

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE

CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO NA  
PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE

Catarina Cardoso Sousa França

Natal/RN

2015

CATARINA CARDOSO SOUSA FRANÇA

A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO NA  
PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Constituição e Garantia de Direitos.

Orientador: Professor Doutor Vladimir da Rocha França

Natal/RN

2015

CATARINA CARDOSO SOUSA FRANÇA

A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO NA  
PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Constituição e Garantia de Direitos.

Aprovado em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_\_.

BANCA EXAMINADORA

---

Professor Doutor Vladimir da Rocha França

UFRN

---

Professor Doutor José Orlando Ribeiro Rosário

UFRN

---

Professor Doutor Marcus Vinicius Fernandes Andrade da Silva

FACULDADE ESTÁCIO DE NATAL

À Maria Clara Sousa França

A Vladimir da Rocha França

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus, à sua infinita misericórdia e amor durante toda essa caminhada na Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN.

Agradeço a toda minha família, por todo apoio que meu deu em cada passo nessa jornada acadêmica.

Agradeço aos professores do Curso de Mestrado em Constituição e Garantia de Direitos do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRN, pelas lições e pelo conhecimento inestimável.

Agradeço aos meus amigos de turma, e em especial, à doce Janiny Karla Pereira da Câmara Ribeiro, pela amizade preciosa e sempre presente.

Agradeço a Miguel Reale por suscitar em mim a paixão pelo Direito.

Agradeço a José Marcelo Ferreira Costa, por ter me apresentado ao tema da responsabilidade civil na área da saúde.

*Salmo 23*

*1. Salmo de Davi. Do Senhor é a terra e tudo o que ela contém, a órbita terrestre e todos os que nela habitam,*

*2. pois ele mesmo a assentou sobre as águas do mar e sobre as águas dos rios a consolidou.*

*3. Quem será digno de subir ao monte do Senhor? Ou de permanecer no seu lugar santo?*

*4. O que tem as mãos limpas e o coração puro, cujo espírito não busca as vaidades nem perjura para enganar seu próximo.*

*5. Este terá a bênção do Senhor, e a recompensa de Deus, seu Salvador.*

*6. Tal é a geração dos que o procuram, dos que buscam a face do Deus de Jacó.*

*7. Levantai, ó portas, os vossos dintéis! Levantai-vos, ó pórticos antigos, para que entre o Rei da glória!*

*8. Quem é este Rei da glória? É o Senhor forte e poderoso, o Senhor poderoso na batalha.*

*9. Levantai, ó portas, os vossos dintéis! Levantai-vos, ó pórticos antigos, para que entre o Rei da glória!*

*10. Quem é este Rei da glória? É o Senhor dos exércitos! É ele o Rei da glória.*

## SUMÁRIO

<b>RESUMO/PALAVRAS-CHAVE.....</b>	<b>10</b>
<b><i>ABSTRACT/KEYWORDS</i>.....</b>	<b>12</b>
<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>14</b>
<b>2. A SAÚDE PÚBLICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....</b>	<b>17</b>
2.1. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	17
2.2. O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE.....	21
2.3. OS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE.....	24
2.4. O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE – SUS.....	28
<b>3. FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO PELA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA.....</b>	<b>34</b>
3.1. SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO PELA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA.....	34
3.2. TEORIAS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO.....	39

3.3. A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL DO ESTADO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	43
3.4. PANORAMA DOS ELEMENTOS DO FATO-TIPO DA RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL DO ESTADO PELA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA.....	49
3.5. A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL DOS AGENTES PÚBLICOS.....	54
<b>4. A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL DO ESTADO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE PÚBLICA.....</b>	<b>55</b>
4.1. AS PESSOAS QUE COMPROMETEM O ESTADO EM MATÉRIA DE SAÚDE PÚBLICA.....	55
4.2. A CONDUTA LESIVA ESTATAL NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE.....	62
4.3. O DANO INDENIZÁVEL NA SAÚDE PÚBLICA.....	69
4.4. CAUSAS ATENUANTES E EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL DO ESTADO NA SAÚDE PÚBLICA.....	70
4.5. A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL DOS AGENTES PÚBLICOS DE SAÚDE.....	72
4.6. A REPARAÇÃO DO DANO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE.....	73



4.7. SOBRE A TUTELA JURISDICIONAL ADEQUADA PARA A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE SAÚDE PÚBLICA.....	76
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>82</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>86</b>

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo examinar o modelo jurídico brasileiro para a responsabilidade civil extracontratual do Estado na prestação de serviços públicos de saúde, sob a perspectiva da teoria tridimensional do Direito. Com amparo em pesquisa bibliográfica e documental, com ênfase na legislação, doutrina e jurisprudência brasileiras, chegou-se as seguintes conclusões. O direito à saúde é tipificado na Constituição Federal como direito fundamental social, e compreende a pretensão de obter do Estado, o fornecimento de bens ou a prestação de serviços que reduzam o risco de doença e de outros agravos; ou, promovam, protejam e recuperem o bem estar físico e psíquico. Uma vez violado o direito fundamental à saúde, disponibiliza ao administrado, dentre outras garantias fundamentais, a responsabilidade civil extracontratual do Estado. A prestação de serviços públicos pelo Estado pode ser feita diretamente, por meio da Administração Pública Direta ou Indireta, ou pelo recurso a entes privados. De todo modo, a prestação de serviços de saúde pública se encontra integralmente subordinada aos princípios de Direito Administrativo, devendo ser integralmente custeada pelas receitas tributárias. Como a prestação de serviços de saúde pública faz parte da atividade administrativa do Estado, não há como se afastar a aplicabilidade da garantia da responsabilidade civil extracontratual do Estado em face dos danos sofridos pelos administrados enquanto usuários desses serviços. Por conseguinte, aplica-se a teoria do risco administrativo, mesmo nas hipóteses de omissão estatal lesiva e ilícita.

**PALAVRAS-CHAVE:**

Administração Pública. Constituição Federal. Estado de Direito. Direitos fundamentais. Responsabilidade civil. Responsabilidade patrimonial. Saúde pública.

## **ABSTRACT**

*This study aims to examine the Brazilian legal model for the non-contractual liability of the state in providing public health services, from the perspective of three-dimensional theory of law. Up based on bibliographical and documentary research, with emphasis on legislation, doctrine and Brazilian jurisprudence, the following conclusions were reached. The right to health is typified in the Constitution as a social fundamental right, and understands the pretension to obtain from the State, the supply of goods or the provision of services that reduce the risk of disease and other health problems; or promote, protect and recover the physical and mental well-being. Once violated the fundamental right to health, provides the managed, among other fundamental guarantees, the non-contractual liability of the state. The provision of public services by the state can be made directly through the Direct or Indirect Public Administration, or by recourse to private entities. In any case, the provision of public health services is entirely subordinate to the principles of administrative law and should be fully funded by tax revenues. As the provision of public health services is part of the administrative activity of the State, there is no way to exclude the application of the guarantee of non-contractual liability of the state in the face of the damage suffered by administered as users of these services. Therefore, it applies the theory of administrative risk, even in the event of harmful and illegal state failure.*

**KEYWORDS:**

*Public Administration. Federal Constitution. Rule of law. Fundamental rights.  
Human rights. Civil responsibility. Financial liability. Public health.*

## 1. INTRODUÇÃO

A assunção de serviços de saúde pelo Estado de modo universal e integral, assim como a sua continuidade e expansão, tem se mostrado como uma das grandes demandas socioeconômicas da contemporaneidade. Embora haja grande controvérsia quanto à extensão e à intensidade dessas prestações estatais, notadamente em face de argumentos de natureza financeira, a ideia de que o ser humano deve ter o direito de exigir algum grau de proteção pública no que diz respeito à sua saúde tem imperado nas normas internacionais que tratam de direitos humanos.

