

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC**

**CURSO DE DIREITO**

**CASSIANO OLIVEIRA DE AGUIAR**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM FACE DA OMISSÃO NA  
PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE: UMA ANÁLISE DOS JULGADOS DO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA NO PERÍODO DE 2009 A 2013**

**CRICIÚMA**

**2015**

**CASSIANO OLIVEIRA DE AGUIAR**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM FACE DA OMISSÃO NA  
PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE: UMA ANÁLISE DOS JULGADOS DO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA NO PERÍODO DE 2009 A 2013**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado  
para obtenção do grau de bacharel no curso de  
Direito da Universidade do Extremo Sul  
Catarinense, UNESC.

Orientador(a): Prof. Me. Daniel Ribeiro Preve

**CRICIÚMA**

**2015**

**CASSIANO OLIVEIRA DE AGUIAR**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM FACE DA OMISSÃO NA  
PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE: UMA ANÁLISE DOS JULGADOS DO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA NO PERÍODO DE 2009 A 2013**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel, no Curso de Direito, da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito Civil.

Criciúma, 10 de julho de 2015.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Daniel Ribeiro Preve - Me - Orientador

---

Prof. Luiz Eduardo Lapolli Conti

---

Prof. Carlos Werner Salvalaggio

Dedico aos meus pais, que me acompanharam em todo o caminho, com amor, dedicação e confiança.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço ao meu orientador, o professor Daniel, por ter me acompanhado, cobrado e me levado ao correto desenvolvimento desse trabalho. Sem o senhor, eu não teria conseguido.

Agradeço aos meus pais e demais familiares pela relevante presença e auxílio nesse momento tão difícil, no qual minha formação tomou todo o meu tempo e, ainda sem receber minha atenção, vocês todos continuaram a me apoiar.

Agradeço aos colegas pelos sorrisos, pelas piadas, pelas brincadeiras e pela valiosa companhia nesse trajeto, jamais esquecerei dos nossos momentos sempre levarei comigo nossa amizade.

Agradeço ao amigo Lucas Borghezan Gonçalves pelo apoio e pelo incentivo incondicional.

Agradeço a Deus acima de tudo, pois me deu a vida, a família, os amigos e as oportunidades.

O insucesso é apenas uma oportunidade para  
recomeçar de novo com mais inteligência.

Henry Ford

## RESUMO

O presente trabalho foi desenvolvido por meio de estudo bibliográfico embasado por obras de diferentes autores que estudam o tema selecionado: A responsabilidade civil do Estado em face da omissão na prestação de serviços de saúde. Como forma de complementar o estudo procedeu-se de análise de julgados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina dos anos 2009 a 2013, visando identificar se ocorre ou não a responsabilização do Estado quando este se omite em oferecer os serviços de saúde necessários para a população. Como objetivo geral do presente trabalho: identificar o cabimento da responsabilidade civil do Estado frente à sua omissão na oferta dos serviços de saúde. Sabe-se que a omissão trata-se da falta de ação, ou seja, a inércia diante de uma situação na qual o Estado deveria agir, no presente estudo, o fornecimento de saúde. A saúde é direito de todos os cidadãos e a Constituição Federal esclarece que cabe ao Poder Público proceder de ações e iniciativas que visem sua oferta em todo o território nacional, atendendo a todas as demandas da população. Identificou-se que o Estado será responsabilizado por omitir-se da prestação desses serviços, de forma objetiva ou subjetiva, devendo ressarcir a parte ofendida pelo dano ocorrido, sempre que deixar de agir conforme a lei define que deve, ou quando sua omissão causar dano e for possível verificar nele a culpa do Estado. Não cabe a responsabilidade civil do Estado apenas nos casos em que este procedeu de seus deveres e, ainda assim, o dano tenha ocorrido, em função de outros motivos que não a falta do serviço.

**Palavras-chave:** Responsabilidade Civil. Responsabilidade objetiva. Responsabilidade subjetiva. Estado. Dano.

## ABSTRACT

The present work was developed through bibliographical study supported by works of different authors who examine the selected theme: the civil responsibility of the State in front of the omission in the provision of health services. As a way of complementing the study, it was conducted an analysis of judged by the Court of Justice of Santa Catarina in the years 2009 to 2013, in order to identify if there is or not the accountability of the State when it omits to provide necessary health services for the population. As a general objective of the present work it can be cited: identify the place of the civil responsibility of the State in case of omission in the provision of health services. It is known that the omission it is the lack of action, i.e. the inertia in face of a situation in which the State should act, in the present study, the provision of health. Health is a right of all citizens and the Federal Constitution clarifies that it is incumbent upon the public authorities take actions and initiatives aimed to its offer throughout the national territory, taking into account all the demands of the population. It was identified that the State will be responsible for its omission, objectively or subjectively, and must compensate the injured party for the damage occurred, always when it doesn't act as the law defines it should, or when its omission causing damage and possible check on it the fault of the State. It's not up to the State's liability only in cases where it's proceeded from the duties and, yet, the damage has occurred due to reasons other than the lack of service.

**Keywords:** Civil responsibility. Objective responsibility. Subjective responsibility. State. Damage.



## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO .....	10
2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL: CONCEITOS E EVOLUÇÃO HISTÓRICA .....	13
2.1 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO .....	16
2.2 PRINCÍPIOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	26
2.2.1 Conduta culposa .....	26
2.2.2 Dano.....	27
2.2.3 Nexo de Causalidade .....	27
2.3 A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO .....	27
2.4 A RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO .....	29
2.5 TEORIAS APLICÁVEIS À RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO .....	30
2.5.1 Teoria do Risco Administrativo .....	30
2.5.2 Teoria do Risco Integral .....	31
2.6 EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE.....	31
2.6.1 Culpa da vítima .....	32
2.6.2 Culpa de terceiro .....	32
2.6.3 Força maior .....	33
2.6.4 Exercício regular de direito pelo agente estatal.....	33
3 O DEVER DO ESTADO EM REPARAR OS DANOS EM FACE DA OMISSÃO NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SAÚDE.....	35
3.1 DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE .....	35
3.1.1 Breve conceito de saúde .....	40
3.1.2 Saúde e dignidade da pessoa humana .....	41
3.1.3 SUS – Sistema Único de Saúde.....	44
3.4 RESPONSABILIDADE OBJETIVA POR OMISSÃO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE .....	47
4 ANÁLISE DOS JULGADOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA NO PERÍODO DE 2009 A 2013 QUANTO A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO FACE A OMISSÃO NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SAÚDE.....	49
4.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NOS JULGADOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA .....	49

4.2 AS DIVERGÊNCIAS DOS JULGADOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA ACERCA DA OMISSÃO ESTATAL .....	54
CONCLUSÃO.....	<b>ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.</b>
REFERÊNCIAS.....	58

## 1 INTRODUÇÃO

Por responsabilidade civil, cita-se a obrigação de alguém a ressarcir danos causados a outrem. No caso do Estado, cita-se que este também será responsabilizado quando sua ação ou omissão causar danos patrimoniais ou morais aos cidadãos que deveriam por ele ser protegidos.

O Estado é responsável por assegurar os direitos fundamentais e sociais dos cidadãos, quais sejam: saúde, educação, trabalho, dignidade, igualdade, entre tantos outros. Assim sendo, quando essa proteção não ocorre de forma efetiva, omite-se o Estado de fazê-lo, além dos casos em que a ação do Estado vai de encontro a esses direitos, agindo em desacordo com seu papel dentro do ordenamento jurídico e, nesses casos, o Estado será responsabilizado por sua conduta e pelos resultados dela advindos.

Insta destacar que, durante muitos anos, o Estado não era responsabilizado quando não procedesse da garantia de direitos aos cidadãos, de modo que os danos causados aos indivíduos deveriam ser por eles próprios reparados, ou remanesciam sem qualquer forma de reparação. Com o passar do tempo, apenas a responsabilidade subjetiva do Estado passa a ser reconhecida, porém, com o advento da Constituição Federal de 1988 fica estabelecida a responsabilidade objetiva.

Essa conquista, apesar de ter ocorrida de forma lenta, trouxe uma grande evolução ao direito no país, considerando-se que por meio do reconhecimento da Responsabilidade Civil da Administração Pública, desenvolve-se uma relação mais justa e regrada entre os cidadãos e o Estado, que apesar de ser a parte mais forte dessa relação, não poderá mais se beneficiar em face disso.

Existem casos em que não será estabelecida a responsabilidade civil do Estado, como no caso de culpa da vítima, ou seja, o dano causado resulta de sua própria conduta, isentando o Estado de ser responsabilizado, quando o dano se dá em função de ação ou omissão de terceiros, quando ocorre caso fortuito e casos de força maior, sobre os quais não poderá o Estado agir, e ainda quando for possível identificar o exercício regular de direito pelo agente estatal.

Neste ponto, insta destacar a saúde como um direito fundamental de todos os indivíduos e dever do Estado para com a sociedade, de modo que não

poderá a Administração Pública omitir-se de oferecer serviços e ações que assegurem o devido acesso à saúde por todos os indivíduos.

A saúde trata-se de um conceito difícil de ser definido, considerando-se que diferentes indivíduos apresentam percepções peculiares sobre o que é a saúde. Para muitos, a inexistência de uma patologia basta para que se considerem saudáveis, enquanto outros apenas acreditam-se saudáveis quando suas características físicas e emocionais encontram-se adequadas ao desenvolvimento de suas diversas atividades cotidianas.

A oferta de saúde a todos os cidadãos torna-se uma forma de assegurar o cumprimento do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que preconiza que todos devem ser respeitados, tratados com respeito e dignidade em todas as relações sociais.

Assim sendo, quando o Estado se omite de ofertar serviços e ações de saúde qualificadas e em quantidades suficiente para o atendimento de todos os cidadãos e, em função disso ocorrer um dano aos indivíduos que deveriam ser beneficiados, poderá ser estabelecida a responsabilidade do Estado.

Para o adequado desenvolvimento do presente trabalho, procedeu-se de pesquisa bibliográfica, apoiada sobre diferentes materiais, de modo a encontrar e selecionar escritos sobre o tema que permitissem sua maior compreensão e esclarecimento.

Além da pesquisa bibliográfica, procedeu-se da análise jurisprudencial, com foco na seleção e verificação de julgados diversos, dos anos de 2009 a 2013, visando, essencialmente, verificar de que forma os tribunais brasileiros se posicionam frente ao tema: A responsabilidade civil do Estado em face da omissão na prestação de serviços de saúde.

Enquanto objetivo primário do presente trabalho cita-se: identificar o cabimento da responsabilidade civil do Estado frente à sua omissão na oferta dos serviços de saúde.

Para a melhor organização do estudo, este foi desenvolvido em capítulos, sendo que o primeiro apresenta uma introdução geral ao tema.

O segundo capítulo abrange a responsabilidade civil do Estado, conceitos e evolução histórica, princípios da responsabilidade civil, culpa, dano e nexos de causalidade, responsabilidade objetiva e subjetiva do Estado, teorias aplicáveis à

responsabilidade civil do Estado e excludentes da responsabilidade civil do Estado.

No terceiro capítulo aborda-se o dever do Estado em reparar os danos decorrentes de sua omissão na prestação de serviços de saúde, o direito fundamental a saúde, conceito de saúde, dignidade da pessoa humana, Sistema Único de Saúde e a responsabilidade objetiva por omissão na prestação de serviços de saúde.

No quarto capítulo é conduzida a análise de julgados do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina nos anos de 2009 a 2013 sobre a responsabilidade civil do Estado em face da omissão na prestação de serviços de saúde, os julgados encontrados e uma análise das divergências entre eles.

Por fim são apresentadas as conclusões do estudo e as referências utilizadas para a sua construção.

## 2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL: CONCEITOS E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O presente capítulo aborda o conceito de responsabilidade civil, bem como as teorias ligadas diretamente a ela, iniciando com seu histórico e passando aos entendimentos publicados por doutrinadores brasileiros.

O homem sempre buscou a paz e a harmonia social, bem como sempre repugnou qualquer ato lesivo que causasse prejuízo na esfera patrimonial, ora individual, ora coletiva. Essa repugnância é que tem motivado toda a elaboração jurídica em torno da responsabilidade civil (QUIRINO, 2013).

Gonçalves (2014) esclarece que a origem da palavra responsabilidade é latina, tendo sido parte integrante das relações sociais desde períodos remotos, nas palavras do autor:

A origem etimológica da palavra responsabilidade vem do latim *respondere*, pela qual se vincula o devedor, solenemente, nos contratos verbais do direito romano. Dentre as várias acepções existentes, algumas fundadas na doutrina do livre-arbítrio, outras em motivações psicológicas, destaca-se a noção de responsabilidade como aspecto da realidade social (GONÇALVES, 2014, p. 19).

A responsabilidade civil integra o direito obrigacional, considerando-se que em decorrência de um ato ilícito surge uma obrigação, a obrigação do autor de reparar o dano por ele causado. Sob este prisma, costuma-se conceituar a “obrigação” como “o vínculo jurídico que confere ao credor o direito de exigir do devedor o cumprimento de determinada prestação”. A obrigação apresenta como característica fundamental o estabelecimento da parte lesada de exigir que a parte lesante efetue um ressarcimento, cumprindo assim com sua obrigação enquanto a parte que cometeu o ato ilícito e, em função dele, decorreu um dano (GONÇALVES, 2014).

Na lição de Venosa (2013, p. 01):

O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar.

Assim sendo, compreende-se que a responsabilidade civil diz respeito a todos os indivíduos, sem exceção, já que a todo aquele que causar dano a outrem,

restará a responsabilidade de proceder de seu ressarcimento, de acordo com o estabelecido em acordo entre as partes ou pelo ordenamento jurídico do país (VENOSA, 2013).

No campo da responsabilidade civil, encontra-se principalmente a indagação sobre se o prejuízo experimentado pela vítima deve ou não ser reparado por quem o causou, em que condições e de que maneira deve ser estimado e ressarcido (GONÇALVES, 2014).

