

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATO OMISSIVO EM OBRAS PÚBLICAS: ESTUDO EMPÍRICO DA JURISPRUDÊNCIA DO TJMG

CIVIL LIABILITY OF THE STATE FOR OMISSIVE ACTS IN PUBLIC WORKS:
EMPIRICAL STUDY OF TJMG JURISPRUDENCE

Francisco Seráphico da Nóbrega Coutinho

  seraphico@tjrn.jus.br

Pós-Doutor em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Doutor em Recursos Naturais pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG). Mestre em Desenvolvimento e Meio Ambiente pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN). Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte.

Maria Gabriela Gomes de Melo

  mariagabriela@tjrn.jus.br

Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade CERS. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI/RN). Estagiária de Pós-Graduação na Sexta Vara da Fazenda Pública da Comarca de Natal/RN.

O presente trabalho tem por finalidade abordar os aspectos teóricos e práticos da responsabilidade civil do estado em condutas omissivas em obras públicas. O artigo toma como base, inicialmente, as perspectivas das teorias objetiva e subjetiva no referido recorte temático da responsabilidade civil e, em sequência, alavanca o viés prático, buscando identificar, por meio da análise de acórdãos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), o entendimento jurisprudencial adotado no que diz respeito à reparação por danos morais e/ou materiais, avaliando, também, qual a teoria da responsabilidade civil mais adotada pelo órgão jurisdicional. Para tanto, utilizou-se metodologicamente a abordagem hipotética-dedutiva, por meio da pesquisa quantitativa e qualitativa, com coleta de dados de acórdãos do TJMG, para verificar os critérios utilizados nas ações de responsabilidade civil do estado em condutas de caráter omissivo

The purpose of this work is to address the theoretical and practical aspects of the state's civil liability for omissive conduct in public works. The article is based, initially, on the perspectives of objective and subjective theories in the aforementioned thematic section of civil liability and, subsequently, leverages the practical bias, seeking to identify, through the analysis of rulings from the Court of Justice of Minas Gerais (TJMG), the jurisprudential understanding adopted with regard to compensation for moral and/or material damages, also evaluating which theory of civil liability is most adopted by the court. To this end, the hypothetical-deductive approach was used methodologically, through quantitative and qualitative research, with data collection from TJMG rulings, to verify the criteria used in state civil liability actions in omissive conduct in public works, as well as contributing to the legal understanding of doctrine and jurisprudence on the subject. The problem of the study

em obras públicas, bem como contribuir com o entendimento jurídico da doutrina e jurisprudência sobre a temática. A problemática do estudo envolve a falta de estabelecimento de critérios específicos no que se refere à indenizabilidade e ao estabelecimento do ônus da prova de forma proporcional nesses casos. Conclui-se que tais ações judiciais devem ser pautadas na análise do caso concreto, para, através do princípio da proporcionalidade, se chegar a decisões efetivas no âmbito da indenização. Depreende-se, por fim, a relevância das abordagens teóricas e práticas, destacando-se que essas perspectivas se integram de maneira complementar.

Palavras-chave: Responsabilidade civil do Estado. Condutas omissivas. Obras públicas. Estudo empírico.

involves the lack of establishment of specific criteria regarding compensation and the establishment of the burden of proof in a proportional manner in these cases. It is concluded that such legal actions must be based on the analysis of the specific case, so that, through the principle of proportionality, effective decisions can be reached within the scope of compensation. Finally, the relevance of theoretical and practical approaches can be inferred, highlighting that these perspectives are integrated in a complementary way.

Keywords: Civil liability of the State. Omissive conduct. Public works. Empirical study.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO; 2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO; 2.1 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATO OMISSIVO; 3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM OBRAS PÚBLICAS; 4 ESTUDO EMPÍRICO RELACIONADO AO TJMG SOBRE OS CASOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR CONDUTAS OMISSIVAS EM OBRAS PÚBLICAS; 4.1 METODOLOGIA UTILIZADA NA COLETA DE DADOS; 4.2 ANÁLISE DOS DADOS OBTIDOS; 5 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, fundamentada na Teoria do Risco Administrativo. A fim de estabelecê-la, é suficiente a existência do fato administrativo, dano e nexo causal, de acordo com o art. 37, § 6º, da Constituição da República e art. 43, do Código Civil.

No que se refere às condutas estatais omissivas em obras públicas, há a prevalência na doutrina e jurisprudência da aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva. Nessa teoria, entende-se que a responsabilização extracontratual estatal não apenas requer a comprovação dos elementos mencionados, mas também a demonstração da presença do elemento da culpa.

Assim, devido à execução de obras públicas, realizadas pela Administração Direta do Estado ou por suas autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, bem como pelas pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviços públicos, podem surgir diversas formas de responsabilidade civil. No caso da conduta omissiva em obras, sendo adotada a teoria da responsabilidade subjetiva, a culpa estatal será observada quando há o descumprimento de um dever legal por parte do Estado.

Nesse contexto, o presente trabalho investiga, inicialmente, as perspectivas das teorias objetiva e subjetiva na responsabilidade civil do Estado em condutas omissivas relacionadas às obras públicas.

Em sequência, a partir de um viés prático, busca identificar, por meio da análise de acórdãos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, qual é o entendimento jurisprudencial adotado no que diz respeito à reparação por danos morais e/ou materiais, avaliando, também, qual a teoria da responsabilidade civil mais adotada pelo órgão jurisdicional.