O art. 2º<sup>1</sup> e o art. 12,<sup>2</sup> ambos do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais<sup>3</sup> impõem aos Estados dele signatários o dever de desenvolver

---

<sup>1</sup> Esse enunciado normativo tem a seguinte redação:

“Artigo 2º

1. Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas.

2. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a garantir que os direitos nele enunciados e exercerão em discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.

3. Os países em desenvolvimento, levando devidamente em consideração os direitos humanos e a situação econômica nacional, poderão determinar em que garantirão os direitos econômicos reconhecidos no presente Pacto àqueles que não sejam seus nacionais”.

<sup>2</sup> Esse enunciado normativo tem a seguinte redação:

“Artigo 12

1. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível de saúde física e mental.

2. As medidas que os Estados-partes no presente Pacto deverão adotar, com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito, incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar:

a) A diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento das crianças.

b) A melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente.

c) A prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças.

políticas públicas de saúde, destinadas a promover e a assegurar progressivamente a saúde de seus cidadãos, levando-se em consideração os demais direitos humanos e a situação econômica nacional (cf. GOTTI, 2012). E, a ampla acessibilidade a serviços públicos de saúde eficientes tem sido considerada elemento essencial para que a sociedade possa ser considerada desenvolvida (cf. SEN, 2000).

Os danos sofridos pelos administrados, decorrentes das ações ou omissões estatais perante seus compromissos constitucionais e legais em matéria de saúde pública, podem perfeitamente ensejar a obrigação do Poder Público de indenizar. Sem sombra de dúvida, um desdobramento natural do princípio geral do Direito – *neminem laedere* - que determina a cada pessoa o dever de não lesionar a esfera jurídica de outrem. Afastar o Estado desse preceito fundamental do Direito contemporâneo é deixá-lo à margem da civilização.

Na questão da saúde pública brasileira, o foco doutrinário tem sido usualmente dirigido a *judicialização das políticas públicas*, ou seja, à atuação e limites do Poder Judiciário quando se depara com demandas fundadas na pretensão de receber do Estado bens e serviços de saúde.<sup>4</sup> Todavia, é público e notório que nem sempre o usuário de serviços públicos de saúde logra êxito em obter a prestação estatal que lhe é devida, ou ela lhe é fornecida de modo ineficiente, de modo a lhe infringir perdas e danos.

O objetivo da presente dissertação de mestrado é analisar as normas jurídicas que dispõem sobre a responsabilidade civil extracontratual do Estado pelas perdas e danos sofridos pelos administrados, decorrentes da prestação de serviços públicos de saúde, no ordenamento jurídico brasileiro.

---

d) A criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade”.

<sup>3</sup> Vide o Decreto Federal n.º 591, de 6 de julho de 1992 (“Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação”).

<sup>4</sup> Sobre a matéria, consultar: ERMEL, 2008, LIMA, 2014; MELO, 2007; SANTOS, 2008; QUEIROZ, 2013; e SILVA, 2012b.

Inicialmente, expor-se-á os modelos jurídicos de saúde pública e de responsabilidade civil extracontratual do Estado que se encontram positivados no ordenamento jurídico brasileiro, à luz da Constituição vigente.

Em seguida, enfrentar-se-á o problema central desse estudo, no contexto da prestação de serviços de saúde pública, identificando-se os elementos essenciais do fato-tipo da responsabilidade civil extracontratual, assim como aspectos relevantes da obrigação estatal de indenizar e de sua efetivação.

Emprega-se aqui a perspectiva da *teoria tridimensional do Direito* (cf. REALE, 1996; e REALE, 2012). Nesse diapasão, o tema ofertado à comunidade jurídica e universitária será visualizado tendo-se em vista o Direito como fato, valor e norma. Contudo, a ênfase será dada à dimensão normativa, como se espera quando se faz a opção pelo enfoque da Dogmática Jurídica (cf. REALE, 1996; e REALE, 2012).

Na pesquisa que deu ensejo a essa dissertação de mestrado, empregou-se a pesquisa bibliográfica e documental, com ênfase na legislação, doutrina e jurisprudência brasileiras.

Como a base desse trabalho é o ordenamento jurídico brasileiro, não houve a preocupação em se investigar a doutrina e jurisprudência estrangeiras. No que diz respeito aos textos doutrinários e normativos eventualmente transcritos, optou-se por atualizar as respectivas redações em conformidade com a língua portuguesa contemporânea.



## 2. A SAÚDE PÚBLICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

SUMÁRIO: 2.1. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. 2.2. O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. 2.3. OS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE. 2.4. O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS.

### 2.1. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Sob a perspectiva da teoria tridimensional do Direito, a *norma jurídica* é o resultado da integração de uma classe de fatos em razão de uma ordem de valores, por decisão do poder (cf. REALE, 1999).

Mas vista tão somente na sua dimensão lógico-formal, a norma jurídica compreende estrutura proposicional enunciativa de uma forma de organização ou de conduta, que deve ser seguida de maneira objetiva e obrigatória (cf. REALE, 2012).

As normas jurídicas podem ser *normas de conduta* ou *normas de organização* (cf. REALE, 2012).

As normas jurídicas de conduta são compostas por proposições hipotéticas e têm por objetivo imediato a disciplina do comportamento dos indivíduos ou das atividades dos grupos e entidades sociais em geral (cf. REALE, 2012).

Já as normas jurídicas de organização são formadas por proposições categóricas e têm cunho instrumental (cf. REALE, 2012). Destinam-se à disciplina da estrutura e funcionamento de órgãos, assim como dos processos técnicos de identificação e aplicação de normas (cf. REALE, 2012).

Dependendo da importância axiológica que assuma a norma jurídica no ordenamento jurídico vigente, ela pode ser alçada à condição de *princípio* (cf. ; FRANÇA, 2014; ROCHA, 1994; REALE, 2012; e SUNDFELD, 2012).<sup>5</sup> Situação em que a norma jurídica passa servir como base de um modelo jurídico, ou de todo o ordenamento jurídico, quando constitucionalizada (cf. REALE, 1999; e REALE, 2012).

A identificação do poder habilitado para editar a norma jurídica, assim como do procedimento a ser empregado ao exercê-lo, passa necessariamente na compreensão das *fontes do Direito* (cf. REALE, 1999). São elas que viabilizam a existência dos *modelos jurídicos* que, por sua vez, compõem o *ordenamento jurídico* (cf. REALE, 1999).

---

<sup>5</sup> No campo do Direito Público, tem muito prestígio a seguinte lição de BANDEIRA DE MELLO: “Princípio (...) é por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda estrutura nelas esforçada” (2014, pp. 976-977).

