



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

LARISSA REIS LEITE

**A RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR OMISSÃO NO CUMPRIMENTO DE
DECISÃO JUDICIAL**

BRASÍLIA

2017

LARISSA REIS LEITE

**A RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR OMISSÃO NO CUMPRIMENTO DE
DECISÃO JUDICIAL**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas – FAJS do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientadora: Professora Mestre Anna Luiza de Castro Gianasi

BRASÍLIA

2017

LARISSA REIS LEITE

**A RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR OMISSÃO NO CUMPRIMENTO DE
DECISÃO JUDICIAL**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso em Direito da Faculdade de
Ciências Jurídicas – FAJS do Centro Universitário
de Brasília – UniCEUB.

Orientadora: Professora Mestre Anna Luiza de
Castro Gianasi

Brasília/DF, aprovada em ____/____/2017

BANCA EXAMINADORA

Professora Orientadora

Professor (a) examinador (a)

Professor (a) examinador (a)

AGRADECIMENTOS

A Deus, minha fortaleza e meu refúgio em todos os momentos.

Aos meus pais, por tanto amor e dedicação. Não tenho palavras para agradecer por tudo o que fazem e representam para mim.

Ao meu irmão, pelo apoio e incentivo de sempre.

À minha orientadora, professora Anna Luiza, por todo o auxílio durante a elaboração deste trabalho, demonstrando sempre competência, paciência e alegria em ensinar.

Aos colegas de curso e aos mestres durante essa jornada, que tanto contribuíram para o meu crescimento pessoal e profissional.

Aos amigos e familiares, que tornam a vida mais doce e alegre.

RESUMO

O objetivo deste trabalho é analisar a responsabilidade civil do Estado por omissão no cumprimento de decisão judicial. Para se alcançar o objetivo proposto, traçou-se um breve panorama histórico das principais teorias da responsabilidade estatal e seus desdobramentos no direito brasileiro, com destaque para a responsabilidade objetiva prevista na CF/88, em seu art. 37, § 6º. Posteriormente, foi abordada a controvérsia doutrinária em torno da omissão, apresentando-se os fundamentos tanto da corrente que defende a responsabilidade subjetiva, quanto da que defende a responsabilidade objetiva; bem como o conceito de omissão genérica e de omissão específica. Além disso, mostrou-se o posicionamento do STF acerca da matéria. Em seguida, foi estudado o descumprimento de decisão judicial pelo Estado, especificamente quando o Poder Executivo deixa de cumprir obrigação de fazer determinada pelo Poder Judiciário no sentido de cessar lesão ou ameaça a direito de alguém ou de uma coletividade. Observa-se que esta é uma modalidade grave de conduta omissiva, com consequências no direito de acesso à justiça e na própria estrutura do Estado Democrático de Direito. Por fim, analisou-se julgados do TJDFT acerca do tema, destacando-se a responsabilidade aplicada nos casos em que o Distrito Federal descumpriu determinações judiciais e, assim, provocou eventos danosos que poderiam ter sido evitados se tivesse observado o dever de agir. Concluiu-se que a omissão do Estado no cumprimento de decisão judicial enseja a aplicação da responsabilidade objetiva, uma vez que consiste em omissão ainda mais grave e reprovável. Para instrumentalizar o presente trabalho monográfico, utilizou-se a pesquisa bibliográfica, com destaque para a lei, a doutrina e a jurisprudência.

Palavras-Chave: Responsabilidade Civil do Estado. Omissão. Descumprimento de decisão judicial. Estado Democrático de Direito. Responsabilidade Objetiva.

ABSTRACT

The aim of this paper is to analyse State's civil responsibility on failure to comply with judicial decisions. To achieve its aim, the paper traced a brief historical panorama comprised of mainstream theories of state responsibility and their unfolding consequences on Brazilian law highlighting the objective responsibility foreseen by 1988 Federal Constitution in its article 37, § 6º. After, the paper discussed the controversy about omission presenting theoretical foundations from different theoretical streams, one who defends the subjective responsibility, another who defends the objective responsibility as well the generic and specific concepts of omission. Furthermore, the paper showed the current position taken by the Brazilian Federal Supreme Court regarding the matter. Next, the non-compliance of a judicial decision by the State was studied specifically when the Executive Power defaults its obligation enforced by the Judicial Power to cease injuries or threats against individual's rights. It was observed that the aforementioned omissive behaviour is a grave incident with consequences to individuals' rights to access justice and to the Democratic State of Law. Lastly, the paper analysed the Federal District Territories Court's judge-made laws regarding the matter, it highlights the responsibility applied in cases where the Federal District fails judicial resolutions, therefore, provoking harmful events that could be avoided if the Federal District had accomplished its duty to act. The paper concludes that the state's omission to fulfil judicial decisions justifies the application of objective responsibility as it consists of a grave and reprehensible kind of omission. In order to instrumentalize the present monographic work, bibliographical research was used, with emphasis on law, doctrine and jurisprudence.

Keywords: State's civil responsibility. State's omission. Non-compliance of judicial decision. Democratic State of Law. Objective responsibility.

LISTA DE ABREVIATURAS

CC – Código Civil

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJDFT – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	10
1.1. Conceito e pressupostos.....	10
1.2. Teoria da Irresponsabilidade.....	15
1.3. Teorias Civilistas.....	16
1.4. Teorias Publicistas	17
1.5. Desdobramento histórico no Direito Brasileiro	20
2. OMISSÃO DO ESTADO	24
2.1. Responsabilidade subjetiva	24
2.2. Responsabilidade objetiva.....	26
2.3. Omissão genérica e omissão específica.....	31
3. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR OMISSÃO NO CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL	33
3.1. Estado Democrático de Direito	33
3.2. Acesso à justiça.....	38
3.3. Descumprimento de decisão judicial.....	44
4. JULGADOS DO TJDF PERTINENTES AO TEMA	50
CONCLUSÃO	65
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	68

INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil do Estado é o dever que este tem de responder pelas consequências lesivas de suas condutas, possibilitando que os indivíduos não fiquem desprotegidos contra eventuais arbítrios provocados pelo Poder Público. Trata-se do encargo de reparar economicamente lesão à esfera juridicamente tutelada de alguém. O surgimento desse instituto está relacionado à ideia de submissão do Estado ao direito, o que limita sua forma de agir e impõe padrões de conduta.

No Brasil, desde a Constituição de 1946, a responsabilidade estatal é objetiva, fundamentada na teoria publicista do risco administrativo, que considera a influência constante das atividades estatais na vida dos administrados como situação propícia à maiores chances de ocorrência de danos. A CF/88, em seu art. 37, §6º, apenas aprimorou essa regra, concedendo maior proteção aos administrados, pois passou a alcançar, além das pessoas jurídicas de direito público, as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos.

A responsabilização objetiva pressupõe a existência de um dano causado à alguém, uma conduta de um agente público, que pode ser omissiva ou comissiva, e o nexo de causalidade entre o evento danoso e o comportamento estatal, sendo dispensável a demonstração de dolo ou culpa. Por sua vez, o Estado tem direito de regresso contra o agente público causador do dano, desde que haja comprovação de culpa ou dolo.

O objetivo deste trabalho é analisar a responsabilidade do Estado por omissão no cumprimento de decisão judicial, nas hipóteses em que o Poder Executivo descumpra obrigação de fazer, em favor de indivíduos, grupos ou coletividades, determinada pelo Poder Judiciário. Nessas situações, os direitos envolvidos são, muitas vezes, direitos fundamentais essenciais à dignidade do cidadão, o que evidencia a gravidade desse comportamento estatal.

O descumprimento de decisão judicial deve ser analisado à luz do Estado Democrático de Direito e do princípio constitucional de acesso à justiça. Quando o Estado-administrador tem esse tipo de comportamento, caminha no sentido contrário ao objetivo que deve perseguir, qual seja, a máxima efetividade da CF/88.

O Estado Democrático de Direito, em termos gerais, é a junção entre Estado de Direito e Estado Social. Essa modalidade de Estado preza não só pela submissão do Poder

Público ao direito, mas, principalmente, pelo dever de constante promoção e garantia de direitos fundamentais, tendo como princípio basilar a dignidade da pessoa humana. Por sua vez, o acesso à justiça, previsto no art. 5º, inc. XXXV, da CF/88, exige não apenas o direito de ingresso a órgão jurisdicional, mas também à tutela justa e adequada de direitos que estão sendo ameaçados ou lesionados.¹

A quantidade de demandas judicializáveis em face do Estado-administrador é crescente. Porém, caso as determinações impostas pelo Poder judiciário não sejam cumpridas, o próprio Poder Executivo cria uma barreira ao direito de acesso à justiça efetivo, além de adotar uma postura de negação a direitos fundamentais reivindicados nas ações judiciais. Por essa razão, a omissão no cumprimento de decisão judicial pode gerar danos e, conseqüentemente, ensejar a responsabilização estatal.

Contudo, existe controvérsia, principalmente na doutrina, quanto à responsabilização do Estado em virtude de danos oriundos de condutas omissivas, existindo posicionamento favorável à aplicação da responsabilidade objetiva e posicionamento sustentando a responsabilidade subjetiva. A questão também apresenta divergência nos tribunais pátrios, mas o entendimento atual do STF é no sentido da uniformização do tratamento conferido às condutas estatais, sejam elas comissivas ou omissivas.

Para uma primeira corrente, a qual se filiam Celso Antônio Bandeira de Mello, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Fernanda Marinela, Alexandre Santos de Aragão e Diogenes Gasparini, a responsabilidade objetiva se aplica somente às condutas comissivas do Estado, de modo que, às condutas omissivas, aplica-se a responsabilidade subjetiva.

Para uma segunda corrente, a qual se filiam Odete Medauar, Gustavo Tepedino, José Santos Carvalho Filho, Yussef Said Cahali, Juarez Freitas e Aparecida Vendramel, a responsabilidade do Estado é objetiva, não importando se a conduta do Estado é omissiva ou comissiva.

Ainda, alguns autores, como Flávio de Araújo Willeman e Sérgio Cavalieri, buscam a solução da controvérsia através da identificação da omissão praticada, distinguindo-a em omissão genérica e em omissão específica.

Posto isso, o primeiro capítulo deste trabalho abordará as fases evolutivas da responsabilidade estatal, que se alternam desde um período de total irresponsabilidade até a responsabilidade do Estado, destacando-se os desdobramentos no Direito brasileiro e a

¹ Os três Poderes da República, Executivo, Legislativo e Judiciário, firmaram o chamado II Pacto Republicano, de 13 de abril de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Outros/IIpacto.htm>.

responsabilidade prevista no art. 37, § 6º, da CF/88. No segundo capítulo, será evidenciada a controvérsia doutrinária em torno das condutas omissivas, bem como os fundamentos de cada corrente e o posicionamento do STF.

Segue-se para o terceiro capítulo, no qual será analisada a questão do descumprimento de decisão judicial, considerada para os fins desse trabalho uma modalidade mais grave e reprovável de omissão estatal, ensejadora, portanto, da responsabilização objetiva. Pretende-se mostrar que, quando o Poder Judiciário, provocado por meio de uma ação, condena o Poder Executivo à prestação de determinada obrigação de fazer, o descumprimento desse comando pode gerar danos aos que buscam, na tutela jurisdicional estatal, o fim de ameaça ou lesão a direito. Além disso, representa a reiteração do comportamento omissivo ilícito. Ainda, serão estudadas as consequências desse comportamento no direito de acesso à justiça e no Estado Democrático de Direito.

Por último, o quarto capítulo cuidará da análise de julgados acerca do tema. O critério de escolha dos processos analisados se deu, em primeiro lugar, pelo objeto deste trabalho, a responsabilidade do Estado por omissão no cumprimento de decisão judicial. Em segundo lugar, optou-se por julgados do TJDFT, uma vez que os casos apreciados por este tribunal representam a realidade do local em que esta pesquisa se realiza.

Serão trazidos casos em que o TJDFT reconheceu a responsabilidade estatal quando o Distrito Federal descumpriu decisão judicial determinando obrigações de fazer em favor de indivíduos que estavam sofrendo ou ameaçados de sofrer lesão a direitos. Assim, identificar-se à o tipo de responsabilidade aplicada e os fundamentos expressados nos acórdãos.

Para instrumentalizar o presente trabalho monográfico, adota-se, como fonte teórica, a pesquisa bibliográfica, com destaque para a lei, a doutrina e a jurisprudência.

1. EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A CF/88, em seu art. 37, § 6º, consagrou a responsabilidade objetiva do Estado pelos danos que seus agentes causarem a terceiros, sendo dispensável a comprovação de culpa ou dolo.

Todavia, a aplicação da responsabilidade do Estado nos moldes atuais é resultado de um processo histórico que inclui desde a responsabilidade até a responsabilidade estatal. Para compreender esse processo, importa tratar, brevemente, das principais teorias evolutivas, a saber: a teoria da irresponsabilidade, as teorias civilistas e as teorias publicistas. A partir dessa análise, observa-se o desdobramento histórico da responsabilidade estatal no Direito Brasileiro.

1.1. Conceito e pressupostos

A responsabilidade consagrada pelo art. 37, § 6º, da CF/88, lastreada na teoria do risco administrativo, é objetiva, de modo que o Estado responde pelos danos que seus agentes, por ação ou omissão, causarem a terceiros, dispensando-se a existência de culpa ou dolo.

Trata-se de responsabilidade extracontratual (ou aquiliana), já que o dever de responder não resulta de contrato ou vínculo anterior, mas sim dos danos causados por ações e omissões dos agentes estatais.² A reparação do dano é feita na esfera patrimonial, ou seja, em dinheiro, e pode acontecer pela via administrativa, situação menos comum, ou pela via judicial.

Celso Antônio Bandeira de Mello define responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado como a obrigação de reparar lesão à esfera juridicamente garantida de alguém, quando os danos lhe são imputáveis em razão de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos.³

² MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 7ª ed. Niterói: Impetus, 2013, p. 983.

³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 1009.

Odete Medauar conceitua a responsabilidade civil do Estado como a obrigação que este possui de reparar danos gerados a terceiros em virtude de suas atividades ou omissões.⁴

Destaque-se que a responsabilidade do Estado compreende tanto a Administração (Executivo) quanto o Legislativo e o Judiciário, embora seja mais comum a referência à responsabilidade decorrente de comportamento da Administração Pública. Maria Sylvia Zanella Di Pietro explica:

Quando se fala em responsabilidade do **Estado**, está-se cogitando dos três tipos de funções pelas quais se reparte o poder estatal: a administrativa, a jurisdicional e a legislativa. Fala-se, no entanto, com mais frequência, de responsabilidade resultante de comportamento da Administração Pública, já que, com relação aos Poderes Legislativo e Judiciário, essa responsabilidade incide em casos excepcionais.⁵

Assim, seja o dano oriundo de conduta do Poder Executivo, do Poder Legislativo ou do Poder Judiciário, fala-se em responsabilidade do Estado, pois este é que tem personalidade jurídica.⁶ Porém, o foco deste trabalho se concentra na responsabilidade do Estado-administração.

Em termos gerais, o dispositivo constitucional exige três pressupostos para a configuração da responsabilidade estatal objetiva: o dano, a conduta do agente público e o nexo de causalidade entre o dano e a conduta estatal.

O dano é pressuposto comum da responsabilidade civil, devendo ser demonstrado para fins de se perquirir a reparação. Observe-se que o dever do Estado de responder pelas condutas de seus agentes somente é possível se o evento danoso ocorrer. Portanto, se não houver lesão à esfera juridicamente tutelada de outrem, não há dever de reparação.

Além do dano, deve existir uma conduta (ação ou omissão) de um agente público. O termo “agente” alcança todas as pessoas que, de forma contínua ou não, estejam exercendo qualquer atividade relacionada ao serviço público, capazes, assim, de gerar danos a terceiros.⁷

Havendo a conduta do agente público e o dano a terceiro, a responsabilidade estatal dependerá, ainda, da comprovação do nexo de causalidade entre os dois primeiros

⁴ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 18ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014, p. 415,

⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 715.

⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 715.

⁷ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 4. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 79.

elementos, ou seja, a lesão à esfera juridicamente protegida do administrado deve, necessariamente, advir de ação ou omissão do agente público.

A teoria do nexo de causalidade adotada é a de que o dano deve ser direto e imediato. Assim, sempre com base no caso concreto, importa observar se o dano sofrido pelo administrado liga-se direta e adequadamente à conduta atribuída ao agente público.⁸

O § 6º do art. 37 utiliza o termo “agentes”, mais geral do que o termo “funcionário público” que existiu nas Constituições anteriores, de modo que proporciona maior amplitude conceitual e, via de consequência, maior proteção aos administrados. Odete Medauar explica que:

O vocábulo *agentes* reveste-se de grande amplitude, para abarcar, quanto às entidades integrantes da Administração, todas as pessoas que, mesmo de modo efêmero, realizem funções públicas. Qualquer tipo de vínculo funcional, o exercício de funções de fato, de funções em substituição, o exercício de funções por agente de outra entidade ou órgão, o exercício de funções por delegação, o exercício de atividades por particulares sem vínculo de trabalho (mesários e apuradores em eleições gerais) ensejam responsabilização.⁹

No mesmo sentido, André Puccinelli Júnior:

[...] a atual Constituição inseriu o termo “agente” no dispositivo em causa, dando azo à ampliação da responsabilidade estatal, pois a partir daí o dever de indenizar deixou de se circunscrever aos danos causados por “funcionários públicos”, termo utilizado pelas cartas anteriores, dilatando-se para abarcar todas as situações em que, por uma razão ou outra, a atuação pública se mostre prejudicial aos interesses constitucionalmente tutelados.¹⁰

É possível observar duas relações de responsabilidade no dispositivo constitucional. A primeira, é a do Poder Público e seus delegados na prestação de serviços públicos ante a vítima do dano, que consiste em responsabilidade objetiva. A segunda, é a do agente causador do dano perante a Administração Pública, que consiste em responsabilidade subjetiva, baseado no dolo ou culpa. Nesta última, é assegurado o direito de regresso do Poder Público, ou seja, o direito de receber do agente público o valor pago à vítima a título de ressarcimento pelo dano sofrido. Para tanto, a Administração deve comprovar a culpa ou dolo do agente público.¹¹

⁸ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 4. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 77.

⁹ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 18ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 420.

¹⁰ PUCCINELLI JÚNIOR, André. **Omissão legislativa inconstitucional e responsabilidade do Estado legislador**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 237.

¹¹ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 18ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 419-421.

Assim, o terceiro lesado pode pleitear a responsabilidade objetiva do Estado, desde que o evento danoso seja resultado de conduta de pessoas jurídicas de direito público ou de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, façam elas parte ou não da Administração Pública.