Numa primeira fase, a responsabilidade visava tão somente punir todo aquele que desse causa à diminuição patrimonial de outrem, sem contudo reparar o dano. Essa primeira etapa é, sem dúvida, a fase da vingança privada, cujo exemplo clássico encontra-se na "pena de Talião", que determinava: "Todo aquele que pratica ato lesivo a outrem, deve reparar o dano pela mesma forma que o causara, ou seja, na mesma proporção do prejuízo causado" (olho por olho, dente por dente) (QUIRINO, 2013, p. 136).

Há que se ter em mente que na antiguidade não havia preocupação com o fator culpa, já que a reação da parte ofendida era imediata, geralmente carregada de violência e total falta de parâmetros ou medidas. Esse período, denominado de período da vingança privada, tinha como base o direito da parte ofendida, fosse a própria vítima ou seus familiares, de vingar-se de quem lhe causou dano conforme parecesse conveniente (GONÇALVES, 2014).

Nos primórdios da civilização humana, a responsabilidade civil fundava-se na vingança coletiva, que se caracterizava pela reação conjunta do grupo contra o agressor, pela ofensa a um de seus componentes. O instituto evoluiu para uma reação individual, ou seja, passou da vingança coletiva para a privada, em que os homens faziam justiça pelas próprias mãos, fundamentados na lei de talião, que é conhecida hoje pela expressão 'olho por olho, dente por dente'. O poder público, neste caso, intervinha apenas para ditar como e quando a vítima poderia ter o direito de retaliação, ensejando no lesante dano idêntico ao que foi produzido (GANDINI, 2003, p. 106).

Na sequência, se estabelece o chamado período da composição, no qual a parte ofendida percebe as vantagens e conveniências da substituição da vingança pela compensação econômica, todavia, ainda não ocorria a necessidade de estabelecimento de culpa (GONÇALVES, 2014).

Posteriormente, quando a figura do governante passa a fazer parte da vida e do contexto social, cabe ao rei o papel de julgador, assim como a tarefa de

impor a pena que deverá ser aplicada ao ofensor. “A composição econômica que era voluntária passa a ser obrigatória e tarifada. É a época do Código de Ur-Nammu, do Código de Manu e da Lei das XII Tábuas” (GONÇALVES, 2014).

Surge a Lei Aquília em 286 a.C., no Império Romano, principal instrumento de equidade nas relações jurídicas da época, com bases lançadas acerca da responsabilidade civil que podem ser notadas até o momento atual pelo Direito.

Segundo Stoco (2007 p. 107), “a responsabilidade civil é o instituto de direito civil que teve maior desenvolvimento nos últimos cem anos e que tal avanço implicou o repensar de muitas concepções, até então tidas por inabaláveis”. O Brasil acompanhou a evolução deste instituto e, em seu ordenamento jurídico, normas bastante inovadoras no campo da responsabilidade civil surgiram nas últimas décadas (STOCO, 2007).

No direito brasileiro, conforme destaca Gonçalves (2013, p. 27), “numa primeira fase, a reparação era condicionada à condenação criminal. Posteriormente, foi adotado o princípio da independência da jurisdição civil e da criminal”.

O autor cita, ainda, uma das teorias atualmente utilizadas pelos profissionais do direito da seguinte forma: “Nos últimos tempos, surgiu a teoria do risco, que sem substituir a teoria da culpa, cobre muitas hipóteses em que o apelo às concepções tradicionais se revela insuficiente para a proteção da vítima” (GONÇALVES, 2014, p. 27).

Cavaliere Filho (2003) destaca que o Código de 1916 trazia, em seu art. 1.521, a responsabilidade com culpa presumida do empregador para o empregado, dos pais para os filhos, do tutor para o pupilo, do curador para o curatelado, e na forma objetiva para alguns casos específicos elencados nos arts. 1.528 – dano por ruína de prédio, 1.529 – dano por objeto caído de prédio, 1.527 – dano causado por animal e 1.208 – locatário como responsável por dano decorrentes de incêndio.

A responsabilidade civil apresentou relevante avanço com o instituto da Constituição Federal de 1988, que no art. 37, parágrafo 6º, estabelece aos prestadores de serviços públicos a responsabilidade objetiva, do mesmo modo que o Estado (CAVALIERE FILHO, 2003).

Nesse sentido, o Código de 2002 não trouxe grandes inovações ao que já ocorria no ordenamento jurídico do país, mas apresenta um valor acentuado,



considerando-se que trouxe a previsão dada por diferentes leis especiais ao tema de forma integrada e organizada dentro de seu texto (CAVALIERI FILHO, 2003).

## 2.1 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Este tema está ligado diretamente à vida de todos os cidadãos brasileiros, pois a saúde é um bem precioso e deve ser tratado pela justiça com todo o respeito pertinente. Como será demonstrado no presente trabalho, o Estado é responsável por danos causados por seus servidores públicos, por consequência da responsabilidade civil do Estado.

Adentrando-se ao campo do Direito Público surge a responsabilidade civil do Estado, cuja base resta sobre a obrigação imposta ao Estado de ressarcir ou indenizar danos patrimoniais e/ou morais que tenham sido causados por seus agentes a terceiros (ALEXANDRINO; VICENTE, 2013, p. 804).

A responsabilidade do Estado, também denominada de responsabilidade da Administração Pública, encontra-se inserida entre os casos de responsabilidade objetiva na legislação pátria. A responsabilidade objetiva prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade. Esta teoria, dita objetiva ou do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa.

Insta citar que a responsabilidade civil existe em decorrência do estabelecimento de um dever jurídico, sendo esta um aspecto ou consequência da existência de um dever. O descumprimento ou desrespeito desse dever impõe ao sujeito a necessidade de arcar com os efeitos decorrentes de sua conduta (JUSTEN FILHO, 2013, p. 1.295).

Dessa forma, se estabelece a responsabilidade civil do Estado, quando ocorre o descumprimento de alguma obrigação por ele assumida para com terceiro, no caso da responsabilidade contratual, ou ainda, nos casos em que um agente público prejudica a terceiro, dando origem à responsabilidade extracontratual. No caso da responsabilidade extracontratual, surge a obrigação de reparar danos causados a terceiros em face de comportamentos, sejam eles comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos (DI PIETRO, 2013, p. 704).

Para Gonçalves (2013, p.149), a responsabilidade civil do Estado abrange

dois ramos do direito, leia-se:

A responsabilidade civil do Estado é considerada, hoje, matéria de direito constitucional e de direito administrativo. Em sua evolução, podemos observar que, nos primórdios, subsistia o princípio da irresponsabilidade absoluta do Estado (The King can do no wrong). Após passar por vários estágios, atingiu o da responsabilidade objetiva, consignada no texto constitucional em vigor, que independe da noção de culpa.

Esta evolução foi de grande relevância para a garantia dos direitos fundamentais atualmente em vigor, tendo-se em mente que a irresponsabilidade do Estado prejudicava toda a população dependente da prestação de saúde pública no país, já que o Estado era isento de indenizar os indivíduos que sofressem alguma lesão em decorrência de um serviço público prestado. Justen Filho (2013, p. 1.296) aponta que: “A responsabilidade do Estado deriva da supremacia da sociedade e a natureza instrumental do aparato estatal”.

As Constituições Federais de 1824 e 1891 não traziam em seus textos a possibilidade de responsabilizar o Estado por prejuízos que fossem causados a particulares, apenas definiam dispositivos que reconheciam a responsabilidade do funcionário público que agisse do modo abusivo ou se omitisse em agir. Porém, algumas leis destacavam a responsabilidade solidária entre o Estado e o funcionário que houvesse causado danos na prestação de serviços, tais como o transporte ferroviário e correios (MAZZA, 2013, p. 322).

Em análise do histórico da criação do instituto da responsabilidade civil do Estado, cita-se o ensinamento de Stoco (2007, p. 1003):

Em verdade, a responsabilidade civil do Estado, enquanto pessoa jurídica de direito público, somente surgiria com o Código Civil de 1916, trazendo redação ambígua e plena de dificuldades no art. 15, ao dispor: “As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.

De modo semelhante, destaca-se as palavras de Stoco (2007, p. 1003), afirmando que “até o final do século XVIII o Poder Público era considerado irresponsável; não respondia por quaisquer danos. Com a Revolução Francesa, iniciou-se o movimento da responsabilização civil do Estado”.

Todavia, a responsabilidade que surgira era interpretada apenas como a

responsabilidade subjetiva do Estado, ou seja, havia uma demanda pelo estabelecimento de culpa como pressuposto da obrigação de indenizar. Tradicionalmente, o Estado era isento de indenizar todos os que sofressem alguma lesão em decorrência de um serviço público prestado.

No ano de 1946, através da Constituição de 1946, surgiu a responsabilidade objetiva do Estado sem resquício de dúvidas, independentemente do estabelecimento de culpa, ao estatuir o art. 194:

As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros (BRASIL, 2015 “a”).

O parágrafo único fixou o direito de ação regressiva contra o funcionário que tenha sido, por agir culposamente, o causador do dano. Por fim, após essa evolução, a qual se manteve nas Constituições de 1967 e 1969, a Constituição Federal de 1988, atualmente em vigor, garante em seu artigo 37, parágrafo 6º as seguintes garantias fundamentais:

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

[...]

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (BRASIL, 2015 “b”).

Através de tal dispositivo, o legislador transformou em norma fundamental a responsabilidade civil do Estado, tornando-a responsável por atos ilícitos que originarem dano, realizados por seus servidores públicos, independentemente de agir com dolo ou culpa e, assim, cabe ao Estado a ação regressiva nos casos mencionados.

Surge, assim, uma referência inovadora às “pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos quer dizer que, a responsabilidade objetiva é garantia do usuário, independentemente de quem realize a prestação do serviço público” (MAZZA, 2013, p. 323).

O autor destaca, ainda, que “o art. 37, § 6º, da Constituição Federal é o disciplinador do tema responsabilidade civil do Estado, frisando que a teoria objetiva

na modalidade risco administrativo foi a teoria adotada pela Constituição brasileira” (MAZZA, 2013, p. 325).

Referente à responsabilidade civil do Estado, Diniz (2007, p. 625) explicita o seguinte:

Conquista lenta, mas decisiva do Estado de Direito, a responsabilidade estatal é, ela mesma, instrumento de legalidade. É instrumento de legalidade, não apenas no sentido de assegurar a conformidade ao direito dos atos estaduais: a indenização por sacrifícios autoritariamente impostos cumpre uma função ineliminável no Estado de Direito Material – a realização da justiça material.

Nota-se a importância do surgimento e reconhecimento deste direito no sistema jurídico brasileiro, o qual trouxe ao cidadão uma maior proteção e justiça frente aos atos/omissões ilícitos praticados pelos agentes públicos.

Dentre todos os benefícios oriundos da Revolução Francesa, está o movimento da responsabilização civil do Estado, sendo um dos primeiros passos da sociedade na luta por seus direitos.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, Diniz (2007, p. 626) leciona que:

As pessoas jurídicas como as físicas devem, portanto, ressarcir os prejuízos causados a outrem. O Estado sendo pessoa jurídica de direito público, não foge à regra, mas sua responsabilidade rege-se por princípios próprios, visto que os danos que causa advêm do desempenho de funções que visam atender a interesses da sociedade, não sendo justo que somente algumas pessoas sofram com o evento lesivo oriundo de atividade exercida em benefício de todos. Assim, quem auferir os cômodos deve suportar os ônus, de maneira que, se a sociedade, encarnada juridicamente no Estado, obteve vantagens, deverá arcar com os encargos.

Através deste ensinamento, percebe-se o princípio básico da responsabilidade civil do Estado, ou seja, quem responde pelo dano causado por um servidor público, é a pessoa jurídica do Estado, e não diretamente o servidor, pois este está a serviço de todos, representando o poder público.

De acordo com Stoco (2007, p. 1003):

O Brasil alcançou esse estágio de desenvolvimento legislativo com a Constituição de 1891, segundo previsão contida no art. 82, ao estabelecer que: “Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelas obras e omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem os seus subalternos.

Neste período, ainda não havia propriamente uma responsabilidade do

Estado, apenas a responsabilidade pessoal de seus servidores. Sendo que apenas mais tarde surgiu a responsabilidade civil do Estado.

A diferença que se pode notar dos primeiros tempos para os dias atuais quanto ao seu desenvolvimento é o fator culpa. Para Gonçalves (2011, p. 24) “O dano provocava a reação imediata, instintiva e brutal do ofendido. Não haviam regras nem limitações.” O direito ainda não prevalecia e o que imperava era a vingança privada, “forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal” (GONÇALVES, 2011, p. 24).

O conceito de responsabilidade civil do Estado sob o ponto de vista de Cahali (2013, p. 01) é “[...] a obrigação legal, que lhe é imposta, de ressarcir os danos causados a terceiros por suas atividades”.

Cahali (2013, p. 11) pontua quais os exemplos em que a responsabilidade do Estado existe e é de fato configurada:

Tradicionalmente, tal responsabilidade compreende a reparação dos danos causados pelos atos ilícitos, não abrangendo, deste modo, a indenização devida em decorrência de atividade legítima do Poder Público, como sucede nos casos de desapropriação, de requisição, de execução compulsória de medidas sanitárias.

Entende-se, entretanto, que nem todos os danos causados pelo poder público são passíveis de reparação, pois quando estes atos decorrem de atividade legítima do Estado, exclui-se a responsabilidade objetiva do Estado. Isto ocorre, porque o fato ilícito é um dos pressupostos para a configuração desta espécie de responsabilidade.

Para compreender-se melhor esta espécie de responsabilidade, é importante entender a seguinte distinção:

As pessoas jurídicas distinguem-se segundo categorias várias; contudo, a divisão mais relevante, seja pelo critério de origem, do fim, da necessidade ou do funcionamento, seja do aspecto doutrinário e do direito positivo, diz respeito às pessoas jurídicas de direito público e às pessoas de direito privado. Paradigma da primeira categoria, erigido à condição de pessoa jurídica necessária, o Estado, na prolixidade que caracteriza atualmente sua estrutura político-administrativa, desenvolve atividade variada, geradora de direitos e obrigações no âmbito interno como no âmbito internacional.