É a concepção adotada no presente trabalho, embora se reconheça o grande impacto e influência da proposta teórica de se distinguir os princípios das demais normas jurídicas de modo mais analítico. Sobre a matéria, consultar: ALEXANDRE, 2001; ÁVILA, 2003; BONAVIDES, 2002; e FRANÇA, 2007).

Entenda-se por modelo jurídico “a estrutura normativa de atos e fatos pertinentes unitariamente a dado campo da experiência social, prescrevendo a atualização racional e garantida dos valores que lhes são próprios” (REALE, 1999, p. 48). O modelo jurídico tanto pode ser composto por várias normas jurídicas ou por apenas uma norma jurídica, conforme a abrangência denotativa e conotativa das respectivas proposições (cf. REALE, 1999).

No ordenamento jurídico brasileiro, todas as normas e modelos jurídicos devem guardar compatibilidade com a Constituição Federal (cf. REALE, 1999).

Recorde-se que cabe à Constituição instituir o Estado e as relações entre este e as pessoas (cf. BONAVIDES, 2002). O sistema de governo, a forma de Estado, a forma de governo, a organização dos poderes, os direitos fundamentais, enfim, todos os modelos jurídicos fundamentais e estruturantes de todo o ordenamento jurídico (cf. REALE, 1999).

No Brasil, o ordenamento jurídico vigente tem como base a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988. Com ela, instituiu-se um *Estado Democrático de Direito*, nos termos do art. 1<sup>o</sup> desse texto normativo.

Segundo a Constituição Federal, adotou-se: (i) o sistema presidencialista de governo;<sup>7</sup> (ii) a república como forma de governo;<sup>8</sup> (iii) o princípio federativo; (iv) o

---

<sup>6</sup> Esse enunciado constitucional tem a seguinte redação:

“Art. 1<sup>o</sup> 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.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

<sup>7</sup> Vide o Título IV da Constituição Federal.

<sup>8</sup> Vide o art. 1<sup>o</sup>, *caput*, da Constituição Federal.

Vide o Título IV da Constituição Federal.

princípio da separação dos poderes, autônomos e harmônicos entre si,<sup>9</sup> (v) e o sistema de reconhecimento e proteção de direitos fundamentais.<sup>10</sup>

Trata-se de um Estado que, sem prejuízo da separação dos poderes<sup>11</sup> e dos direitos individuais<sup>12</sup> e políticos,<sup>13</sup> assume o compromisso de disponibilizar aos seus nacionais<sup>14</sup> as prestações sociais<sup>15</sup> que a própria Constituição Federal considera indispensáveis para a dignidade da pessoa humana (cf. REALE, 1998). Em razão desse fato, há um certo consenso doutrinário de que o Estado brasileiro tem perfil social ou intervencionista (cf. BONAVIDES, 1993; e BONAVIDES, 2002).

Convém anotar que a Constituição Federal legitima a intervenção do Estado, tanto no domínio econômico<sup>16</sup> como no domínio social,<sup>17</sup> para a efetivação das metas constitucionais de justiça social<sup>18</sup> mediante a formulação e execução de políticas públicas (cf. FRANÇA, 2009; e FRANÇA, 2014).

De todo modo, a Constituição Federal positiva os valores que devem ser considerados com os mais fundamentais do ordenamento jurídico vigente no Brasil, a serem obrigatoriamente levados em consideração da interpretação e aplicação das normas e modelos jurídicos (cf. REALE, 1999).

---

<sup>9</sup> Vide o art. 2º da Constituição Federal.

Vide o Título IV da Constituição Federal.

<sup>10</sup> Vide os Títulos I e II da Constituição Federal.

<sup>11</sup> Vide o art. 2º da Constituição Federal.

<sup>12</sup> Vide o art. 1º, III e IV, e o art. 5º da Constituição Federal.

<sup>13</sup> Vide o art. 1º, II e V, e os arts. 14 a 16, todos da Constituição Federal.

<sup>14</sup> Vide o art. 1º, I, e o art. 12, ambos da Constituição Federal.

<sup>15</sup> Vide o art. 1º, III e IV, o art. 3º, e os arts. 6º a 11, todos da Constituição Federal.

<sup>16</sup> Vide o Título VII da Constituição Federal.

<sup>17</sup> Vide o Título VIII da Constituição Federal.

<sup>18</sup> Vide o art. 3º, o art. 170, *caput*, e o art. 193, todos da Constituição Federal.

## 2.2. O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

Consoante o art. 6º<sup>19</sup> e o art. 196,<sup>20</sup> ambos da Constituição Federal, *o direito à saúde* como qualificado como *direito fundamental social*.

Registre-se que o direito à saúde também é tipificado como *direito humano*, uma vez que se encontra tutelado no art. 2º e no art. 12, ambos do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 (cf. GROTTI, 2012; e PIOVESAN, 1997).

Em rigor, os direitos fundamentais são direitos subjetivos qualificados diretamente como tais pela própria Constituição Federal. Todavia, não deixam de ser o resultado da integração entre os fatos e os valores, decidido pelo Poder Constituinte, em face da própria evolução político-jurídica do Brasil.

Na perspectiva liberal dos direitos fundamentais, esses direitos subjetivos existem para limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual (cf. DIMOULIS e MARTINS, 2007; e HAYEK, 1994). Entretanto, essa concepção se mostra incompatível com o modelo jurídico do Estado Social, pois a existência de determinadas prestações estatais é entendida como indispensável para a dignidade da pessoa humana e à promoção da justiça social (cf. BONAVIDES, 2002; GOTTI, 2012; PIOVESAN, 1997; e SARLET, 2001).

---

<sup>19</sup> Esse enunciado constitucional tem a seguinte redação:

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

<sup>20</sup> Esse enunciado constitucional tem a seguinte redação:

“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”.

Enquanto direito subjetivo, o direito à saúde assegura à pessoa natural a possibilidade de pretender do Estado o fornecimento de bens ou a prestação de serviços que: (i) reduzam o risco de doença e de outros agravos; ou, (ii) promovam, protejam e recuperem o bem estar físico e psíquico.<sup>21</sup>

Cabe ao Estado atuar de modo a assegurar o seu atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais.<sup>22</sup>

Pretensão esta que se encontra garantida pela sua exigibilidade perante o Estado, seja pelo exercício do direito de petição,<sup>23</sup> seja pelo exercício do direito de ação.<sup>24</sup> Essas garantias tanto podem servir para compelir o Estado a concretizar aquela pretensão, ou para obrigar o Estado de se abster de violá-la.

Caso o direito fundamental à saúde tenha a sua efetividade obstaculizada pela omissão legislativa, coloca-se à disposição do prejudicado o mandado de injunção, previsto no art. 5º, LXXI,<sup>25</sup> da Constituição Federal.

Afinal, os direitos fundamentais sociais não são exclusivamente direitos a prestações estatais, também abrangendo os direitos a abstenções do Estado (cf. SARLET, 2001). E, enquanto direito social, o modelo jurídico do direito à saúde é integrado pelos princípios da vedação ao retrocesso social e da progressiva implantação (cf. GOTTI, 2012).