Por fim, diante da relevância das decisões judiciais que imputam a responsabilidade civil ao Estado por omissão em obras públicas, conclui-se que devem ser pautadas na análise do caso concreto, para, através do princípio da proporcionalidade, se chegar a decisões efetivas no âmbito da indenização.

2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Prevalece no Direito, quando se questiona sobre a concepção da responsabilidade, o conceito de que alguém, visto como responsável, deve responder na esfera jurídica em virtude de algum fato anterior. O fato, comissivo ou omissivo, é o ensejador da relação jurídica; já o indivíduo, a quem se atribui a responsabilidade, necessita ter aptidão jurídica para que seja capaz de responder juridicamente (CARVALHO FILHO, 2022, p. 499).

Nesse contexto, a responsabilidade civil tem como fundamento o dano. Sem prejuízo, não existe responsabilidade civil. Pressupõe-se, dessa maneira, que um indivíduo apenas pode ser considerado civilmente responsável se sua ação ou outro ato provocar dano a outrem.

O entendimento sobre a responsabilidade civil estatal evoluiu, e o art. 37, § 6^o, da Constituição da República, sedimentou a teoria do risco administrativo, fixando no texto constitucional hipóteses de incidência da responsabilização objetiva.

De acordo com essa teoria, os elementos da responsabilidade civil objetiva do ente público, salvo em casos de incidência das hipóteses excludentes de responsabilidade, são representados cumulativamente por três requisitos: o fato administrativo, o nexo de causalidade e o dano, tendo o poder público o dever de reparar o dano que causou ato lesivo e injusto ao indivíduo, sem poder alegar a culpa do agente ou do serviço no exercício da atividade (TARTUCE, 2022, p. 664).

Sobre esses três pressupostos, leciona José dos Santos Carvalho Filho:

Para configurar-se esse tipo de responsabilidade, bastam três pressupostos. **O primeiro deles** é a ocorrência do **fato administrativo**, assim considerado como qualquer forma de conduta, comissiva ou omissiva, legítima ou ilegítima, singular ou coletiva, atribuída ao Poder Público. Ainda que o agente estatal atue fora de suas funções, mas a pretexto de exercê-las, o fato é tido como administrativo, no mínimo pela má escolha do agente (culpa in eligendo) ou pela má fiscalização de sua conduta (culpa in vigilando).

O segundo pressuposto é o **dano**. Já vimos que não há falar em responsabilidade civil sem que a conduta haja provocado um dano. Não importa a natureza do dano: tanto é indenizável o dano patrimonial como o dano moral. Logicamente, se o dito lesado não prova que a conduta estatal lhe causou prejuízo, nenhuma reparação terá a postular.

O último pressuposto é o **nexo causal (ou relação de causalidade)** entre o fato administrativo e o dano. Significa dizer que ao lesado cabe apenas demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da conduta estatal, sem qualquer consideração sobre o dolo ou a culpa. Se o dano decorre de fato que, de modo algum, pode ser imputado à Administração, não se poderá imputar responsabilidade civil a esta; inexistindo o fato administrativo, não haverá, por consequência, o nexo causal. Essa é a razão por que não se pode responsabilizar o Estado por todos os danos sofridos pelos indivíduos, principal-

1. 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.

mente quando decorrem de fato de terceiro ou de ação da própria vítima. (CARVALHO FILHO, 2022, p. 509). (grifos acrescidos).

Nesse contexto, apesar da existência de dano causado por ato administrativo, quando evidenciadas circunstâncias que excluam o nexo de causalidade entre a conduta do ente e o dano causado a terceiro, como no evento fortuito, culpa exclusiva da vítima ou de terceiro e estado de necessidade, são hipóteses de exclusão da responsabilidade civil do Estado.

Registre-se, também, que a proteção dada pela Constituição da República, no referido dispositivo legal, em favor do cidadão e do agente público, estabelece uma dupla garantia, assegurando ao indivíduo a oportunidade de buscar, por meio de ação judicial indenizatória, a reparação do dano ocasionado pela pessoa jurídica de direito público ou de direito privado que preste serviço público, e, ainda, salvaguardando o agente público, que apenas responde administrativa e civilmente perante a entidade a qual são vinculados funcionalmente (CAVALIERI FILHO, 2023, p. 314).

2.1. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATO OMISSIVO

Embora se constate que, em regra, a responsabilização civil do Estado seja objetiva, nas condutas estatais omissivas, doutrina e jurisprudência majoritárias entendem pela aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva, que exige, além da comprovação dos pressupostos mencionados, a demonstração da presença do elemento da culpa.

Importante ressaltar a aplicação da referida teoria em casos de omissão pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme se observa na decisão de relatoria da Min^a. Eliana Calmon, no Recurso Especial nº 721.439/RJ²:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATO OMISSIVO. QUEDA DE ENTULHOS EM RESIDÊNCIA LOCALIZADA À MARGEM DE RODOVIA.

1. A responsabilidade civil imputada ao Estado por ato danoso de seus prepostos é objetiva (art. 37, § 6º, CF), impondo-se o dever de indenizar quando houver dano ao patrimônio de outrem e nexo causal entre o dano e o comportamento do preposto.
2. Somente se afasta a responsabilidade se o evento danoso resultar de caso fortuito ou força maior, ou decorrer de culpa da vítima.
3. Em se tratando de ato omissivo, embora esteja a doutrina dividida entre as correntes da responsabilidade objetiva e da responsabilidade subjetiva, prevalece, na jurisprudência, a teoria subjetiva do ato omissivo, só havendo indenização por culpa do preposto.
4. Recurso especial improvido.