É preciso entender esta diferença, pois o Estado é representado, no caso das ações de responsabilidade civil objetiva, por pessoa jurídica de direito público, mais especificamente por seus agentes. O mesmo autor complementa a

especificação destes representantes do Poder Público na seguinte explanação:

No desenvolvimento das funções que lhe são próprias e na realização dos fins colimados, o Estado desdobra-se em organismos e órgãos, estruturando-se segundo uma aparelhagem complexa, sem prescindir, todavia, do elemento humano, da pessoa física, na execução daquelas tarefas: são seus agentes, seus funcionários, seus servidores, seus prepostos, aos quais delega atribuições ou poderes para agir, de tal modo que os atos por estes praticados representam atos da própria entidade estatal (CAHALI, 2014, p. 13)

Diferente do que se dá no direito privado, no qual há a exigência por um ato ilícito para que se configure a responsabilidade civil, no direito administrativo o Estado poderá ser responsabilizado mesmo quando os atos são lícitos, no entanto, apesar de sua licitude causam a terceiro um ônus maior do que o que ocorre com outros membros da coletividade (DI PIETRO, 2013, p. 703).

É necessário destacar, ainda, a distinção entre a responsabilidade patrimonial e não patrimonial. A primeira pode decorrer de atos jurídicos, de atos ilícitos, de comportamentos materiais ou de omissão do Poder Público, sendo essencial que se configure um dano causado a terceiro por comportamento omissivo ou comissivo do agente estatal. Na responsabilidade não patrimonial existe a abrangência de outros efeitos decorrentes da infração à conduta devida (DI PIETRO, 2013, p. 703).

Através deste ensinamento, torna-se mais evidente através de quem são praticados os atos ilícitos passíveis de reparação, sendo eles, os exemplos supracitados.

Mello (2006) relaciona a falta de serviço estatal com a responsabilidade subjetiva e define a culpa ao aduzir sua referência à “negligência (noção antitética à de diligência), imprudência ou imperícia. Donde, a responsabilidade por falta de serviço é, indubitavelmente, responsabilidade subjetiva”.

Sobre o tema, Di Pietro (2006, p. 621) assevera:

Essa doutrina baseia-se no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais: assim como os benefícios decorrentes da atuação estatal repartem-se por todos, também os prejuízos sofridos por alguns membros da sociedade devem ser repartidos. Quando uma pessoa sofre um ônus maior do que o suportado pelas demais, rompe-se o equilíbrio que necessariamente deve haver.

Pensando-se na responsabilidade subjetiva, insta esclarecer que esta leva o estado à uma equiparação com o cidadão comum, apesar do poder que o

estado apresenta sobre a via dos indivíduos em geral. Nesse sentido, tem o cidadão seus direitos assegurados e, diante disso, nem mesmo o Estado poderá ignorá-los ou descumpri-los. Na verdade, cabe ao Estado proceder de sua garantia e, assim, será responsabilizado caso as ações dos agentes públicos ocorrerem em desacordo com isso (CREUZ; ANDRÉ FILHO, 2006, p. 03).

Desse modo, não é pertinente que se questione a culpa do funcionário público que venha a causar dano, tampouco sobre a falta da oferta de serviços ou descarta-se qualquer indagação em torno da culpa do funcionário causador do dano, ou culpa anônima da Administração Pública. Responde o Estado porque causou dano ao seu administrado, simplesmente porque há relação de causalidade entre a atividade administrativa e o dano sofrido pelo particular.

Lima (2000, p. 19) assevera que as condutas que ensejam a responsabilidade civil da administração pública podem advir de quaisquer dos órgãos do Estado ou de seus agentes ou servidores, além de atos administrativos, legislativos e judiciários, desde que causem dano ao administrado.

Na lição de Di Pietro (2013, p. 703), a norma consubstanciada no art. 37, Parágrafo 6º da Constituição de 1988 encerrou as divergências na doutrina a respeito do cabimento ou não da responsabilidade objetiva do Estado no que se refere a entidades privadas que prestam serviços públicos, ou seja, fundações governamentais de direito privado, empresas públicas, entre outras.

Com base nesse entendimento, a mencionada doutrinadora elenca os requisitos para que nasça a responsabilidade do Estado, com base na regra do artigo em comento:

- a) É necessário que se trate de pessoa jurídica de direito público ou pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços públicos;
- b) As entidades precisam ser prestadoras de serviços públicos; não incide a responsabilidade objetiva, por exemplo, nas relações estritamente comerciais das empresas públicas ou sociedades de economia mista, ainda que delas decorra algum tipo de dano;
- c) É necessário que ocorra um dano em decorrência da prestação do serviço público; (o nexo de causa e efeito);
- d) O dano deve ser causado por agente daquelas entidades, o que abrange todas as categorias de agentes: políticos, administrativos ou particulares em colaboração com a Administração Pública, não importando o título sob o qual prestam o serviço;
- e) É necessário que o agente, ao causar o dano, aja nessa qualidade; não acarretará a responsabilidade estatal se o agente, ao causar o dano, não estiver no exercício de suas funções (DI PIETRO, 2013, p. 414)

Justen Filho (2013, p. 1.297) afirma que a responsabilidade civil do Estado, analisada sob um enfoque genérico, tem como base a obrigação de indenizar prejuízos causados a terceiros em função de condutas infringentes da ordem jurídica.

“No Estado Democrático é inconcebível a constituição de uma pessoa, seja de direito público ou privado, física ou jurídica, sob a regência da irresponsabilidade pelos seus atos, comissivos ou omissivos” (SILVA, 2004, p. 131).

Sob este prisma, pode-se afirmar que a sociedade encontra-se protegida da possibilidade do Estado, por meio de agente público, praticar ato lesivo ao administrado.

São três, os pressupostos da responsabilidade extracontratual, sendo eles a conduta culpável,nexo causal e o dano, os quais serão explicitados abaixo detalhadamente.

Ação ou omissão do agente se dá em decorrência de um comportamento humano específico, contrário à ordem jurídica. Dessa forma, ação e omissão, tal como ocorre na esfera criminal, podem ser considerados como o principal requisito da responsabilidade civil (STOCO, 2004, p. 131).

A ação do agente pode defluir de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a responsabilidade do agente, e ainda de danos causados por coisas que estejam sob a guarda deste. A responsabilidade por ato próprio se justifica no próprio princípio informador da teoria da reparação, pois se alguém, por sua ação, infringindo dever legal ou social, prejudica terceiro, é curial que deva reparar esse prejuízo (RODRIGUES, 2002).

“A omissão é uma conduta negativa. Surge porque alguém não realizou determinada ação. A sua essência está propriamente em não ter agido de determinada forma” (STOCO, 2007, p. 131-32).

A culpa ou dolo do agente é fato de difícil conceituação, embora não haja dificuldade de entendê-la nas relações sociais e no caso concreto. Com base nisso, aduz Venosa (2013), que, em sentido amplo, culpa pode ser considerada como a inobservância de um dever que o agente devia conhecer e observar.

Dentro deste contexto, culpa, em sentido estrito, é a conduta voluntária, contrária ao dever de cuidado imposto pelo direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém, previsto ou previsível. Consoante Stoco (2007, p. 132),



“evoca o comportamento equivocado do indivíduo, desprovido de intenção de violar ou lesar o direito, mas do qual se poderia exigir comportamento diferente”.

Nery Junior e Nery (2008) conceituam culpa como sendo a ação (ato comissivo) ou omissão (ato omissivo) do qual que resulta o advento de conseqüências que prejudicam outros indivíduos, conseqüências essas imprevistas, mas previsíveis.

“O ato ilícito culposo, portanto, ocorre em decorrência de imprudência, negligência ou imperícia do agente, nesses casos de culpa” (NERY JUNIOR; NERY, 2008, p. 361).

Neste sentido:

A conduta imprudente consiste em agir o sujeito sem as cautelas necessárias, com açonamento e arrojo, e implica sempre pequena consideração pelos interesses alheios. A negligência é a falta de atenção, a ausência de reflexão necessária, uma espécie de preguiça psíquica, em virtude da qual deixa o agente de prever o resultado que podia e devia ser previsto. A imperícia consiste sobretudo na inaptidão técnica, na ausência de conhecimentos para a prática de um ato, ou omissão de providência que se fazia necessária; é, em suma, a culpa profissional (GONÇALVES, 2014, p. 51-52).

Dolo, por sua vez, deve ser entendido como sendo a vontade dirigida a uma finalidade ilícita. Refere-se a um determinado comportamento praticado de forma consciente e voltado à realização de uma ação (STOCO, 2007).

No dizer de Nery Junior e Nery (2008, p. 360), “o dolo é a volição deliberada, por ação ou omissão, destinada à violação de direito e à causação de dano a outrem”.

Sobre dolo, leciona Rizzardo (2007), que esse se refere à prática de um ato voluntário de uma infração à lei. Age o indivíduo deliberadamente no rompimento da ordem natural das coisas ou do equilíbrio no relacionamento humano. A infração é pretendida, repercutindo maior gravidade nas conseqüências e no combate pela lei.

O nexo de causalidade é a relação verificada entre determinado fato, o prejuízo e um sujeito provocador, pois a responsabilidade civil não poderá existir sem o vínculo entre a ação e o dano. Sobre nexo causal, Venosa (2013) esclarece que é por intermédio do exame da relação causal que se conclui quem foi o causador do dano. Trata-se, na verdade, de elemento indispensável.

Para Justen Filho (2013, p. 1.305) o nexo causal pode ser descrito como um elemento referencial entre a conduta e o resultado. O nexo causal permite a identificação do responsável pelo dano, de modo que não se pode abrir mão do nexo causal entre a ação ou omissão do Estado e o dano sofrido. Tendo o evento danoso derivado exclusivamente de culpa da vítima, de terceiro ou em função de sua natureza, não se estabelece a responsabilidade do Estado.

Conforme Stoco (2007, p. 106) “é necessário que se estabeleça uma relação de causalidade entre a injuricidade da ação e o mal causado”.

No que tange o dano, este pode ser considerado como o pressuposto central da responsabilidade civil. No ensinamento de Stoco (2007), o dano é o prejuízo causado pelo agente. Desse modo, o dano é o elemento indispensável e essencial para que o agente possa ser responsabilizado pelo seu ato.

Dentro deste contexto, segundo o interesse protegido, nasce a espécie de dano, que pode ser patrimonial ou moral.

No dano patrimonial, há um interesse econômico em questão, de modo que o dano ocorrido tenha impactado sobre um resultado econômico esperado. O conceito de patrimônio envolve qualquer bem exterior, capaz de classificar-se na ordem das riquezas materiais, valorizável por sua natureza e tradicionalmente em dinheiro. Deve, no entanto, ser idôneo para satisfazer uma necessidade econômica e deve ser usufruível (RIZZARDO, 2007).

Destaca-se os ensinamentos de Justen Filho (2013, p. 1.304) que afirma que “a responsabilidade civil do estado depende da consumação de um dano, material ou moral, imputável a ele”. Compreende-se, assim, que sem a ocorrência de alguma forma de dano, não será estabelecida a responsabilidade civil do Estado.

O dano moral, também denominado de extrapatrimonial ou também de dano não patrimonial, apresenta-se como aquele dano ou mal que atinge valores morais ou espirituais, como a honra, a paz, a tranquilidade de espírito, a reputação, liberdade física, entre outros (RIZZARDO, 2007).

Portella (2008) esclarece que no que se refere à omissão, esta pode ser específica ou genérica quando está vinculada à Administração Pública. Omissão específica refere-se ao fato do Estado ter a obrigação de evitar um dano.

Assim sendo, quando há responsabilidade civil por omissão específica, o Estado responde objetivamente, conforme o art. 37, § 6º, da CF. Entretanto, em se tratando de omissões genéricas, a responsabilidade do Poder

Público é subjetiva, com necessidade de se aferir a culpa. (PORTELLA, 2008).

A omissão genérica se dá quando não for possível identificar o agente público que é responsável, levando à responsabilização subjetiva do Estado. (PORTELLA, 2008).

## 2.2 PRINCÍPIOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil extracontratual do Estado pode ser estabelecida de acordo com três elementos essenciais, quais sejam: a conduta culposa, o dano o nexo de causalidade.

### 2.2.1 Conduta culposa

A conduta refere-se às ações dos indivíduos, assim como suas omissões, sempre de forma voluntária. No caso da responsabilidade, para que esta seja estabelecida, é essencial que a conduta assumida seja divergente da conduta preconizada pelo ordenamento jurídico, de modo que se torna um ato ilícito e, com ou sem culpa, terá como base a existência do risco (FERNANDES, 2011).

No caso da administração pública, esta deve assumir uma conduta sempre condizente com o que estabelece a legislação do país, porém, caso isso não ocorra, surgirá a possibilidade da parte lesada solicitar ressarcimento frente a dano sofrido em função de conduta ilícita da administração pública (FIGUEIREDO, 2008).

Para Mello (2010), existem três situações distintas nas quais o Estado responderá pela conduta assumida, primeiramente, quando sua conduta positiva ou comissiva produzir dano, quando não for a conduta do Estado responsável por produzir o dano, mas em função de sua omissão ocorre um dano que deveria ter sido evitado pelo Poder Público, ou quando a atividade do Estado causar dano por meio da exposição de terceiro a risco.

Diante disso, fica claro que cabe ao Estado indenizar a parte ofendida que tenha sofrido lesão em função de sua conduta, ainda que a conduta tenha sido lícita

por parte do agente estatal, em face da teoria do risco administrativo adotada no país.

### 2.2.2 Dano

Não se pode falar em responsabilidade civil sem que se estabeleça o dano (JUSTEN FILHO, 2013), igualmente, quando o dano não puder ser estabelecido, também a responsabilidade civil do Estado não poderá ser.