A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as Autarquias enquadram-se na primeira categoria, das pessoas jurídicas de direito público, nos termos do art. 41, incs. I, II, III, IV e V, do CC.¹²

Já na segunda categoria, desde que prestadoras de serviços públicos, estão as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações públicas, que fazem parte da Administração indireta; e, também, as concessionárias, permissionárias e detentoras de autorização de serviço público, que não fazem parte da Administração Pública, contudo, devido à atividade que realizam sujeitam-se à responsabilidade objetiva.¹³

É permitido ao Poder Público descentralizar a prestação de serviços, o que se justifica pelo simples fato de ser inviável prestá-los sozinho a todos e com a qualidade esperada. Porém, tal discricionariedade não o exime do seu dever de prestá-los, pois, se ocorrer um dano proveniente dessa prestação, o ente público pode ser responsabilizado. Nesse caso, a responsabilidade do Estado é subsidiária, ou seja, a pessoa jurídica causadora do dano responde em primeiro lugar, ao passo que o Estado responde em segundo, se aquela não tiver condições de cumprir a obrigação.¹⁴

Em resumo, a responsabilidade constitucional demanda um ato lesivo provocado por pessoa jurídica de direito público ou por pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público; um dano a terceiro decorrente do serviço público prestado; dano causado por um agente das referidas pessoas jurídicas, o que inclui todos os agentes políticos, administrativos e particulares que colaboram com a Administração; e que o agente, ao ocasionar o dano, esteja nessa qualidade.¹⁵

Porém, há situações em que, mesmo existindo o dano e a conduta (comissiva ou omissiva), o nexo causal não estará presente, em virtude de certos acontecimentos que irão descaracterizá-lo. Conforme Odete Medauar:

¹² “Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno: I - a União; II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios; III - os Municípios; IV - as autarquias, inclusive as associações públicas; V - as demais entidades de caráter público criadas por lei”.

¹³ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 18ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 419.

¹⁴ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 7ª ed. Niterói: Impetus, 2013, p. 991-992.

¹⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 722-723.

Para configurar a responsabilidade civil do Estado há que se verificar o nexo causal entre ação ou omissão do poder público e o evento danoso. Se outra atuação, outro acontecimento, provados pela Administração, levaram ao dano, sem o vínculo ou sem o vínculo total com a atividade administrativa, poderá haver isenção total ou parcial do ressarcimento.¹⁶

Normalmente, a força maior, a culpa exclusiva da vítima e a culpa de terceiro são apontadas como causas que rompem o nexo de causalidade entre o dano e a conduta estatal. Nessas situações, é comum a responsabilidade do Estado ser excluída.

A força maior consiste em um evento imprevisível, inevitável e alheio à vontade humana, geralmente um fenômeno natural, a exemplo de uma tempestade, de um terremoto, de um maremoto ou de um raio. Por essa razão, o dano daí decorrente não encontra relação com a conduta estatal e, por isso, não pode acarretar a responsabilidade do Poder Público.¹⁷

Todavia, mesmo diante de um evento de força maior, é possível que o Estado seja responsabilizado, desde que tenha ocorrido omissão estatal em relação a algum serviço que deveria ter sido oferecido. Portanto, se o Estado deixou de tomar medidas que poderiam ter minimizado ou impedido o dano, a responsabilização não será afastada.¹⁸

Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma que existe controvérsia acerca da diferença ou não entre força maior e caso fortuito, porém, os dois conceitos não se confundem. Para a autora, no caso fortuito, os danos são resultado de ato humano ou falha administrativa, razão pela qual não se trata de causa excludente da responsabilidade estatal.¹⁹

A segunda situação é a culpa exclusiva da vítima. Para que não tenha o dever de reparar a lesão, o Estado tem que demonstrar que foi a vítima que causou o dano, não o Poder Público. Nesse sentido, é preciso diferenciar a culpa exclusiva da vítima e a culpa concorrente. Enquanto na primeira a responsabilidade é excluída, na segunda a responsabilidade é apenas atenuada, de modo que a vítima também responde, mas na proporção da sua culpa.²⁰ Para Odete Medauar, o termo culpa da vítima é inapropriado,

¹⁶ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 18ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 422-423.

¹⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 725

¹⁸ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 18ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 423.

¹⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.725

²⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 725

sendo mais adequado falar em conduta, uma vez que a vítima nem sempre se comporta com dolo ou culpa.²¹

A terceira situação é a culpa de terceiro, que, a princípio, também consiste em hipótese de exclusão da responsabilidade do Estado, pois rompe o nexo causal. Porém, assim como nos acontecimentos de força maior, se o Estado der causa ao dano poderá ser responsabilizado. É o que explica Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ao dizer que a mesma regra utilizada para analisar os danos provocados pela força maior se aplica à culpa de terceiros, como no caso de danos causados por multidão ou por delinquentes. Dessa forma, na culpa de terceiro, se ficar configurada a omissão, a inércia ou a falha na prestação do serviço público, a responsabilidade estatal não será excluída.²²

A responsabilidade estatal, contudo, é resultado de um processo histórico que percorreu desde a irresponsabilidade até a adoção da responsabilidade do Estado, sendo relevante, portanto, tratar das principais teorias evolutivas cerca da matéria, a saber: a teoria da irresponsabilidade, as teorias civilistas e as teorias publicistas.

1.2. Teoria da Irresponsabilidade

Até o fim do século XVIII e início do século XIX, vigorou a fase da irresponsabilidade estatal. Esta, embora tenha sido vivenciada em todos os Estados, ganhou destaque entre os absolutistas. Nesse período, os governantes reforçavam seu poder através das máximas “*Le roi ne peut mal faire*” (“O rei não pode fazer mal”) e “*The King can do no wrong*” (“O rei não pode errar”).²³

A justificativa para a irresponsabilidade estatal tinha amparo na concepção de Estado absoluto, revestido de soberania e poder ilimitado. Dessa forma, não se cogitava que o Estado se sujeitasse a alguém, nem mesmo ao direito. Ao contrário, a vontade do rei que era considerada lei, de modo que questioná-la implicaria em colocar soberano e súdito no mesmo patamar.²⁴

²¹ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 18ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 423.

²² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 725

²³ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1125.

²⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 717.

Graças ao progressivo reconhecimento dos direitos individuais e às revoluções perpetradas ao longo da história, o papel do Estado sofreu mudanças, notadamente pela sua submissão à lei. Em razão desse novo cenário, a tendência, aos poucos, foi o abandono da negação de responsabilidade estatal.

Os dois últimos Estados a abandonarem a teoria da irresponsabilidade foram os Estados Unidos, pelo *Federal Tort Claims Act* (1946), e a Inglaterra, pelo *Crown Proceeding Act* (1947).²⁵

1.3. Teorias Civilistas

Ainda no século XIX, teve início uma segunda fase histórica, em que se adotou a chamada teoria civilista da culpa, de acordo com a qual a responsabilidade do Estado era baseada em princípios do Direito Civil, apoiados na noção de culpa.

Para fins de aplicação dessa teoria, os atos do Estado eram divididos em duas espécies: atos de império e atos de gestão. Os atos de império eram assim considerados por serem praticados pelo Estado na qualidade de poder supremo, de tal modo que “restariam incólumes a qualquer julgamento e, mesmo quando danosos para os súditos, seriam insuscetíveis de gerar direito à reparação”.²⁶ Já os atos de gestão eram praticados pelo Estado em condição equiparada ao particular, de forma que aquele poderia ser responsabilizado pelos atos lesivos de seus representantes ou prepostos, desde que configurada a culpa.²⁷

Por outro ângulo, o Estado desempenhava duas modalidades de funções: as necessárias ou essenciais, que garantiam a existência do Poder Público, e as facultativas ou contingenciais, que tinham a finalidade de suprir as necessidades sociais. Assim, tinha-se que a Administração, quando desempenhava funções necessárias, atuava de modo soberano; enquanto, quando exercia funções facultativas, atuava como gestor.²⁸

Todavia, a distinção sustentada por essa teoria recebeu inúmeras críticas, tendo sido ultrapassada por argumentos de que a personalidade do Estado não poderia ser

²⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 717.

²⁶ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 4. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 20

²⁷ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 4. ed. São Paulo: RT, 2012.

²⁸ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 4. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 10

dividida. Somado a isto, estava o fato de que identificar quais atos seriam de gestão e quais seriam de império nem sempre era possível.²⁹

Abandonada essa diferenciação entre os atos praticados pela Administração, admitiu-se que o Estado fosse responsável pelos atos lesivos praticados com culpa por seus prepostos. Porém, essa responsabilidade, baseada na culpa civil (negligência, imprudência ou imperícia), exigia da vítima um grande ônus, o que acabava dificultando a responsabilização do Poder estatal.³⁰

1.4. Teorias Publicistas

O pensamento acerca da responsabilidade do Estado pelos eventos danosos aos particulares afastou-se gradativamente dos fundamentos do Direito Privado para obter respaldo nos princípios do Direito Público. Essa terceira fase teve como divisor de águas a decisão do *Caso Blanco*, em 1º de fevereiro de 1873.

O caso versava sobre a história da menina Agnès Blanco, que, ao atravessar uma movimentada rua da cidade de Bordeaux, na França, foi atropelada pelo vagonete da Companhia Nacional de Manufaturas de Fumo. O acidente causou graves lesões que desencadearam a amputação das pernas de Agnès. O pai da garota ajuizou ação indenizatória por perdas e danos em desfavor do Prefeito do Departamento de Gironda, sob o argumento de que o Estado é civilmente responsável pelos prejuízos causados a terceiros por atos de seus agentes. Suscitou-se o conflito de atribuições (conflito negativo) entre o Tribunal Judiciário comum e o Tribunal Administrativo. Instado a se manifestar, o Tribunal de Conflitos decidiu que a controvérsia seria apreciada pelo Tribunal Administrativo, pois envolvia a responsabilidade resultante do funcionamento de um serviço público.³¹

Com a resolução dessa demanda, a jurisprudência francesa abriu espaço para o desenvolvimento das teorias publicistas, a saber: a teoria da culpa administrativa, a teoria do risco administrativo e a teoria do risco integral.

²⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 718.

³⁰ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 18ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 416.

³¹ CRETILLA JÚNIOR, José. **Tratado de Direito Administrativo: teoria do direito administrativo**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 29.

A teoria da culpa administrativa, também chamada de teoria da culpa do serviço ou teoria do acidente administrativo, busca desvencilhar a responsabilidade do Estado da noção de culpa do agente público. Distingue-se a culpa individual do funcionário, pela qual ele próprio responde, e a culpa anônima do serviço público. Nesta última, não é necessário identificar o funcionário público, basta que se configure o mal funcionamento do serviço público para que incida a responsabilidade do Estado. Assim, quando o serviço público não funcionou, funcionou em atraso ou funcionou de forma ruim, existe a culpa do serviço (*faute*), sendo cabível a responsabilização do Estado, independentemente da análise de culpa do agente público.³²

Como explica Odete Medauar, a exigência da comprovação da culpa administrativa (serviço inexistente ou deficiente) permanece tarefa árdua para o administrado, uma vez que gera para a vítima um ônus de prova difícil de realizar, principalmente “por demandar um padrão de funcionamento previamente estabelecido, que em geral não existe”.³³

Diante disso, foram perquiridos novos princípios que possibilitassem, de modo objetivo, a responsabilização patrimonial do Estado pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causassem aos administrados. Surge a teoria da responsabilidade patrimonial sem culpa, intitulada de teoria da responsabilidade objetiva ou teoria do risco objetivo.³⁴

De acordo com essa teoria, a posição que o Estado assume na vida dos administrados e as inúmeras atividades que realiza pressupõem um risco natural, inerente as suas condutas, razão pela qual basta que a vítima comprove o dano ocasionado pelo Estado para que este tenha obrigação de indenizá-la.³⁵

Não há que se avaliar elementos subjetivos (culpa ou dolo) ou a falha do serviço público, mas sim elementos objetivos (nexo causal entre a conduta do agente público e o dano sofrido por terceiro).

Seu fundamento está no princípio da igualdade de todos em relação aos encargos sociais, bem como no art. 13, da Declaração Universal do Homem (1789).³⁶ Tem-

³² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 719.

³³ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 18ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 416.

³⁴ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1127.

³⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27ª. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 556.

³⁶ “Art. 13º. Para a manutenção da força pública e para as despesas de administração é indispensável uma contribuição comum que deve ser dividida entre os cidadãos de acordo com suas possibilidades”.

se que, do mesmo modo que os benefícios provenientes da atuação estatal são repartidos entre todos, também devem ser repartidos os prejuízos sofridos por alguns membros da coletividade. Quando um indivíduo sofre um ônus maior do que o suportado pelos demais, se rompe o equilíbrio entre os encargos sociais, de modo que, para restabelecê-lo, o Estado deve ressarcir a pessoa lesada, através de recursos do erário.³⁷

No entanto, cabe destacar que, embora a culpa da Administração seja dispensada, o Poder Público pode demonstrar a culpa total ou parcial da vítima, de modo a excluir total ou parcialmente a indenização:

A culpa é inferida do fato lesivo, ou, vale dizer, decorrente do risco que a atividade pública gera para os administrados. Esse rigor é suavizado mediante a prova, feita pela Administração Pública, de que a vítima concorreu, parcial ou totalmente, para o evento danoso, ou de que este não teve origem em um comportamento do Estado (foi causado por um particular). Essas circunstâncias, conforme o caso, liberam o Estado, total ou parcialmente, da responsabilidade de indenizar.³⁸

Por fim, a teoria do risco integral sustenta a responsabilidade objetiva do Estado de forma absoluta, não admitindo excludentes. Desse modo, a Administração é obrigada a indenizar todo e qualquer dano, desde que haja envolvimento do Estado no evento danoso, ainda que indiretamente, não importando se houve culpa ou dolo da vítima. Aqui, a responsabilidade estatal independe denexo causal.³⁹

Hodiernamente, por adotar um posicionamento radical quanto à responsabilização do Estado, essa teoria tem pouca aplicabilidade. Hely Lopes Meirelles esclarece esta é uma “modalidade extremada do risco administrativo, abandonada na prática, por conduzir ao abuso e à iniquidade social”.⁴⁰

Portanto, os radicalismos, tanto a teoria da irresponsabilidade como a do risco integral, foram abandonados dos ordenamentos jurídicos. A primeira de forma absoluta, enquanto a segunda, quase completamente.⁴¹

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, admite-se a teoria do risco integral apenas em situações raras, específicas e determinadas, como nos casos de danos provocados por acidentes nucleares (art. 21, XXIII, *d*, da CF), regulamentado pela Lei nº 6.453/77, e também de danos desencadeados por atos terroristas, atos de guerra ou eventos relacionados,

³⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 719.

³⁸ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1128.

³⁹ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1128.

⁴⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 683.

⁴¹ PUCCINELLI JÚNIOR, André. **Omissão legislativa inconstitucional e responsabilidade do Estado legislador**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 229.

contra aeronaves de empresas brasileiras, de acordo com a Lei nº 10.309/01 e a Lei nº 10.744/03.⁴²

1.5. Desdobramento histórico no Direito Brasileiro

Na linha do que defendido por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Celso Antônio Bandeira de Mello, Hely Lopes Meirelles e Yussef Said Cahali, o Brasil jamais adotou a teoria da irresponsabilidade. Já para Diogenes Gasparini, essa teoria vigorou durante o período colonial, quando a Coroa portuguesa era imune a qualquer responsabilização pelos atos lesivos que seus agentes gerassem aos colonos.⁴³

Maria Sylvia Zanella Di Pietro explica que mesmo diante da ausência de normas legais expressas, os tribunais brasileiros e os doutrinadores não acolhiam a tese da irresponsabilidade.⁴⁴ Na mesma direção, Celso Antônio Bandeira de Mello esclarece que a tese da responsabilidade sempre foi aceita, mesmo à mingua de disposição específica.⁴⁵

A Constituição Imperial de 1824, em seus arts. 156⁴⁶ e 179, inc. XXIX⁴⁷, previa apenas a responsabilidade pessoal do empregado público pelos abusos e omissões praticados no exercício de suas atividades. No mesmo sentido, a Constituição Republicana de 1891, em seu art. 82⁴⁸, atribuía a responsabilidade ao funcionário público.⁴⁹ Todavia, Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que tais dispositivos não afastavam a responsabilidade do Estado, pois havia solidariedade entre o Poder Público e os atos de seus funcionários.⁵⁰

⁴² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 721.

⁴³ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1139.

⁴⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 721.

⁴⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 1043.

⁴⁶ “Art. 156. Todos os Juizes de Direito, e os Officiaes de Justiça são responsaveis pelos abusos de poder, e prevaricações, que commetterem no exercicio de seus Empregos; esta responsabilidade se fará effectiva por Lei regulamentar”.

⁴⁷ “Art. 179, XXIX. Os Empregados Publicos são strictamente responsaveis pelos abusos, e omissões praticadas no exercicio das suas funcções, e por não fazerem effectivamente responsaveis aos seus subalternos”.

⁴⁸ “Art. 82. Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorrerem no exercicio de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos.

⁴⁹ MORAES FILHO, Julio César Gaberel de. **Responsabilidade civil do Estado: histórico das Constituições brasileiras**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 53, maio 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2880>. Acesso em 12 out. 2016.

⁵⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 1044.

Com o Código Civil de 1916, a responsabilidade do Estado foi inaugurada por expressa previsão do art. 15, não mais vinculada à responsabilidade pessoal do funcionário público. Odete Medauar esclarece que a doutrina majoritária interpretou o dispositivo sob o prisma da teoria civilista da culpa ou dolo do agente público, embora a redação ensejasse algum aspecto de responsabilidade objetiva⁵¹:

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.⁵²

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a expressão “procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei” remetia à ideia de que a culpa do funcionário deveria ser comprovada para que o Estado respondesse. Todavia, a imprecisão do dispositivo ensejou que alguns doutrinadores da época sustentassem a adoção da responsabilidade objetiva.⁵³

Posteriormente, a Constituição de 1934, em seu art. 171⁵⁴, assentou a responsabilidade solidária entre o Estado e o funcionário público causador do injusto. Manteve-se a responsabilidade subjetiva, nos casos de danos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício da função pública. O art. 158⁵⁵ da Constituição de 1937 reproduziu a norma constitucional anterior.⁵⁶

A inovação ocorreu com o art. 194 da Constituição de 1946, que consagrou a responsabilidade objetiva do Estado, resguardando, em seu parágrafo único, o direito de regresso contra o funcionário⁵⁷, ao dispor que:

Art. 194. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros”
Parágrafo único. Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes.⁵⁸

⁵¹ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 18ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 417.

⁵² BRASIL. **Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L3071.htm>>. Acesso em: 12 out. 2016.

⁵³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 721.

⁵⁴ “Art. 171. Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda nacional, estadual ou municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos”.