Sobre a temática do ato omissivo no âmbito da doutrina, Celso Antônio Bandeira de Mello (2013, p. 1029) leciona que a omissão estatal ocorre devido ao não funcionamento do serviço público, ao funcionamento tardio ou à ineficiência, aplicando-se a teoria da responsabilidade subjetiva nesses casos. Entretanto, na hipótese de o Estado não ter

2. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 721.439/RJ, Rel.^a Min.^a ELIANA CALMON, Segunda Turma, j. 21/08/2007, DJe 31/08/2007, p. 221).

agido, consequentemente, não pode ser considerado o causador do dano. Portanto, a responsabilidade estatal só é aplicável se o Estado tivesse obrigação legal de evitar o dano.

Nesse sentido, não pode ser imposto ao poder público o ônus de suportar o valor indenizatório sobre o dano, quando não estava obrigado a impedir o evento danoso. Em virtude disso, a responsabilidade do Estado por conduta omissiva sempre se baseia em conduta ilícita, sendo, necessariamente, uma responsabilidade subjetiva, uma vez que nenhuma conduta ilícita estatal possa ocorrer sem negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou sem uma intenção de violar a norma que o obrigava a cumprir determinado dever (MELLO, 2013, p. 1.029).

A culpa é intrínseca à noção de omissão, o que demonstra a impossibilidade de aplicação da teoria objetiva na hipótese em que um agente público é inerte em caso que tinha o dever de agir e não agiu.

Outrossim, a corrente doutrinária integrada por Sergio Cavalieri Filho (2023) sustenta a diferenciação da omissão em dois tipos: específica ou genérica.

Na hipótese de omissão específica, o ente estatal, como garantidor de bens ou pessoas, tem o dever especial de ação para impedir a ocorrência do dano e não cumpre tal obrigação, sendo a omissão causa direta da falta de prevenção do evento danoso. Nesse caso, entende-se que a responsabilidade civil do Estado é objetiva, tendo em vista que o poder público, embora não seja diretamente o agente causador do dano, é responsável por criar as condições para a sua ocorrência por meio de sua omissão (CAVALIERI FILHO 2023, p. 318).

Por outro lado, quanto à omissão genérica, está intrinsecamente ligada à situação em que não há como exigir ação específica do Estado, por ter apenas o dever geral de agir ou fiscalizar; sua omissão, no caso, contribui para o resultado do evento danoso. Assim, incide a responsabilidade subjetiva, porém, apenas quando a negligência é causa conjunta do dano juntamente com fatos de terceiro ou vítima e também com a força maior (CAVALIERI FILHO, 2023, p. 319).

É de se registrar que, na teoria subjetiva, é dificultosa a comprovação da culpa, por tratar sobre a possibilidade de agir do ente público, tendo em vista que se refere a um comportamento da Administração exigível/possível, e isso só pode ser avaliado caso a caso, sendo aplicado, na prática, o princípio da razoabilidade, ao questionar acerca do que seria razoável exigir do ente estatal para evitar o dano (DI PIETRO, 2023, p. 853).

Nesse sentido, a análise de Jones Figueirêdo Alves sobre a obrigação de indenizar na hipótese de haver conduta omissiva, a qual alavanca a compreensão de que:

uma dogmática jurídica brasileira de responsabilidade civil do Estado por omissão deve ser construída por uma percepção realística do caso concreto, capaz de aferir os graus de comprometimento da inação estatal em causação dos danos contra o administrado (ALVES, 2006, p. 341).

3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM OBRAS PÚBLICAS

Conquanto se possa considerar necessária a execução de obras públicas, para o desenvolvimento urbano e atendimento de diversas demandas sociais, vários tipos de responsabilidade podem surgir como consequência da realização das obras.

O recorte temático do presente artigo concentra-se na responsabilização estatal decorrente de condutas omissivas em obras públicas. Isto é, quando o Poder Público realiza suas obras (por meio da Administração Direta do Estado ou por suas autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos) e tem o dever legal de impedir a consumação de dano a terceiro atingido pela obra, todavia se omite do dever e será responsável civilmente e obrigado a reparar os prejuízos, quando presentes os elementos que evidenciam a culpa.

Como se pode observar, há controvérsia na temática acerca da responsabilidade estatal decorrente de danos causados por obras públicas. Doutrinariamente, há autores que diferenciam em diversas hipóteses o tema.

Por meio de uma abordagem facilitadora de entendimento, José dos Santos Carvalho Filho (2022) diferencia as obras públicas em duas hipóteses, que implicam em consequências e aplicações de teorias diferentes a depender do caso prático.

A primeira situação é verificada quando o dano é resultado exclusivo da própria obra, em virtude de eventos imprevisíveis ou razões de ordem natural, sem culpa das partes envolvidas. Nesse cenário, aplica-se a teoria objetiva de responsabilização estatal, independentemente de quem estiver conduzindo a obra, pois estão presentes os elementos suficientes para configurar a responsabilidade objetiva, pela teoria do risco administrativo (CARVALHO FILHO, 2022, p. 514).