O dano material demanda da ocorrência de uma diminuição do patrimônio da parte ofendida, de modo que seus bens ou direitos adquiridos sejam impactados de forma negativa. No caso do dano moral, se dá uma lesão que não atinge o âmbito material, mas pessoal do indivíduo, causando-lhe reflexos físicos e psicológicos, subtraindo-lhe sua dignidade, honra e respeito (JUSTEN FILHO, 2013).

### 2.2.3 Nexo de Causalidade

O nexu causal refere-se à possibilidade de relacionar a ação realizada e o efeito dela advindo. Assim sendo, deve-se estabelecer uma ligação entre a conduta/omissão do Estado e um resultado negativo ocorrido à parte lesada, levando a um dano material ou moral. Nos casos em que o dano decorre de culpa da vítima, de terceiro ou por natureza própria, não será estabelecida a responsabilidade do Estado. Por outro lado, em caso de eventos decorrentes de atuação falha do serviço público ou de órgãos estatais, fica estabelecida a responsabilidade civil do Estado (JUSTEN FILHO, 2013, p. 1.305).

## 2.3 A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO

A responsabilidade objetiva trata-se da obrigação de alguém de ressarcir outro indivíduo que tenha sofrido dano em função de uma conduta lícita ou ilícita, sendo que para que se configure a responsabilidade objetiva é essencial que exista um ato ou uma omissão, um dano resultante de tais condutas e o nexu causal

(MELLO, 2010, p. 1006).

Para Silva (2004, p. 134) “a Lei Maior reconhece, em caráter objetivo e direto, a responsabilidade dos agentes estatais nas hipóteses de ocorrências de prejuízos a terceiros”. Com isso, pode-se compreender que a Constituição Federal reconhece a possibilidade de responsabilização objetiva do Estado, de modo que ela não poderá ser negada sob nenhuma circunstância.

Mazza (2013) destaca que por meio da teoria da responsabilidade objetiva do Estado se estabelece a ideia de que o prestador de serviços assume o risco sobre os prejuízos que eventualmente cause a outrem, podendo-se estabelecer ou não a culpa ou o dolo. Nesse caso, torna-se essencial provar o ato, o dano e o nexo causal.

Desta maneira, em face do princípio da isonomia, que em uma leitura atualizada reza que se trate de forma igual os iguais e desigual os desiguais na medida de sua desigualdade, o instituto em tela vem para equilibrar a relação entre Estado e administrado, tendo em vista que afasta-se a necessidade de prova da culpa, esta a maior dificuldade encontrada pelo cidadão comum em uma relação jurídica.

Ainda embasado no princípio da isonomia, a responsabilidade objetiva do Estado busca a distribuição equânime do ônus das atividades estatais, tendo em vista que o bônus das referidas atividades, em tese, é aproveitado pela sociedade de forma geral (RODRIGUES, 2011).

O novo Código Civil (BRASIL, 2015 “c”) manteve o princípio da responsabilidade com base na culpa, definindo o ato ilícito no art. 186, *verbis*:

Art. 186 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito (BRASIL, 2015 “c”).

O art. 927, por sua vez, estabelece no *caput* que:

Art. 927 aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (BRASIL, 2015 “c”).

Segundo Silva (2004, p. 131), cabe ao Estado garantir a ordem social e a dignidade da pessoa humana, de modo que não poderá esquivar-se de responder por danos provenientes de sua ação ou omissão, causando danos a outros indivíduos.

A lei impõe a certos agentes, em determinadas situações, a reparação de um dano cometido sem culpa. Quando isto acontece, diz-se que a responsabilidade é legal ou “objetiva”, porque prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade. Esta teoria, dita objetiva, ou do risco, tem como postulado que

todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa (GONÇALVES, 2014).

Na verdade, com a evolução da sociedade, veio o avanço da ciência, da indústria, dos transportes e dos serviços. Houve um aumento considerável das causas de danos, marcados principalmente pelo desenvolvimento de empreendimentos industriais e econômicos os mais diversos, levando o lesado a ficar sempre numa posição de desigualdade e enfraquecido, principalmente sob o aspecto econômico. Além do mais, tornava-se cada vez mais penoso ao lesado provar o nexo causal entre o dano e a conduta lesiva do ofensor, como exigido pela teoria da responsabilidade subjetiva (RIZZARDO, 2007).

O Direito, com isso, buscou outras técnicas que pudessem proteger mais o lesado, nascendo então a teoria objetiva, baseada inicialmente no fundamento da culpa presumida do causador do dano. Diferentemente da teoria subjetiva, no caso da culpa presumida, basta a vítima demonstrar a ocorrência do dano e que o ato ilícito foi praticado pelo agente, sem se preocupar em provar a culpa deste, que no caso se presume.

Consoante Gonçalves (2014, p. 59) “Nos casos de responsabilidade objetiva, não se exige prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano. Ela é de todo prescindível, porque a responsabilidade se funda no risco”.

Dessa forma, inverte-se o ônus da prova, visando oferecer maior proteção à vítima de determinados danos, permitindo a ampliação dos casos nos quais o prejuízo sofrido é recomposto, sem, contudo afastar-se a teoria objetiva dos fundamentos da responsabilidade subjetiva, e tal fato ocorre porque mantém-se vivo o conceito genérico de culpa como núcleo da responsabilidade civil.

## 2.4 A RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO

Destaca Rodrigues (2011) que o direito brasileiro partiu da irresponsabilidade para a responsabilidade subjetiva, para só então utilizar-se da responsabilidade objetiva.

A responsabilidade subjetiva do Estado é chamada, também, de teoria da responsabilidade com culpa, teoria intermediária, teoria mista ou teoria civilista,

tendo surgido como forma de tentar explicar o dever de ressarcir os prejudicados em razão da prestação do serviço público (MAZZA, 2013).

Nessa teoria existe a obrigatoriedade da vítima de comprovar quatro requisitos: a) ato; b) dano; c) nexos causal; d) culpa ou dolo. Destaca-se que tal teoria encontrava base na lógica do direito civil, já que a base para configurar a responsabilidade seria a noção de culpa (MAZZA, 2013, p. 320).

“Assim, para a teoria subjetiva é sempre necessário demonstrar que o agente público atuou com a intenção de lesar (dolo), com culpa, erro, falta do agente, falha, atraso, negligência, imprudência e imperícia” (MAZZA, 2013, p. 320).

Essa teoria elimina a irresponsabilidade do Estado, porém, ainda tornava difícil para o cidadão estabelecer, de fato, a responsabilidade do mesmo, já que teria que demonstrar a culpa ou dolo para que a responsabilidade fosse configurada.

A responsabilidade subjetiva se dá quando sua base é a ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser essencial para a indenização do dano. Sob este prisma, a responsabilidade do causador do dano será estabelecida quando houver ação com dolo ou culpa.

A responsabilidade subjetiva, de maneira geral, conceitua-se da seguinte forma, consoante Mello (2006, p. 946):

Responsabilidade subjetiva é a obrigação de indenizar que incube a alguém em razão de um procedimento contrário ao Direito – culposos ou dolosos – consistente em causar um dano a outrem ou em deixar de impedi-lo quando obrigado a isto.

Mello (2010, p. 1002) esclarece que a responsabilidade subjetiva consiste no dever de indenizar que é imposto a alguém cuja ação se deu de forma culposa ou dolosa, causando um dano à alguém ou em casos em que havia a obrigação de impedir esse dano, porém isso não ocorreu.

## 2.5 TEORIAS APLICÁVEIS À RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

### 2.5.1 Teoria do Risco Administrativo

A teoria do risco administrativo define que o Estado, ao causar dano a particular, passa a ter a obrigação de indenizar a vítima, havendo ou não a falta de

serviço ou a culpa do agente, ou seja, é necessário, apenas, que exista o dano advindo da administração pública (ALEXANDRINO; VICENTE, 2013).

A teoria do risco administrativo segue a lógica da teoria do risco. Como visto anteriormente, a teoria do risco preceitua que um particular não deve suportar o dano inerente de uma atividade desenvolvida por outro particular, na qual este segundo normalmente obtém lucro ou algum tipo de vantagem. Na mesma forma, a teoria do risco administrativo preceitua que não deve um particular suportar o dano advindo de uma atividade que, em tese, se reverte em benefícios a toda coletividade (RODRIGUES, 2011).

Destaca-se, ainda, que diante do serviço e do nexo direto de causalidade entre fato e dano, deve o Estado indenizar a parte lesada, enquanto essa parte não precisará comprovar a culpa do Estado ou de seu agente (ALEXANDRINO; VICENTE, 2013).

No caso da teoria do risco administrativo adotada no país são consideradas as excludentes de responsabilidade e, caso sejam identificadas, não há mais o dever do Estado de indenizar.

### 2.5.2 Teoria do Risco Integral

A teoria do risco integral pode ser descrita como uma variação extrema da responsabilidade objetiva. Essa teoria estabelece o dever inquestionável do Estado de proceder de indenização a particular que sofrer prejuízo decorrente de suas ações, não cabendo a alegação de excludentes (MAZZA, 2013).

Na visão de Alexandrino e Vicente (2013) o risco integral demanda da existência do evento danoso e do nexo causal, para que se possa estabelecer a obrigação do Estado de indenizar a parte lesada, afirmando, ainda, que “essa teoria consiste em uma exacerbação da responsabilidade civil administrativa” (ALEXANDRINO; VICENTE, 2013, p. 806).

## 2.6 EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE

Em alguns casos são consideradas algumas excludentes para a responsabilidade civil do Estado, quando o serviço público não der causa ao dano



ou na hipótese de estar coligado a outras circunstâncias e não for a única causa (DI PIETRO, 2013).

Essas excludentes são: culpa da vítima, culpa de terceiros, força maior e o exercício regular do direito por parte do agente estatal.

### 2.6.1 Culpa da vítima

Há que se ter em mente que o Estado não poderá ser civilmente responsabilizado quando não for o causador do dano e sim a própria vítima, por meio de sua conduta. Contudo, caso a vítima tenha concorrido para a efetivação do dano, se estabelece a culpa concorrente, levando Estado e vítima a serem responsabilizados de forma proporcional no que se refere ao ressarcimento do dano (JUSTEN FILHO, 2013).

### 2.6.2 Culpa de terceiro

A culpa de terceiros refere-se aos casos em que a culpa não decorre das ações do Estado, tampouco da vítima, mas há outro culpado envolvido na situação. Isso ocorre “[...] quando o prejuízo pode ser atribuído à pessoa estranha aos quadros da Administração Pública” (MAZZA, 2013, p. 328).

Nesses casos, não é possível estabelecer a responsabilidade civil do Estado, considerando-se que este não infringiu lei ou assumiu conduta que prejudicasse a parte lesada (JUSTEN FILHO, 2013).

O estabelecimento de culpa de terceiros isenta o Estado e qualquer forma de responsabilização pelo ocorrido.

### 2.6.3 Força maior

A força maior pode-ser esclarecida como algo inevitável, ainda que as partes quisessem fazer algo para que isso não ocorresse, como no caso de “[...] acontecimento imprevisível, inevitável e estranho à vontade das partes, como uma tempestade, um terremoto, um raio” (DI PIETRO, 2013, p. 713).

Trata-se de uma obra do acaso sobre a qual nenhuma força, ação ou desejo dos indivíduos poderá agir, sob nenhuma circunstância (ALEXANDRINO; VICENTE, 2013).

Sempre que um dano for decorrente de força maior, torna-se impossível responsabilizar o Estado por sua ocorrência (MAZZA, 2013, p. 328).

Não se pode, porém, confundir força maior com caso fortuito, já que este leva à compreensão de que o Estado, por ação ou de forma omissiva, contribuiu para a ocorrência e, assim, se estabelece o dever do Estado de indenizar.

O caso fortuito “[...] não caracteriza excludente de responsabilidade do Estado, pois o dano decorreu de ato humano ou de falha da administração [...]” (DI PIETRO, 2013, p. 713).

Nesse sentido, nos casos de força maior não é possível responsabilizar o Estado, porém, em caso fortuito é possível que tal responsabilidade venha a ser estabelecida, dependendo de cada situação específica.

### 2.6.4 Exercício regular de direito pelo agente estatal

O estado, em todas as suas atividades, tem o dever de agir de acordo com o que estabelece o ordenamento jurídico. Quando age de acordo com essas normas legais do país, o Estado realiza o exercício regular do direito (MAZZA, 2013).

Justen Filho (2013, p. 1.322) destaca que “o exercício regular do direito pelo agente estatal significa que não haverá responsabilidade civil do Estado se tiverem sido observados todos os limites e deveres pertinentes ao dever de diligência”.

Sob este prisma, compreende-se que a ação correta, regrada e responsável do Estado no cumprimento de suas funções é sua obrigação e, ainda que assim ocorram danos a outrem, não poderá ser o Estado responsabilizado, já que o dano deverá ter como fonte culpa da vítima, de terceiro ou, ainda, ser proveniente de força maior (JUSTEN FILHO, 2013, p. 1.322).

### 3 O DEVER DO ESTADO EM REPARAR OS DANOS EM FACE DA OMISSÃO NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SAÚDE

#### 3.1 DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

Ao abordar o tema saúde, é essencial que se destaque que esta tem tamanha relevância que está prevista na Constituição Federal como um direito fundamental dos indivíduos, ou seja, um direito que cabe a todos sem possibilidade de exclusão de um ou outro, quaisquer que sejam suas características.

[...] os direitos fundamentais estão na sua essência ligados intimamente, direta ou indiretamente, à valores concernentes a vida, a liberdade, a igualdade e a fraternidade ou solidariedade, resguardando sempre a dignidade do ser humano [...] (HUMENHUK, 2004).