⁵⁵ “Art. 158. Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda nacional, estadual ou municipal por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seu cargos”.

⁵⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 721.

⁵⁷ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 18ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 418.

⁵⁸ BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 05 fev. 2017.

No período da ditadura militar, tanto a Constituição de 1967 quanto a Emenda Constitucional de 1969 mantiveram a responsabilidade objetiva do Estado. Houve apenas ampliação da responsabilização do Estado no plano teórico, pois, na Constituição de 1946, o agente era “pessoa jurídica de direito público interno” e, em 1967 e 1969, veio a ser “pessoa jurídica de direito público”, incluindo as pessoas de direito interno e externo. Na prática, não ocorreu alteração significativa, uma vez que as normas constitucionais não tem aplicação contra Estados estrangeiros.⁵⁹

Com a promulgação da CF/88, foi mantida a responsabilidade objetiva do Estado e o direito de regresso contra o agente público, conforme determina o art. 37, § 6º:

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.⁶⁰

O CC de 2002, inspirado pelo dispositivo constitucional, também adotou, em seu art. 43, a responsabilidade objetiva do Estado:

Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.⁶¹

A responsabilidade constitucional diz respeito tanto às pessoas jurídicas de direito público como às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público que causem danos a terceiros. Por sua vez, o art. 43 do CC não estabeleceu a mesma abrangência, uma vez que alcança apenas as pessoas jurídicas de direito público interno.

Apesar do que determina o dispositivo constitucional, existe divergência doutrinária e, também, jurisprudencial quanto à aplicação da responsabilidade objetiva aos casos de omissão estatal. Alguns juristas consideram que a regra constitucional não comporta as condutas omissivas do Estado, pois, nessas hipóteses, a responsabilidade seria subjetiva. De acordo com esse posicionamento, além dos pressupostos já analisados (dano, conduta do

⁵⁹ MORAES FILHO, Julio César Gaberel de. **Responsabilidade civil do Estado: histórico das Constituições brasileiras**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 53, maio 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2880>. Acesso em 12 out. 2016.

⁶⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 5 fev. 2017.

⁶¹ BRASIL. **Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 5 fev. 2017.

agente e nexo de causalidade), seria preciso a comprovação da culpa ou do dolo, afastando-se, pois, a responsabilidade objetiva.

Posto isto, importa abordar, no próximo capítulo, a controvérsia acerca da responsabilidade aplicável às condutas estatais omissivas. Tal análise é necessária, visto que o foco deste trabalho se concentra na responsabilidade do Estado (Poder Executivo) por omissão, especificamente quanto ao descumprimento de decisão judicial.

2. OMISSÃO DO ESTADO

O dissenso quanto à aplicação do § 6º art. 37 da CF/88 aos casos de condutas omissivas ocorre porque grande parte da doutrina interpreta que o dispositivo constitucional, ao utilizar a expressão “causem danos”, abarcou apenas as condutas comissivas, de modo que às condutas omissivas aplica-se a responsabilidade subjetiva. O grande defensor dessa corrente é Celso Antônio Bandeira de Mello, mas filiam-se a esse pensamento outros autores, como Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Fernanda Marinela, Alexandre Santos de Aragão e Diogenes Gasparini.

De outro lado, parte da doutrina defende que o dispositivo constitucional versa sobre as duas formas de conduta, a ação e a omissão, aplicando-se a ambas a responsabilidade objetiva, de maneira que basta a comprovação da conduta do agente, do dano e do nexos causal, não sendo necessário a configuração de culpa ou dolo. Partilham desse entendimento autores como Hely Lopes Meirelles, Odete Medauar, Gustavo Tepedino, José Santos Carvalho Filho e Yussef Said Cahali, Juarez Freitas e Aparecida Vendramel.

Existe um terceiro posicionamento que defende a responsabilidade objetiva do Estado quanto as suas condutas omissivas, desde que sejam omissões específicas. É o que sustentam autores como Flávio de Araújo Willeman e Sérgio Cavalieri.

Tal controvérsia também é observada nos tribunais pátrios, uma vez que, nos casos de omissão do Estado, o próprio STF já manifestou posicionamentos diversos em relação à responsabilidade aplicada nas condutas estatais omissivas. No entanto, o entendimento da Corte tem caminhado no sentido da uniformização da responsabilidade aplicável ao Poder Público, conforme se observará em algumas decisões recentes proferidas por esse Tribunal.

2.1. Responsabilidade subjetiva

Celso Antônio Bandeira de Mello, seguindo o posicionamento defendido por seu pai Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, sustenta que, nos casos de omissão, a responsabilidade do Estado é subjetiva, não se aplicando o § 6º art. 37 da CF/88:

Quando o dano foi possível em decorrência de uma *omissão* do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade *subjetiva*. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo.⁶²

Sob tal perspectiva, o encargo de suportar economicamente a lesão se justifica pela obrigação jurídica atribuída ao Poder Público de impedir o evento danoso. Desse modo, se o Estado não cumpre com seu dever de agir, incorre em comportamento ilícito, o que atrai a responsabilidade subjetiva:

sendo responsabilidade por ilícito, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado, embora do particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então, deliberado propósito de violar a norma que o constitua em dada obrigação (dolo). Culpa e dolo são justamente as modalidades de responsabilidade subjetiva.⁶³

Na mesma linha, Diogenes Gasparini afirma que a responsabilidade do Estado por omissão é subjetiva, uma vez que o dispositivo constitucional “exige para a responsabilidade objetiva do Estado uma ação do agente público, haja vista a utilização do verbo “causar” (causarem)”.⁶⁴

Maria Sylvia Zanella Di Pietro explica que nas situações de omissão estatal os danos normalmente não são causados por agentes públicos, mas sim por fatos da natureza ou fatos de terceiros. Contudo, poderiam ter sido evitados ou minimizados caso o Poder Público, possuindo o dever de agir, não tivesse se omitido. Assim, enquanto a responsabilidade do Estado por ação pode decorrer de conduta lícita ou ilícita, a responsabilidade do Estado por omissão é sempre proveniente de conduta ilícita e, por isso, seria subjetiva.⁶⁵

De acordo com esse posicionamento, a omissão é condição, não se confundindo com a causa do evento danoso. Observe-se que “Causa é o fator que positivamente gera um resultado. Condição é o evento que não ocorreu, mas que, se houvera ocorrido, teria impedido o resultado”.⁶⁶

⁶² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 1029.

⁶³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 1029.

⁶⁴ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1141.

⁶⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 728.

⁶⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 1031.

Portanto, para a responsabilização do Estado por conduta omissiva, não basta existir a omissão do agente público, o dano e o nexo causal entre ambos, mas é preciso que o administrado demonstre a culpa ou dolo do Poder Público. Caso contrário, ao “admitir-se responsabilidade objetiva nessas hipóteses, o Estado estaria erigido como um segurador universal”.⁶⁷

Alexandre Santos de Aragão assevera que:

Em nossa opinião não há como se objetivar uma responsabilidade civil por omissão, na qual inexiste um ato que possa representar o elemento primordial do nexo de causalidade. Se a omissão do prestador de serviço público fosse objetivamente considerada, como fato gerador de responsabilidade civil, o Estado seria um segurador universal dos membros da coletividade, arcando com todos os prejuízos que não conseguisse evitar.⁶⁸

Todavia, Celso Antônio Bandeira de Mello assevera que, na responsabilidade por omissão do Estado, vigora uma presunção de culpa do Poder Público. Isso significa que o ônus de provar que a conduta omissiva não decorreu de culpa nem dolo é transferida da pessoa do administrado para o Estado. Tal inversão não se confunde com a responsabilidade objetiva, pois nesta o Estado responde ainda que demonstre inexistir culpa e dolo.⁶⁹

2.2. Responsabilidade objetiva

Yussef Said Cahali afirma que tanto a conduta comissiva quanto a omissiva são causa do dano reclamado.⁷⁰

Dessa forma, o conflito entre “causa” e o “condição” seria aparente, de modo que tais antinomias podem ser superadas com o auxílio de alguns princípios que devem ser observados, como, por exemplo, a exigibilidade da conduta estatal.⁷¹

Sob essa ótica, basta que a conduta seja exigível para que se aplique a responsabilidade objetiva às condutas omissivas do Estado:

⁶⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 1031.

⁶⁸ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense 2013, p. 587.

⁶⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

⁷⁰ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 4. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 214.

⁷¹ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 4. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 216.

Desde que exigível da Administração a execução da obra ou a prestação do serviço que teriam prevenido ou evitado o evento danoso sofrido pelo particular, identifica-se na conduta omissiva estatal a causa bastante para determinar a responsabilidade objetiva do Estado por sua reparação: no simples conceito de descumprimento de obrigação exigível já está embutida a ideia de culpa, só elidível se não demonstrada a excludente da inexigibilidade do ato omitido, posto como causa do dano.⁷²

Gustavo Tepedino assevera que o argumento utilizado para aplicar a responsabilidade constitucional (objetiva) tão somente às condutas comissivas impressiona, mas não merece prosperar.⁷³

Isso porque a interpretação feita por aqueles que defendem a responsabilidade subjetiva, nos casos de omissão, acaba restringindo o sentido da norma constitucional e, conseqüentemente, os moldes atuais da responsabilidade estatal, calcada em valores e princípios que não podem ser ignorados:

Não é dado ao intérprete restringir onde o legislador não restringiu, sobretudo em se tratando do legislador constituinte – *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*. A Constituição Federal, ao introduzir a responsabilidade objetiva para os atos da administração pública, altera inteiramente a dogmática da responsabilidade neste campo, com base em outros princípios axiológicos e normativos (dentre os quais se destacam o da isonomia e o da justiça distributiva), perdendo imediatamente base de validade qualquer construção ou dispositivo subjetivista, que se torna, assim, revogado ou, mais tecnicamente, não recepcionado pelo sistema constitucional.⁷⁴

Portanto, não há que se falar em “panresponsabilização” do Estado em razão da responsabilidade objetiva ser aplicada aos danos sofridos pelos administrados quando ocorre omissão estatal. Mesmo porque a responsabilidade objetiva comporta causas excludentes, que afastam o nexo de causalidade entre a conduta e o dano.⁷⁵

Odete Medauar argumenta no seguinte sentido:

[...] a responsabilidade do Estado a apresenta-se hoje, na maioria dos ordenamentos jurídicos, como responsabilidade objetiva. Nessa linha, não mais se invoca o dolo ou culpa do agente, o mau funcionamento ou falha da Administração. Necessário se torna existir relação de causa e efeito entre ação e omissão administrativa e dano sofrido pela vítima. É o chamado nexo causal ou nexo de causalidade. Deixam-se de lado, para fins de ressarcimento do dano, o questionamento do dolo ou culpa do agente, o questionamento da licitude ou ilicitude da conduta, o questionamento do bom ou mau funcionamento da Administração. Demonstrado o nexo de causalidade, o Estado deve ressarcir.⁷⁶

⁷² CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 4. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 217.

⁷³ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 210.

⁷⁴ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 210-211.

⁷⁵ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 211.

⁷⁶ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 18ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 416-417.

A autora explica que a fundamentação da responsabilidade estatal objetiva é o princípio da equidade, orientada pela própria ideia de justiça, o *neminem laedere*, o *alterum non laedere*, de acordo com o qual o causador do dano fica obrigado a repará-lo. No caso da Administração Pública, os riscos a terceiros podem ser maiores, devido à amplitude e variedade de suas atividades. Além disso, identificar o agente do dano nem sempre é possível, assim como nem sempre é viável demonstrar a culpa ou dolo. Por isso, o tratamento conferido pela responsabilidade objetiva proporciona maior proteção à vítima.⁷⁷

A responsabilidade objetiva também se fundamenta no princípio da solidariedade social ou igualdade de todos perante os encargos do Estado. O seja, se todos se beneficiam das atividades promovidas pelo Estado, de igual forma todos ficam sujeitos a partilhar o ressarcimento que as atividades estatais gerem a alguém.⁷⁸

Para Juarez Freitas, as condutas estatais omissivas sujeitam-se à responsabilidade objetiva, em razão da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais:

O princípio da responsabilidade extracontratual objetiva do Estado pelas condutas omissivas ou comissivas causadoras de lesão antijurídica apresenta-se como um dos pilares do Estado Democrático, sobretudo pelos riscos inerentes à atuação estatal. Trata-se de proteção que se impõe independentemente de culpa ou dolo do agente causador do dano. Nasce da superação da ideia do Estado como etérea encarnação da vontade geral infalível. A par disso, a consagração, entre nós, da aplicabilidade direta e imediata dos direitos fundamentais (CF, art. 5º, parágrafo primeiro) é um dos argumentos mais robustos contra a teoria segundo a qual não poderia o Estado ser objetivamente responsabilizado por omissões. Com efeito, os requisitos da responsabilidade estatal objetiva compõem, em grandes traços, uma tríade: a existência de dano material ou imaterial, juridicamente injusto e desproporcional; o nexos causal direto; e, finalmente, a conduta omissiva ou comissiva do agente da pessoa jurídica de direito público ou de direito privado prestadora de serviço público, nessa qualidade.⁷⁹

Aparecida Vendramel rebate a alegação de que a omissão pressupõe a responsabilização subjetiva por não ser uma ação. Para ela, a conduta omissiva expressa uma decisão de como se comportar, sendo, por isso, ainda que negativa, uma ação:

Alguns doutrinadores acreditam ser subjetiva a responsabilidade do Estado decorrente da omissão. Embasam sua tese no entendimento de que a omissão não é ato, portanto, se inexistente o ato, não haverá que se falar sobre incidência de regra jurídica que responsabilize o Estado por danos oriundos desse comportamento. Contudo, abandonando os conceitos propostos e partindo para

⁷⁷ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 18ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 417.

⁷⁸ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 18ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 417.

⁷⁹ FREITAS, Juarez. **A responsabilidade extracontratual do Estado e o princípio da proporcionalidade: vedação de excesso e de omissão**. Revista de Direito administrativo. Rio de Janeiro, volume 241, 2005, p. 28.

uma interpretação lógico jurídica da norma que responsabiliza o Estado por danos advindos do comportamento de seus agentes – omissivos ou comissivos – extraímos o significado de omissão, caracterizando-o como “tomada de posição”, então omissão é conduta, é ação, e, embora ação negativa, de ação se trata.⁸⁰

Ademais, a autora argumenta que a responsabilidade civil do Estado proclamada pela CF/88 é fruto de longa evolução doutrinária, sendo indevido revolver o passado em busca de fundamento para um fato jurídico atualmente normatizado de maneira mais abrangente e impositiva.⁸¹

Quanto ao posicionamento do STF, esta Corte firmou o entendimento de que a responsabilidade objetiva prevista no § 6º art. 37 da CF/88 se aplica às condutas comissivas e, também, às condutas omissivas do Estado. Senão, vejamos alguns exemplos.

A Segunda Turma do STF, em 20/06/2015, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 868610/PB, posicionou-se da seguinte maneira:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Administrativo. Omissão do Poder Público. Responsabilidade objetiva. Elementos da responsabilidade civil estatal demonstrados na origem. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes.

1. A jurisprudência da Corte firmou-se no sentido de que as pessoas jurídicas de direito público respondem objetivamente pelos danos que causarem a terceiros, com fundamento no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, tanto por atos comissivos quanto por atos omissivos, desde que demonstrado o nexo causal entre o dano e a omissão do Poder Público.

2. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF.

3. Agravo regimental não provido.⁸²

O mesmo se extrai da ementa a seguir, referente ao julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 882927/RJ, no qual a Segunda Turma do STF, em 30/03/2015, assim entendeu:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Queda de transeunte em buraco de via pública. Dever de manutenção. Omissão do Poder Público. Responsabilidade objetiva. Elementos da responsabilidade civil estatal demonstrados na origem. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Indenização. Valor. Discussão. Ausência de repercussão geral do tema. Precedentes.

1. A jurisprudência da Corte firmou-se no sentido de que as pessoas jurídicas de direito público respondem objetivamente pelos danos que causarem a terceiros, com fundamento no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, tanto por atos

⁸⁰ VENDRAMEL, Aparecida. **Responsabilidade extracontratual do Estado**. São Paulo: Themis, 1999, p.115.

⁸¹ VENDRAMEL, Aparecida. **Responsabilidade extracontratual do Estado**. São Paulo: Themis, 1999, p.126.

⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo. **AgR 868610/PB**. Segunda Turma. Agravante: Estado da Paraíba. Agravado: Odete da Silva. Relator(a) Min. Dias Toffoli. Brasília, 20 de junho de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8831973>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

comissivos quanto por atos omissivos, desde que demonstrado o nexo causal entre o dano e a omissão do Poder Público.

2. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF.

3. O Plenário da Corte, no exame do ARE nº 743.771/SP, Relator o **Ministro Gilmar Mendes**, concluiu pela ausência de repercussão geral do tema relativo à “modificação do valor fixado a título de indenização por danos morais”, dado o caráter infraconstitucional da matéria. 4. Agravo regimental não provido.⁸³

Na mesma linha, o Plenário do STF, em 30/03/2016, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 841526/RS, com repercussão geral, apreciando a responsabilidade do Estado por morte de detento, assim decidiu:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO. ARTIGOS 5º, XLIX, E 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A responsabilidade civil estatal, segundo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para as omissivas, posto rejeitada a teoria do risco integral.

2. A omissão do Estado reclama nexo de causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima nos casos em que o Poder Público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso.

3. É dever do Estado e direito subjetivo do preso que a execução da pena se dê de forma humanizada, garantindo-se os direitos fundamentais do detento, e o de ter preservada a sua incolumidade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal).

4. O dever constitucional de proteção ao detento somente se considera violado quando possível a atuação estatal no sentido de garantir os seus direitos fundamentais, pressuposto inafastável para a configuração da responsabilidade civil objetiva estatal, na forma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

5. Ad impossibilia nemo tenetur, por isso que nos casos em que não é possível ao Estado agir para evitar a morte do detento (que ocorreria mesmo que o preso estivesse em liberdade), rompe-se o nexo de causalidade, afastando-se a responsabilidade do Poder Público, sob pena de adotar-se contra legem e a opinio doctorum a teoria do risco integral, ao arpejo do texto constitucional. 6. A morte do detento pode ocorrer por várias causas, como, v. g., homicídio, suicídio, acidente ou morte natural, sendo que nem sempre será possível ao Estado evitá-la, por mais que adote as precauções exigíveis.

7. A responsabilidade civil estatal resta conjurada nas hipóteses em que o Poder Público comprova causa impeditiva da sua atuação protetiva do detento, rompendo o nexo de causalidade da sua omissão com o resultado danoso.

8. Repercussão geral constitucional que assenta a tese de que: em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do detento.

