eficiência da Administração (art. 37 da Constituição)¹⁶.

Vale destacar, o princípio da prevenção, que busca com prioridade evitar um mal à saúde já identificado e passível de ser afastado. De forma objetiva, a doutrina contextualiza três maneiras de aplicar o princípio em discussão.

(...) a primária, que se preocupa com a eliminação das causas e das condições de aparecimento das doenças, agindo sobre o ambiente (segurança nas

¹⁵ BISNETO, Cícero Dantas; SANTOS, Romualdo Baptista dos; CAVET, Caroline Amadori. **Responsabilidade civil do estado por omissão e por incitação na pandemia da covid-19**. Revista IBERC. v. 3, n. 2, maio/ago. 2020. Disponível em: . Acesso em 10 de novembro de 2021.

¹⁶ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

estradas, saneamento básico, por exemplo) ou sobre o comportamento individual (exercício e dieta, por exemplo); a secundária ou prevenção específica, que busca impedir o aparecimento de doença determinada, por meio da vacinação, dos controles de saúde, da despistagem; e a terciária, que visa a limitar a prevalência de incapacidades crônicas ou de recidivas (Leavell e Clark, 1976).

No mesmo contexto, cabe mencionar o acórdão que manteve a responsabilidade objetiva do Estado por violação ao princípio da eficiência em atendimento a uma paciente no hospital público:

RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO, COM BASE NO CAPUT DO ART. 557 DO CPC. (0000702-72.2004.8.19.0204 - APELACAO, 1ª Ementa, DES. ANDRE RIBEIRO - Julgamento: 09/12/2011 7ª CAMARA CIVEL) APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA AUTORA QUE SOFREU ACIDENTE VASCULAR CEREBRAL DOIS DIAS APÓS TER SIDO ATENDIDA EM UNIDADE DE PRONTO ATENDIMENTO ESTADUAL NA QUAL O ATAQUE ISQUÊMICO NÃO FOI PRECOCAMENTE DIAGNOSTICADO - PROVA DOCUMENTAL QUE COMPROVA QUE A AUTORA JÁ APRESENTAVA SINTOMAS COMUMENTE ASSOCIADOS À DERRAME CEREBRAL - FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO - PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. Dano moral. Ocorrência. Valor fixado em R\$ 10.000,00, que deve ser mantido, vez que atende ao critério punitivo/pedagógico.

Desta forma, verifica-se que a adoção intempestiva de medidas profiláticas (fornecimento de equipamentos de proteção individual aos profissionais da saúde pública, estruturação eficaz do SUS, fechamento de fronteiras e cancelamento de voos internacionais), contribuíram para o alto grau de contaminação e de mortos pelo Covid-19 no Brasil. Assim, não há dúvidas que certas consequências do Covid-19 surgiram de ato omissivo do Estado.

Por fim, diante do exposto fica demonstrado a omissão específica do Estado por negligência e omissão na saúde pública no combate do Covid-19, destacando que a Suprema Corte vem adotando a Responsabilidade civil objetiva por omissão do Estado na saúde.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Houve na doutrina e jurisprudência grande evolução quanto ao tema, no que ressalta a importância da responsabilidade civil objetiva do Estado, cabendo a este o dever de indenizar terceiros, por danos causados por agentes públicos e também por aqueles na condição de agentes públicos.

No enfrentamento da pandemia do covid-19, o Estado precisava adotar a melhor solução para defender a saúde da população, por exemplo, a criação preventiva de protocolos para combater a proliferação do vírus, que impeça a sua transmissão comunitária.

Entretanto, o que se verificou foi insuficiência de leitos, bem como escassez de equipamentos de proteção individual para os profissionais da saúde pública, podem motivar, de acordo com o concreto, a responsabilidade civil estatal por omissão.

Neste contexto, verificou-se através do grande número de óbitos e contaminados, que o Estado foi omissor deixando de exercer o princípio da prevenção e da precaução, que busca com prioridade evitar um mal à saúde já identificado, pois, é dever do Estado garantir a saúde através de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos e de doenças, proporcionando acesso universal e igualitário.

No tema em debate, a omissão é evidenciada com o nexo de causalidade decorrente da omissão frente ao dano sofrido pela população, pois, o Estado detinha o dever legal e a efetiva possibilidade de atuar para evitar o grave resultado danoso, configurando assim, a omissão específica.

Assim, analisando o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, é aplicada a responsabilidade objetiva nos casos de omissão específica do Estado. Dando ênfase quanto ao cerne central da possibilidade da responsabilidade civil da administração pública por omissão diante da pandemia do Covid-19.

Por fim, é correto assegurar que a responsabilidade civil do Estado constitui em um instituto alentado no ordenamento jurídico, apontando, sobretudo ao Estado democrático de direito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09 abr. 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

IMPACTO DA PANDEMIA. Disponível em <https://administradores.com.br/artigos/os-impactos-da-pandemia-de-covid-19-na-economia-mundial>, acessado em 13 de março de 2021.

MARCONÉ Marina de Andrade, LAKATOS Eva Maria, Metodologia do Trabalho Científico, 9ªed. São Paulo; Atlas, 2021.

MAZZA, Alexandre. Manual de Direito Administrativo. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

NUMERO DE INFECTADOS E MORTOS/COVID Disponível em https://oglobo.globo.com/sociedade/coronavirus/brasil-chega-13-milhoes-de-infectados-pela-covid-19-24956744?utm_source=globo.com&utm_medium=oglobo, acessado em 13 de março de 2021.

STF. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE/MEDIDA PROVISORIA. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=441447&ori=1>.

CAMPOS, Ana Cláudia. Direito Administrativo Facilitado / Ana Cláudia Campos. São Paulo: Método; Rio de Janeiro: Forense, 2019.

CAVALIERI FILHO Jose dos Santos, Manual De Direito Administrativo. 34 ed. São Paulo; Atlas, 2020.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 240.

MARTINS, Thiago Carvalho. Responsabilidade civil do Estado por omissão administrativa. Conteúdo Jurídico, 2016. Disponível em:< CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 240>. Acessado em 12 de abril de 2021.

LEILA. Resumo de Responsabilidade Civil do Estado. Direito Legal, s.d. Disponível em: <https://direito.legal/direito-publico/resumo-de-responsabilidade-civil-do-estado/>. Acessado em 23 de maio de 2021.

PANIZ, Bruno. Causas de Excludentes de Responsabilidade Civil do Estado. Fundação Educacional do Município de Assis - FEMA, 2015. Disponível em: <

<https://cepein.femanet.com.br/BDigital/arqTccs/1211400041.pdf>>. Acessado em 23 de maio de 2021.

SPITZCOVSKY, Celso. *Direito Administrativo*, Cap. 13 Responsabilidade do Estado. 3ª edição, São Paulo, Saraiva 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001. 30. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

HUPFFER, Haide Maria. NAIME, Roberto, ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva e CORRÊA, IOSE, Luciane Machado. Responsabilidade Civil do Estado por Omissão Estatal. *Revista Direito GV*, 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1808-24322012000100005&script=sci_arttext&tlng=pt>. Acessado em 23 de maio de 2021.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

PINTO, Helena Elias. *Responsabilidade Civil do Estado por omissão na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008

BISNETO, Cícero Dantas; SANTOS, Romualdo Baptista dos; CAVET, Caroline Amadori. Responsabilidade civil do estado por omissão e por incitação na pandemia da covid-19. *Revista IBERC*. v. 3, n. 2, maio/ago. 2020. Disponível em: . Acesso em 10 de novembro de 2021, p. 79.