O direito à saúde não pode ser objeto de emenda constitucional que tenda a aboli-lo, malgrado a redação do art. 60, § 4º, IV,<sup>26</sup> da Constituição Federal (cf. GOTTI,

---

<sup>21</sup> Vide o art. 196 da Constituição Federal.

<sup>22</sup> Vide o art. 198, II, da Constituição Federal.

<sup>23</sup> Vide o art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal.

<sup>24</sup> Vide o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

<sup>25</sup> Esse enunciado constitucional tem a seguinte redação:

“Art. 5º (...)

LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”.

Sobre a matéria, consultar: PIOVESAN, 1995; DANTAS, 1994; e SARAIVA, 1983.

2012). Como se tem acertadamente entendido, a interpretação literal desse dispositivo constitucional permitiria descaracterizar o próprio perfil social do Estado brasileiro, e o desvirtuamento de princípios como a dignidade da pessoa humana<sup>27</sup> e o esvaziamento dos compromissos sociais que a Constituição Federal lhe impôs.<sup>28</sup>

Com efeito, o art. 5º, §§ 1º e 2º,<sup>29</sup> da Constituição Federal, determinam que as normas definidoras de direitos fundamentais e as normas que reconhecem os direitos humanos vinculam positiva e negativamente todos os Poderes do Estado brasileiro (cf. PIOVESAN, 1997; e SARLET, 2001), servindo como parâmetros para o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos no ordenamento jurídico brasileiro (cf. DANTAS, 1996). Entretanto, a ação administrativa indispensável para lhes dar concretude demanda tanto o exercício da atividade legislativa como o respeito à responsabilidade fiscal.

De fato, várias normas pertinentes à saúde pública são *normas constitucionais programáticas*,<sup>30</sup> dotadas de eficácia limitada e aplicabilidade mediata. Mesmo assim, caso estejam configurados em toda a sua plenitude, os elementos fáticos e valorativos que justificam o reconhecimento do direito subjetivo à saúde pública, não há como se

<sup>26</sup> Esse enunciado constitucional tem a seguinte redação:

“Art. 60. (...)”

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

(...)

IV - os direitos e garantias individuais”.

<sup>27</sup> Vide o art. 1º, III, da Constituição Federal.

<sup>28</sup> Vide o art. 3º da Constituição Federal.

<sup>29</sup> Esses enunciados constitucionais têm a seguinte redação:

“Art. 5º (...)”

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

<sup>30</sup> Segundo SILVA, as normas constitucionais programáticas:

“(...) aquelas normas constitucionais através das quais o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, executivos e jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado” (2008, p. 138).

eximir a Administração Pública de concretizá-lo, nem de afastar o controle jurisdicional quando a justa pretensão do administrado é frustrada.

A concretização do direito à saúde pública pressupõe a formulação e execução de *políticas públicas*<sup>31</sup> pelo Estado, comprometidas com os preceitos constitucionais que regem a atuação estatal nesse campo da ordem social (cf. LIMA, 2014). O que abrange, naturalmente, a *prestação de serviços públicos*.

### 3.3. OS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE

Para a concretização do direito fundamental à saúde, faz-se necessário o atuar estatal. Nesse diapasão, cabe ao Estado primordialmente prestar os *serviços públicos de saúde*.

Em primeiro lugar, merece destaque que a Constituição Federal, em seu art. 196, impõe ao Estado o dever de prestar serviços voltados à promoção, proteção e recuperação da saúde dos administrados. E, em seu art. 197,<sup>32</sup> a Lei Maior qualifica-os expressamente como *serviços de relevância pública*, a serem executados direta ou indiretamente pelo Poder Público.

---

<sup>31</sup> Adota-se aqui, o conceito proposto por FRANÇA para as políticas públicas:

“Tanto no domínio econômico como no domínio social, o Estado deve concretizar as metas constitucionais de justiça social (...). Para tanto, ele realiza *políticas públicas*. A política pública compreende um conjunto de atos legislativos e administrativos unificados em razão de objetivos comuns, que pretendem conceder densidade teleológica às diretrizes e objetivos constitucionais de justiça social. Encontra-se usualmente sistematizada por lei em *plano* ou *política*, no qual são fixados os fins a serem alcançados e os instrumentos adequados para alcançá-los” (2014, p. 22).

Sobre a matéria, consultar: BANDEIRA DE MELLO, 2014; e BUCCI, 2002.

<sup>32</sup> Esse enunciado constitucional tem a seguinte redação:

“Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado”.



A execução direta dos serviços públicos de saúde é feita pelos órgãos e entidades da própria Administração Pública.<sup>33</sup> Por sua vez, a execução indireta desses serviços é feita mediante a celebração de contrato de direito público com empresas privadas<sup>34</sup> ou com realização de convênios com entidades privadas do terceiro setor,<sup>35</sup> nos termos do art. 199, § 1º,<sup>36</sup> da Constituição Federal.

Entretanto, registre-se que a prestação de serviços públicos de saúde por empresas privadas não está sujeita ao regime de concessão ou permissão, ressalvada a possibilidade do recurso às parcerias público-privadas, sob a forma de concessão administrativa.<sup>37</sup> Essa restrição se justifica em razão do modo de financiamento dessas atividades, previsto no art. 198, § 1º,<sup>38</sup> da Constituição Federal.

Do ponto de vista material, a prestação de serviços públicos de saúde abrange da disponibilização de bens e serviços que promovam, protejam e recuperem a saúde dos

---

<sup>33</sup> Vide o art. 37, *caput*, e XIX, da Constituição Federal.

<sup>34</sup> Vide o art. 37, XXI, da Constituição Federal.

Vide a Lei Federal n.º 8.666, de 21 de junho de 1993 (“Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências”).

<sup>35</sup> Vide a Lei Federal n.º 9.637, de 15 de maio de 1998 (“Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências”).

Vide a Lei Federal n.º 9.790, de 23 de março de 1999 (“Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências”).

Vide a Lei Federal n.º 13.019, de 31 de julho de 2014 (“Estabelece o regime jurídico das parcerias voluntárias, envolvendo ou não transferências de recursos financeiros, entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público; define diretrizes para a política de fomento e de colaboração com organizações da sociedade civil; institui o termo de colaboração e o termo de fomento; e altera as Leis n.º 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999”).

<sup>36</sup> Esse enunciado constitucional tem a seguinte redação:

“Art. 199. (...)

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos”.

<sup>37</sup> Vide o art. 175 da Constituição Federal.

Vide Lei Federal n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 (“Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências”).

Vide a Lei Federal n.º 11.079, de 30 de dezembro de 2004 (“Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública”).

<sup>38</sup> Esse enunciado constitucional tem a seguinte redação:

“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”.

administrados.<sup>39</sup> Observe-se ainda que o Estado tem, nesse campo, o dever de assegurar o atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais.<sup>40</sup> Também se demanda do Estado a execução de serviços de saneamento básico.<sup>41</sup>

Como todo e qualquer serviço público social, os serviços públicos de saúde estão integralmente subordinados ao modelo jurídico estruturado nos princípios do Direito Administrativo aplicáveis a essas atividades administrativas, ou seja, *o regime jurídico do serviço público*.