O segundo cenário requer a contratação do Estado com um empreiteiro, por meio de um contrato administrativo, em que este foi exclusivamente o causador do dano. Assim, no caso, serão utilizados os princípios do direito privado, tendo em vista que o executor da obra assume o contrato por sua própria conta e risco, sem envolvimento do Estado no polo passivo da demanda judicial, por sua responsabilidade na hipótese ser subsidiária, isto é, apenas quando o executor não conseguir compensar os danos causados à vítima.

Entretanto, no caso em que a pessoa jurídica de direito privado e o Estado, mesmo por omissão, tenham contribuído para o evento que resultou no dano, ambos têm responsabilidade primária e solidária. A vítima poderá ingressar com ação judicial de indenização por danos morais e/ou materiais contra os dois, conjuntamente.

Por outro lado, consigne-se que a diferenciação pode resultar na proteção da Administração Pública no caso em que envolva empreiteiro. É o magistério de Sergio Cavalieri Filho:

Se a obra é do Estado e sempre deriva de um ato administrativo de quem ordena a sua execução, não faz sentido deixar de responsabilizá-lo simplesmente porque a mesma está sendo executada por um particular, mormente quando este, comprovadamente, agiu culposamente. À Administração Pública, e só a ela, competia executar as obras através dos seus órgãos competentes. Se preferiu cometer a uma empresa privada a realização dessas obras, não há de ser por isso que a sua responsabilidade deva ser desviada.

Tenha-se em vista que o executor da obra é um agente do Estado, e, como tal, a Administração responde pelo dano que ele vier a causar, admitindo-se a responsabilidade solidária do executor da obra, o que, sem dúvida, torna a posição da vítima mais garantida. (CAVALIERI FILHO, 2023, p. 331).

Apesar da divisão das hipóteses de obras públicas e dos danos decorrentes de tais execuções, não há uma linearidade no entendimento jurisprudencial acerca da aplicação da teoria subjetiva ou objetiva da responsabilidade civil estatal, diante do cenário da responsabilização por conduta omissiva em obras públicas.

4 ESTUDO EMPÍRICO RELACIONADO AO TJMG SOBRE OS CASOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR CONDUTAS OMISSIVAS EM OBRAS PÚBLICAS

A partir das premissas estabelecidas, após trazidas as considerações gerais sobre a responsabilidade civil e suas teorias, bem como acerca da responsabilização por atos omissivos e por obras públicas, desenvolve-se direcionamento mais prático acerca da discussão, apoiado em análise quantitativa e qualitativa de dados obtidos de acórdãos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), de casos relacionados à responsabilidade civil do Estado por ato omissivo em obras públicas, associando-os com o enfoque teórico dos capítulos anteriores do estudo.

4.1 METODOLOGIA UTILIZADA NA COLETA DE DADOS

A escolha do TJMG para a análise empírica se deu em virtude da facilidade de obtenção dos dados pelo site do tribunal e do órgão ser considerado de grande porte, classificado pelo CNJ como o 1º (primeiro) entre tais tribunais no ranking de eficiência³.

Quanto aos procedimentos utilizados nesta pesquisa empírica, inicialmente, realizou-se uma abordagem quantitativa dos julgados no TJMG, com a seleção de todos os acórdãos disponíveis no sítio eletrônico do Tribunal, referentes à responsabilidade civil do Estado por ato omissivo em obras públicas, no período compreendido entre janeiro de 2022 a janeiro de 2023, que apresentavam no inteiro teor das decisões as palavras-chave “responsabilidade civil”, “omissão” e “obra pública”.

A segunda parte da pesquisa envolveu uma abordagem qualitativa, ao avaliar as referências doutrinárias e os argumentos utilizados pelos desembargadores do TJMG, para firmar o entendimento do Tribunal quanto aos fundamentos de procedência e improcedência para o pleito indenizatório em virtude da responsabilização estatal por condutas omissivas em obras públicas.

Por sua vez, a seleção dos acórdãos concernente à matéria do estudo se deu pela leitura dos inteiros teores referentes a apelações cíveis sobre o tema, a partir do filtro com as palavras-chave pesquisadas e a delimitação do lapso temporal, eliminando as ações

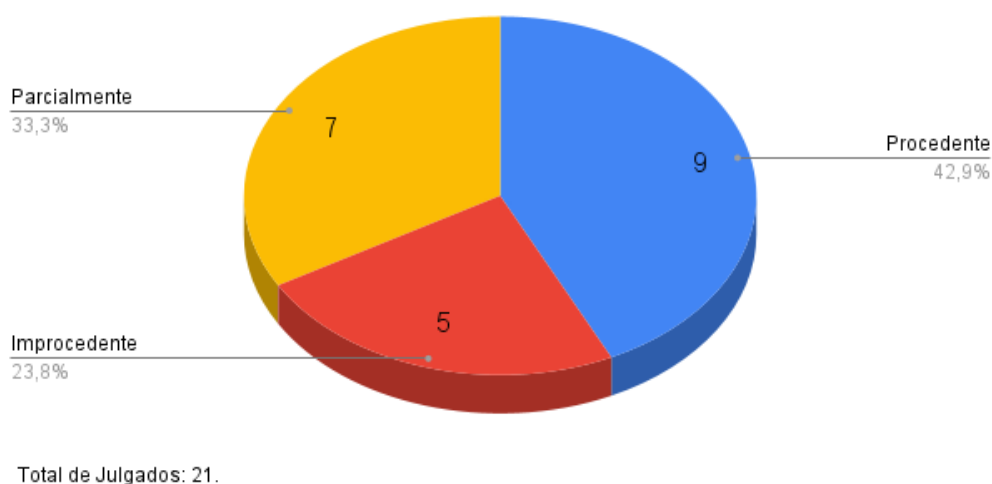
3. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/tjmg-e-o-primeiro-entre-os-tribunais-de-grande-porte-em-ranking-que-mede-eficiencia-8ACC80C28A5D18CA018A66A-C8A270C56.htm>. Acesso em 20 out. 2023.

que não diziam respeito ao objeto da pesquisa. O conjunto das decisões obtidas totalizou 97 acórdãos, sendo, ao todo, utilizados 21⁴ para análise, tendo em vista que o restante foi considerado irrelevante para a pesquisa, em virtude da delimitação do estudo.