9. In casu, o tribunal a quo assentou que incorreu a comprovação do suicídio do detento, nem outra causa capaz de romper o nexo de causalidade da sua omissão com o óbito ocorrido, restando escorreita a decisão impositiva de responsabilidade civil estatal.

⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo. **AgR 882927/RJ**. Segunda Turma. Agravante: Município de Angra dos Reis. Agravado: André de Oliveira Melo. Relator(a): Min. Dias Toffoli. Brasília, 30 de junho de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=307650523&tipoApp=.pdf>> Acesso em: 29 mar. 2017.

10. Recurso extraordinário DESPROVIDO.⁸⁴

Os casos acima são apenas exemplos, mas que indicam que o STF tem decidido pela aplicação da responsabilidade objetiva tanto às condutas comissivas quanto omissivas. Inclusive, no último julgado apresentado, a decisão ocorreu em regime de repercussão geral.

2.3. Omissão genérica e omissão específica

Alguns doutrinadores diferenciam a conduta omissiva do Estado em duas espécies: omissão genérica e omissão específica.

Adepto dessa visão dicotômica da omissão, Flávio de Araújo Willeman explica que a omissão genérica é aquela que não constitui causa direta e imediata do dano sofrido, de modo que é imputado ao lesado provar que, se o Poder Público tivesse agido, o dano poderia não ter ocorrido. Sem essa prova, o Estado não tem o dever de indenizar. Assim, aplica-se a responsabilidade subjetiva em relação às omissões genéricas.⁸⁵

Já a omissão específica é aquela que pressupõe um dever específico de agir do Estado, que, se não o cumpre, concretiza a causa direta e imediata do dano sofrido em razão da conduta omissiva. Por isso, não é justo que o lesado tenha que provar culpa do Estado, sendo aplicada a responsabilidade objetiva.⁸⁶

Para Sérgio Cavalieri, a omissão genérica se configura quando não é possível exigir um dever de agir específico do Estado, situação em que só incidirá a responsabilidade subjetiva se a conduta omissiva for concausa do dano, juntamente com causas que, inicialmente, excluiriam o nexo de causalidade. Por sua vez, a omissão específica

⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. **RE 841526/RS**. Tribunal Pleno. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Pedro Paulo da Silva Fraga e outros. Relator(a): Luiz Fux. Brasília, 30 de março de 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11428494>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

⁸⁵ WILLEMANN, Flávio de Araújo. **Responsabilidade civil das agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 34.

⁸⁶ WILLEMANN, Flávio de Araújo. **Responsabilidade civil das agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 34

ocorre quando o Estado se encontra na situação de garante, mas, ao se omitir, cria a própria situação geradora do dano que deveria ter evitado.⁸⁷

Sérgio Cavalieri também sustenta que a responsabilidade do Estado por conduta omissiva será objetiva se for específica, sendo suficiente demonstrar que o dano é resultado da omissão estatal:

Em suma, no caso de omissão é necessário estabelecer a distinção entre estar o Estado obrigado a praticar uma ação, em razão de específico dever de agir, ou ter apenas o dever de evitar o resultado. Caso esteja obrigado a agir, haverá *omissão específica* e a responsabilidade será objetiva; será suficiente para a responsabilização do Estado a demonstração de que o dano decorreu de sua omissão.⁸⁸

Estudados os fundamentos de cada corrente, o capítulo seguinte se dedica à questão da responsabilidade do Estado por omissão no cumprimento de decisão judicial. O estudo se restringe às hipóteses em que o Poder Executivo é condenado pelo Poder Judiciário a prestar determinada obrigação de fazer em favor de indivíduos, grupos ou coletividades, contudo, há omissão quanto ao cumprimento do dever fixado.

Dessa forma, serão analisadas as possíveis consequências do descumprimento de decisão judicial pelo Estado no universo jurídico. Para tanto, será indispensável tratar do conceito de Estado Democrático de Direito e de acesso à justiça.

⁸⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. Rio de Janeiro, 2015, p.338.

⁸⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. Rio de Janeiro, 2015, p.338.

3. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR OMISSÃO NO CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL

O descumprimento de decisão judicial pelo Estado, neste trabalho restrito ao Poder Executivo, especificamente nas hipóteses em que há omissão no cumprimento de obrigação de fazer imposta pelo Poder Judiciário, é conduta que enfraquece a CF/88, uma vez que o Poder estatal é o principal responsável pela garantia dos princípios e direitos constitucionais.

Tal comportamento, entre outros aspectos, representa ofensa ao Estado Democrático de Direito, pois o próprio Estado-administrador afronta, reiteradamente, os direitos pleiteados nas ações judiciais, bem como gera desarmonia entre os Poderes. Ademais, há desrespeito ao princípio do acesso à justiça, tendo em vista que impede a tutela jurisdicional efetiva.

Dessa forma, a omissão do Estado no cumprimento de decisão judicial é conduta grave, podendo ser causa geradora e suficiente de dano. Tal modalidade de omissão deve ser responsabilizada de forma objetiva, conforme determina o art. 37, §6º, da CF/88.

3.1. Estado Democrático de Direito

O Estado Democrático de Direito é consagrado logo no art. 1º da CF/88, que estabelece a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o pluralismo político e a soberania popular como seus princípios basilares, de modo que deve sempre proceder em conformidade com tais princípios e visando promovê-los.

De forma resumida, essa modalidade de Estado foi concebida após as crises do Estado de Direito e do Estado de bem-estar social. O Estado de Direito, que surgiu no século XIX, preconizava um Estado que criasse leis, mas não interferisse na esfera privada, para que os indivíduos tivessem seus direitos à igualdade e à liberdade amplamente garantidos (direitos de primeira geração). Contudo, ao permitir a liberdade do indivíduo e da economia, sem qualquer interferência estatal, esse modelo proporcionou apenas igualdade

formal, de modo que outros direitos, que exigiam uma prestação positiva do Estado, não eram cogitados.⁸⁹

Posteriormente, emergiu no século XX o Estado de bem-estar social (*Welfare State*), que almejava a intervenção positiva do Estado na sociedade para garantir direitos fundamentais, tais como vida, saúde, alimentação, segurança, educação, lazer, e aposentadoria (direitos de segunda geração). Porém, as promessas de concretização de tais direitos não foi bem sucedida, ao que o Estado Democrático de Direito é proclamado para oferecer soluções à crise do modelo anterior:⁹⁰

O Estado democrático de Direito tem um conteúdo transformador da realidade, não se restringindo, como o Estado Social de Direito, a uma adaptação melhorada das condições sociais de existência. Assim, o seu conteúdo ultrapassa o aspecto material de concretização de uma vida digna ao homem e passa a agir simbolicamente como fomentador da participação pública no processo de construção e reconstrução de um projeto de sociedade, apropriando-se do caráter incerto da democracia para veicular uma perspectiva de futuro voltada à produção de uma nova sociedade, onde a questão da democracia contém e implica, necessariamente, a solução do problema das condições materiais de existência.⁹¹

Para Miguel Reale, o Estado Democrático de Direito não se contenta apenas com um Estado constituído conforme o Direito, uma vez que o acréscimo da palavra “Democrático” ao termo “Estado de Direito” revela a intenção de deixar claro que a origem e a finalidade do Estado devem estar em conformidade com o Direito expressado de forma livre e originária pelo próprio povo.⁹²

O autor afirma que a palavra “Democrático” também pode fazer alusão a um Estado pautado na justiça social e não apenas em um Estado de Direito formal:

Poder-se-á acrescentar que o adjetivo “Democrático” pode também indicar o propósito de passar-se de um Estado de Di-reito, meramente formal, a um Estado de Direito e de Justiça Social, isto é, instaurado concretamente com base nos valores fundantes da comunidade. “Estado Democrático de Direito”, nessa linha de pensamento, equivaleria, em última análise, a “Estado de Direito e de Justiça Social”. A meu ver, esse é o Espírito da Constituição de 1988, [...] ⁹³

⁸⁹ FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. **O controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, pp. 24.

⁹⁰ FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. **O controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, pp. 25-26.

⁹¹ STRECK, Lenio L.; BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. Comentário ao artigo 1º, *caput*. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 113.

⁹² REALE, Miguel. **O estado democrático de direito e conflito de ideologias**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 2.

⁹³ REALE, Miguel. **O estado democrático de direito e conflito de ideologias**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 2.

Nina Beatriz Stocco Ranieri define Estado Democrático de Direito como a modalidade de Estado constitucional e internacional de direito que, visando promover e garantir maior proteção aos direitos fundamentais, tem como núcleo a dignidade da pessoa humana e como fundamentos a soberania popular, a democracia e a justiça social.⁹⁴

Hermes Zaneti Jr. utiliza a terminologia Estado Democrático Constitucional, explicando que este busca agregar Estado de Direito, Constituição e Democracia, sendo resultado da evolução histórica do Estado Liberal e do Estado Social:

O Estado Democrático Constitucional sobressai da evolução histórica do Estado Liberal e do Estado Social, pois agrega o elemento discursivo e participativo, implicando superação desses modelos e internalização, reconhecidas pela doutrina e pela norma constitucional, do valor “participação” (democracia) na formação e nos processos discursivos das decisões estatais. Sem, contudo, esquecer a dimensão normativa do direito, principalmente, dos direitos fundamentais como marcos materiais balizadores dos comportamentos em nosso ordenamento jurídico.⁹⁵

Luís Roberto Barroso explica que o Estado Democrático de Direito é resultado histórico da composição entre constitucionalismo e democracia, conceitos relacionados, porém distintos:

A ideia de Estado democrático de direito, consagrada no art. 1º da constituição brasileira, é a síntese histórica de dois conceitos que são próximos, mas não se confundem: os de constitucionalismo e de democracia. Constitucionalismo significa, em essência, limitação do poder e supremacia da lei (Estado de direito, *rule of law*, *Rechtsstaat*). Democracia, por sua vez, em aproximação sumária, traduz-se em soberania popular e governo da maioria. Entre constitucionalismo e democracia podem surgir, eventualmente, pontos de tensão: a vontade da maioria pode ter de estancar diante de determinados conteúdos materiais, orgânicos ou processuais da Constituição. Em princípio, cabe à jurisdição constitucional efetuar esse controle e garantir que a deliberação majoritária observe o procedimento prescrito e não vulnere os consensos mínimos estabelecidos na Constituição.⁹⁶

Dessa forma, constitucionalismo e democracia estão longe de serem conceitos opostos, antes estabelecem uma relação de complementariedade e apoio recíproco

⁹⁴ RANIERI, Nina Beatriz Stocco. **Teoria do estado: do estado do direito ao estado democrático do direito**. São Paulo, 2013, p. 317.

⁹⁵ ZANETI JR. Hermes. A Teoria da Separação de Poderes e o Estado Democrático Constitucional: Funções de governo e funções de garantia. In: GRINOVER, Alda Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coords.). **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, pp. 42-43.

⁹⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.112-113.

no Estado contemporâneo. “Ambos se destinam, em última análise, a promover justiça, segurança jurídica e bem-estar social.”⁹⁷

A CF/88 não apenas consagrou a República Federativa do Brasil como um Estado Democrático de Direito como assumiu responsabilidades abrangentes no que tange à concretização de direitos e princípios fundamentais.

Nesse contexto, não se admite que o Estado seja apático, indiferente à realidade social, pois a própria Constituição atribui ao Poder estatal o dever de transformar a sociedade, perseguindo os objetivos e metas estabelecidos pelo constituinte:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
 I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
 II - garantir o desenvolvimento nacional;
 III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
 IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.⁹⁸

O papel dos Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) é essencial na concretização dos objetivos do Estado Democrático de Direito. Uadi Lammêgo Bulos explica que cumpre ao Legislativo a tarefa de criar normas jurídicas para o Executivo e Judiciário aplicarem. “Ao primeiro cabe a aplicação de ofício; ao segundo, a aplicação contenciosa, no caso litigioso concreto”.⁹⁹ Isso significa que, “ocorrendo uma ‘disfunção política’ no uso das atribuições de cada poder, deveres-poderes, poderá a questão ser levada ao Poder Judiciário – o qual terá a última palavra em matéria de controle da aplicação do direito”.¹⁰⁰

O Poder Executivo, ao descumprir obrigação imposta pelo Poder Judiciário, interfere na função precípua deste poder, qual seja, a função jurisdicional. Tal comportamento é arbitrário e cria um cenário de desequilíbrio e desarmonia, o que vai de encontro ao consagrado no art. 2º da CF/88. Ora, um dos objetivos essenciais da separação de poderes é impedir a existência de um poder absoluto, ou, em outras palavras, de um

⁹⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.115.

⁹⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 5 fev. 2017.

⁹⁹ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1050.

¹⁰⁰ ZANETI JR. Hermes. A Teoria da Separação de Poderes e o Estado Democrático Constitucional: Funções de governo e funções de garantia. In: GRINOVER, Alda Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coords.). **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 49.

Estado que não se submeta à lei. Portanto, tal princípio deve ser observado, de modo que um poder não se sobreponha ao outro. Conforme José Afonso da Silva:

A harmonia entre os poderes verifica-se primeiramente pelas normas de cortesia no trato recíproco e no respeito às prerrogativas e faculdades a que todos mutualmente têm direito. De outro lado, cabe assinalar que nem a divisão de funções entre os órgãos do poder nem sua independência são absolutas. Há interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca de um equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados.¹⁰¹

Outrossim, a separação de poderes, bem como o necessário equilíbrio entre eles, constitui garantia aos direitos dos indivíduos, principalmente à liberdade, uma vez que são estabelecidos limites legais ao exercício do poder:

O padrão da liberdade é a lei: liberdade é poder fazer tudo o que as leis permitem. Se os poderes estão concentrados na mesma pessoa ou órgão, azo ao despotismo, não há liberdade. A propensão ao abuso, à tirania, decorrente da confusão orgânico-funcional entre os poderes, inviabiliza que se afiance a liberdade. A separação de poderes é, pois, técnica de defesa da liberdade.¹⁰²

Importa destacar, aqui, os ensinamentos de Konrad Hesse, segundo o qual a força normativa da Constituição deve garantir a sua eficácia na realidade política e social de um país. Tal entendimento se contrapõe à ideia de Ferdinand Lassalle, que sustenta haver fatores reais do poder que formam a Constituição real, de modo que a Constituição jurídica não passa de um pedaço de papel.¹⁰³

Konrad Hesse argumenta que a Constituição jurídica não é a parte mais débil dessa relação de forças, pois ela é capaz de formar e modificar a realidade. Para o autor, a Constituição se torna força ativa se, na consciência geral, especialmente na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional, estiver presente a vontade de cumprir a Constituição e não apenas a vontade de poder.¹⁰⁴

Essa força impõe-se de forma tanto mais efetiva quanto mais ampla for a convicção sobre a inviolabilidade da Constituição, quanto mais forte mostrar-se essa convicção entre os principais responsáveis pela vida constitucional. Portanto, a intensidade normativa da força da Constituição apresenta-se, em primeiro plano,

¹⁰¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 112.

¹⁰² STRECK, Lenio L.; OLIVEIRA, Fábio de. Comentário ao artigo 2º. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 143.

¹⁰³ HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. LIVRO. Sergio Antonio Fabris.

¹⁰⁴ HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. LIVRO. Sergio Antonio Fabris.

como uma questão de vontade normativa, de vontade da Constituição (*Wille zur Verfassung*).¹⁰⁵

Ora, se o próprio Estado não tem consciência da vontade constitucional, menos efetiva se torna a Constituição, pois ele é o principal responsável por fazer dela força ativa. Nesse sentido, o descumprimento de decisão judicial pelo Poder Executivo é conduta que enfraquece a CF/88, uma vez que exerce considerável influência na sua efetividade ou não, já que a força ativa da Constituição depende, em grande medida da convicção do Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário) acerca da sua inviolabilidade.

3.2. Acesso à justiça

O Estado exerce suas atribuições por meio de três esferas de poder, correspondentes aos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, os quais, em regra e respectivamente, desempenham as funções legislativa, administrativa e jurisdicional, atuando de forma independente e harmônica entre si.¹⁰⁶ A atividade jurisdicional, por sua vez, é típica do Judiciário, que, sendo acionado, deve apreciar o conflito jurídico e aplicar a lei ao caso concreto.

Sobre a jurisdição, Moacyr Amaral Santos afirma que:

É função do Estado desde o momento em que, proibida a autotutela dos interesses individuais em conflito, por comprometedora da paz jurídica, se reconheceu que nenhum outro poder se encontra em melhores condições de dirimir os litígios do que o Estado, não só pela força de que dispõe, como por nele presumir-se interesse em assegurar a ordem jurídica estabelecida.¹⁰⁷

Diante disso, a CF/88, em seu art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da inafastabilidade da jurisdição, também chamado de princípio do acesso à Justiça ou princípio do direito de ação, ao dispor que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.¹⁰⁸ Assim, quando o Judiciário é provocado a se manifestar acerca de determinada demanda, não pode se eximir de fazê-lo.

¹⁰⁵ HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. LIVRO. Sergio Antonio Fabris. p. 24.

¹⁰⁶ CF/88 - “art. 2º: São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

¹⁰⁷ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. vol. 1. 29. ed. atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Kohnen. São Paulo: Saraiva, 2012, p.91.

¹⁰⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 5 fev. 2017.

O dispositivo constitucional reveste o Poder Judiciário de autoridade para impor medidas e invalidar atos inclusive dos demais Poderes. Isso porque o Judiciário é independente e tem o dever constitucional de atuar para restabelecer o equilíbrio social quando houver direito lesionado ou ameaçado.

A garantia constitucional em questão não se resume ao direito de ingresso ao órgão judicial competente, mas envolve, também, a tutela justa e adequada. Assim, o acesso à Justiça (Judiciário) deve proporcionar acesso à justiça, sob o ponto de vista qualitativo e quantitativo.¹⁰⁹

Mauro Cappelletti e Bryant Garth afirmam que existe uma dificuldade em se estabelecer uma definição para o termo, mas destacam que é possível identificar duas finalidades principais:

A expressão “acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individualmente e socialmente justos.¹¹⁰

Os autores explicam que o conceito de acesso à justiça vem sofrendo transformações importantes. Antes, no sistema *laissez-faire*, a justiça só era acessível para aqueles que pudessem suportar seus custos, pois, os que não pudessem eram os próprios responsáveis por sua sorte. Portanto, não basta um acesso à justiça formal, mas é preciso assegurar que tal acesso seja efetivo, ou seja, que possibilite a igualdade entre as partes e a solução justa do conflito.¹¹¹

Ademais, o acesso à justiça deve ser compreendido como uma garantia essencial, uma vez que é indispensável haver mecanismos de efetiva reivindicação de direitos:

De fato, o direito de acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação (8). O acesso à justiça, portanto, pode ser encarado como o requisito fundamental, o mais básico dos direitos humanos – de um sistema

¹⁰⁹ Assim também orienta o II Pacto Republicano, de 13 de abril de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Outros/IIpacto.htm>.