O regime jurídico do serviço público tem como preceitos fundamentais os seguintes princípios, quando se trata de serviços públicos sociais: (i) o princípio da obrigatoriedade;<sup>42</sup> (ii) o princípio da continuidade;<sup>43</sup> (iii) o princípio da regularidade;<sup>44</sup>

---

<sup>39</sup> Vide o art. 196 da Constituição Federal.

<sup>40</sup> Vide o art. 198, II, da Constituição Federal.

<sup>41</sup> Vide o art. 200, IV, da Constituição Federal.

<sup>42</sup> Determina que o Estado tem o dever inescusável de promover a prestação do serviço público, garantindo-se ao cidadão o direito subjetivo de exigir do Poder Público o cumprimento de tal obrigação (cf. BANDEIRA DE MELLO, 2014; FRANÇA, 2010; GROTTI, 2003).

Vide o art. 194, o art. 196, o art. 201, o art. 203, o art. 205, o art. 208, o art. 215, o art. 217, e o art. 218, todos da Constituição Federal.

<sup>43</sup> Prescreve o dever do Estado de zelar pela permanência do serviço público, somente se admitindo a sua interrupção nas hipóteses previstas em lei (cf. BANDEIRA DE MELLO, 2014; FRANÇA, 2010; GROTTI, 2003).

Vide o art. 194, o art. 196, o art. 201, o art. 203, o art. 205, o art. 208, o art. 215, o art. 217, e o art. 218, todos da Constituição Federal.

<sup>44</sup> Manda observar as normas e condições para a prestação do serviço público preestabelecidas pela lei ou pelo instrumento de delegação ou fomento (cf. BANDEIRA DE MELLO, 2014; FRANÇA, 2010; GROTTI, 2003).

Vide o art. 5º, *caput*, I e LIV, e § 2º, o art. 37, *caput*, e § 6º, da Constituição Federal.

(iv) o princípio da igualdade;<sup>45</sup> (v) o princípio da universalidade;<sup>46</sup> (vi) o princípio da mutabilidade;<sup>47</sup> (vii) o princípio da eficiência;<sup>48</sup> e (viii) o princípio do controle.<sup>49</sup>

Em se tratando de serviços públicos sociais, como a saúde pública, não há sentido em se reconhecer a aplicabilidade do princípio da modicidade de taxas ou tarifas,<sup>50</sup> uma vez que esses serviços devem ser custeados pelas receitas dos impostos ou contribuições sociais.<sup>51</sup> Assim, a Constituição Federal praticamente impede a cobrança de taxas ou tarifas dos administrados.

E, como não há concorrência entre os prestadores de serviços públicos de saúde, não há sentido na aplicação dos princípios constitucionais da ordem econômica.<sup>52</sup>

---

<sup>45</sup> Estabelece o dever do Estado de zelar pela prestação do serviço público sem discriminações incompatíveis com os valores consagrados na Lei Maior (cf. BANDEIRA DE MELLO, 2014; FRANÇA, 2010; GROTTI, 2003).

Vide o art. 5º, *caput*, I, e o art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

<sup>46</sup> Institui o dever do Poder Público de tornar amplamente acessível o serviço público para os administrados, independentemente de serem usuários efetivos ou potenciais desse benefício (cf. BANDEIRA DE MELLO, 2014; FRANÇA, 2010; GROTTI, 2003).

Vide o art. 194, o art. 196, o art. 201, o art. 203, o art. 205, o art. 208, o art. 215, o art. 217, e o art. 218, todos da Constituição Federal.

<sup>47</sup> O Estado tem a prerrogativa de o Estado de fixar e alterar de modo unilateral as regras que devem incidir nos serviços públicos, para adaptá-los às necessidades coletivas (cf. BANDEIRA DE MELLO, 2014; FRANÇA, 2010; GROTTI, 2003).

Vide o art. 194, o art. 196, o art. 201, o art. 203, o art. 205, o art. 208, o art. 215, o art. 217, e o art. 218, todos da Constituição Federal.

<sup>48</sup> O Estado tem o compromisso de viabilizar um serviço público que atenda efetiva e satisfatoriamente às exigências de seus usuários (cf. BANDEIRA DE MELLO, 2014; FRANÇA, 2010; GROTTI, 2003).

Vide o art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

<sup>49</sup> Prevê o dever do Estado de fiscalizar e intervir nos serviços públicos em prol do interesse público, e no direito dos administrados de participar da gestão dessas atividades (cf. BANDEIRA DE MELLO, 2014; FRANÇA, 2010; GROTTI, 2003).

<sup>50</sup> Nos serviços públicos econômicos, esse princípio veda a instituição ou majoração de taxas pela prestação de serviços públicos ou de tarifas pela prestação de serviços públicos concedidos, quando o valor a ser cobrado do usuário impedi-lo materialmente de acessá-lo (cf. BANDEIRA DE MELLO, 2014; FRANÇA, 2010; GROTTI, 2003).

Vide o art. 175 da Constituição Federal.

Vide o art. 6º da Lei Federal n.º 8.987/1995.

<sup>51</sup> Vide o art. 195, o art. 198, § 1º e 2º, o art. 201, o art. 204, o art. 212, o art. 216, § 6º, todos da Constituição Federal.

<sup>52</sup> Vide o art. 170 da Constituição Federal.

### 3.4. O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS.

De acordo com a Lei Maior, as ações e serviços públicos de saúde devem integrar uma rede regionalizada e hierarquizada, constituindo um *sistema único*, fundado nas seguintes diretrizes: (i) a descentralização, com direção única em cada esfera de governo; (ii) o atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; e (iii) a participação da comunidade.<sup>53</sup>

O financiamento do Sistema Único de Saúde – SUS deve ser feito com os recursos do orçamento da seguridade social, composto basicamente pelas receitas dos impostos e de contribuições de seguridade social.<sup>54</sup>

A prestação de serviços de saúde pública é de competência comum a todos os entes federativos, conforme o art. 23, II,<sup>55</sup> e do art. 200,<sup>56</sup> ambos da Constituição Federal. E, a Lei Federal n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990,<sup>57</sup> procura estabelecer

<sup>53</sup> Vide o art. 198, I a III, da Constituição Federal.

Sobre a matéria, consultar: LIMA, 2014.

<sup>54</sup> Vide o art. 145, I, o art. 195, e o art. 198, § 1º, todos da Constituição Federal.

<sup>55</sup> Esse enunciado constitucional tem a seguinte redação:

“Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:  
(...)

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência”.

<sup>56</sup> Esse enunciado constitucional tem a seguinte redação:

“Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;

IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;

V - incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação;  
(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015)

VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;

VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

<sup>57</sup> “Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências”.

alguma distribuição de competências nesse campo da atividade administrativa, pelo que se depreende no disposto no art. 4º, *caput*,<sup>58</sup> art. 8º,<sup>59</sup> art. 9º,<sup>60</sup> no art. 15,<sup>61</sup> no art. 16,<sup>62</sup> no art. 17,<sup>63</sup> no art. 18,<sup>64</sup> e no art. 19,<sup>65</sup> todos desse diploma legal.

---

<sup>58</sup> Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

“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)”.