Insta destacar que a saúde está diretamente ligada ao desenvolvimento social e econômico do país, considerando-se que indivíduos saudáveis são capazes de trabalhar, estudar, comprar e vender produtos, tomar decisões políticas, enfim, a saúde é essencial para que o cidadão possa proceder de suas atividades cotidianas, enquanto sua ausência demanda de atendimento médico e atenção e saúde, seja por meio do sistema de saúde particular ou público (HUMENHUK, 2004).

Sob este prisma, compreende-se que a manutenção das adequadas condições de saúde dos indivíduos deixa de ser uma preocupação unicamente social e se torna uma preocupação do próprio Estado, considerando-se que seu bom andamento e desenvolvimento também depende das condições de saúde de sua população (HUMENHUK, 2004).

Com vistas a isso, a Constituição Federal estabelece no art. 196 que a saúde, além de direito dos indivíduos, é um dever do Estado, que mais do que oferecer ferramentas para a restituição da saúde, deve buscar formas de evitar os riscos de ocorrência de uma série de doenças.

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 2015 “b”).

O texto constitucional esclarece, ainda, as diretrizes para as ações e serviços de saúde pública conduzidos pelo Estado, estabelecendo o texto legal, *in verbis*:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade (BRASIL, 2015 “b”).

Pensando-se no financiamento das ações de saúde no país, insta destacar que tal financiamento será realizado pela União, em conjunto com os municípios e estados brasileiros, conforme estabelecido pelo art. 198 da Carta Magna:

Art. 198 [...]

§ 1º O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre:

I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento);

II – no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios;

III – no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º.

§ 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá:

I - os percentuais de que tratam os incisos II e III do § 2º;

II – os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais;

III – as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal;

IV - (revogado).

§ 4º Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação.

§ 5º Lei federal disporá sobre o regime jurídico, o piso salarial profissional nacional, as diretrizes para os Planos de Carreira e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias, competindo à União, nos termos da lei, prestar assistência financeira complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, para o cumprimento do referido piso salarial.

§ 6º Além das hipóteses previstas no § 1º do art. 41 e no § 4º do art. 169 da Constituição Federal, o servidor que exerça funções equivalentes às de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias poderá perder o cargo em caso de descumprimento dos requisitos específicos, fixados em lei, para o seu exercício (BRASIL, 2015 “b”).

Além da Constituição Federal, outros dispositivos legais foram desenvolvidos com o intuito de reforçar o texto constitucional no sentido de priorizar diferentes ações e iniciativas direcionadas, de forma específica, à manutenção da saúde ou sua recuperação quando houver sido perdida.

Neste diapasão, cita-se a lei orgânica da saúde, abrangente a todo o território nacional e cujo texto estabelece:

Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

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

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

Art. 3º Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais. (Redação dada pela Lei nº 12.864, de 2013)

Parágrafo único. Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social (BRASIL, 2015 “d”).

Nesse sentido, surge a percepção de que o Estado, além de ofertar profissionais, serviços de saúde e medicamentos, deve assegurar que os profissionais que atuam nos serviços de saúde tenham a qualificação necessária para melhor conduzir suas atividades, atendendo a população de forma adequada diante de cada situação, bem como estabelecer políticas claras e objetivas no sentido de prezar pela prevenção de doenças, esclarecendo os cuidados básicos essenciais a todos os indivíduos em seu cotidiano, não apenas dentro das instituições de saúde (HUMENHUK, 2004).

A Constituição Federal é um marco para as mudanças que vêm sendo promovidas no âmbito da saúde em todo o país recentemente. A CRFB/88 destina um capítulo específico destinado à seguridade social, define a criação do Sistema Único de Saúde (SUS), seus princípios e as diretrizes são definidas de forma bastante específica e, assim, torna-se possível ampliar a oferta de saúde no país (CONSELHO, 2009).

Até o advento da Constituição Federal de 1988, outras leis foram promulgadas e estavam em vigor no território brasileiro com o intuito de

regulamentar diferentes situações, programas e políticas relacionadas à saúde e suas diretrizes, porém, após a promulgação da CRFB/88 a saúde passa a ser claramente definida como direito essencial e assegurado a todos os indivíduos de forma igualitária. Assim, o Estado passa a ser obrigado a cumprir seu papel de provedor de saúde com parâmetros de qualidade, além de oferecê-la em quantidade suficiente para o atendimento da população de forma geral. No entanto, é preciso esclarecer que, apesar da grande valia do texto legal em estabelecer tais normas, na realidade essa oferta qualitativa e em quantidade suficiente a todos os cidadãos ainda não é uma prática em todo o país (MORAES, 2008).

Os motivos para esse não cumprimento são os mais diversos, destacando-se a falta de profissionais que aceitem atuar em alguns locais, os salários oferecidos, as condições de trabalho que não correspondem ao necessário para a melhor oferta desses serviços, a falta de verbas em quantidade suficiente para que a saúde seja ofertada da melhor maneira, entre outros fatores (MORAES, 2008).

Sampaio (2002) afirma que a Constituição Federal, além de um documento de grande valia para o país, seu desenvolvimento e sua soberania, deve ser vista e utilizada como forma de assegurar que os cidadãos acessarão à saúde como um direito fundamental e como dever do Estado, estabelecendo a obrigatoriedade de serem desenvolvidas políticas públicas e econômicas com foco na redução de doenças, riscos de doenças, agravos relacionados a saúde, bem como o acesso universal, gratuito e igualitário a diferentes ações e serviços desenvolvidos para a promoção, proteção e recuperação da saúde.

O direito à saúde, de que trata o texto constitucional brasileiro, implica não apenas no oferecimento da medicina curativa, mas também na medicina preventiva, dependente, por sua vez, de uma política social e econômica adequadas. Assim, o direito à saúde compreende a saúde física e mental, iniciando pela medicina preventiva, esclarecendo e educando a população, higiene, saneamento básico, condições dignas de moradia, trabalho, lazer, alimentação saudável na qualidade necessária, campanha de vacinação dentre outras (CARVALHO, 2008, p. 1251).

Para Marques (2008), o direito à saúde deve ser visto como uma garantia absoluta dentro do ordenamento jurídico do país, caracterizando-se como um direito social essencial e que deve, obrigatoriamente, ser cumprido através da atuação do Estado que, por se turno, precisa elaborar e aplicar as políticas públicas de saúde

necessárias e, com isso, garante o cumprimento de tal direito e de seu próprio dever como provedor da saúde.

Ressalta-se que a saúde não é um direito individual, mas coletivo, assegurado todos os indivíduos e ultrapassa os interesses pessoais. Quanto maior a qualificação da saúde oferecida aos indivíduos, mais abrangentes serão os programas desenvolvidos pelo Estado no sentido de oferecer saúde à população. Se esses programas de saúde pública forem eficientes, maior a característica de respeito do Estado para com os direitos fundamentais de todos os cidadãos (MORAES, 2008).

Quando se analisa a saúde em face da Constituição Federal brasileira, é necessário que se tenha em mente que o acesso a saúde não poderá se caracterizar como uma dificuldade para os cidadãos, de fato, deve ocorrer com facilidade e igualdade, além de ser foco das políticas públicas desenvolvidas em todo o país, levando à um serviço de saúde organizado e equipado para atender a todas as demandas da população por ele atendida (MARQUES, 2008).

Gregori (2007, p. 22) afirma que a Constituição Federal pode ser vista como um dispositivo moderno, com amplo alcance social, já que seu texto deixa claro o intuito de aumentar os esforços e iniciativas da União no sentido de promover o bem estar coletivo. Enfatiza-se, assim, que a CRFB/88 é base para o desenvolvimento do ordenamento jurídico no país e preconiza que a saúde dos cidadãos não é medida facultativa, mas compulsória, além de ser essencial para o desenvolvimento de todo o país.

Silva (2014), em estudo que aborda a saúde e sua previsão no direito brasileiro, afirma que:

A saúde é concebida como direito de todos e dever do Estado, que deve garantir mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos. O direito à saúde rege-se pelos princípios da universalidade e da igualdade de acesso às ações e serviços que a promovem, protegem e recuperam (SILVA, 2014, p. 844).

O referido autor destaca, ainda:

As ações e serviços de saúde são de relevância pública, por isso ficam inteiramente sujeitos à regulamentação, fiscalização e controle do Poder Público, nos termos da lei, a que cabe executá-los diretamente ou por terceiros, pessoas físicas ou jurídicas de direito privado. Se a Constituição atribuiu ao Poder Público o controle das ações e serviços de saúde, significa que sobre tais ações e serviços tem ele integral poder de dominação, que é o sentido do termo controle, mormente quando aparece ao lado da palavra



fiscalização (SILVA, 2014, p. 844)

Portanto, é garantia fundamental o direito à saúde, pois as ações e serviços de saúde são denominadas de relevância. O Estado sempre será responsável por oferecer essa garantia.

### 3.1.1 Breve conceito de saúde

Definir um conceito de saúde amplo e abrangente, que sirva para diferentes áreas de estudo, ainda é bastante difícil, considerando-se que a visão que cada pessoa tem sobre o que é a saúde é diferenciada. Neste ponto, é preciso esclarecer a subjetividade do conceito de saúde frente aos diferentes fatores que incidem sobre a percepção dos indivíduos, tais como fatores sociais, culturais, demográficos, entre outros (NUNES, 2009).

O conceito de saúde reflete a conjuntura social, econômica, política e cultural. Ou seja: saúde não representa a mesma coisa para todas as pessoas. Dependerá da época, do lugar, da classe social. Dependerá de valores individuais, dependerá de concepções científicas, religiosas, filosóficas (SCLYAR, 2007, p. 30).

Alguns indivíduos percebem a saúde como sendo a ausência de doenças, graves ou não, de modo que não seja necessário proceder de tratamentos medicamentosos, hospitalares ou outros. Para outros, a saúde refere-se à uma situação muito mais ampla, que abrange sua capacidade de realizar suas tarefas cotidianas, das mais simples às mais complexas, que são consideradas pelo indivíduo como importantes para seu bem estar (SCLYAR, 2007).

Assim, tais conceitos podem ter relação direta com as condições físicas de cada indivíduo, bem como seu equilíbrio psicológico e emocional, ou seja, mesmo que um indivíduo não apresente problemas físicos de saúde, mas esteja emocionalmente abalado, ele poderá considerar que não apresenta adequadas condições de saúde de forma geral.

[...] a saúde é hoje entendida em sentido ainda mais amplo, não atrelada à ausência de doenças, nem mesmo só relativa ao completo bem estar físico, mental e social. Na atualidade ela passa a ser também um processo de cidadania, ou seja, a saúde como direito passa a exigir tanto do estado quanto do cidadão recíproca atuação para a contínua construção do sistema de saúde brasileiro (NUNES, 2009, p. 316).

Neste sentido, vale esclarecer que a saúde é construída por meio de políticas e ações, visando o alcance de um *status* mais amplo e de maior efetividade, ou seja, deixa de ser compreendida apenas como a presença ou ausência de patologia ou condição que lhe comprometa.

Para Segre e Ferraz (1997) pode-se seguir os conceitos informados pela Organização Mundial de Saúde (OMS), que estabelece que a simples ausência de doença não leva ao estabelecimento da saúde. Na verdade, é preciso ocorrer uma situação na qual o indivíduo encontra perfeito bem-estar físico, mental e social.

Segundo Castro (2005, *apud* PRETEL, 2010), pode-se conceituar a saúde de modo mais detalhado como:

Corresponde a um conjunto de preceitos higiênicos referentes aos cuidados em relação às funções orgânicas e à prevenção das doenças. Em outras palavras, saúde significa estado normal e funcionamento correto de todos os órgãos do corpo humano, sendo os medicamentos os responsáveis pelo restabelecimento das funções de um organismo eventualmente debilitado.

Compreende-se, assim, que a promoção da saúde através de diferentes ferramentas e programas com ênfase na melhoria e efetividade de sua oferta em todo o país, assim como visando abranger a todos os indivíduos sem distinção, é respeitar aos direitos fundamentais do indivíduo, além de ser uma obrigação do Estado. Sob esta perspectiva, releva que as iniciativas desenvolvidas nas áreas da saúde sejam desenvolvidas, implantadas e atualizadas constantemente, fazendo com que o país obtenha uma melhoria significativa no setor, não apenas com fins estatísticos, mas que impactem sobre a qualidade de vida da população que depende da saúde pública para receber o atendimento necessário.

### 3.1.2 Saúde e dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana trata-se de um princípio constitucional da essencial relevância que estabelece a garantia de respeito a todos os indivíduos, sem qualquer forma de distinção, permitindo que sua vida e seus direitos sejam resguardados e assegurados em todas as circunstâncias (MELO, 2004).

Logo em seu primeiro artigo, a Constituição Federal, expressão máxima do direito no país, estabelece a dignidade como um dos fundamentos, um dos pilares sobre o qual o Estado se apóia.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político (BRASIL, 2015 “b”).

Na concepção de Sarlet (2001), a dignidade da pessoa humana pode ser esclarecida como uma qualidade inerente a todos os seres humanos, os quais têm direito e devem ser tratados com extremo respeito e consideração por parte do Estado e dos demais indivíduos, de modo que se trata de:

[...] um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2001, p. 60).

Sabendo-se que a Constituição Federal é a base para o desenvolvimento de qualquer outro dispositivo legal no país, seus fundamentos também precisam ser considerados e respeitados quando do desenvolvimento de uma lei. De fato, qualquer lei desenvolvida no país deverá apoiar-se sobre a CF/88 e seus preceitos para que seja considerada válida (MARTINS, 2009).

Vale ressaltar que o princípio da dignidade da pessoa humana tem foco no “respeito por parte dos demais indivíduos da coletividade aos direitos fundamentais de pessoa como integrante de uma coletividade” (MELO, 2004, p. 56).

Insta citar que o princípio da dignidade da pessoa humana é tão essencial para o desenvolvimento e adequado convívio social, que mesmo aos indivíduos encarcerados pelas condutas mais reprováveis e violentas, a lei assegura a manutenção da dignidade da pessoa humana, esclarecendo que esta não está relacionada a conduta dos indivíduos, mas ao fato de se tratarem de pessoas humanas acima de qualquer acontecimento.