¹¹⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: S. A. FABRIS, 2002, p. 8.

¹¹¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: S. A. FABRIS, 2002, p. 9.

jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar o direito de todos.¹¹²

Luiz Guilherme Marinoni assevera que o acesso à justiça é essencial para a própria configuração do Estado:

Na verdade, a realização do direito de acesso à justiça é indispensável à própria configuração do Estado, uma vez que não há como pensar em proibição da tutela privada, e, assim, em Estado, sem viabilizar a todos a possibilidade de efetivo acesso ao Poder Judiciário. Por outro lado, para se garantir a participação dos cidadãos na sociedade, e desta forma a igualdade, é imprescindível que o exercício da ação não seja obstaculizado, até porque ter direitos e não poder exercê-los é o mesmo que não os ter.¹¹³

Assim, para que a prestação jurisdicional seja efetiva, é necessário que haja “implementação **prática** das decisões judiciais no sentido de conceder plena satisfatividade à parte em favor da qual o provimento foi emanado”.¹¹⁴

Pode-se dizer que a garantia fundamental do acesso à justiça expressa a exigibilidade das normas constitucionais, sendo dever do Estado assegurá-la:

Essa garantia fundamental busca estabelecer instrumentos à plena efetividade do texto constitucional, ao impingir ao Estado-Juiz, à Administração Pública e ao Poder Legislativo não apenas um dever de observância, mas também um atuante dever de proteção, seja pela reinterpretação de clássicos institutos processuais, seja pela instituição de técnicas diferenciadas, ou simplesmente pela admissão de novas demandas.¹¹⁵

Mauro Cappelletti e Bryant Garth reconhecem que a erradicação das desigualdades entre as partes no processo é algo utópico, mas afirmam ser necessário identificar os obstáculos existentes e buscar superá-los na medida do possível. Colocando em prática essa ideia, os autores identificam as custas judiciais, as causas de pequeno valor (pois, aqui, os custos podem superar o valor da controvérsia), o tempo e a capacidade pessoal de reconhecer um direito violado e reivindicá-lo como sendo alguns desses obstáculos.¹¹⁶

¹¹² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: S. A. FABRIS, 2002, p. 11-12.

¹¹³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil: teoria geral do processo**. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 197.

¹¹⁴ BRASIL JR. Samuel Meira. O cumprimento coercitivo das decisões judiciais. In: GRINOVER, Alda Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coords.). **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 471.

¹¹⁵ BRASIL JR. Samuel Meira. O cumprimento coercitivo das decisões judiciais. In: GRINOVER, Alda Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coords.). **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 469.

¹¹⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: S. A. FABRIS, 2002, p. 15.

Nessa perspectiva, os autores afirmam que surgiram três “ondas” relacionadas ao acesso à justiça. A primeira, foi o movimento da assistência judiciária gratuita aos hipossuficientes; a segunda, consistiu na implementação de reformas que permitissem representação jurídica para os interesses difusos e a terceira, chamada de “enfoque de acesso à justiça”, além de incluir as duas primeiras, buscou, e continua buscando, atacar os obstáculos a esse acesso de modo mais articulado e compreensivo, ainda que por meio de mecanismos informais e extrajudiciais.

Assim, a evolução do conceito de acesso à justiça tem proporcionado avanços significativos, o que se observa em vários dispositivos constitucionais e normas infraconstitucionais.

A CF/88, em seu art. 5º, inc. LXXIV, garante que: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.¹¹⁷ Já o art. 134 da CF/88, consagra a Defensoria Pública como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, cabendo-lhe prestar orientação jurídica, promover os direitos humanos e a defesa judicial e extrajudicial dos direitos individuais e coletivos.¹¹⁸

O art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88 preconiza que: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.¹¹⁹ A demora exagerada da prestação da tutela jurisdicional pode, inclusive, impedir a realização do direito pleiteado:

A morosidade da justiça prejudica a efetividade dos direitos fundamentais. E exatamente por isso não é raro que aqueles que os agridem, ou não têm interesse em sua realização, utilizem-se de manobras processuais para tentar alargar o tempo de demora do processo.¹²⁰

Desse modo, o acesso à justiça não se realiza tão somente com o julgamento do mérito ou com a prestação jurisdicional de uma decisão definitiva, mas envolve a prestação de tutela provisória:

¹¹⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 5 fev. 2017.

¹¹⁸ CF/88 – “Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal”.

¹¹⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 5 fev. 2017.

¹²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil: teoria geral do processo**. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 200.

Não bastaria o direito de pedir a apreciação de uma afirmação se a tutela jurisdicional pudesse ser entregue ao autor a qualquer momento, mesmo após o direito material almejado ter sido prejudicado. Isso quer dizer, em poucas palavras, que do direito de ação decorrem, como consequência lógica, *os direitos à antecipação e à segurança da tutela do direito material, eventualmente ameaçado de lesão no curso do processo.*¹²¹

Todavia, o acesso à justiça não deve ser concebido apenas como o direito do autor de receber a tutela justa e adequada, mas também como o direito daquele que está sendo demandado de poder se defender. Nesse sentido, José Afonso da Silva assevera que:

O art. 5º, inc. XXXV, consagra o direito de invocar a atividade jurisdicional, como direito público subjetivo. Não se assegura aí apenas o direito de agir, o direito de ação. Invocar a jurisdição para a tutela de direito é também direito daquele contra quem se age, contra quem se propõe a ação. Garante-se a plenitude de defesa, agora mais incisivamente assegurada no inc. LV do mesmo artigo: *aos litigantes, em processo judicial e administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*¹²²

Importante ressaltar que, cada vez mais, o acesso à justiça se desenvolve no sentido da facilitação da justiça, o que inclui a possibilidade de solução de conflitos através de mecanismos extrajudiciais, como é o caso da mediação e da arbitragem. Nesse sentido, Mauro Cappelletti e Bryant Garth asseveram que “Os juristas precisam, agora, reconhecer (...) que as cortes não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada”.¹²³

Entretanto, como destacado, a CF/88 assegura a inafastabilidade da jurisdição, de modo que o acesso ao órgão judicial competente é garantia indispensável para a reivindicação de direitos. A ação é resultado natural da proibição da tutela privada, é a ferramenta utilizada pelo particular diante da eliminação da “justiça pelas próprias mãos”.¹²⁴ Entretanto, ainda que já existam ou que sejam criadas outras formas de solução de conflitos, o direito de acessar o Poder Judiciário deve estar à disposição daqueles que escolherem a via judicial.

Importa dizer que, nas últimas décadas, houve um aumento significativo de demandas levadas ao Poder Judiciário, fato que tem contribuído para o que muitos apontam

¹²¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil: teoria geral do processo**. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 229.

¹²² SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 434.

¹²³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: S. A. FABRIS, 2002, p. 12.

¹²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil: teoria geral do processo**. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 167.

ser uma “ascensão” ou fortalecimento dos órgãos jurisdicionais no país. Vários são os fatores que explicam tal ocorrência, como a redemocratização e a adoção de uma Constituição abrangente:

o mundo deu-se conta de que a existência de um Poder Judiciário independente e forte é um importante fator de preservação das instituições democráticas e dos direitos fundamentais. No Brasil, sob a vigência da Constituição de 1988, o Judiciário, paulatinamente, deixou de ser um departamento técnico especializado do governo para se tornar um verdadeiro poder político. Com a redemocratização, aumentou a demanda por justiça na sociedade e, conseqüentemente, juízes e tribunais foram crescentemente chamados a atuar, gerando uma judicialização ampla das relações sociais no país. Esse fato é potencializado pela existência, entre nós, de Constituição abrangente, que cuida de ampla variedade de temas.¹²⁵

O fenômeno acima descrito é conhecido como judicialização da política, pois ultrapassa a esfera social, dos litígios cotidianos dos cidadãos, para adentrar na esfera dos outros Poderes constituídos:

o papel do Poder Judiciário ultrapassou a garantia dos preceitos constitucionais e das outras leis brasileiras para se estender a aspectos políticos e morais da sociedade representados nos assuntos julgados pelos diversos tribunais em suas diferentes instâncias.¹²⁶

Com frequência, os órgãos jurisdicionais também têm sido acionados para pacificar temas comuns relacionados à vida em sociedade, fato que tem grande influência da criação dos juizados especiais:

Pode-se observar a interferência do judiciário também em temas mais corriqueiros, depois da criação e da instalação dos juizados especiais cíveis, os quais democratizaram o acesso a esse poder. Os cidadãos encontram, nessas instituições, forma mais rápida e eficiente de satisfazer suas expectativas por direito, justiça e cidadania.¹²⁷

Em que pese o número crescente de demandas judicializadas, não se pode deixar de refletir acerca da eficácia das decisões proferidas em favor de direitos lesionados ou ameaçados. Em outras palavras, é preciso questionar se, quando julgados procedentes os pedidos formulados nas ações judiciais, as decisões dos órgãos jurisdicionais são ou não cumpridas.

¹²⁵ BARROSO, Luís Roberto. **A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria.** Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015 pp. 28-29. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/3180-15481-1-PB.pdf> Acesso em: 20 abr. 2016.

¹²⁶ ARAGÃO, João Carlos Medeiros de. **Judicialização da Política no Brasil:** influência sobre os atos interna corporis do Congresso Nacional. Brasília: Edições Câmara, 2013, p. 56.

¹²⁷ ARAGÃO, João Carlos Medeiros de. **Judicialização da Política no Brasil:** influência sobre os atos interna corporis do Congresso Nacional. Brasília: Edições Câmara, 2013, p. 70.

Atente-se que tão importante quanto haver uma decisão judicial é o seu cumprimento, de modo que a tutela jurisdicional não seja apenas justa e adequada, mas também efetiva. Assim, quando o provimento jurisdicional é favorável ao autor ou aos indivíduos, grupos ou coletividades, importa que seja cumprido, pois só assim haverá concretização dos direitos pleiteados e, conseqüentemente, real acesso à justiça.

A desobediência à decisão judicial, especialmente quando praticada pelo Estado (diga-se, novamente, que o Estado se restringe ao Poder Executivo), acaba por ferir o próprio Estado Democrático de Direito, uma vez que, entre outras conseqüências, inviabiliza a efetividade do acesso à justiça, quebra a confiança no Poder Judiciário e revela rejeição ao dever de observância aos direitos fundamentais. Além disso, não se olvide que o Estado é o principal responsável por manter a ordem democrática e suas instituições, não sendo concebível que fique impune quando escolhe descumprir decisões judiciais.

3.3. Descumprimento de decisão judicial

Não raramente, o Estado-administrador é demandado judicialmente em ação cível, envolvendo, no outro polo, interesses de indivíduos, grupos ou coletividades que necessitam da tutela jurisdicional para solucionar determinado conflito com repercussão no mundo jurídico.

Caso o Poder Judiciário profira decisão de natureza condenatória, na hipótese da ação ajuizada ter como objeto a prestação de uma obrigação de fazer, não fazer, pagar quantia ou entregar coisa, surge para o Estado-Administrador, na qualidade de parte condenada, um dever legal de cumprimento da decisão imposta, seja ela uma tutela provisória¹²⁸ ou definitiva, proferida por juiz ou tribunal:

Decisões condenatórias ou *decisões que impõem prestação* são aquelas que reconhecem a existência de um direito a uma prestação e permitem a realização de atividade executiva no intuito de efetivar materialmente essa mesma prestação. Direito a uma prestação é o poder jurídico, conferido a alguém, de exigir de outrem o cumprimento de uma prestação, isto é, de uma conduta material, que pode consistir num fazer, não fazer, dar coisa ou pagar quantia.¹²⁹

¹²⁸ Em se tratando de tutela provisória contra a Fazenda Pública, tem-se que: “Não há, em princípio, maiores restrições à concessão da tutela provisória para obrigação de fazer, não fazer e entrega de coisa em face do Poder Público, até mesmo porque não há exigência constitucional do precatório.” (MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil: teoria geral do processo**. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 653).

¹²⁹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 11. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 2, p. 427.

Sucedendo-se o descumprimento da decisão judicial proferida, é possível que o Estado seja responsabilizado civilmente. Trata-se de responsabilidade extracontratual, uma vez que o título judicial não é um contrato, pois sua existência não depende da vontade das partes, mas é imposta pela autoridade judicial.

O descumprimento de decisão judicial representa um desrespeito ao vencedor da demanda, aquele beneficiado com a prestação imputada pelo órgão jurisdicional, e pode ocorrer tanto por omissão quanto por comissão, a depender do tipo de obrigação contida no mandamento judicial. Senão, vejamos.

Se a decisão judicial impuser ao Estado uma prestação de fazer, pagar quantia ou dar coisa, a conduta exigida é comissiva. Portanto, se o Estado não cumprir com o dever de agir imposto, estará se omitindo do cumprimento da decisão judicial.

Por outro lado, se a decisão judicial condenar o Estado a uma prestação de não fazer, a conduta exigida é negativa, ou seja, uma não ação. Desse modo, se o Estado fizer o que lhe foi determinado para que não fizesse, estará descumprindo a decisão judicial em razão de uma ação.

O foco deste trabalho é a responsabilidade estatal nas situações em que o Poder Executivo se omite do cumprimento de uma obrigação de fazer (onde também se inclui a obrigação de entrega de coisa). Trata-se de uma modalidade de omissão e, portanto, há posicionamentos conflitantes na doutrina e, também, na jurisprudência de alguns tribunais, pátrios, como é o caso do TJDFT.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho, o Administração pratica essa omissão quando descumpre ou reluta em atender as determinações judiciais:

Na verdade, nem deveria ocorrer essa omissão, mas, infelizmente aqui e ali alguns administradores relutam em atender a determinações judiciais. Quando não a descumprem, retardam o seu cumprimento, o que também revela omissão quanto a dever concreto de agir. Nesses casos, o lesado tem direito a ser indenizado pela Administração omissa. Além da responsabilidade civil, é possível ainda, dependendo das circunstâncias do caso, que os agentes responsáveis pela omissão sejam responsabilizados funcional e criminalmente.¹³⁰

O não cumprimento de decisão judicial consiste em ato atentatório à dignidade da justiça¹³¹, conforme dispõe art. 77, inc. IV, § 4º, do CPC (Lei nº 13.105/2015),

¹³⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 27ª. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 572.

¹³¹ Conceito trazido pelo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) ainda pouco explorado, mas objeto de críticas e discussões, dado ao sentido amplo e indefinito do termo.

sendo possível, além das sanções penais, civis e processuais cabíveis, que o juiz aplique multa, com o objetivo de forçar o cumprimento:

Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:
IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação;
§ 2º A violação ao disposto nos incisos IV e VI constitui ato atentatório à dignidade da justiça, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta.¹³²

O descumprimento de pronunciamento do Poder Judiciário também pode configurar eventual improbidade administrativa do agente público, conforme disposto no art. 37, § 4º, da CF/88 e na Lei nº 8.429/1992.

Além disso, o crime de desobediência previsto no art. 330 do CP¹³³ pode ser aplicado nos casos em que funcionários públicos descumprem decisão judicial, embora a norma penal se encontre inserida no Título XI, “Dos crimes contra a Administração Pública”, em seu Capítulo II, “Dos crimes praticados por particular contra a Administração em geral”. Ademais, o art. 8º, *caput*, da Lei nº 4.717/1965¹³⁴ (Lei da Ação Popular) prevê a aplicação da pena do crime de desobediência a funcionários públicos, quando estes descumprem determinação do juiz de prestar informações ou apresentar documentos.

O posicionamento firmado no STJ, conforme se observa do julgamento do Recurso Especial nº 556.814/RS, é no sentido de que o funcionário público pode praticar crime de desobediência quando descumpra decisão judicial:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. PARCELAS DEVIDAS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO QUE RECONHECE O DIREITO À INTEGRALIDADE. PRECATÓRIO. DESNECESSIDADE. DECISÃO DE CARÁTER MANDAMENTAL. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. SUJEITO ATIVO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. ADMISSIBILIDADE. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. PRISÃO EM FLAGRANTE. IMPOSSIBILIDADE. LEI 9.099/95. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A decisão que determina o pagamento da integralidade da pensão por morte possui caráter mandamental, motivo pelo qual a execução das parcelas vencidas após seu trânsito em julgado independe de precatório. Precedentes.

¹³² BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 20 fev 2017.

¹³³ CP - “Art. 330 - Desobedecer a ordem legal de funcionário público: Pena - detenção, de quinze dias a seis meses, e multa”. Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em: 20 mar. 2017.

¹³⁴ Lei nº 4717/65 - “Art. 8º - Ficarà sujeita à pena de desobediência, salvo motivo justo devidamente comprovado, a autoridade, o administrador ou o dirigente, que deixar de fornecer, no prazo fixado no art. 1º, § 5º, ou naquele que tiver sido estipulado pelo juiz (art. 7º, n. I, letra "b"), informações e certidão ou fotocópia de documento necessários à instrução da causa.”

2. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido da possibilidade de funcionário público ser sujeito ativo do crime de desobediência, quando destinatário de ordem judicial, sob pena de a determinação restar desprovida de eficácia.
3. Nos crimes de menor potencial ofensivo, tal como o delito de desobediência, desde que o autor do fato, após a lavratura do termo circunstanciado, compareça ou assumo o compromisso de comparecer ao Juizado, não será possível a prisão em flagrante nem a exigência de fiança. Inteligência do art. 69, parágrafo único, da Lei 9.099/95.
4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.¹³⁵

No julgamento do Recurso Especial nº 117.322-6/RO, a Corte de Justiça manteve o mesmo posicionamento, conforme se verifica na ementa a seguir:

CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL, POR SECRETÁRIO DE SAÚDE DO ESTADO DE RONDÔNIA. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. POSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

I. O funcionário público pode cometer crime de desobediência, se destinatário da ordem judicial, e considerando a inexistência de hierarquia, tem o dever de cumpri-la, sob pena da determinação judicial perder sua eficácia. Precedentes da Turma.

II. Rejeição da denúncia que se afigura imprópria, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal a quo para nova análise acerca da admissibilidade da inicial acusatória.

III. Recurso especial provido, nos termos do voto do relator.¹³⁶

Contudo, como visto, o descumprimento de decisão judicial pelo Poder Executivo vai além da afronta à esfera infraconstitucional ou privada, pois fere princípios constitucionais, como o do acesso à justiça, da legalidade, do equilíbrio entre os Poderes e próprio Estado Democrático de Direito.