<sup>59</sup> Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

“Art. 8º As ações e serviços de saúde, executados pelo Sistema Único de Saúde (SUS), seja diretamente ou mediante participação complementar da iniciativa privada, serão organizados de forma regionalizada e hierarquizada em níveis de complexidade crescente”.

<sup>60</sup> Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

“Art. 9º A direção do Sistema Único de Saúde (SUS) é única, de acordo com o inciso I do art. 198 da Constituição Federal, sendo exercida em cada esfera de governo pelos seguintes órgãos:

I - no âmbito da União, pelo Ministério da Saúde;

II - no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente; e

III - no âmbito dos Municípios, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente”.

<sup>61</sup> Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

“Art. 15. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios exercerão, em seu âmbito administrativo, as seguintes atribuições:

I - definição das instâncias e mecanismos de controle, avaliação e de fiscalização das ações e serviços de saúde;

II - administração dos recursos orçamentários e financeiros destinados, em cada ano, à saúde;

III - acompanhamento, avaliação e divulgação do nível de saúde da população e das condições ambientais;

IV - organização e coordenação do sistema de informação de saúde;

V - elaboração de normas técnicas e estabelecimento de padrões de qualidade e parâmetros de custos que caracterizam a assistência à saúde;

VI - elaboração de normas técnicas e estabelecimento de padrões de qualidade para promoção da saúde do trabalhador;

VII - participação de formulação da política e da execução das ações de saneamento básico e colaboração na proteção e recuperação do meio ambiente;

VIII - elaboração e atualização periódica do plano de saúde;

IX - participação na formulação e na execução da política de formação e desenvolvimento de recursos humanos para a saúde;

X - elaboração da proposta orçamentária do Sistema Único de Saúde (SUS), de conformidade com o plano de saúde;

XI - elaboração de normas para regular as atividades de serviços privados de saúde, tendo em vista a sua relevância pública;

XII - realização de operações externas de natureza financeira de interesse da saúde, autorizadas pelo Senado Federal;

XIII - para atendimento de necessidades coletivas, urgentes e transitórias, decorrentes de situações de perigo iminente, de calamidade pública ou de irrupção de epidemias, a autoridade competente da esfera administrativa correspondente poderá requisitar bens e serviços, tanto de pessoas naturais como de jurídicas, sendo-lhes assegurada justa indenização;

XIV - implementar o Sistema Nacional de Sangue, Componentes e Derivados;

XV - propor a celebração de convênios, acordos e protocolos internacionais relativos à saúde, saneamento e meio ambiente;

XVI - elaborar normas técnico-científicas de promoção, proteção e recuperação da saúde;

XVII - promover articulação com os órgãos de fiscalização do exercício profissional e outras entidades representativas da sociedade civil para a definição e controle dos padrões éticos para pesquisa, ações e serviços de saúde;

XVIII - promover a articulação da política e dos planos de saúde;

XIX - realizar pesquisas e estudos na área de saúde;

---

XX - definir as instâncias e mecanismos de controle e fiscalização inerentes ao poder de polícia sanitária;  
XXI - fomentar, coordenar e executar programas e projetos estratégicos e de atendimento emergencial”.

<sup>62</sup> Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

“Art. 16. A direção nacional do Sistema Único da Saúde (SUS) compete:

I - formular, avaliar e apoiar políticas de alimentação e nutrição;

II - participar na formulação e na implementação das políticas:

a) de controle das agressões ao meio ambiente;

b) de saneamento básico; e

c) relativas às condições e aos ambientes de trabalho;

III - definir e coordenar os sistemas:

a) de redes integradas de assistência de alta complexidade;

b) de rede de laboratórios de saúde pública;

c) de vigilância epidemiológica; e

d) vigilância sanitária;

IV - participar da definição de normas e mecanismos de controle, com órgão afins, de agravo sobre o meio ambiente ou dele decorrentes, que tenham repercussão na saúde humana;

V - participar da definição de normas, critérios e padrões para o controle das condições e dos ambientes de trabalho e coordenar a política de saúde do trabalhador;

VI - coordenar e participar na execução das ações de vigilância epidemiológica;

VII - estabelecer normas e executar a vigilância sanitária de portos, aeroportos e fronteiras, podendo a execução ser complementada pelos Estados, Distrito Federal e Municípios;

VIII - estabelecer critérios, parâmetros e métodos para o controle da qualidade sanitária de produtos, substâncias e serviços de consumo e uso humano;

IX - promover articulação com os órgãos educacionais e de fiscalização do exercício profissional, bem como com entidades representativas de formação de recursos humanos na área de saúde;

X - formular, avaliar, elaborar normas e participar na execução da política nacional e produção de insumos e equipamentos para a saúde, em articulação com os demais órgãos governamentais;

XI - identificar os serviços estaduais e municipais de referência nacional para o estabelecimento de padrões técnicos de assistência à saúde;

XII - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde;

XIII - prestar cooperação técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o aperfeiçoamento da sua atuação institucional;

XIV - elaborar normas para regular as relações entre o Sistema Único de Saúde (SUS) e os serviços privados contratados de assistência à saúde;

XV - promover a descentralização para as Unidades Federadas e para os Municípios, dos serviços e ações de saúde, respectivamente, de abrangência estadual e municipal;

XVI - normatizar e coordenar nacionalmente o Sistema Nacional de Sangue, Componentes e Derivados;

XVII - acompanhar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde, respeitadas as competências estaduais e municipais;

XVIII - elaborar o Planejamento Estratégico Nacional no âmbito do SUS, em cooperação técnica com os Estados, Municípios e Distrito Federal;

XIX - estabelecer o Sistema Nacional de Auditoria e coordenar a avaliação técnica e financeira do SUS em todo o Território Nacional em cooperação técnica com os Estados, Municípios e Distrito Federal.

Parágrafo único. A União poderá executar ações de vigilância epidemiológica e sanitária em circunstâncias especiais, como na ocorrência de agravos inusitados à saúde, que possam escapar do controle da direção estadual do Sistema Único de Saúde (SUS) ou que representem risco de disseminação nacional.

<sup>63</sup> Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

“Art. 17. À direção estadual do Sistema Único de Saúde (SUS) compete:

I - promover a descentralização para os Municípios dos serviços e das ações de saúde;

II - acompanhar, controlar e avaliar as redes hierarquizadas do Sistema Único de Saúde (SUS);

III - prestar apoio técnico e financeiro aos Municípios e executar supletivamente ações e serviços de saúde;

IV - coordenar e, em caráter complementar, executar ações e serviços:

a) de vigilância epidemiológica;

b) de vigilância sanitária;

c) de alimentação e nutrição; e

d) de saúde do trabalhador;

Convém observar que houve a opção legislativa pela preferência da prestação direta dos serviços de saúde pública, isto é, que o Estado deve realizar essas atividades pela sua Administração Pública Direta e Indireta. Embora se admita a prestação desses serviços pela iniciativa privada, a participação desta deve ser complementar ao Sistema Único de Saúde, somente se justificando caso os entes estatais não tenham a disponibilidade de recursos para cobrir as demandas de saúde pública da população de

V - participar, junto com os órgãos afins, do controle dos agravos do meio ambiente que tenham repercussão na saúde humana;

VI - participar da formulação da política e da execução de ações de saneamento básico;

VII - participar das ações de controle e avaliação das condições e dos ambientes de trabalho;

VIII - em caráter suplementar, formular, executar, acompanhar e avaliar a política de insumos e equipamentos para a saúde;

IX - identificar estabelecimentos hospitalares de referência e gerir sistemas públicos de alta complexidade, de referência estadual e regional;

X - coordenar a rede estadual de laboratórios de saúde pública e hemocentros, e gerir as unidades que permaneçam em sua organização administrativa;

XI - estabelecer normas, em caráter suplementar, para o controle e avaliação das ações e serviços de saúde;

XII - formular normas e estabelecer padrões, em caráter suplementar, de procedimentos de controle de qualidade para produtos e substâncias de consumo humano;

XIII - colaborar com a União na execução da vigilância sanitária de portos, aeroportos e fronteiras;

XIV - o acompanhamento, a avaliação e divulgação dos indicadores de morbidade e mortalidade no âmbito da unidade federada”.