4.2 ANÁLISE DOS DADOS OBTIDOS

A partir do levantamento de processos do TJMG, da amostragem das 21 ações, verificou-se que na primeira instância 9 foram julgadas procedentes, 7 julgadas parcialmente procedentes e 5 julgadas improcedentes.

Gráfico 1 - Resultados das ações objeto da pesquisa na primeira instância.

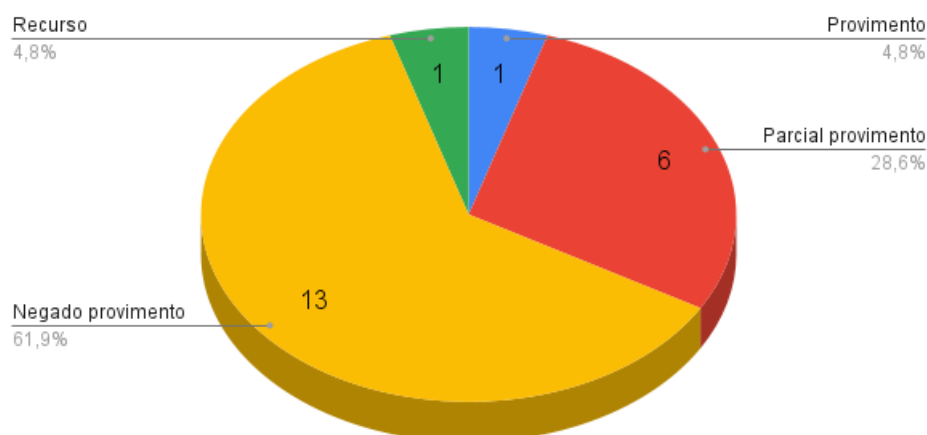


Fonte: Elaboração própria.

Partindo dessas premissas, em segunda instância, sendo a fase em que encontra-se o objeto estudado no presente artigo, isto é, as apelações sobre a responsabilidade civil por atos omissivos em obras públicas, examinou-se, conforme evidenciado no gráfico 2, que o percentual de manutenção no segundo grau do entendimento do juízo de origem corresponde a 61,9%, indicando, por consequência, a manutenção da sentença proferida pelo juízo *a quo* na maioria dos casos avaliados.

4. Acórdãos analisados referentes às Apelações Cíveis: (1) 1.0000.22.259492-1/001; (2) 1.0024.13.104977-7/001; (3) 1.0000.22.211153-6/001; (4) 1.0702.12.049866-3/001; (5) 1.0000.22.212059-4/001; (6) 1.0000.22.213318-3/001; (7) 1.0000.22.112055-3/001; (8) 1.0000.21.190355-4/001; (9) 1.0000.22.003132-2/001; (10) 1.0000.22.101163-8/001; (11) 1.0024.11.015985-2/002; (12) 1.0141.17.001947-7/001; (13) 1.0024.14.232611-5/001; (14) 1.0567.12.011085-1/002; (15) 1.0024.10.034436-5/003; (16) 1.0439.09.105318-1/001; (17) 1.0105.09.323313-5/001; (18) 1.0000.21.155204-7/001; (19) 1.0134.09.129427-9/002; (20) 1.0000.21.235753-7/001; (21) 1.0000.21.211005-0/001.

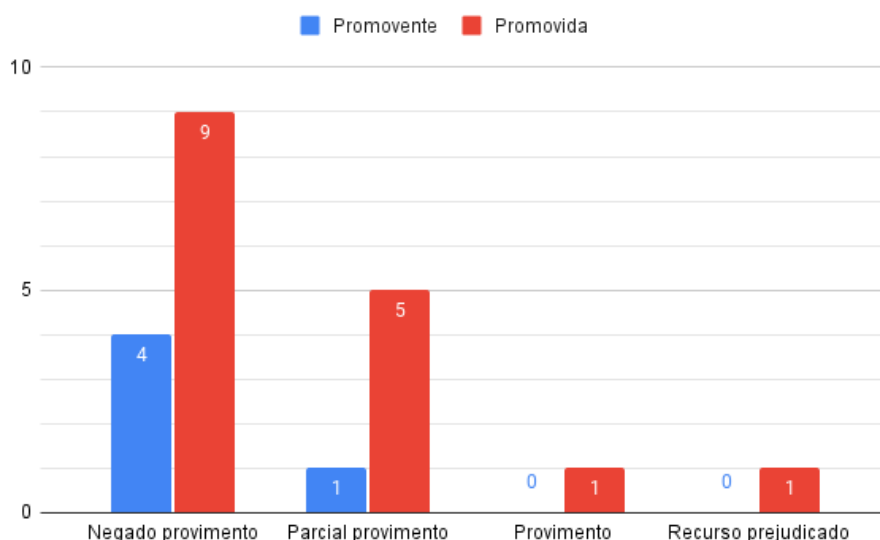
Gráfico 2 - Resultados das apelações interpostas.