Ademais, os direitos pleiteados nas ações judiciais são, muitas vezes, direitos fundamentais previstos em norma constitucional, tais como o direito à vida, à saúde, à segurança, à educação, à propriedade, entre outros. Dessa forma, se o Poder Judiciário foi acionado para apreciar lesão ou ameaça a direito constitucional e profere determinação para

¹³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **Resp 556814/RS**. Quinta Turma. Recorrente: Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul IPERGS. Recorrido: Therezinha Lima Pereira. Relator(a). Min. Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 7 de novembro de 2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/componente=ATC&sequencial=2754891&num_registro=200301060230&data=20061127&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 25 mar 2017.

¹³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **Resp 117.322-6/RO**. Quinta Turma. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Milton Luiz Moreira. Relator(a). Min. Gilson Dipp. Brasília, 17 de março de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=14181964&num_registro=200902466117&data=20110404&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 25 mar. 2017.

que o Poder Executivo deixe de violar ou concretize esse direito, o descumprimento de tal decisão repercute como uma negação à CF/88.

Basta imaginar a seguinte situação. Um indivíduo vai a um hospital público municipal passando mal, entretanto, não recebe atendimento. Em razão disso, vem a sofrer sequelas graves em sua saúde, necessitando de tratamento para a sua recuperação. Perceba-se que o Estado se omitiu diante de um dever legal de agir, qual seja, o de oferecer serviço de saúde adequado.

A pessoa lesada, então, ajuíza ação em face do Município com pedido de tutela de urgência, visando, além da reparação por danos morais, que o ente federativo forneça todo o tratamento necessário para a sua recuperação. Em resposta, o Poder Judiciário concede a tutela de urgência, de natureza cautelar, determinando que o Município forneça o tratamento de saúde necessário à recuperação da vítima.

Nesse caso, a obrigação imposta é uma obrigação de fazer, a de fornecer o tratamento necessário à recuperação do indivíduo, de modo que o Município não pode se manter inerte. Trata-se de direito fundamental à saúde, que envolve o direito à vida e a dignidade da pessoa humana.

Observe-se que, se o ente federativo deixar de cumprir a decisão judicial, estará incorrendo em omissão do dever de agir, o que facilmente pode prejudicar a saúde ou a própria vida do indivíduo que acionou o órgão jurisdicional para fazer cessar a lesão sofrida. Assim, tal conduta ilícita, que pode ser caracterizada como uma omissão inconstitucional, além de impedir a tutela jurisdicional efetiva, mantém a lesão ao direito constitucional à saúde e seus desdobramentos.

Há que se ressaltar que o direito de acesso à justiça, previsto no art. 5º, inc. XXXV, da CF/88, pressupõe lesão ou ameaça a direito, de maneira que o Poder Judiciário é invocado para solucionar o conflito e restabelecer o equilíbrio social. Assim, o comportamento do Poder Executivo em desobedecer mandamento judicial reforça a situação de lesão ou ameaça a direito.

Diante disso, é possível afirmar que o descumprimento de decisão judicial por omissão do Estado (Executivo) é uma modalidade de conduta omissiva grave, pois revela que o Poder Executivo não apenas deixa de cumprir com o dever de concretizar direitos (individuais, difusos ou coletivos), assim ferindo a CF/88 e a legislação infraconstitucional, como insiste no desrespeito a esses mesmo direitos ao desobedecer a obrigação imposta pelo Poder Judiciário.

Essa modalidade de omissão merece ser tratada com a objetividade do art. 37, § 6º, da CF/88, pois é tão capaz de causar prejuízos quanto as condutas comissivas. Mais que isso, a omissão no cumprimento de decisão judicial se mostra como fator decisivo para a ocorrência dos danos sofridos pela vítima, uma vez que, se a Administração Pública tivesse obedecido o comando judicial, os danos poderiam ter sido evitados.

Aparecida Vendramel assevera que:

A manutenção da ordem pública, a garantia dos bens constitucionalmente tutelados e erigidos à condição de direitos fundamentais, são deveres elementares do Estado. A responsabilidade objetiva do estado, face à omissão manifesta e caracterizada como causa eficiente e suficiente do dano, não pode ser negada sob pena de restarem negados os princípios fundamentais do Estado brasileiro, sob pena de negar-se mesmo, a supremacia da Constituição.¹³⁷

Nesse diapasão, a omissão do Poder Executivo no cumprimento de decisão judicial constitui-se como flagrante omissão e, em sendo causa suficiente e eficiente do dano, enseja a responsabilidade estatal objetiva.

Embora ainda não represente uma demanda tão expressiva nos tribunais pátrios, tampouco tenha repercussão geral no STF,¹³⁸ a responsabilidade do Estado por omissão no cumprimento de decisão judicial já vem sendo discutida e apreciada nos Tribunais de Justiça locais. Assim, analisa-se no último capítulo alguns julgados do TJDFT acerca do tema, explorando seus fundamentos e o tipo de responsabilidade aplicada.

¹³⁷ VENDRAMEL, Aparecida. **Responsabilidade extracontratual do Estado**. São Paulo: Themis, 1999, p.107.

¹³⁸ Não há repercussão geral sobre a matéria, entretanto, existe julgado do STF sobre a responsabilidade civil do Estado por dano causado em razão de descumprimento de decisão judicial, no âmbito de segurança pública e direito à propriedade, em que a Corte confirmou a responsabilidade estatal objetiva. A saber: RE 283.989/PR. Relator: Min. Ilmar Galvão, 1ª Turma. Brasília, DF, 28 de maio de 2002. Divulgado no DJ de 13/09/2002. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=259914>>.

4. JULGADOS DO TJDFE PERTINENTES AO TEMA

O critério adotado para a escolha dos julgados aqui analisados foi, em primeiro lugar, a área de interesse, qual seja, a responsabilidade do Estado (Executivo) por omissão no cumprimento de decisão judicial. Em segundo lugar, as decisões trazidas são do TJDFE, uma vez que os casos apreciados por esse tribunal representam a realidade local onde se realiza este trabalho.

Os julgados são recentes, de 2015 até hoje, especificamente, até fevereiro de 2017. Esse critério temporal se justifica pelo fato de que, no contexto presente, o direito, e conseqüentemente as decisões judiciais, vem sofrendo transformações rápidas, sendo importante a análise de casos atuais. Ademais, como já ressaltado, a responsabilidade civil do Estado por omissão no cumprimento de decisão judicial é matéria que ainda não aparece tão expressivamente no Poder Judiciário.

Dessa forma, pesquisou-se julgados do TJDFE acerca do tema, tendo sido encontrados acórdãos que reconheceram a responsabilidade por omissão do Distrito Federal no cumprimento de decisão judicial. Os casos estão relacionados ao direito fundamental à saúde (bem como seus desdobramentos na dignidade da pessoa humana e na vida), nos quais o Poder Executivo Distrital, ao se omitir quanto ao cumprimento da decisão judicial, causou sérios danos aos indivíduos que pleitearam, judicialmente, a concretização desse direito constitucional. Em algumas situações, os próprios familiares pleitearam indenização por danos morais e/ou materiais, pois a demora no cumprimento do dever de agir, mesmo diante de ordem judicial, resultou em lesão à vida da vítima.

Ressalte-se, porém, que a análise de casos que versam sobre lesão à saúde, não foi um critério adotado na escolha dos julgados, mas sim provável consequência de uma área do serviço público que precisa de consideráveis melhorias, sob pena de continuarem ocorrendo muitas lesões e, conseqüentemente, condenações do Distrito Federal ao pagamento de indenizações.¹³⁹

Ademais, a omissão do Estado no cumprimento de decisão judicial no âmbito da saúde pública pode gerar danos (até mesmo irreversíveis) a bens jurídicos de grande relevo, o que também tem sido considerado pelo TJDFE para proceder ao

¹³⁹ <http://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/2014/03/saude-descumpre-prazo-de-90-das-acoes-judiciais-no-df-diz-defensoria.html>.

reconhecimento da responsabilidade do Distrito Federal nessas situações. Assim, vejamos alguns desses casos apreciados pelo Tribunal em questão.

No julgamento da Apelação nº 2009011137035, em 25/03/2015, a 3ª Turma Cível do TJDFT entendeu que o Distrito Federal deveria responder objetivamente pelos danos morais suportados pela autora da ação, uma vez que o ente público deixou de transferir sua filha para um leito de UTI adequado, mesmo após decisão judicial determinando essa obrigação. Diante disso, a menor acabou falecendo sem ter recebido os devidos cuidados:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. DUPLO APELO. DANO MORAL. MORTE FILHO MENOR. AUSÊNCIA DE UTI. VALOR DA CONDENAÇÃO. RECURSO DA AUTORA PROVIDO. RECURSO DO DISTRITO FEDERAL DESPROVIDO.

1. Autora pede a reforma da sentença para julgar totalmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial. O Distrito Federal pede a reforma da sentença para que sejam julgados improcedentes os pedidos iniciais.
2. A morte de um filho menor, sem que tenha sido transferido para leito de UTI adequado, mesmo com ordem judicial nesse sentido, caracteriza dano moral à mãe.
3. O dano de natureza moral enfrenta maior dificuldade em sua reparação, exatamente por não se dispor de instrumentos aptos a mesurar o tamanho da dor, do sofrimento, da humilhação sofridos pela vítima, mesmo desnecessário demonstrar essas sensações, porque, como dito antes, *é in re ipsa*.
4. Embora a filha da autora tenha nascido com problemas sérios de saúde, o fato é que havia recomendação médica para que fosse transferida para uma UTI com condições de realizar a cirurgia indicada e, mesmo havendo ordem judicial nesse sentido, isso não ocorreu, de maneira que a menor faleceu sem que o Distrito Federal tenha lhe disponibilizado o leito de UTI indicado pelos médicos da própria Secretaria de Saúde do DF.
5. Não se pode perder de vista que a condenação em danos morais desempenha uma função pedagógico-preventiva, ou seja, serve de desestímulo à prática de posteriores condutas semelhantes. Não se destinando ao ofensor isoladamente, mas com o indiscutível propósito de alcançar a todos os integrantes da coletividade. Aponta para o constante aprimoramento dos fornecedores de serviços, para que melhorem o serviço prestado, sob pena de poderem vir a sofrer condenação semelhante.
6. O valor de R\$80.000,00 (oitenta mil reais) é o que melhor se aproxima da reparação sofrida pela autora.
7. Recurso da autora provido
8. Recurso do Distrito Federal desprovido.¹⁴⁰

In casu, a mãe da criança propôs ação contra o Distrito Federal, pleiteando a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). A autora alegou que já havia ajuizado ação contra o ente público com o objetivo de que sua filha obtivesse vaga em um leito de UTI neonatal no Hospital Regional de Ceilândia, pois a menor, que sofria de hidrocefalia e leucomalácia,

¹⁴⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação. **APC 2009011137035**. 3ª Turma Cível. Relator(a): Des. Gilberto Pereira de Oliveira, Brasília, 25 de março de 2015. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

tinha indicação médica para realizar procedimento cirúrgico. O pedido de tutela antecipada foi deferido, mas a decisão não foi cumprida e a paciente veio a falecer.

Ao seu turno, o Distrito Federal contestou as alegações, sustentando que a responsabilidade civil por conduta omissiva exige a comprovação de culpa do agente público, ressaltando que, no caso, não houve displicência, pois a criança havia recebido toda a atenção necessária. Asseverou inexistir nexos causal na situação, não sendo possível atribuir responsabilidade ao Estado, visto que a morte da criança teria ocorrido em razão do nascimento prematuro.

O Tribunal decidiu pelo cabimento da responsabilidade objetiva do Distrito Federal, condenando-o ao pagamento de indenização no valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), valor superior ao fixado pelo juízo de primeiro grau. O entendimento firmado no acórdão foi no sentido de que o dano ocorreu em função de omissão específica, uma vez que houve decisão judicial determinando ao Poder Público a internação da criança em UTI neonatal, porém não foi cumprida. Nas palavras do Relator Gilberto Pereira de Oliveira:

Não há como acatar a tese defensiva, porque embora a filha da autora tenha nascido com problemas sérios de saúde, o fato é que havia recomendação médica para que fosse transferida para uma UTI com condições de realizar a cirurgia indicada e, mesmo havendo ordem judicial nesse sentido, isso não ocorreu, de maneira que a menor faleceu sem que o Distrito Federal tenha lhe disponibilizado o leito de UTI indicado pelos médicos da própria Secretaria de Saúde do DF.

[...]

No que diz respeito à tese de que a responsabilidade do Estado por ato omissivo necessita demonstrar a culpa, além de ter sido adequadamente refutada na sentença, a que me reporto agora, transcrevendo o seguinte trecho: "Isso porque, a despeito de o dano decorrer de conduta omissiva dos agentes públicos envolvidos no atendimento, a omissão que se configurou foi específica (ou própria), visto que, com o ajuizamento de ação e a decisão judicial instando o ente público a providenciar a internação da paciente em UTI com estrutura para neurocirurgia, a Administração passou a ter o dever de agir concretamente para evitar o dano..."

Cabível também reconhecer no caso concreto, diante da situação aqui apresentada, em que, mesmo com ordem judicial determinando que o Distrito Federal disponibilizasse leito de UTI à filha da autora, de acordo com a indicação médica, e não cumprindo tal ordem, isso, a existência de culpa Distrito Federal, na modalidade omissiva.¹⁴¹

Observa-se que, ao julgar o caso, o Tribunal considerou que o descumprimento da decisão judicial foi uma modalidade de omissão específica, pois o próprio Estado criou a situação danosa, quando, na verdade, deveria tê-la evitado, razão pela

¹⁴¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação. **APC 2009011137035**. 3ª Turma Cível. Relator(a): Des. Gilberto Pereira de Oliveira, Brasília, 25 de março de 2015. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

qual a responsabilidade objetiva. Assim, não se exigiu da vítima a comprovação de culpa estatal.

Nessa mesma linha, a 4ª Turma Cível do TJDF, em 21/10/2015, no julgamento da Apelação nº 20100110586039, confirmou a responsabilidade objetiva do Distrito Federal, nos termos do art. 37, § 6º, da CF/88, por dano moral sofrido pela autora em razão de omissão do Distrito Federal no cumprimento de decisão judicial:

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA OFICIAL. INDENIZAÇÃO. ORDEM JUDICIAL. REALIZAÇÃO DE CIRURGIA OFTAMOLÓGICA. DIABETE MELLITUS. OMISSÃO. PERDA DA VISÃO DO OLHO ESQUERDO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO. 1. Em se tratando de omissão específica, ou seja, quando há um dever do Estado de agir, a aferição da responsabilidade fica adstrita à órbita da responsabilidade objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da CF. 2. Se o Distrito Federal não cumpriu a ordem judicial de providenciar a imediata realização de cirurgia, incontestável a sua conduta ilícita. Embora esse ato ilícito não possa ser relacionado diretamente à perda da visão diante da gravidade da doença que acometia a apelada, o Distrito Federal deve responder pelos abalos anímicos causados à demandante durante o período em que aguardou a realização da cirurgia ordenada pelo Poder Judiciário, porque é indiscutível a aflição, a frustração e a sobrecarga emocional sofrida pela espera de um tratamento que poderia salvar a visão, mas que não chegou a ser realizado a tempo. 3. A indenização fixada a título de danos morais deve atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, considerando a extensão e a gravidade do dano, a capacidade econômica do ofensor, além do caráter punitivo-pedagógico da medida. 5. Apelação e remessa oficial não providas.¹⁴²

O Tribunal confirmou a sentença proferida pelo juízo de primeiro grau, que reconheceu os pressupostos da responsabilidade objetiva do Estado. No caso, houve omissão estatal, uma vez que o Distrito Federal, mesmo com decisão judicial determinando a realização de cirurgia na autora, demorou a cumprir o seu dever, fato que agravou o estado de saúde da paciente e resultou na perda de visão do seu olho esquerdo. O dano moral restou evidenciado pelo sofrimento da autora na espera do tratamento adequado e pelas consequências graves da não realização do procedimento cirúrgico. Ademais, o nexo de causalidade entre a enfermidade e a falta de tratamento foi demonstrado por laudo pericial.

O Relator, Desembargador Arnaldo Camanho, apesar de considerar que o descumprimento da ordem judicial não estava diretamente relacionado com a perda da visão

¹⁴² BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação. **APC 20100110586039**. 4ª Turma Cível. Relator(a): Des. Arnaldo Camanho, Brasília, 21 de outubro de 2015. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

da paciente, entendeu ser o caso de condenação do Distrito Federal, pois a demora na realização da cirurgia ordenada pelo Poder Judiciário, causou sofrimento de cunho emocional na vítima:

Como se vê das razões da sentença anteriormente transcritas, a ilustre magistrada singular assentou ter havido a prática de ato ilícito pelo Estado por não ter cumprido ordem judicial de cirurgia no prazo determinado, fato que levou ao agravamento do estado de saúde da autora, conforme a conclusão do laudo pericial. Assim, incontestável a conduta ilícita do Distrito Federal, porque não cumpriu a ordem judicial de providenciar a imediata realização de cirurgia. Embora esse ato ilícito não possa ser relacionado diretamente à perda da visão diante da gravidade da doença que acometia a apelada, o Distrito Federal deve responder pelos abalos anímicos causados ao demandante durante o período em que aguardou a realização da cirurgia ordenada pelo Poder Judiciário, porque é indiscutível a aflição, a frustração e a sobrecarga emocional sofrida pela espera de um tratamento que poderia salvar a visão, mas que não chegou a ser realizado a tempo. Assim, como consignado na sentença, é devida a indenização por danos morais, "*em razão da demora no atendimento médico-cirúrgico de que necessitava, mesmo tendo ajuizado ação judicial com esse objetivo.*"¹⁴³

Seguindo o mesmo entendimento, a 2ª Turma Cível do TJDF, em 28/10/2015, no julgamento da Apelação nº 20140110394880, confirmou a responsabilidade objetiva do ente público pela omissão específica praticada, negando provimento ao recurso do autor (que visava o aumento do valor indenizatório), e dando parcial provimento ao recurso do réu para reduzir o valor da indenização por danos morais e dos honorários advocatícios:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. MORTE DE ENTE QUERIDO EM HOSPITAL PÚBLICO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. OMISSÃO ESPECÍFICA CONFIGURADA. DANOS MORAIS. VALOR EXCESSIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Segundo entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal, o artigo 37, §6º da Constituição Federal, o qual prevê a teoria do risco administrativo quanto à responsabilidade do Estado pelos danos causados por seus agentes, nessa qualidade, aplica-se aos atos omissivos, desde que demonstrado o nexo causal entre o dano e a omissão específica estatal. 2. Merece reparo o valor arbitrado a título de danos morais quando se revela excessivo considerando a função sancionatória e demais peculiaridades do caso concreto. 3. Tendo em vista que, sendo vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados segundo apreciação equitativa do magistrado, merece redução o valor arbitrado a

¹⁴³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação. APC 20100110586039. 4ª Turma Cível. Relator(a): Des. Arnaldo Camanho, Brasília, 21 de outubro de 2015. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

tal título, mormente tendo em vista que a causa não demandou dilação probatória.
4. Sentença reformada em parte.¹⁴⁴

O caso diz respeito à ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada em face do Distrito Federal e de seu agente público (médico). O autor alegou que sua esposa teve morte cerebral, em decorrência do atendimento inadequado recebido no Hospital Regional da Asa Norte e no Hospital de Base do DF, não tendo sido disponibilizada vaga em UTI, descumprindo-se decisão judicial, tampouco realizado o exame necessário. A sentença julgou procedente o pedido apenas em relação ao ente público, condenando-o ao pagamento de danos morais e materiais ao viúvo da vítima.