De forma geral, mesmo o maior dos criminosos é igual aos demais indivíduos no que tange a dignidade, de modo que devem ser reconhecidos como pessoas, ainda que suas atitudes não sejam igualmente dignas nas suas relações com seus semelhantes (SARLET, 2001, p. 42).

Assim, não há parâmetros para que o princípio da dignidade da pessoa humana seja aplicado ou considerado aplicável, já que não há critérios de exclusão,

todos os indivíduos, quaisquer que sejam suas características ou condutas, são pessoas humanas e, diante disso, devem ter sua dignidade assegurada, por si mesmos, pela sociedade e pelo Estado, em quaisquer relações que desempenhem entre si.

O estabelecimento da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental na legislação do país aponta para a preocupação do legislador em fazer com que essa dignidade torne-se um pilar social, harmonizando os dispositivos legais e o ordenamento jurídico do país de forma geral, “obrigando o intérprete a buscar uma concordância prática entre eles, na qual o valor acolhido no princípio, sem desprezar os demais valores, seja efetivamente preservado” (MARTINS, 2009, p. 63).

MANDADO DE SEGURANÇA. IDOSO. SAÚDE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. Pedido de abrigamento permanente em equipamento ou instituição própria para idosos, com garantia de tratamento médico e psicossocial. Preliminares. Idoso substituído processualmente pelo Ministério Público. Nulidade por cerceamento de defesa (ausência de inclusão do idoso no polo ativo). Inocorrência. Substituição processual que prescinde da interdição do idoso. Art. 74, III da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Ilegitimidade passiva. Inocorrência. Mérito: cabe ao Estado propiciar o abrigamento e atendimento médico e psicossocial. Inteligência dos arts. 1º, III e 196 da Constituição Federal e do art. 9º e 46 da Lei 10.741/2003. Recurso e reexame necessário improvidos (SÃO PAULO, TJSP, 2014).

Neste sentido, é possível afirmar que ao desenvolver políticas de saúde para melhor atender aos indivíduos nas suas questões relacionadas a saúde, seja com o intuito de eliminar doenças ou no sentido de evitá-las, na dispensação de medicamentos, na condução de tratamentos de curto, médio e longo prazo, o Estado cumpre seu papel para com a comunidade e, ainda, respeita o princípio da dignidade da pessoa humana, já que não há dignidade na doença, na falta de atendimento e na falta de medicamentos.

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DIREITO À SAÚDE. - Os princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) e da preservação da saúde dos cidadãos em geral (art. 6º da CF) impõem ao Município a obrigação de fornecer o medicamento necessitado, em favor de pessoa hipossuficiente, sob responsabilidade solidária dos entes públicos (art. 196 da CF). - Em reexame necessário, sentença confirmada (MINAS GERAIS, TJMG, 2013).

Recorde-se, ainda, que o Estado, enquanto maior responsável pela oferta de saúde do país deve atuar em diferentes situações, ainda que não estejam

envolvidas com suas instituições de saúde, para que a saúde e a dignidade sejam preservadas a todos os cidadãos.

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO À SAÚDE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E INDISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRECEDENTES. 1. O Ministério Público ajuizou ação civil pública visando à condenação da concessionária de energia elétrica à obrigação de não fazer, consistente na proibição de interromper o fornecimento do serviço à pessoa carente de recursos financeiros, diagnosticada com enfermidade grave e que depende, para sobreviver, da utilização doméstica de equipamento médico com alto consumo de energia. 2. Conforme jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o Ministério Público detém legitimidade ativa ad causam para propor ação civil pública, objetivando a proteção do direito à saúde de pessoa hipossuficiente, porquanto se trata de direito fundamental e indisponível, cuja relevância interessa à toda sociedade. 3. Agravo regimental a que se nega provimento (BRASIL, STJ, 2013).

Quando for necessário deverá o Estado recorrer ao poder judiciário para que saúde e dignidade sejam asseguradas, sem exceções e em todas as situações que se delineiam.

### 3.1.3 SUS – Sistema Único de Saúde

O Sistema Único de Saúde – SUS vem sendo desenvolvido durante os últimos 25 anos, considerando-se que tal sistema foi instituído pela Lei nº 8.080 de 1990, que esclarece:

Art. 4º O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS).

§ 1º Estão incluídas no disposto neste artigo as instituições públicas federais, estaduais e municipais de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos, inclusive de sangue e hemoderivados, e de equipamentos para saúde.

§ 2º A iniciativa privada poderá participar do Sistema Único de Saúde (SUS), em caráter complementar (BRASIL, 2015 “d”).

Com o desenvolvimento do SUS, novas práticas e políticas com foco na saúde passaram a ser desenvolvidas e, ainda que existam problemas consideráveis no que se refere ao SUS, este sistema deve ser visto como uma conquista para todos os cidadãos brasileiros, oferecendo a eles o direito de procurar o município, os estados e a Federação para obter as medidas de saúde que se fazem necessárias. (MENICUCCI, 2009).

Enquanto objetivos do Sistema Único de Saúde, cita-se:

Art. 5º São objetivos do Sistema Único de Saúde SUS:

I - a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde;

II - a formulação de política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, a observância do disposto no § 1º do art. 2º desta lei;

III - a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas (BRASIL, 2015 “d”).

Como demais atividades que cabem ao SUS, a lei estabelece que a este cabe a execução de ações de vigilância sanitária, epidemiológica, de saúde do trabalhador e de assistência terapêutica e farmacêutica. Deve o SUS, ainda, atuar na formulação de políticas e ações de saneamento básico, preparar recursos humanos na área de saúde, proceder de acompanhamento nutricional e orientação alimentar, colaborar para a proteção ambiental, controlar e fiscalizar serviços, produtos e substâncias relacionadas a oferta de saúde, assim como alimentos, água e bebidas para consumo humano, formular a política de sangue e derivados. (BRASIL, 2015 “d”).

Art. 7º [...]

§ 1º Entende-se por vigilância sanitária um conjunto de ações capaz de eliminar, diminuir ou prevenir riscos à saúde e de intervir nos problemas sanitários decorrentes do meio ambiente, da produção e circulação de bens e da prestação de serviços de interesse da saúde, abrangendo:

I - o controle de bens de consumo que, direta ou indiretamente, se relacionem com a saúde, compreendidas todas as etapas e processos, da produção ao consumo; e

II - o controle da prestação de serviços que se relacionam direta ou indiretamente com a saúde.

§ 2º Entende-se por vigilância epidemiológica um conjunto de ações que proporcionam o conhecimento, a detecção ou prevenção de qualquer mudança nos fatores determinantes e condicionantes de saúde individual ou coletiva, com a finalidade de recomendar e adotar as medidas de prevenção e controle das doenças ou agravos.

§ 3º Entende-se por saúde do trabalhador, para fins desta lei, um conjunto de atividades que se destina, através das ações de vigilância epidemiológica e vigilância sanitária, à promoção e proteção da saúde dos trabalhadores, assim como visa à recuperação e reabilitação da saúde dos trabalhadores submetidos aos riscos e agravos advindos das condições de trabalho, abrangendo:

I - assistência ao trabalhador vítima de acidentes de trabalho ou portador de doença profissional e do trabalho;

II - participação, no âmbito de competência do Sistema Único de Saúde (SUS), em estudos, pesquisas, avaliação e controle dos riscos e agravos potenciais à saúde existentes no processo de trabalho;

III - participação, no âmbito de competência do Sistema Único de Saúde (SUS), da normatização, fiscalização e controle das condições de produção, extração, armazenamento, transporte, distribuição e manuseio de

substâncias, de produtos, de máquinas e de equipamentos que apresentam riscos à saúde do trabalhador;

IV - avaliação do impacto que as tecnologias provocam à saúde;

V - informação ao trabalhador e à sua respectiva entidade sindical e às empresas sobre os riscos de acidentes de trabalho, doença profissional e do trabalho, bem como os resultados de fiscalizações, avaliações ambientais e exames de saúde, de admissão, periódicos e de demissão, respeitados os preceitos da ética profissional;

VI - participação na normatização, fiscalização e controle dos serviços de saúde do trabalhador nas instituições e empresas públicas e privadas;

VII - revisão periódica da listagem oficial de doenças originadas no processo de trabalho, tendo na sua elaboração a colaboração das entidades sindicais; e

VIII - a garantia ao sindicato dos trabalhadores de requerer ao órgão competente a interdição de máquina, de setor de serviço ou de todo ambiente de trabalho, quando houver exposição a 2015 “d” nº 8.080, 1990).

Todavia, não se pode ignorar o fato de que o sistema, apesar de instituído por lei como um direito de todos os indivíduos, não consegue cumprir satisfatoriamente com seu papel, tendo-se em mente o fato de que não há disponibilidade de atendimento, medicamentos e exames em quantidades suficientes para atender a toda a população (MENICUCCI, 2009).

Assim sendo, apesar da saúde ser um direito de todos os indivíduos e um dever do Estado, percebe-se que tal direito assegurado pela CF/88 e por outros dispositivos legais, ainda demanda de maior atenção por parte do governo, em todas as suas instâncias.

### 3.3 Responsabilidade solidária dos entes da Federação em razão do direito à saúde

Para introduzir o assunto deste tópico, é necessário entender o que significa responsabilidade solidária, vejamos os ensinamentos de Kfoury Neto (2003, p. 232):

Responsabilidade solidária ou solidariedade passiva ocorre quando for possível ao credor exigir o cumprimento integral da obrigação de apenas um ou de todos os devedores. Ou seja, qualquer um dos sujeitos passivos responde em igual intensidade pelos atos dos demais. O credor pode cobrar a dívida total de um ou de todos os coobrigados, conjuntamente. Aquele que detiver patrimônio – e pagar – por direito de regresso, voltar-se-á contra os demais devedores. A solidariedade deve ser comprovada de plano e aferível objetivamente.

Este tipo de responsabilidade é muito comum entre as ações movidas contra o Estado, principalmente as que têm como objeto o direito à saúde, pois o

Estado pode ser representado tanto pela União, quanto pelos estados federativos e municípios.

Vejamos decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que corrobora com o mencionado acima:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS E SESSÃO DE FISIOTERAPIA. SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, DOS ESTADOS E DOS MUNICÍPIOS. O fornecimento gratuito de medicamentos e demais serviços de saúde constitui responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, derivada do artigo 196 da Constituição Federal c/c o art. 241 da Constituição Estadual. Precedentes do STF e STJ. Apelo desprovido. (Apelação Cível Nº 70055747232, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 25/09/2013) Ver íntegra da ementa (RIO GRANDE DO SUL, TJRS, 2013).

O acórdão acima demonstra um exemplo claro de responsabilidade passiva, onde figuram como demandados os três entes públicos, sendo que independente que esfera institucional que se encontram, não podem se omitir quanto aos problemas referentes a saúde, sob pena de grave comportamento inconstitucional.

### 3.4 RESPONSABILIDADE OBJETIVA POR OMISSÃO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE

É essencial, primeiramente, buscar uma compreensão do que é a omissão. Cita-se as palavras de Nucci (2012, p. 700), que afirma que a omissão é o ato de não prestar auxílio a quem dele necessita, seja essa uma função legalmente estabelecida ou não. É essencial destacar-se que a ação de prestar auxílio a outrem não deve trazer riscos ao sujeito que o faz. Quando este estiver, de alguma forma, incapacitado de fazê-lo, deverá chamar a autoridade pública responsável. O autor esclarece, ainda, que “quando se tratar de perigo gerado por condutor de veículo automotor, que deixa de socorrer a vítima, configura-se hipótese especial do art. 304 do Código de Trânsito Brasileiro” (NUCCI, 2012, p. 700).

Insta citar que assim como a ação decore da vontade dos indivíduos, a omissão também apresenta tal característica, pois a pessoa pode decidir, por vontade própria, entre agir diante de uma situação de perigo que afeta outras pessoas, ou pode optar por omitir-se, ou seja, deixar de tomar qualquer atitude.



Surge a compreensão de que uma ação que contraria o dispositivo legal trata-se de ilícito, porém, deixar de agir conforme as responsabilidades que são imputadas aos indivíduos, também poderá ser visto como ato ilícito. A omissão é, assim, o oposto do agir, é o deixar de agir quando há possibilidade, capacidade, não existem riscos para a vida do agente e ele percebe que, por meio de sua ação, pode evitar uma consequência negativa, como a morte de uma vítima de acidente, por exemplo (CAPEZ, 2012, p. 164).

Compreendendo-se que a omissão refere-se ao ato de não agir, insta recordar que a oferta de saúde é dever do Estado estabelecido em lei e, assim, ao omitir-se de oferecer os serviços de saúde, este incorre em uma omissão, que poderá trazer graves consequências aos indivíduos atingidos, inclusive a morte.

Mello (2010, p. 1.013) destaca que o Estado, ao omitir-se de prestar serviços de saúde, não agiu para que alguma consequência surgisse, mas também não atuou para que essa consequência fosse evitada e, assim, incorreria em responsabilidade subjetiva, já que seu papel legal seria o de impedir que isso ocorresse.

Todavia, Meirelles (2010, p. 687) define a responsabilidade do Estado como sendo objetiva, considerando-se que a falta do serviço de saúde deve ser observada como uma responsabilidade que o Estado não cumpriu. “Por isso, incide a responsabilidade civil objetiva quando a Administração Pública assume o compromisso de velar pela integridade física da pessoa e esta vem a sofrer um dano decorrente da omissão do agente público naquela vigilância”.

Cahali (2014, p. 32) corrobora com a visão de Meirelles (2010), declarando que quando o estado incorre em omissão, deve ser responsabilizado de forma objetiva, já que o §6 do art. 37 da Constituição Federal estabelece a necessidade de culpa apenas no que tange a ação regressiva contra agente público, de modo que a responsabilidade do Estado se estabelece sempre de forma objetiva, dando espaço para a obrigação de reparar o dano, ainda que não se estabeleça culpa, sendo necessário apenas o nexo causal entre o dano e a omissão do agente público.