Fonte: Elaboração própria.

Avaliou-se, também, o índice de recorribilidade das partes, o qual apontou um montante de 16 apelações interpostas pelo ente estatal, ora promovido, e 5 apelações interpostas pela parte promovente. Tais dados são consequência prática do resultado das ações no primeiro grau, tendo em vista que preponderantemente, das ações analisadas, há procedência do pleito indenizatório, seja por danos morais e/ou materiais decorrentes da responsabilização estatal.

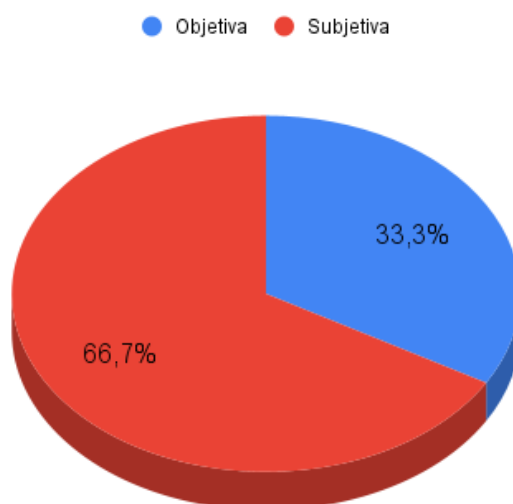
Gráfico 3 - Número de apelações interpostas pela parte promovente e promovida e resultados dos julgamentos.



Fonte: Elaboração própria.

Além disso, de acordo com o gráfico 4, é importante consignar acerca da aplicação das teorias objetiva e subjetiva na responsabilização civil do Estado nas condutas omissivas em obras públicas. O TJMG, majoritariamente nos acórdãos analisados, entendeu pela aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva.

Gráfico 4 - Percentual de aplicação das teorias objetiva e subjetivas nos acórdãos analisados.



Fonte: Elaboração própria.

Pela leitura dos acórdãos, percebe-se que todos os votos fazem referência ao art. 37, § 6º, da Constituição da República, o qual fixou no texto constitucional a teoria da responsabilidade civil objetiva do ente estatal (risco administrativo), em que a obrigação de indenizar exsurge da ocorrência do dano e existência do nexo causalidade entre o resultado e a conduta do suposto agente, prescindindo da comprovação dos elementos subjetivos dolo ou culpa.

Ainda, destacam as decisões os requisitos da responsabilidade estatal, quais sejam, a existência do dano material ou moral, a ação ou omissão imputável ao ente público, e o nexo de causalidade entre o dano e a conduta estatal. Ressaltam, também, o dever de reparação e condenação em danos morais e/ou materiais, sob a argumentação de que a falta de precauções necessárias para evitar a ocorrência do fato configura a omissão do recorrente, o que caracteriza, portanto, a presença de dano a ser indenizado.

Todavia, apesar da alegação pacificada da teoria da responsabilidade objetiva ser regra na responsabilidade civil do Estado, quando os desembargadores argumentam sobre a responsabilidade decorrente de omissão do ente público quanto à obrigação que lhe competia nas obras públicas, há uma divisão na compreensão de qual teoria é aplicada no caso concreto, predominando o entendimento pela teoria subjetiva, conforme é possível constatar as fundamentações no quadro a seguir.

Quadro 1 - Fundamentações dos acórdãos que aplicam a teoria da responsabilização subjetiva.

A teoria da responsabilização objetiva da Administração Pública não é satisfatória para os casos em que o pleito indenizatório decorre de falha no serviço público ou nos casos de ato ilícito praticado por agente público.

A hipótese fática é um dos elementos a serem analisados para aferir se a responsabilidade será objetiva ou subjetiva, pois nos danos decorrentes de ato ilícito do agente público a responsabilidade passa a ser subjetiva.

Em se tratando de suposta conduta omissiva estatal, a responsabilidade civil é subjetiva, sendo necessário comprovar-se a omissão culposa na atuação estatal, apesar do dever legal de agir, além do dano e do nexo causal entre ambos.

No caso de danos decorrentes de ato ilícito do agente público a responsabilidade passa a ser subjetiva.

Trata-se de responsabilidade por falha do serviço público, no qual o dever de reparar depende da comprovação do dano, do nexo de causalidade e da culpa da Administração Pública.

A omissão deve ser causa eficiente do dano, de maneira patente e manifesta.

Na seara de responsabilidade civil estatal por omissão, é imprescindível comprovar a inércia na prestação do serviço público, bem como o mau funcionamento do serviço, para que seja configurada a responsabilidade.

Deve-se buscar o nexo de causalidade entre a omissão estatal e o dano, além da perquirição da culpa do agente - negligência, imprudência ou imperícia.

Fonte: TJMG (2023). Elaboração própria.

Como se percebe, são inúmeros os fundamentos explorados nas decisões que entendem pela aplicação da teoria subjetiva. A partir desse quadro, pode-se concluir que, para a maioria dos acórdãos analisados, a responsabilidade do Estado oriunda de danos provocados por obras públicas, sua responsabilização se dará por culpa.

Entretanto, outro fator a ser verificado envolve o debate da atribuição, por decisão judicial, da responsabilização estatal por omissão em obras públicas sem a devida conexão entre o nexo de causalidade e o resultado, isto é, levando em conta apenas omissões genéricas oriundas das carências existentes na sociedade.