O Relator, Desembargador Costa Carvalho, afirmou que a CF/88 imputou ao Estado a responsabilidade objetiva pelas condutas praticadas por seus agentes, o que inclui as condutas omissivas, questão já decidida pelo STF:

Com efeito, sabe-se que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos respondem pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando-se o direito de regresso nas hipóteses previstas na parte final do artigo 37, §6º da Constituição Federal. Ora, tal disposição denota que a Carta Maior adotou a teoria do risco administrativo, imputando às pessoas ali mencionadas a responsabilidade objetiva pela conduta praticada por seus agentes no exercício da função. Quanto aos atos omissivos, vale lembrar que o Supremo Tribunal já pacificou o entendimento de que também estão englobados no citado dispositivo, mas desde que comprovada a omissão específica do Poder Público e o seu nexos causal com o dano alegado.¹⁴⁵

Em continuação, o Desembargador Relator asseverou tratar-se de omissão estatal específica, uma vez que o Distrito Federal descumpriu, reiteradamente, decisões judiciais, pois não providenciou UTI para a esposa em seus hospitais tampouco ou na rede particular:

No caso concreto, entendo bem delineado o nexos causal entre o dano (óbito da esposa do autor) e a conduta praticada pelos médicos do hospital público (inadequado tratamento médico recebido).

Deveras, desde novembro de 2013, a então paciente dera entrada no HRAN com quadro de hemorragia subaracnoide devido a aneurisma cerebral roto, necessitando urgentemente de vaga em UTI, bem como de se submeter a exame de angiografia cerebral, em falta nos hospitais da rede pública (ver, a propósito, relatórios médicos e documentos de fls. 34/35, 37/38, 41/42, 56, 91 e 99). Contudo, até a data do seu óbito, em 05/12/2013, a paciente não conseguira ser transferida para a unidade de terapia intensiva, a despeito de, desde 30/11/2013 existir decisão

¹⁴⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação. **APC 20140110394880**. 2ª Turma Cível. Relator(a): Des. J.J. Costa Carvalho, Brasília, 28 de outubro de 2015. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

¹⁴⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação. **APC 20140110394880**. 2ª Turma Cível. Relator(a): Des. J.J. Costa Carvalho, Brasília, 28 de outubro de 2015. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

judicial obrigando a internação (fls. 76/77), ainda que na rede privada a expensas do ente público.

Assim, percebe-se que houve reiterado descumprimento de decisão judicial, caracterizando-se a omissão específica do Poder Público em disponibilizar leito de UTI para paciente em estado gravíssimo. Paralelamente, também não foi imediatamente cumprida a decisão judicial que determinava a submissão da paciente a exame essencial ao seu tratamento (fls. 95/96).

Aliás, a prova dos autos caminha no sentido de que o aparelho encontrava-se quebrado há bastante tempo e não fora consertado em tempo hábil, o que somente corrobora a negligência específica do ente distrital.

Dessa forma, não assiste razão ao recorrente ao defender a quebra do nexo causal, sendo indubitável a contribuição do tratamento médico moroso recebido para o resultado fatal.¹⁴⁶

No mesmo sentido, a 4ª Turma Cível do TJDF, em 09/11/2016, no julgamento da Apelação nº 20140111753073, reconheceu a responsabilidade objetiva do Distrito Federal por omissão no cumprimento de decisão judicial, reformando a decisão do juízo *a quo*:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ORDEM JUDICIAL DE INTERNAÇÃO EM UTI. NÃO CUMPRIMENTO. DEVER ESPECÍFICO DE AGIR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANOS MATERIAS COMPROVADOS DANO MORAL CONFIGURADO. FIXAÇÃO DO QUANTUM. VALOR RAZOÁVEL. 1. A responsabilidade do Estado é objetiva, quando se trata de ato comissivo, aplicando-se o disposto no § 6º do art. 37 da CF, ou é subjetiva, quando decorrente de omissão. Isso, "em regra", como se disse, pois, em se tratando de omissão específica, ou seja, quando há um dever de agir por parte do Estado, a aferição da responsabilidade sujeita-se aos ditames da responsabilidade objetiva. 2. A partir do momento em que há ordem judicial a ser cumprida pela Administração, como no caso vertente, em que se determinou ao Serviço Público de Saúde a internação imediata da mãe do apelante, surge o dever específico da Administração de agir para evitar o dano. Daí que o descumprimento da ordem, nesse caso, materializa a omissão específica, dando ensejo à responsabilização objetiva da Administração. 3. Comprovado o dano material e materializado o dano moral, pela morte da mãe do recorrente, impõe-se o dever de indenizar. 4. Apelo provido.¹⁴⁷

No caso, o autor ajuizou ação com pedido de indenização por danos morais e materiais em face do Distrito Federal, sob a alegação de que sua genitora veio a óbito em função do não fornecimento de leito de UTI, apesar do grave estado da paciente. Entretanto, o pleito foi julgado improcedente. O juízo de primeiro grau entendeu que não restou configurada a responsabilidade do ente público, sob o argumento de que, em se tratando de

¹⁴⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação. **APC 20140110394880**. 2ª Turma Cível. Relator(a): Des. J.J. Costa Carvalho, Brasília, 28 de outubro de 2015. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

¹⁴⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação. **APC 20140111753073**. 4ª Turma Cível. Relator(a): Des. Arnaldo Camanho, Brasília, 9 de novembro de 2015. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

conduta omissiva, a doutrina adota a responsabilidade subjetiva, sendo indispensável a comprovação da culpa, ainda que de forma genérica.

O Tribunal, ao julgar o recurso do autor, decidiu, à unanimidade, reformar a sentença para condenar o Distrito Federal ao pagamento de indenização no valor de R\$ 2.600,00 (dois mil e seiscentos reais), a título de danos materiais, e no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a título de danos morais.

No voto do Relator, Desembargador Arnaldo Camanho, observa-se que a decisão do juízo *a quo* foi afastada pelos seguintes fundamentos:

Apesar de haver base jurídica que dê sustentação à douta sentença, fato é que, em regra, a responsabilidade do Estado é objetiva, quando se trata de ato comissivo, aplicando-se o disposto no § 6º do art. 37 da CF, ou é subjetiva, quando decorrente de omissão. Isso, "em regra", como se disse, pois, em se tratando de omissão específica, ou seja, quando há um dever do Estado de agir, a aferição da responsabilidade sujeita-se aos ditames da responsabilidade objetiva.¹⁴⁸

A omissão praticada pelo ente federativo foi específica, pois existia ordem judicial determinando a internação da paciente, e, conseqüentemente, havia dever específico de agir para evitar o evento danoso:

Em sendo assim, a partir do momento em que haja ordem judicial a ser cumprida pela Administração, como no caso vertente, em que se determinou ao Serviço Público de Saúde a internação imediata da mãe do apelante, surge o dever específico da Administração de agir para evitar o dano. Daí que o descumprimento da ordem, nesse caso, materializa a omissão específica, dando ensejo à responsabilização objetiva da Administração.¹⁴⁹

Prosseguindo, o Desembargador Relator sustentou que a omissão no cumprimento de decisão judicial se diferencia das demais formas de omissão estatal, pois naquela situação há um reconhecimento, pelo Poder Judiciário, do concreto dever de agir do Estado para evitar o dano. Porém, o ente público deixa de cumprir o comando judicial, fugindo do dever específico imposto:

Uma coisa é o descumprimento pelo Estado do dever de garantir a todos o direito à saúde, por meio de prestação de serviço eficiente e adequado, nos termos do art. 196, da CF, e da Lei nº 8.080/90. Nesse caso, se uma pessoa em estado grave de saúde procura a rede pública com necessidade de internação em UTI ou de

¹⁴⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação. **APC 20140111753073**. 4ª Turma Cível. Relator(a): Des. Arnaldo Camanho, Brasília, 9 de novembro de 2015. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

¹⁴⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação. **APC 20140111753073**. 4ª Turma Cível. Relator(a): Des. Arnaldo Camanho, Brasília, 9 de novembro de 2015. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

tratamento e, mesmo assim, não consegue sobreviver, o Estado tem sob si um dever geral de agir. Logo, a responsabilidade deve ser aferida na órbita subjetiva. De igual modo, se o Estado cumpre a ordem judicial de internação, mas a pessoa vem a falecer, incumbe ao autor da ação comprovar que houve negligência do serviço público, devendo a questão ser focalizada pelas lentes da responsabilidade subjetiva.

Outra situação, porém, essencialmente distinta, é quando o Poder Judiciário reconhece que, concretamente, há a obrigação do Estado em proceder à imediata internação da pessoa tutelada. Foi o que ocorreu no presente caso, com a paciente Ana Bárbara de Souza Silva, genitora da apelante. Havia uma determinação judicial de internação em unidade de terapia intensiva coronária de hospital público ou particular conveniado ou não à rede pública de saúde (fls. 40/42), e, mesmo assim, o Distrito Federal deixou de cumprir o comando judicial. Nesse caso, afastando-se de seu dever específico de agir, a responsabilidade do Estado é objetiva (art. 37, § 6º, da CF).¹⁵⁰

Daqui para frente, os acórdãos analisados reconhecem a responsabilidade do ente distrital por omissão no cumprimento de decisão judicial, todavia, na modalidade subjetiva.

É o que se observa no julgamento do Reexame Necessário nº 20150111269952, de 06/07/2016, no qual a 6ª Turma Cível do TJDFT aplicou a responsabilidade subjetiva ao Distrito Federal pela morte da genitora do autor, uma vez que o ente público não providenciou a remoção da paciente para UTI, mesmo existindo indicação médica e decisão judicial nesse sentido:

AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. OMISSÃO. FALECIMENTO DA GENITORA. DANOS MATERIAIS E MORAIS.

I - A responsabilidade do Estado por omissão é subjetiva, por isso exige, além da prova do dano e do nexo de causalidade, a comprovação da conduta culposa ou dolosa.

II - Na demanda, a negligência está demonstrada, pois, mesmo diante da indicação médica e da determinação judicial, não foi providenciada a remoção da genitora do autor para a UTI, e ela faleceu. Comprovados os elementos da responsabilidade civil do Estado e configurado o dever de indenizar pelos danos materiais e morais.

III - Evidenciado o prejuízo moral, pois o abalo emocional sofrido pelo autor durante o período em que sua mãe esteve internada, devido a acidente vascular encefálico agudo, aguardando leito na UTI e, posteriormente, com a sua morte, ultrapassou os meros aborrecimentos e dissabores do cotidiano.

IV - A valoração da compensação moral deve observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a gravidade e a repercussão dos fatos, a intensidade e os efeitos da lesão. A sanção, por sua vez, deve observar a finalidade didático pedagógica, evitar valor excessivo ou ínfimo, e objetivar sempre o desestímulo à conduta lesiva. Mantida a indenização por danos morais fixada pela r. sentença.

¹⁵⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação. **APC 20140111753073**. 4ª Turma Cível. Relator(a): Des. Arnaldo Camanho, Brasília, 9 de novembro de 2015. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

V - Remessa oficial desprovida.¹⁵¹

Trata-se de remessa necessária apreciada pelo TJDF, não houve interposição de recurso por nenhuma das partes. No caso, o filho da paciente falecida ajuizou ação de reparação de danos em face do Distrito Federal, tendo o pedido sido julgado procedente pelo juízo de primeiro grau.

Contudo, embora o ente público tenha descumprido decisão judicial que determinada a providência de leito de UTI para a paciente, essa conduta pouco foi abordada no acórdão, que analisou tão somente a omissão do dever de prestar saúde. Nesse sentido, o Tribunal considerou que a responsabilidade por condutas omissivas do Estado é subjetiva, baseada na culpa ou falha administrativa:

A responsabilidade civil do Estado por atos omissivos, como na presente demanda, é subjetiva e deve ser aferida mediante a verificação da ocorrência de ato ilícito, consubstanciado em conduta culposa (negligência, imprudência ou imperícia) ou dolosa. Para a indenização requerida, os elementos da responsabilidade subjetiva - conduta omissiva, culpa,nexo causal e dano - devem estar comprovados.¹⁵²

O ente público havia descumprido decisão antecipatória de tutela determinando a disponibilização de leito de UTI na rede pública ou, não sendo possível, que arcasse com as despesas na rede particular. Ocorre que dias depois a paciente faleceu.

A Relatora, Desembargadora Vera Andrighi, enfatizou a negligência do ente distrital, uma vez que, entre os dias da determinação judicial e a morte da paciente, não foi realizada a internação em UTI. Ademais, a gravidade do quadro de saúde da genitora do autor não poderia isentar o hospital público das providências necessárias para a preservação da vida. Dessa forma, restaram comprovados os pressupostos da responsabilidade subjetiva, *in verbis*:

Nesse contexto, observa-se que houve negligência na conduta do Distrito Federal, pois, ainda que afirme ter prestado atendimento à mãe do autor e que não seria possível a sua recuperação, é certo que, no período dos dois dias entre a determinação judicial e a morte da paciente, ela não foi internada na UTI pública nem na particular.

[...]

Portanto, na demanda, foram comprovados os elementos da responsabilidade subjetiva: conduta omissiva do réu, ante a negligência de não providenciar a remoção da paciente imediatamente para o Hospital de Base e de não interná-la na

¹⁵¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Reexame Necessário. **RMO 20150111269952**. 6ª Turma Cível. Relator(a): Des. Vera Andrighi, Brasília, 6 de julho de 2016. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

¹⁵² BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Reexame Necessário. **RMO 20150111269952**. 6ª Turma Cível. Relator(a): Des. Vera Andrighi, Brasília, 6 de julho de 2016. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

UTI, conforme indicação médica e determinado judicialmente; nexos causal, pois a demora na remoção da mãe do autor e o fato de não interná-la na UTI, no mínimo, agravaram o seu estado de saúde e não permitiram minimamente a sua recuperação; e dano, pois ela faleceu.¹⁵³

No julgamento da Apelação nº 20150110955158, em 08/02/2017, a 3ª Turma Cível do TJDFT confirmou a responsabilidade subjetiva do Distrito Federal, uma vez que o ente público, contrariando decisão judicial e indicação médica, não procedeu à internação em UTI do filho da autora, que veio à óbito. O Tribunal deu provimento parcial ao recurso do réu, apenas para reduzir o *quantum* indenizatório ao valor de R\$60.000,00 (sessenta mil reais) a título de danos morais. Tem-se a ementa a seguir:

CIVIL E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO CUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL DE INTERNAÇÃO EM LEITO DE UTI. FALECIMENTO DO FILHO DA AUTORA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO. DIREITO À SAÚDE. OMISSÃO. ILICITUDE. QUANTUM INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE.

1. De acordo com a Teoria da Responsabilidade Subjetiva, nos casos em que o dano decorre de uma omissão administrativa, a responsabilidade civil do Estado é subjetiva, impondo ao administrado, além da prova do dano e da existência do nexo de causalidade, a comprovação da culpa.
2. Constatada a culpa da Administração Pública por meio dos elementos de prova coligidos aos autos, presente está a responsabilidade subjetiva do Estado pelo evento danoso. Nessas condições, mostra-se configurado o dano moral e, como decorrência, o dever de reparação.
3. A indenização por danos morais possui a dupla função de compensar a dor da vítima e responsabilizar o ofensor, devendo ser fixada em obediência ao princípio da razoabilidade e em atenção às peculiaridades do caso.
4. O Superior Tribunal de Justiça entende que, quando a ação for proposta e vencida pela Defensoria Pública em desfavor do Ente que a mantém, há nítida confusão entre credor e devedor, não se mostrando cabível a condenação do Distrito Federal ao pagamento de ônus de sucumbência em favor da Defensoria Pública.
5. Deu-se parcial provimento à apelação interposta pelo Distrito federal, a fim de reduzir o valor da condenação.¹⁵⁴

Na origem, a autora ajuizou ação de indenização por danos morais em desfavor do ente distrital, argumentando que seu filho veio a falecer em virtude da conduta do réu, que, a despeito de decisão judicial, não providenciou, em tempo hábil, a internação da criança em leito de UTI. Por sua vez, o Distrito Federal sustentou que não houve erro ou negligência no atendimento médico fornecido, tampouco nexos causal, pois o paciente se

¹⁵³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Reexame Necessário. **RMO 20150111269952**. 6ª Turma Cível. Relator(a): Des. Vera Andriighi, Brasília, 6 de julho de 2016. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

¹⁵⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação. **APC 20150110955158**. 3ª Turma Cível. Relator(a): Des. Flavio Rostirola, Brasília, 8 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

encontrava em estado grave de saúde e a morte não estava relacionada com a falta de equipamentos ou quarto de terapia intensiva.

O Tribunal, então, se manifestou pela aplicação da responsabilidade subjetiva do ente distrital, visto que provada a sua culpa na ocorrência do dano, além do que, o Estado não demonstrou fator que excluísse a sua obrigação de zelar pela saúde do paciente. Porém, conforme se extrai do voto do Relator, Desembargador Flavio Rostirola, o descumprimento de decisão judicial agravou a situação lesiva:

Agrava, ainda, a situação, o fato de ter sido reconhecido judicialmente a gravidade do estado do paciente, tendo sido determinada sua imediata internação, diante do iminente risco de morte.

[...]

Nada obstante, o paciente não foi transferido para a UTI e novas ordens judiciais foram necessárias para que a determinação fosse cumprida, consoante decisões de fl.39, proferida em 16/06/2014, e de fl.55, proferida em 25/06/2014. O paciente somente foi transferido para a Unidade de Terapia Intensiva no dia 18/07/2014 (fl.117), após mais de um mês da determinação judicial.¹⁵⁵

Seguindo os mesmos fundamentos, a 3ª Turma Cível do TJDF, em 14/09/2016, no julgamento da Apelação nº 20150111200996, também de relatoria do Desembargador Flavio Rostirola, considerou subjetiva a responsabilidade do ente distrital:

CIVIL E CONSTITUCIONAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO CUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL DE INTERNAÇÃO EM LEITO DE UTI. FALECIMENTO DO COMPANHEIRO DA AUTORA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO. DIREITO À SAÚDE. OMISSÃO. ILICITUDE. QUANTUM INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE.