## **4 ANÁLISE DOS JULGADOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA NO PERÍODO DE 2009 A 2013 QUANTO A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO FACE A OMISSÃO NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SAÚDE**

### **4.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NOS JULGADOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

Para a melhor compreensão do tema de estudos do presente trabalho, inicia-se neste ponto uma análise de diferentes julgados, apenas do Estado de Santa Catarina, quanto à responsabilidade civil do Estado.

Como parâmetros para a pesquisa de acórdão foram utilizadas as seguintes palavras “responsabilidade civil Estado saúde”. Foram localizados 5 (cinco) acórdãos na área específica dos estudos, esclarecendo-se que em 4 delas houve a responsabilização civil do Estado e em uma delas essa responsabilidade não ficou estabelecida.

Dos 4 (cinco) julgados procedentes e que apontam para a responsabilidade do Estado, 2 (dois) definem a responsabilidade como subjetiva, já que além de omitir-se o Estado procedeu de ação que levou à consequências aos indivíduos, enquanto 2 (dois) definem a responsabilidade como objetiva, já que o Estado omite-se em cumprir com seu dever de oferta adequada de saúde, no entanto, essa omissão não gera as consequências observadas, apenas deixa de evitar que elas se estabeleçam. (SILVA, 2004, p. 131-134).

O primeiro julgado apresentado é do ano de 2010 e estabelece:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - "PRETENSÃO DE REPARAÇÃO CIVIL" JULGADA PROCEDENTE. DESPESAS REALIZADAS DURANTE TRATAMENTO DE SAÚDE. OMISSÃO DO ESTADO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. DANOS COMPROVADOS. RECURSO DESPROVIDO 1. Para o Grupo de Câmaras de Direito Público, prescreve em cinco anos pretensão à "reparação civil" formulada contra pessoa jurídica de direito público (Decreto n. 20.910/1932, art. 1º; Al n. , Des. Vanderlei Romer). 2. "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (CR, art. 196). Cumpre-lhe ressarcir as despesas (transporte, hospedagem, alimentação, etc.) com tratamento médico realizado fora do domicílio do paciente. ADITIVA Prescreve em três anos pretensão à "reparação civil" formulada contra pessoa jurídica de direito público (Decreto n. 20.910/1932, art. 10; CC, art. 206, § 3º, V; José dos Santos Carvalho Filho; Flávio Germano de Sena Teixeira; Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade

Nery; Leonardo José Carneiro da Cunha) (SANTA CATARINA, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA, 2010A).

Ao analisar o julgado citado, recorda-se das palavras de Mello (2006, p. 946), quando afirma que a responsabilidade subjetiva se dá quando o dever de ressarcir surge de uma conduta divergente do direito, com culpa ou dolo, por ação ou omissão.

No caso em análise, o Estado omite-se em oferecer o tratamento do qual o paciente necessitava, ou seja, deixa de cumprir com seu dever legal de proporcionar serviços de saúde adequados as necessidades do indivíduo e, assim, surge a responsabilização subjetiva do Estado.

O Estado não age, porém, de forma a comprometer a saúde, de fato, sua ação deixa de ser percebida e, diante disso, fica estabelecida a omissão, a falta de agir diante de uma ação sobre a qual apresenta responsabilidade. Insta destacar as palavras de Mello (2010, p. 1.013) que afirma que a posição do Estado de omitir-se não está diretamente ligada às consequências, na realidade, o Estado poderia e deveria ter agido para que essas consequências não viessem a ocorrer e, assim, caracteriza-se a responsabilidade subjetiva.

Na sequência apresenta-se julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina do ano de 2010.

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DO ESTADO. VIOLÊNCIA SEXUAL PRATICADA NAS DEPENDÊNCIAS DE HOSPITAL PSIQUIÁTRICO. OMISSÃO. FALHA NA SEGURANÇA E NO DEVER DE PROTEÇÃO AOS PACIENTES. DANO MORAL EXPERIMENTADO. "QUANTUM" ARBITRADO. MAJORAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO. MODIFICAÇÃO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS REDUZIDOS (10%). É dever do Estado zelar pela incolumidade e segurança dos pacientes que internados em suas unidades de tratamento de saúde. Por isso, obriga-se o Estado a indenizar danos morais sofridos por paciente internada em unidade psiquiátrica que, sedada e imobilizada em seu leito, sofreu abuso sexual de parte de outro interno (SANTA CATARINA, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA, 2010 "b").

No julgado acima, o Estado omite-se de ofertar à vítima a devida segurança dentro do serviço de saúde, insurgindo-se, assim, sua responsabilidade subjetiva sobre o ocorrido, ou seja, é dever do estado zelar pelos pacientes que se encontram no sistema de saúde e, caso ocorra um dano a eles dentro do serviço, em função da omissão do Estado no sentido de oferecer-lhes segurança, ocorre o descumprimento da norma legal, de modo que surge a responsabilidade civil sobre o ocorrido.

Para Mazza (2013, p. 320) no caso da teoria subjetiva é essencial que existiu a culpa do agente público, negligência, imprudência ou imperícia, sendo esses requisitos observados no caso de violência sexual ocorrida dentro de instituição de saúde pública.

APELAÇÕES CÍVEIS E RECLAMO ADESIVO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS PATRIMONIAIS E MORAIS - ERRO MÉDICO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL - PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS - CIRURGIA PLÁSTICA REPARADORA CUSTEADA PELO SUS E QUE NÃO ALCANÇOU O RESULTADO ESPERADO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO PROFISSIONAL DA SAÚDE E OBJETIVA DO ESTADO - OBRIGAÇÃO DE MEIO - CONDUTA CULPOSA DO CIRURGIÃO - PROCEDIMENTO MAL SUCEDIDO E OMISSÃO NA SOLICITAÇÃO DE EXAMES PRÉ-OPERATÓRIOS NECESSÁRIOS - DEVER DE INDENIZAR OS PREJUÍZOS SUPOSTOS - MANUTENÇÃO DO QUANTUM ARBITRADO PELO JUÍZO - PENSÃO MENSAL VITALÍCIA - MATÉRIA NÃO VENTILADA NA ORIGEM - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DA QUESTÃO SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA E OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - RECURSOS DESPROVIDOS (SANTA CATARINA, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA, 2011).

No julgado acima, Estado e cirurgião são responsabilizados, sendo o cirurgião de forma subjetiva, enquanto o Estado é responsabilizado de forma objetiva, já que a ação de agente estatal levou a um prejuízo de terceiro (SILVA, 2004, p. 134).

Decisão semelhante apresentada na sequência, do ano de 2011, em caso de desrespeito do médico quanto aos procedimentos padrões de procedimentos estabelecidos.

APELAÇÕES CÍVEIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR ERRO MÉDICO. PRÉ-ECLAMPSIA GRAVE. PRÉ-NATAL QUE NÃO ATENDEU AS ESPECIFICAÇÕES DA DOUTRINA MÉDICA E AS DIRETRIZES DO ESTADO DE SANTA CATARINA E DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. GENITORA DA AUTORA QUE DEU ENTRADA NO HOSPITAL ESTADUAL E A CESARIANA SOMENTE FOI INICIADA NO FINAL DA TARDE DO DIA SEGUINTE. PRESENÇA DE MECÔNIO NO LÍQUIDO AMNIÓTICO. MÉDICO QUE AGUARDOU 4 HORAS APÓS O ROMPIMENTO DA BOLSA GESTACIONAL PARA INICIAR O PARTO CESARIANO EM ESTÁGIO HÁ, NO MÍNIMO, 12 HORAS. AUTORA RECÉM-NASCIDA QUE SOFREU ANOXIA NEONATAL, ESTADO CIANÓTICO E CONVULSÕES. POSTERIOR DIAGNÓSTICO DE ENCELOPATIA HIPÓXICO-ISQUÊMICA PERINATAL, PROVOCADA PELO PARTO PROLONGADO. ESTADO VEGETATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO MÉDICO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 186 E 951 DO CÓDIGO CIVIL. CULPA COMPROVADA. DEVER DE INDENIZAR INARREDÁVEL. DANOS MORAIS. PARALISIA CEREBRAL. OFENSA À INTEGRIDADE FÍSICA E

PSÍQUICA DA AUTORA. MAJORAÇÃO DO QUANTUM. DANOS MATERIAIS. RESSARCIMENTO DAS DESPESAS MÉDICO-HOSPITALARES. PENSÃO ALIMENTÍCIA. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA NECESSIDADE DE ATENÇÃO INTEGRAL À AUTORA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO, DIA DA ALTA MÉDICA. TERMO AD QUEM, DATA DO ÓBITO DA AUTORA. RECURSO DA REQUERENTE E REMESSA PARCIALMENTE PROVIDOS. (SANTA CATARINA, TJSC, 2011).

No caso supracitado, o Estado é responsabilizado de forma objetiva, enquanto o médico é responsabilizado de forma subjetiva, considerando-se que cabe ao Estado oferecer a saúde de forma adequada, porém, cabe ao médico seguir os padrões de atendimento e de procedimentos estabelecidos para cada caso.

No entanto, o médico agiu de forma negligente ao demorar para prestar o atendimento à paciente, configurando a responsabilidade subjetiva. O caso em tela é exemplo da importância que se deve dar à responsabilidade civil. Pois caso a mesma não existisse, como nos tempos antigos, danos como este seriam arcados somente pela vítima, a qual ficaria totalmente desamparada após tal fatalidade.

Neste sentido, surge a compreensão de que não precisa haver apenas um responsável, de fato, tantas quanto forem as partes envolvidas e causadoras de danos, tantos serão os responsáveis.

Resta salientar, que neste caso cabe direito de ação regressiva do Estado em face do médico, tendo em vista que o mesmo foi responsabilizado subjetivamente, ou seja, os magistrados reconheceram que o funcionário público agiu com culpa ou dolo. Caso essa ação regressiva fosse de fato ingressada pelo Estado e julgada procedente, o profissional seria obrigado a arcar com os prejuízos.

ERRO MÉDICO. ATENDIMENTO EMERGENCIAL EM VIRTUDE DE CÓLICAS RENAIAS. DISSECAÇÃO NO TORNOZELO DA PACIENTE, QUE É DIABÉTICA E ANTICOAGULADORA, EM BUSCA DE VEIAS APTAS PARA RECEBER MEDICAÇÃO. NEGLIGÊNCIA E IMPERÍCIA NÃO VERIFICADAS. IMPROCEDÊNCIA SEGUIDA DE APELO INTERPOSTO PELA ASSISTIDA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO. Aos atos dos médicos aplica-se a teoria clássica que instituiu no ordenamento jurídico a responsabilidade civil subjetiva, o que torna imprescindível, para haver condenação, a averiguação da seguinte trilogia: (1º) a ação ou omissão dolosa ou culposa; (2º) o prejuízo; e, (3º) o liame de causalidade entre o dano e a conduta ilícita. ASSISTÊNCIA EM PRONTO-SOCORRO. OBRIGAÇÃO DE MEIOS, NÃO DE RESULTADO. O profissional médico, em regime de plantão, ao assistir um paciente acometido de cólicas renais, não se compromete com a eliminação de tal mal, mas apenas com a utilização de toda a técnica disponível para amenizar as consequências danosas, a fim de melhorar a qualidade de vida da vítima. RESPONSABILIDADE CIVIL DO HOSPITAL: POR ATO DO MÉDICO, SUBJETIVA - OBRIGAÇÃO DE MEIOS, E, POR INFECÇÃO HOSPITALAR, OBJETIVA - OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. A responsabilidade civil do

hospital ou clínica é subjetiva, assim como a do médico; entretanto, se o dano não for resultante de conduta médica, como a infecção hospitalar, responderá ele objetivamente, nos moldes do que prescreve o caput do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor. SEQUELA FÍSICA - DÉFICIT FUNCIONAL DO MEMBRO INFERIOR - QUE NÃO GUARDA LIAME DE CAUSA COM A MICROINCISÃO REALIZADA PELO MÉDICO EM BUSCA DE RÁPIDA SOLUÇÃO PARA MINISTRAR À PACIENTE MEDICAÇÃO QUE LHE ALIVIASSE AS DORES. EXEGESE DO PRESCRITO NO ART. 403 DO CC. DOENÇA CRÔNICA E DE ORIGEM ALEATÓRIA. INTERVENÇÃO CIRÚRGICA, ADEMAIS, PAUTADA EM BOA TÉCNICA. NECESSIDADE CONSTATADA DIANTE DO HISTÓRICO DE SAÚDE DA PRÓPRIA PACIENTE. DILIGÊNCIA MÉDICA PLAUSÍVEL. DISSECAÇÃO, ALIÁS, PREVIAMENTE REALIZADA NUM MEMBRO SUPERIOR DA AUTORA. DESCONHECIMENTO E ESPANTO INESCUSÁVEIS. SENTENÇA MANTIDA. O ordenamento jurídico adota, sobre o nexo causal, a teoria do dano direto e imediato (art. 403 do CC) e, desse modo, em ações que se busca reparação por erro médico, se alguma intervenção cirurgica não é a causa direta do déficit funcional posteriormente verificado nos membros superiores da paciente, o dever de indenizar não se faz presente. Comprovada a adequação de microcirurgia em paciente atendida em caráter de emergência, assim como o cuidado empreendido pelo médico em prol do restabelecimento da saúde de seu assistido, satisfeita a obrigação (de meios) atribuída pelo ordenamento jurídico a este, então, ato ilícito algum há, mormente se não há prejuízo direto e imediato. PRETENSÃO JULGADA IMPROCEDENTE. LITIGANTE CONDENADA À SATISFAÇÃO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. JUSTIÇA GRATUITA CONCEDIDA. OBRIGAÇÃO QUE DEVE SER REPASSADA AO ENTE ESTATAL. Se a autora, cuja pretensão foi julgada improcedente, goza do benefício da isenção legal, não pode ela suportar o pagamento dos honorários periciais. Caberá, em casos tais, ao Estado arcar com as despesas oriundas do processo, tal qual ocorre com as custas, acaso não haja a modificação da situação econômica daquele que postulou a isenção. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. (TJSC, Apelação Cível n. 2012.019126-7, de Palhoça, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, j. 17-05-2012).