Nesse sentido, é o que leciona José dos Santos Carvalho Filho:

Não há dúvida de que o Estado é omisso no cumprimento de vários de seus deveres genéricos: há carências nos setores da educação, saúde, segurança, habitação, emprego, meio ambiente, proteção à maternidade e à infância, previdência social, enfim em todos os direitos sociais (previstos, aliás, no art. 6º da CF). Mas o atendimento dessas demandas reclama a implementação de políticas públicas para as quais o Estado nem sempre conta com recursos financeiros suficientes (ou conta, mas investe mal). Tais omissões, por genéricas que são, não rendem ensejo à responsabilidade civil do Estado, mas sim à eventual responsabilização política de seus dirigentes. É que tantas artimanhas comete o Poder Público na administração do interesse público,

que a sociedade começa a indignar-se e a impacientar-se com as referidas lacunas. É compreensível, portanto, a indignação, mas o fato não conduz a que o Estado tenha que indenizar toda a sociedade pelas carências a que ela se sujeita. Deve, pois, separar-se o sentimento emocional das soluções jurídicas: são estas que o Direito contempla. (CARVALHO FILHO, 2022, p. 515).

Embora majoritariamente o TJMG aplique a teoria subjetiva, também há casos em que entende pela utilização da teoria objetiva nas omissões em obras públicas, de acordo com os argumentos do quadro abaixo.

Quadro 2 - Fundamentações dos acórdãos que aplicam a teoria da responsabilização objetiva.

A norma do art. 37, § 6º, da Constituição da República, consagra a teoria da responsabilidade objetiva do Estado (risco administrativo), em que a obrigação de indenizar emerge da ocorrência do dano e existência do nexo causalidade, prescindindo da comprovação dos elementos subjetivos dolo ou culpa.

O Supremo Tribunal Federal (STF) firmou entendimento no sentido da aplicabilidade da teoria da responsabilidade objetiva prevista na norma constitucional (art. 37, § 6º), tanto nas hipóteses de danos causados por atos de seus agentes, quanto naquelas em que o evento danoso decorre de omissão, ainda que oriunda da falha na prestação do serviço.

O STF fixou o entendimento de que a responsabilidade civil estatal é objetiva na hipótese de dano decorrente de ato omissivo do Poder Público, superando, assim, a divergência doutrinária e jurisprudencial sobre a questão.

Para a configuração da responsabilidade civil e o surgimento do dever de indenizar, é necessária e suficiente a prova do fato atribuído ao Poder Público, do dano e do nexo de causalidade entre esses dois elementos.

Comprovada a existência de nexo de causalidade entre as obras realizadas pelo município e a ocorrência de rachaduras no imóvel dos autores, impõe-se o dever de indenizar pelo ente público, ante a responsabilidade objetiva do Estado, consagrada no art. 37, §6º da Carta Constitucional.

Fonte: TJMG (2023). Elaboração própria.

Depreende-se do quadro acima que, apesar de constar alegações no sentido de ser questão pacificada a aplicação da teoria objetiva quando o evento decorre de omissão, tal afirmativa resulta em julgamentos distintos para casos semelhantes, alavancando um desvio de perspectiva.

Além disso, na maior parte das decisões não há uma análise devida a respeito da avaliação dos danos morais e materiais decorrentes da omissão do ente público quanto à obrigação que lhe competia, e da aplicação da inversão do ônus da prova.

Nesse contexto, na questão relativa à prova, deve considerar, inicialmente, a defesa do ente estatal na ação movida pela parte lesada. Na esfera da responsabilidade objetiva, o Estado tem o ônus de provar a inexistência do fato administrativo, do dano ou ausência do nexo de causalidade entre o fato e o dano. Entretanto, deve ser levado em

consideração que a pretensão da parte promovente em buscar a reparação dos danos sofridos em virtude da omissão do Estado atenua o princípio de que o ônus da prova recai sobre quem alega (CARVALHO FILHO, 2022, p. 511).

Isto é, se a parte promovente da ação judicial alega a existência do fato, do dano e do nexo de causalidade entre eles, é responsabilidade do Estado apresentar provas em contrário em relação a essas alegações. Assim, há inversão do ônus da prova, a fim do particular se beneficiar da presunção *juris tantum* de veracidade da pretensão indenizatória, cabendo à Administração o ônus de provar que a vítima causou ou concorreu para o resultado danoso, haja vista que exigir tal ônus da parte lesada nos casos em que o ente estatal é omissor é desproporcional.

No que diz respeito à avaliação dos danos morais e materiais, a importância da apreciação da temática conjuntamente com o caso concreto, levando em conta, ainda, o sistema de inversão do ônus da prova, se dá em virtude da necessidade de verificar, caso a caso, os elementos que envolvem a ocorrência do fato e os danos resultantes.

Se os danos causados forem o resultado da combinação entre a ocorrência de fato imprevisível e de uma ação, terá a aplicação da responsabilização estatal, pois se a Administração deu causa ao resultado, será imputada a responsabilidade civil. Entretanto, tendo em vista o princípio da equidade, a indenização poderá ser reduzida, com o Estado sendo responsável por reparar o dano na proporção da sua contribuição para o evento danoso e a vítima se responsabilizar pelo prejuízo decorrente de sua própria conduta. É o que se denomina de sistema de compensação de culpas (CARVALHO FILHO, 2022, p. 511).