1. De acordo com a Teoria da Responsabilidade Subjetiva, nos casos em que o dano decorre de uma omissão administrativa, a responsabilidade civil do Estado é subjetiva, impondo ao administrado, além da prova do dano e da existência do nexo de causalidade, a comprovação da culpa.

2. Constatada a culpa da Administração Pública por meio dos elementos de prova coligidos aos autos, presente está a responsabilidade subjetiva do Estado pelo evento danoso. Nessas condições, mostra-se configurado o dano moral e, como decorrência, o dever de reparação.

3. A indenização por danos morais possui a dupla função de compensar a dor da vítima e responsabilizar o ofensor, devendo ser fixada em obediência ao princípio da razoabilidade e em atenção às peculiaridades do caso.

4. O Superior Tribunal de Justiça entende que, quando a ação for proposta e vencida pela Defensoria Pública em desfavor do Ente que a mantém, há nítida confusão entre credor e devedor, não se mostrando cabível a condenação do Distrito Federal ao pagamento de ônus de sucumbência em favor da Defensoria Pública.

¹⁵⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação. **APC 20150110955158**. 3ª Turma Cível. Relator(a): Des. Flavio Rostirola, Brasília, 8 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

5. Apelação provida. Sentença reformada.¹⁵⁶

Importa tecer alguns comentários acerca dos julgados acima. Primeiramente, observa-se que o TJDF, quando a omissão está relacionada ao descumprimento de ordem do Poder Judiciário, ora aplica a responsabilidade subjetiva ora a responsabilidade objetiva do Estado. Dessa forma, esse tipo de omissão apresenta incertezas quanto à natureza da sua responsabilidade.

Percebe-se que a controvérsia doutrinária acerca da responsabilidade estatal por condutas omissivas acaba influenciando no tratamento conferido nos casos de omissão do Estado no cumprimento de decisão judicial. Porém, como visto, a postura do STF tem sido pela aplicação da responsabilidade objetiva do Estado a qualquer das condutas, quer comissiva quer omissiva.¹⁵⁷

Em alguns de seus julgados, o TJDF entendeu pela aplicação da responsabilidade subjetiva do Distrito Federal em razão do não cumprimento do seu dever legal de prestar a saúde, mesmo com ordem judicial manifestada nesse sentido. Isso porque a omissão em questão é ilícita, seja pela não prestação de saúde, seja pelo descumprimento de decisão judicial.

De fato, não se pode negar que a omissão do Estado no cumprimento de decisão judicial é uma omissão ilícita (inconstitucional), o que, na visão de autores como Celso Antônio Bandeira de Mello, exigiria a aplicação da responsabilidade subjetiva, fundada na culpa estatal.

Contrariamente, tem-se o seguinte argumento, de Ana Cláudia Nascimento Gomes:

Esta posição, entretanto, não nos parece a mais adequada com um Estado constitucionalmente comprometido com uma série de tarefas sociais (ex: Arts. 4º, 196; 208; 225, §1º, etc) e deveres de legislar (art. 7º, I; 9º, §1º, etc), sendo portanto assente a força normativa de todas as normas constitucionais. Também não nos apresenta harmoniosa com uma Administração Pública do tipo complexa, inclusive com a interação de “agentes privados”, uma vez que o requisito subjetivo acaba por dificultar o acesso ao direito de

¹⁵⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação. **APC 20150110955158**. 3ª Turma Cível. Relator(a): Des. Flavio Rostirola, Brasília, 14 de setembro de 2016. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

¹⁵⁷ Conforme os exemplos vistos no segundo capítulo, quais sejam, o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 868610/PB, o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 882927/RJ e o Recurso Extraordinário nº 841526/RS.

reparação por parte da vítima. Além disso, a utilização do verbo *causarem* no texto do dispositivo não autoriza inequivocamente a exclusão das condutas omissivas estatais de seu âmbito de aplicação.¹⁵⁸

A considerar que a CF/88 consagrou a responsabilidade objetiva do Estado por danos por ele causados, não fazendo distinção em função da modalidade de conduta praticada, esse instrumento de defesa contra os arbítrios do Poder Estatal não deveria ser mitigado. A norma constitucional contemplada no art. 37, § 6º é provida de força normativa que deve prevalecer em relação a eventuais interesses dos governantes e autoridades públicas, que podem preferir que as condutas omissivas sejam solucionadas à luz da responsabilidade subjetiva. Com base nos julgados analisados, observa-se, justamente, que o Poder Público busca sempre afastar a sua responsabilidade, sob o argumento de que a vítima não comprovou a culpa administrativa.

Por isso, como destacado por Ana Cláudia Nascimento Gomes, a responsabilização objetiva é “mais garantística para o direito reparatorio da vítima do que a responsabilidade subjetiva, mesmo que se adote conjuntamente com a tese da responsabilidade subjetiva, a inversão do ônus da prova”.¹⁵⁹

Aparecida Vendramel afirma que, diante dos prejuízos sofridos, impedir o administrado de responsabilizar o Estado de forma objetiva corresponde a negar a realização da justiça, principal finalidade do Direito.¹⁶⁰

A existência de dúvidas quanto à aplicação da responsabilidade objetiva às condutas estatais omissivas, justifica a ponderação no sentido de que a omissão no cumprimento de decisão judicial é uma modalidade de conduta omissiva mais gravosa e reprovável, uma vez que, mesmo diante do reconhecimento pelo Judiciário da necessidade de um agir pelo Poder Público para evitar o evento danoso, mantém-se a inércia, e, conseqüentemente, a lesão ou ameaça a direito suscitada no bojo de ação judicial.

Não se trata de qualquer omissão ilícita, mas de uma conduta omissiva que reafirma outra conduta omissiva. Nos casos analisados, o Distrito Federal, ao descumprir

¹⁵⁸ GOMES, Ana Cláudia Nascimento. Comentário ao artigo 37, § 6º. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 912.

¹⁵⁹ GOMES, Ana Cláudia Nascimento. Comentário ao artigo 37, § 6º. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 912.

¹⁶⁰ VENDRAMEL, Aparecida. **Responsabilidade extracontratual do Estado**. São Paulo: Themis, 1999, p.118.

decisão judicial determinando a internação de pacientes em leito de UTI, a realização de cirurgias ou outras providências, omitiu-se repetidamente quanto ao dever de prestar o serviço público de saúde, mesmo com o reconhecimento expresso pelo Poder Judiciário de ameaça ou lesão a esse direito.

Assim, o descumprimento de decisão judicial pelo Estado deve ser considerado como uma omissão específica, e, portanto, aplicada a responsabilidade objetiva, conforme posicionamento adotado em alguns dos julgados do TJDF. Trata-se de comportamento que cria elementos suficientes para a ocorrência do evento danoso. Retomando as explicações de Sérgio Cavalieri Filho e Flávio de Araújo Willeman, a omissão específica constitui-se como causa imediata e direta do dano.

Ora, se o Poder Executivo não cumpre o dever a ele imposto no bojo da ação, está admitindo, em alguma medida, pelo menos o risco de agravamento do dano. Por isso, ao criar circunstâncias que ensejam a ocorrência do evento danoso, é cabível a responsabilização de forma objetiva.

Diante disso, os elementos exigíveis para a configuração da responsabilidade estatal por omissão no cumprimento de decisão judicial são tão somente a omissão, o dano e o nexo causal, sem necessidade de demonstração de culpa genérica do Poder Público ou culpa específica do agente público. Isso porque a ocorrência de dano após o descumprimento de decisão judicial impositiva de um agir que poderia evitar, minimizar ou reparar o dano inicial evidencia o liame entre causa (omissão) e consequência (dano). Por sua vez, cabe ao Estado provar a inexistência de nexo causal, o que deve ser verificado de acordo com o caso concreto.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto neste trabalho, tornou-se perceptível que a responsabilidade civil do Estado evoluiu gradativamente ao longo do tempo, afastando-se por completo a ideia de irresponsabilidade do Poder Público, uma vez que a responsabilização estatal é instrumento essencial em um Estado que reconhece e protege os direitos e deveres fundamentais dos indivíduos. Essa evolução demonstra que a tendência no Direito brasileiro não foi simplesmente a rejeição à irresponsabilidade, mas sim, a adoção de teorias que possibilitassem maiores chances de justiça diante dos danos causados pelo Estado.

Sob esse prisma, a CF/88, seguindo o mesmo compasso da Constituição de 1946, além de consagrar a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público, estendeu essa regra às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. Portanto, diante de dano causado por alguma dessas pessoas jurídicas, por meio de seus agentes, não há necessidade de o lesado demonstrar culpa no sentido genérico nem específico. A posição ocupada pelo Estado, mais forte do ponto de vista jurídico e econômico, coloca o administrado em situação de desigualdade. Portanto, seria injusto deixar sobre seus ombros o ônus de demonstrar o elemento culpa, que só é exigido do Estado, para fins de ação de regresso contra o agente causador do dano.

Dessa forma, entende-se que o art. 37, § 6º, da CF/88 não fez qualquer ressalva em relação à aplicação da responsabilidade objetiva apenas às condutas comissivas do Estado. Ao contrário disso, o dispositivo constitucional unificou o tratamento dado tanto à omissão quanto à comissão dos agentes públicos, uma vez que não há dúvidas de que qualquer um desses comportamentos pode gerar danos.

No que tange à omissão do Estado em cumprir decisão judicial, acredita-se que os danos gerados por essa modalidade de omissão são bastante claros, pois o descumprimento da obrigação imposta pelo órgão jurisdicional importa, no fim das contas, na não prestação de um serviço ou na negativa de um direito constitucionalmente assegurado.

O que torna mais grave a situação é que o Judiciário tem sido acionado para prestar a tutela jurisdicional adequada e justa ao caso concreto, quando alguém alega sofrer ameaça ou lesão a um direito, porém, se o próprio Estado, na figura do Poder Executivo, seja

ele a União, o Estado-membro, o Município ou o Distrito Federal, resolve descumprir mandamento judicial, sua conduta impede a tutela efetiva, nega o direito pleiteado e contribui para a insegurança jurídica, uma vez que cria uma desconfiança na Justiça e, conseqüentemente, gera um desequilíbrio entre os Poderes instituídos.

O acesso à justiça deve ser entendido como um dos direitos mais básicos, pois, sem mecanismos de reivindicação contra comportamentos que ameacem a esfera juridicamente tutelada de alguém, a própria ideia de existência de direitos acaba ficando esvaziada. Por isso, não é aceitável que o Estado se omita em cumprir decisões judiciais, muito menos que fique impune. O Poder Público deve reger-se em conformidade com os valores, princípios e objetivos estabelecidos na CF/88, garantindo a sua eficácia e reconhecimento. Ademais, há que se ponderar os direitos fundamentais que deixam de ser efetivados quando o Estado não cumpre a decisão judicial.

Entendeu-se que o descumprimento de decisão judicial pode ser considerado, além de ilícito na esfera penal e administrativa, uma omissão inconstitucional, por desrespeito ao Estado democrático de Direito, tanto em relação a sua estrutura quanto aos direitos fundamentais.

Assim, o argumento de que a omissão ensejadora da responsabilidade do Estado, pelo menos em regra, é ilícita, é válido, já que o Poder Público, tendo o dever de agir, não o fez. Porém, isso não consiste em dizer que é preciso haver demonstração de culpa, dolo ou falha da administração (*faute du service*) conforme asseveram os doutrinadores que sustentam a aplicação da responsabilidade subjetiva por comportamentos omissivos, pois a própria CF/88 já pressupõe esse elemento (culpa) quando o Estado não cumpre um comando constitucional ou legal.

No mais, a solução da controvérsia sob a perspectiva da omissão genérica e da omissão específica reforça a compreensão de que a omissão do Estado, quando este tinha o dever de agir, mas não o fez, é objetiva. Ora, a omissão específica é justamente a que exige um comportamento, uma atuação no sentido de evitar o dano previsível. Enquanto a omissão genérica só ensejaria a responsabilidade se demonstrada a culpa do Poder Público.

A análise de julgados do TJDF foi importante para confirmar o objetivo deste trabalho. Verificou-se que o Tribunal oscila entre a aplicação da responsabilidade subjetiva e da responsabilidade objetiva, o que reflete a controvérsia existente na doutrina quanto a responsabilidade por condutas omissivas do Estado.

Dessa análise, identificou-se a existência de diferença entre a omissão de um dever de agir e a omissão no cumprimento de decisão judicial, que pode determinar o cumprimento desse mesmo dever de agir. As duas formas de omissão são graves, entretanto, a segunda apresenta ainda mais gravidade, visto que cria um cenário em que nem mesmo o comando emanado do Poder Judiciário garante a realização da justiça no caso concreto.

Ressalte-se, ainda, que as decisões descumpridas pelo ente distrital relacionavam-se ao direito à saúde, de modo que, em determinados casos, os indivíduos faleceram em razão da omissão do Poder Público em cumprir as medidas impostas para evitar os mesmos eventos danosos. Em outros, houve grave lesão à saúde, que também poderia ter sido evitada se a decisão judicial tivesse sido cumprida.

Desse modo, a omissão do Estado no cumprimento de decisão judicial não poderia deixar de ser responsabilizada objetivamente, pois existe um dever individualizado, no caso concreto, onde o Poder Judiciário impõe ao Poder Público o dever de assegurar um direito por meio do cumprimento de uma obrigação. A escolha em descumpri-la, e ocorrendo eventual dano em relação ao direito pleiteado, deverá ser considerada resultado direto da omissão estatal. Em outras palavras, essa modalidade de omissão estatal será causa determinante para a ocorrência do dano, cabendo tão somente ao Estado demonstrar a inexistência de nexo causal entre a conduta e o evento danoso.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense 2013.

ARAGÃO, João Carlos Medeiros de. **Judicialização da Política no Brasil: influência sobre os atos *interna corporis* do Congresso Nacional**. Brasília: Edições Câmara, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015 pp. 28-29. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/3180-15481-1-PB.pdf> Acesso em: 20 abr. 2016.

_____. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL JR. Samuel Meira. O cumprimento coercitivo das decisões judiciais. In: GRINOVER, Alda Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coords.). **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, pp. 467-488.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 05 fev. 2017.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 5 fev. 2017.

_____. **Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 5 fev. 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 20 fev 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **Resp 117.322-6/RO**. Quinta Turma. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Milton Luiz Moreira. Relator(a). Min. Gilson Dipp. Brasília, 17 de março de 2011. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequenci>>

al=14181964&num_registro=200902466117&data=20110404&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 25 mar 2017>. Acesso em: 25 mar. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **Resp 556814/RS**. Quinta Turma. Recorrente: Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul IPERGS. Recorrido: Therezinha Lima Pereira. Relator(a). Min. Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 7 de novembro de 2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/componente=ATC&sequencia=2754891&num_registro=200301060230&data=20061127&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 25 mar 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo. **AgR 868610/PB**. Segunda Turma. Agravante: Estado da Paraíba. Agravado: Odete da Silva. Relator(a) Min. Dias Toffoli. Brasília, 20 de junho de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8831973>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo. **AgR 882927/RJ**. Segunda Turma. Agravante: Município de Angra dos Reis. Agravado: André de Oliveira Melo. Relator(a): Min. Dias Toffoli. Brasília, 30 de junho de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=307650523&tipoApp=.pdf>> Acesso em: 29 mar. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. **RE 841526/RS**. Tribunal Pleno. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Pedro Paulo da Silva Fraga e outros. Relator(a): Luiz Fux. Brasília, 30 de março de 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11428494>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação. **APC 2009011137035**. 3ª Turma Cível. Relator(a): Des. Gilberto Pereira de Oliveira, Brasília, 25 de março de 2015. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação. **APC 20100110586039**. 4ª Turma Cível. Relator(a): Des. Arnaldo Camanho, Brasília, 21 de outubro de 2015. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação. **APC 20140110394880**. 2ª Turma Cível. Relator(a): Des. J.J. Costa Carvalho, Brasília, 28 de outubro de 2015. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação. **APC 20140111753073**. 4ª Turma Cível. Relator(a): Des. Arnaldo Camanho, Brasília, 9 de novembro de 2015. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação. **APC 20150110955158**. 3ª Turma Cível. Relator(a): Des. Flavio Rostirola, Brasília, 8 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação. **APC 20150110955158**. 3ª Turma Cível. Relator(a): Des. Flavio Rostirola, Brasília, 14 de setembro de 2016. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Reexame Necessário. **RMO 20150111269952**. 6ª Turma Cível. Relator(a): Des. Vera Andrighi, Brasília, 6 de julho de 2016. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

BULOS, Uadi Lâmmego. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 4. ed. São Paulo: RT, 2012.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: S. A. FABRIS, 2002.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27ª. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. Rio de Janeiro, 2015.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de Direito Administrativo**: teoria do direito administrativo. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão**, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 11. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 2.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. **O controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

FREITAS, Juarez. **A responsabilidade extracontratual do Estado e o princípio da proporcionalidade**: vedação de excesso e de omissão. Revista de Direito administrativo. Rio de Janeiro, volume 241, 2005.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOMES, Ana Cláudia Nascimento. Comentário ao artigo 37, §6º. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W; STRECK, Lenio L. (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, pp. 904-917.

HESSE, Konrad. A força normativa da constituição. LIVRO. Sergio Antonio Fabris. Malheiros, 2010.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 7ª ed. Niterói: Impetus, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil**: teoria geral do processo. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 18ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014.

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

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MORAES FILHO, Julio César Gabarel de. **Responsabilidade civil do Estado: histórico das Constituições brasileiras**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 53, maio 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2880>. Acesso em 12 out. 2016.

PUCCINELLI JÚNIOR, André. **Omissão legislativa inconstitucional e responsabilidade do Estado legislador**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. **Teoria do estado: do estado do direito ao estado democrático do direito**. São Paulo, 2013.

REALE, Miguel. **O estado democrático de direito e conflito de ideologias**. São Paulo: Saraiva, 2005.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. vol. 1. 29. ed. atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Kohnen. São Paulo: Saraiva, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

STRECK, Lenio L.; BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. Comentário ao artigo 1º, *caput*. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, pp. 113-116.

STRECK, Lenio L.; OLIVEIRA, Fábio de. Comentário ao artigo 2º. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, pp. 140-146.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VENDRAMEL, Aparecida. **Responsabilidade extracontratual do Estado**. São Paulo: Themis, 1999.

WILLEMANN, Flávio de Araújo. **Responsabilidade civil das agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.

ZANETTI JR. Hermes. A Teoria da Separação de Poderes e o Estado Democrático Constitucional: Funções de governo e funções de garantia. In: GRINOVER, Alda Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coords.). **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, pp. 33-72.