O caso acima exemplifica muito bem os tipos de responsabilidade civil existentes, pois cita a reponsabilidade civil subjetiva do médico, a qual se configuraria caso o dano sofrido pelo paciente tivesse relação direta com um ato culposo do profissional, entretanto, demonstra que nas hipóteses em que o prejuízo não tenha relação com a intervenção médica, e sim com uma infecção hospitalar por exemplo, a instituição responde objetivamente.

Ademais, foi julgado que o profissional utilizou de todos os meios possíveis e aplicou a técnica de forma correta, não restando nexo de causalidade entre a incisão médica e o dano imediato. Desta forma, o médico em seu exercício regular de direito, utilizou-se adequadamente das técnicas e cuidados necessários para o tratamento do paciente.

Cabe ressaltar ainda, que mesmo o Estado não estando presente no polo passivo da ação, cabe a ele arcar com as custas processuais, uma vez que a autora goza dos direitos da isenção legal.

A análise dos julgados apresentados demonstra que tanto a responsabilidade civil objetiva quanto a responsabilidade civil subjetiva do Estado podem ser estabelecidas, conforme a situação em que ocorrem e o dano causado. Enquanto a responsabilidade civil subjetiva do Estado depende da existência de dolo ou culpa, a responsabilidade objetiva independe desses fatores (MAZZA, 2013, p. 320-332).

Assim sendo, quando se identifica a culpa do Estado pelo dano acarretado a vítima, o magistrado estabelece a responsabilidade civil subjetiva, como no caso da primeira e da segunda jurisprudência. Na terceira jurisprudência observa-se a responsabilidade objetiva, já que na houve culpa, porém, o Estado não cumpriu com seu dever de oferecer um atendimento de saúde adequado e, com isso, foi causado o dano à vítima.

#### **4.2 AS DIVERGÊNCIAS DOS JULGADOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA ACERCA DA OMISSÃO ESTATAL**

Após a seleção e análise dos julgados, 5 (cinco) no total, procede-se de um estudo sobre possíveis divergências entre eles, considerando-se que todos são do Tribunal de Justiça de Santa Catarina e todos têm como base a responsabilidade civil diante de omissão nos serviços de saúde.

Insta destacar que nos dois julgados que estabelecem a responsabilidade objetiva do Estado, percebe-se na responsabilidade subjetiva, a omissão leva ao resultado percebido, ou seja, em função da omissão deixa o paciente de receber seu direito de acesso à saúde e, assim, surgem as consequências, a doença e a violência sexual em face da falta de segurança na instituição.

Nos casos de responsabilidade subjetiva, as decisões também apontam uma constância e consonância entre si, considerando-se que nos 2 (dois) casos a omissão do Estado não é responsável pelo dano, porém, caso o Estado tivesse agido ao invés de omitir-se, o resultado poderia ter sido evitado.

No caso em que não houve reconhecimento da responsabilidade civil, insta destacar que afastou-se a responsabilidade civil subjetiva do profissional da saúde, tendo em vista que os procedimentos utilizados foram diligentes e não tiveram relação direta com as complicações posteriores. Contudo, julgou-se improcedente a pretensão, por falta de nexo de causalidade entre o dano e a conduta praticada pelos demandados.

Todavia, o direito à saúde não deixou de ser prestado ao paciente, mesmo que a instituição não seja pública, o serviço realizado por unidade privada complementa o conjunto de ações e serviços de saúde, o que é legalmente estabelecido no ordenamento jurídico brasileiro.



## CONCLUSÃO

Durante muitos anos o Estado não era civilmente responsabilizado por danos ocorridos aos cidadãos em função de sua ação ou omissão nas mais diversas áreas, porém, com o advento da Constituição Federal esta realidade foi alterada, passando o Estado a responder de forma objetiva e subjetiva, conforme sua conduta.

Com isso, equipara-se Estado e cidadãos no que se refere ao respeito de seus direitos, já que a Administração Pública deixa de ser a única com direitos e passa a ser, na verdade, responsável por assegurar que os direitos dos cidadãos sejam cumpridos. Elimina-se, com isso, a superioridade do Estado sobre os indivíduos e surge uma relação de igualdade entre eles.

Por omissão, aborda-se não uma ação, mas a falta dela, ou seja, o Estado é responsável por garantir os direitos dos cidadãos e, quando não o faz, omite-se em cumprir com sua obrigação, legalmente estabelecida. Um desses direitos assegurados é a saúde, que deve ser oferecida pelo Estado a todos os indivíduos, com qualidade em quantidade suficiente para atender a todas as demandas da população.

O que ocorre, porém, é que no cenário atual o Estado omite-se de assegurar tal direito, em função de inúmeros fatores como a demanda exacerbada, a falta de profissionais, a falta de recursos materiais e financeiros, o desenvolvimento de políticas de saúde de pouca ou nenhuma eficiência, entre outros e, assim, surge o questionamento sobre a possibilidade de responsabilização ou não do Estado em tais situações.

Por meio do estudo de diferentes julgados do Estado de Santa Catarina dos anos de 2009 a 2013, na qual foram selecionados cinco julgados, sendo dois que apontam para a responsabilidade subjetiva, três para a responsabilidade objetiva e um no qual não foi estabelecida a responsabilidade civil do Estado mediante o ocorrido.

Insta destacar que a responsabilidade subjetiva se dá quando a ação ou omissão abrangem uma conduta legalmente estabelecida, ou seja, é dever do Estado, porém ele não cumpre com o mesmo, enquanto a responsabilidade subjetiva refere-se à culpa do agente diante de uma ocorrência.

Após a análise dos julgados selecionados, identificou-se que a responsabilidade civil do Estado será estabelecida sempre que sua conduta ou omissão causarem danos a outrem, não havendo por parte dos magistrados nenhuma demonstração de intenção de beneficiar o Estado, de fato, buscam eles a proteção da população de forma geral.

No caso de omissão na prestação de serviços de saúde, o Estado é responsável direto, considerando-se que é seu dever proceder da oferta de saúde a todos os indivíduos. Por outro lado, quando o Estado oferece os serviços de saúde adequados e na quantidade necessária, porém, ainda assim ocorrer um dano ao indivíduo, não será o Estado responsabilizado, pois cumpriu com seu dever e, em nenhum momento, omitiu-se de cumprir com suas obrigações.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo. VICENTE, Paulo. **Direito administrativo descomplicado**. 21. ed. São Paulo: Método, 2013.

BRASIL. “a”. **Constituição Federal de 1946**. 18 de setembro de 1946. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)> Acesso em: 10 mar. 2015.

\_\_\_\_\_. “b” **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 10 mar. 2015.

\_\_\_\_\_. “c”. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)> Acesso em: 10 maio 2015.

\_\_\_\_\_. “d”. **Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm)> Acesso em: 10 maio 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp: 284409 RJ 2013/0010012-7**, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 02/04/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/04/2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23539637/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-arep-284409-rj-2013-0010012-7-stj>> Acesso em: 30 maio 2015.

CAHALI, Youssef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 14. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Responsabilidade civil no novo código civil. **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 24, 2003. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista24/revista24\\_31.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista24/revista24_31.pdf)> Acesso em: 17 maio 2015.

\_\_\_\_\_. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CONSELHO Federal de Farmácia. **A assistência farmacêutica no SUS**. Conselho Federal de Farmácia, Conselho Regional de Farmácia do Paraná; organização

Comissão de Saúde Pública do Conselho Federal de Farmácia, Comissão de Assistência Farmacêutica do Serviço Público do CRF-PR. – Brasília: Conselho Federal de Farmácia, 2009.

CREUZ, Luís Rodolfo Cruz ; ANDRÉ FILHO, Pedro Felício. Responsabilidade civil da Administração Pública. **Jus Vigilantibus**, Vitória, 12 mar. 2007. Disponível em: <[http://jusvi.com/doutrinas\\_e\\_pecas/ver/23662](http://jusvi.com/doutrinas_e_pecas/ver/23662)>. Acesso em: 11 jun. 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 24. ed. São Paulo : Saraiva, 2007.

FERNANDES, Mariane Santos. **Elementos da responsabilidade civil**. Faculdade Estácio de Sá de Ourinhos, 2011. Disponível em: <<http://www.faeso.edu.br/horus/artigos%20anteriores/2011/elementos%20da%20responsabilidade%20civil.pdf>>. Acesso em: 18 maio 2015.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

FRAGATA, Mariângela Sarrubbo. **Saúde e responsabilidade**: a nova assistência privada à saúde. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GANDINI, João Agnaldo Donizete. SALOMÃO, Diana P. da Silva. **A responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva**. Out/2003. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/4365/a-responsabilidade-civil-do-estado-por-conduta-omissiva>> Acesso em: 10 mar. 2015.

GOMES, Magno Federici. FREITAS, Frederico Oliveira. Direitos fundamentais e dignidade humana. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, Ano 13, n. 82, out 2010. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo\\_id=8404&n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=8404&n_link=revista_artigos_leitura)>. Acesso em: 10 abr. 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GREGORI, Maria Stella. **Planos de saúde**: a ótica da proteção do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

HUMENHUK, Hesterston. O direito à saúde no Brasil e a teoria dos direitos fundamentais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 227, 20 fev. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4839>>. Acesso em: 1 maio 2015.

**JUSTEN FILHO, Marçal**. Curso de direito administrativo. **São Paulo; Saraiva, 2005**.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LIMA, Alvino. **A responsabilidade civil pelo fato de outrem**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, Sílvia Badim. Judicialização do direito à saúde. **Revista de direito sanitário**, São Paulo v. 9, n. 2 p. 65-72 Jul./Out. 2008.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 36. ed. atual. até a EC 64 de 4.2.2010. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador**: responsabilidades legais, dano material, dano estético. São Paulo: LTr, 2004.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

MENICUCCI, TMG. O Sistema Único de Saúde, 20 anos: balanço e perspectivas. Cadernos de Saúde Pública, Rio de Janeiro, v.25, n.7, 2009. Disponível em: < [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-311X2009000700021&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-311X2009000700021&script=sci_arttext)> Acesso em: 10 maio 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

QUIRINO, Arthur Henrique. **Prisão ilegal e responsabilidade civil do Estado**. 2013. Disponível em: < <http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj050116.pdf>> Acesso em: 11 jun. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **AC: 70055747232 RS**. Relator: Marco Aurélio Heinz, Data de Julgamento: 25/09/2013, Vigésima Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 04/10/2013. Disponível em: < <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113371658/apelacao-civil-ac-70055747232-rs>> Acesso em: 01 maio 2015.

PORTELLA, Simone de Sá. A responsabilidade civil do Estado por omissão. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, ano 11, n. 59, nov 2008. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=3668](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3668)>. Acesso em: 15 jul. 2015.

PRETEL, Mariana. **O direito constitucional da saúde e o dever do Estado de fornecer medicamentos e tratamentos**. Mar. 2010. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/subs/santoanastacio/institucional/artigos/O-direito-constitucional-da-saude-e-o-dever-do>> Acesso em: 11 jun. 2015.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

RODRIGUES, Ricardo Ramos. A Responsabilidade Civil do Estado. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, ano 14, n. 94, nov 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10745](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10745)>. Acesso em: 18 maio 2015.

SAMPAIO, José Adécio Leite. **A constituição reinventada pela jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SANTA CATARINA. A. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **AC: 200322 SC 2009.020032-2**. Relator: Newton Trisotto, Data de Julgamento: 19/07/2010, Primeira Câmara de Direito Público, Data de Publicação: Apelação Cível n. , da Capital. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17997580/apelacao-civel-ac-200322-sc-2009020032-2>> Acesso em: 29 maio 2015.

\_\_\_\_\_. B. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **AC: 438365 SC 2010.043836-5**. Relator: Jaime Ramos, Data de Julgamento: 03/12/2010, Quarta Câmara de Direito Público, Data de Publicação: Apelação Cível n. , de Joinville. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17573285/apelacao-civel-ac-438365-sc-2010043836-5>> Acesso em: 30 maio 2015.

\_\_\_\_\_. A. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **AC: 123711 SC 2011.012371-1**. Relator: Rodrigo Collaço, Data de Julgamento: 04/08/2011, Quarta Câmara de Direito Público, Data de Publicação: Apelação Cível n. , da Capital. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20164157/apelacao-civel-ac-123711-sc-2011012371-1>> Acesso em: 30 maio 2015.

\_\_\_\_\_. B. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **AC: 20110955967 SC 2011.095596-7**. Relator: Júlio César Knoll, Data de Julgamento: 09/07/2014, Quarta Câmara de Direito Público Julgado. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25206054/apelacao-civel-ac-20110955967-sc-2011095596-7-acordao-tjsc>> Acesso em: 30 maio 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Santa Catarina . **AC 20110949751 SC 2011.094975-1**. Relator: Carlos Adilson Silva, Data de Julgamento: 21/07/2014, Primeira Câmara de Direito Público Julgado. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25219253/apelacao-civel-ac-20110949751-sc-2011094975-1-acordao-tjsc/inteiro-teor-25219254>> Acesso em: 30 maio 2015.

SARLET, Ingo W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SEGRE, M. FERRAZ, F.C. O conceito de saúde. **Rev. Saúde Pública**, v. 31, n. 5, 1997. Disponível em: <<http://www.scielo.org/pdf/rsp/v31n3/2334.pdf>> Acesso em: 15 fev. 2015.

SCLYAR, Moacir. História do conceito de saúde. **PHYSIS: Rev. Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 17, n.1, p. 29-41, 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/physis/v17n1/v17n1a03.pdf>> Acesso em: 6 maio. 2015.

SILVA, Ivan de Oliveira. **A morosidade processual e a responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Pillares, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.