5 CONCLUSÃO

Desta feita, restou demonstrada a importância da temática discutida, ao discorrer acerca dos principais aspectos da responsabilidade civil do Estado em obras públicas nos casos em que há conduta omissiva, alavancando as implicações práticas das teorias aplicadas em cada caso concreto, com base nos dados obtidos do TJMG.

Com o delinear da conceituação das teorias aplicadas na responsabilidade civil do Estado, além da responsabilização decorrente da omissão do Poder Público em suas obras, necessária a comparação entre a doutrina e o entendimento prático, no sentido de aproximar a realidade jurídica brasileira ao que textualmente dispõe a doutrina e o ordenamento jurídico brasileiro.

A pesquisa doutrinária e jurisprudencial apresenta abordagens complementares do tema, havendo necessidade de análise conjunta de seus resultados. Evidencia-se a aplicação majoritária do TJMG da teoria da responsabilidade subjetiva acerca da temática abordada colocar números absolutos e percentual dentro do universo pesquisado.

Analizou-se 21 ações, das quais, na primeira instância, 9 foram julgadas procedentes, 7 julgadas parcialmente procedentes e 5 julgadas improcedentes.

Considerando esses resultados, ao examinar os casos em segunda instância, constatou-se que o índice de manutenção no segundo grau do entendimento do juízo de origem foi de 61,9%, indicando, portanto, a manutenção da sentença proferida pelo juízo a quo na maioria dos casos avaliados.

Dentro desse cenário, ainda, foi avaliado o índice de recorribilidade das partes, evidenciando 16 apelações interpostas pelo ente estatal, ora promovido, e 5 apelações interpostas pela parte promovente. Esses números refletem diretamente nos resultados das ações de primeira instância, onde predominantemente as demandas foram julgadas procedentes, seja por danos morais e/ou materiais decorrentes da responsabilização estatal.

Reafirma-se, assim, a necessidade da avaliação prática do caso concreto para casos de omissão estatal em obras públicas, capaz de avaliar os níveis de responsabilidade do Estado na ocorrência dos danos devido à sua inação. Não se pode prejudicar o indivíduo ao imputar a ele o ônus de provar a culpa estatal nos casos de omissão.

Ressalte-se, também, a vulnerabilidade do administrado em face do Estado, possuindo este condições de produzir provas de que sua atuação é regular.

Logo, as duas vertentes da pesquisa, quais sejam, os aspectos teóricos e práticos, alavancado pelo estudo empírico voltado ao TJMG, se complementam.

Portanto, é importante a aplicação da responsabilidade civil subjetiva em casos de omissão em obras públicas do Estado, considerando o ônus probatório e a vulnerabilidade do administrado em tal caso, a fim de aplicar e facilitar a comprovação do elemento do dano de maneira proporcional e efetiva.

REFERÊNCIAS

ALVES, Jones Figueirêdo; DELGADO, Mário Luiz. **Novo Código Civil. Questões Controvertidas**, vol. 5. Responsabilidade Civil. São Paulo: Wd. Método. 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília. DF. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Poder Executivo, Brasília. DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 21 jun. 2023.

____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 721.439/RJ**. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Brasília, DF, 21 de agosto de 2007. Diário da Justiça. Brasília, 31 de agosto de 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 36. ed. Rio de Janeiro: GEN, 2023. *E-book*. ISBN 978-65-596-4678-4. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559646784/epubcfi/6/10%5B%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml5%5D!/4/2/48/2/2/4/1:0%5B%2CCDU%5D>. Acesso em: 10 ago. 2023.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 36. ed. São Paulo: GEN, 2022. *E-book*. ISBN 978-65-5977-182-0. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559771837/epubcfi/6/10%5B%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4%5D!/4/22/2>. Acesso em: 10 ago. 2023.

FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. 14 ed. Rio de Janeiro: GEN, 2023. *E-book*. ISBN 978-65-5964-577-0. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559645770/epubcfi/6/10%5B%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright%5D!/4/18/4>. Acesso em: 05 ago. 2023.

FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. 16. ed. São Paulo: GEN, 2023. *E-book*. ISBN 978-65-5977-521-7. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559775217/epubcfi/6/10%5B%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml5%5D!/4/48/2/2/4/1:0%5B%2CCDU%5D> . Acesso em: 10 ago. 2023.

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

MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emanuel; BURLE, Carla Rosado. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. Responsabilidade Civil decorrente de obra pública. **Doutrinas Essenciais de Dano Moral**, São Paulo, vol. 4, p. 255 – 260, jul. 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **TJMG é o 1º entre os tribunais de grande porte em ranking de eficiência**: corte mineira se destaca no índice de atendimento à demanda e na taxa de congestionamento. 2023. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/tjmg-e-o-primeiro-entre-os-tribunais-de-grande-porte-em-ranking-que-mede-eficiencia-8ACC80C28A5D18CA018A66AC8A270C56.htm>. Acesso em: 10 out. 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Pesquisa por Jurisprudência do TJMG**. 2023. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao>.

STOCO, Rui. Responsabilidade Civil do estado por obras que realiza. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 689, p. 114 –133, mar. 1993.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: GEN, 2022. *E-book*. ISBN 978-65-5964-524-4. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559645251/epubcfi/6/2%5B%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml0%5D!/4/2/2%4051:2>. Acesso em: 20 set. 2023.