<sup>64</sup> Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

“Art. 18. À direção municipal do Sistema de Saúde (SUS) compete:

I - planejar, organizar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde e gerir e executar os serviços públicos de saúde;

II - participar do planejamento, programação e organização da rede regionalizada e hierarquizada do Sistema Único de Saúde (SUS), em articulação com sua direção estadual;

III - participar da execução, controle e avaliação das ações referentes às condições e aos ambientes de trabalho;

IV - executar serviços:

a) de vigilância epidemiológica;

b) vigilância sanitária;

c) de alimentação e nutrição;

d) de saneamento básico; e

e) de saúde do trabalhador;

V - dar execução, no âmbito municipal, à política de insumos e equipamentos para a saúde;

VI - colaborar na fiscalização das agressões ao meio ambiente que tenham repercussão sobre a saúde humana e atuar, junto aos órgãos municipais, estaduais e federais competentes, para controlá-las;

VII - formar consórcios administrativos intermunicipais;

VIII - gerir laboratórios públicos de saúde e hemocentros;

IX - colaborar com a União e os Estados na execução da vigilância sanitária de portos, aeroportos e fronteiras;

X - observado o disposto no art. 26 desta Lei, celebrar contratos e convênios com entidades prestadoras de serviços privados de saúde, bem como controlar e avaliar sua execução;

XI - controlar e fiscalizar os procedimentos dos serviços privados de saúde;

XII - normatizar complementarmente as ações e serviços públicos de saúde no seu âmbito de atuação”.

<sup>65</sup> Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

“Art. 19. Ao Distrito Federal competem as atribuições reservadas aos Estados e aos Municípios”.

áreas determinadas, nos termos do art. 199<sup>66</sup> da Constituição Federal, e do art. 4º, § 2º,<sup>67</sup> do art. 24,<sup>68</sup> e do art. 25,<sup>69</sup> todos da Lei Federal n.º 8.080/1990.

O SUS foi instituído para conceder aos brasileiros um modelo de saúde pública fundado eminentemente na ação direta do Estado, assumindo a iniciativa privada um papel secundário e subordinado (cf. LIMA, 2014).

Embora a sustentabilidade fiscal desse sistema, bem como a sua eficiência técnico-econômica, possam ser discutidas à luz da Ciência da Administração e da Ciência Econômica, não se pode negar que o administrado se encontra juridicamente amparado para apresentar pretensões de saúde cada vez mais crescentes ao Estado.

Este, por sua vez, seja pela ineficiência administrativa, seja pela inviabilidade material do modelo de gestão imposto pela Constituição Federal e pela Lei Federal n.º 8.080/1990, fica acossado pela maior intervenção jurisdicional no SUS e pelo dilema frequente de não poder atender simultaneamente todos os administrados que o procuram.

---

<sup>66</sup> Esse enunciado constitucional tem a seguinte redação:

“Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

§ 2º É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

§ 3º - É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.

§ 4º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

<sup>67</sup> Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

“Art. 4º (...)

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

<sup>68</sup> Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

“Art. 24. Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada.

Parágrafo único. A participação complementar dos serviços privados será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público”.

<sup>69</sup> Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

“Art. 25. Na hipótese do artigo anterior, as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos terão preferência para participar do Sistema Único de Saúde (SUS)”.



Levando-se em consideração da concepção majoritária de direitos sociais no contexto do ordenamento jurídico brasileiro, quaisquer propostas de reforma constitucional ou legislativa que impliquem na redução das obrigações estatais no campo da saúde pública seriam contrastadas e impugnadas com amparo no princípio da vedação ao retrocesso social e à progressiva efetivação desses direitos (cf. GOTTI, 2012).

De todo modo, reconhecido o direito subjetivo do administrado à prestação de saúde pública, e se houver dano em sua esfera jurídica em razão da ação ou omissão estatal, não se pode deixar de reconhecer a legitimidade de sua pretensão indenizatória.

### 3. FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL DO ESTADO PELA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA

SUMÁRIO: 3.1. SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL. 3.2. TEORIAS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL DO ESTADO. 3.3. A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL DO ESTADO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 3.4. PANORAMA DOS ELEMENTOS DO FATO-TIPO DA RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL DO ESTADO PELA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. 3.5. A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL DOS AGENTES PÚBLICOS.

#### 3.1. SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL

Um dos preceitos fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro reside no reconhecimento de uma esfera jurídica a cada indivíduo, que deve ser protegida pelo Estado e respeitada pelos demais integrantes da Sociedade. Que não deixa de ser um desdobramento natural do princípio da dignidade da pessoa humana (cf. MENDONÇA, 2003).<sup>70</sup>

Uma das salvaguardas da integridade da esfera jurídica individual é a *responsabilidade civil*.

---

<sup>70</sup> Vide o art. 1º, III, da Constituição Federal.

A responsabilidade civil consiste no dever da pessoa de reparar pecuniariamente o dano moral ou patrimonial causado a outrem, em razão da conduta do próprio devedor, da conduta alheia, ou de fato da coisa sob sua guarda.<sup>71</sup>

Diz-se *extracontratual*<sup>72</sup> a responsabilidade civil quando o fato-tipo<sup>73</sup> que faz eclodir essa obrigação compreende: (i) a prática de ato ilícito próprio obrigado ou de outrem, nos termos do art. 186,<sup>74</sup> do art. 187,<sup>75</sup> do art. 188<sup>76</sup> e do art. 927,<sup>77</sup> todos do Código Civil; ou, (ii) o risco criado pelo obrigado ou da atividade que ele desempenhe, ainda que lícita, nos termos do art. 927, parágrafo único, do Código Civil e do art. 3º, III,<sup>78</sup> da Constituição Federal.

<sup>71</sup> Sobre a matéria, consultar: CAVALIERI, 2012; LÔBO, 2013b; MENDONÇA, 2003; e STOCO, 2011. Na *responsabilidade penal* enseja uma das espécies de sanções listadas no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, somente aplicáveis pelo Poder Judiciário no exercício de competência jurisdicional penal (cf. BANDEIRA DE MELLO, 2014).

Já a *responsabilidade administrativa* sujeita a pessoa a sanções administrativas, isto é, sanções aplicáveis pela Administração Pública (cf. BANDEIRA DE MELLO, 2014).

Sobre a matéria, merece registro a seguinte lição de SCAFF:

“A responsabilidade civil, que seria mais bem definida como responsabilidade patrimonial, envolve como o próprio nome diz o patrimônio de alguém, referindo-se individualmente a uma pessoa. Significa, em suma, o restabelecimento do equilíbrio patrimonial existente antes do dano. Por sua vez, a responsabilidade penal, caracteriza-se pela ausência da homeostase social, em consequência de um dano a ordem social. Nesse caso, o agente ativo da responsabilidade penal é a sociedade, corporificada no Estado, que exige a reparação daquela infração cometida contra o Estado. Já a responsabilidade administrativa, atinge apenas os funcionários públicos e tem base nos direitos e deveres destes para com o Estado” (1990, p. 56).

<sup>72</sup> Em contraposição à *responsabilidade civil contratual*, cujo fato-tipo inclui necessariamente o inadimplemento de uma obrigação fundada em negócio jurídico (cf. LÔBO, 2013b).

<sup>73</sup> Entenda-se por fato-tipo a hipótese da norma jurídica (cf. REALE, 2012).

<sup>74</sup> Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

“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”.

<sup>75</sup> Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

“Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

<sup>76</sup> Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

“Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo”.

<sup>77</sup> Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

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

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

<sup>78</sup> Esse enunciado constitucional tem a seguinte redação:

“Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

Como em toda e qualquer modalidade de responsabilidade civil, o fato-tipo da responsabilidade civil extracontratual também deve abranger o dano moral ou patrimonial ao credor. Enquanto este diz respeito à redução de bens ou direitos que pode ser materialmente reparada, aquele se consubstancia em lesão a direito da personalidade, tendo a reparação cunho estritamente atenuador.<sup>79</sup>

E, não menos importante, o fato-tipo da responsabilidade civil extracontratual deve estabelecer um nexo de causalidade entre a conduta do obrigado e a vítima do credor.

Caso o fato-tipo da responsabilidade civil extracontratual exija a presença do dolo ou culpa do obrigado, está-se diante da *responsabilidade subjetiva*. Se, por sua vez, esse elemento é dispensável, bastando a conduta do obrigado, o dano do credor, e o nexo de causalidade entre esses fatos, há a *responsabilidade objetiva*.

A responsabilidade objetiva encontra-se fundada nos princípios da primazia do interesse da vítima, da máxima reparação do dano e da solidariedade social, constituindo fruto da evolução do próprio Estado de Direito e da dinâmica das relações socioeconômicas (cf. LÔBO, 2013b).

Já no efeito prescrito da norma jurídica que dispõe sobre a responsabilidade civil extracontratual, há a prescrição o devedor é obrigado a pagar uma quantia em dinheiro

---

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária”.

<sup>79</sup> Vide o art. 5º, *caput*, X, e § 2º, da Constituição Federal.

Vide os arts. 11 a 21 do Código Civil.

Sobre a matéria, merece lembrança a seguinte lição de TÁCITO:

“A segurança jurídica vai além dos valores materiais que integram o patrimônio.

Por mais respeitáveis que sejam os valores econômicos, não são menos relevantes para o homem os valores de seu patrimônio ideal, insuscetíveis de medida financeira, mas essenciais ao equilíbrio de sua personalidade.

A honra, a reputação, a dignidade, a fama, a notoriedade, o conceito social ou profissional, a convivência familiar, são tão importantes e essenciais ao homem como os bens da fortuna, se não mais valiosos.

É mister, assim, que a ordem jurídica não se limite a proteger a posse ou domínio de bens físicos ou a fruição de direitos de propriedade, mas igualmente preserve a imutabilidade de direitos imateriais.

A lesão a estes valores morais da pessoa humana é, conceitualmente, um prejuízo a que o direito não pode ficar indiferente” (2005, p. 97).

em favor do credor, calculada com base no impacto patrimonial ou moral do dano na esfera jurídica da vítima.

O fato concreto da responsabilidade civil extracontratual deve ser reconhecido pelo Poder Judiciário, ou pelo próprio causador do dano, observado o devido processo legal,<sup>80</sup> para viabilizar a eclosão da obrigação de indenizar.

*A responsabilidade civil extracontratual do Estado* constitui a obrigação do ente estatal de indenizar o administrado pelo dano causado por pessoa que esteja atuando na qualidade de agente público. Em virtude da demarcação do presente trabalho – a prestação de serviços públicos de saúde –, tratar-se-á apenas da responsabilidade civil extracontratual do Estado quando este desempenha a atividade administrativa.

Deve-se entender por agente público a pessoa natural que foi designada para desempenhar atividade administrativa. Não se pode olvidar que a vontade e a ação do Estado se consubstanciam na vontade e na ação de seus agentes (cf. BANDEIRA DE MELLO, 2014).

De todo modo, caberá ao ente estatal, dotado de personalidade jurídica própria, a referida obrigação de indenizar.

Em rigor, os entes estatais podem assumir personalidade jurídica de Direito Público<sup>81</sup> ou de Direito Privado,<sup>82</sup> como se costuma asseverar no plano doutrinário.<sup>83</sup> Serão equiparados ao ente estatal, os entes privados - pessoas jurídicas de Direito

---

<sup>80</sup> Vide o art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

<sup>81</sup> Vide o art. 1º, o art. 18, o art. 25, o art. 29, e o art. 37, *caput*, e XIX, todos da Constituição Federal.

Vide o art. 4º e o art. 5º, I, do Decreto-Lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967 (“Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências”).

Vide o art. 41 do Código Civil.

<sup>82</sup> Vide o art. 37, *caput*, XIX e XX, e o art. 173, ambos da Constituição Federal.

Vide o art. 4º, II, e o art. 5º, II e III, do Decreto-Lei n.º 200/1967.

Vide o art. 44 do Código Civil.

<sup>83</sup> Sobre a matéria, consultar: BANDEIRA DE MELLO, 2014.

Privado instituídas pelos particulares – que desenvolverem atividades estatais, para fins de responsabilidade civil extracontratual.

Uma vez que a atividade administrativa envolve o exercício de prerrogativas públicas em prol da concretização do interesse público e da proteção dos direitos fundamentais,<sup>84</sup> tem se reconhecido a necessidade de um modelo jurídico específico para a responsabilidade civil extracontratual do Estado, distinto do congêneres previsto para as atividades privadas.<sup>85</sup>

A justificativa para um modelo jurídico próprio para a responsabilidade civil extracontratual do Poder Público residiria na melhor proteção dos administrados em face da grande expansão da Administração Pública, provocada pelas demandas socioeconômicas dirigidas ao Estado contemporâneo. Ademais, a própria posição de privilégio e supremacia da autoridade administrativa deixa o administrado mais vulnerável do que estaria ao enfrentar outro particular, nesse campo obrigacional.

Por outro lado, não pode perder de vista que a condenação do Estado ao pagamento de um valor ao administrado a título de indenização por perdas e danos tem inevitável repercussão no erário público.<sup>86</sup> Ainda assim, que não se olvide que a responsabilidade civil extracontratual do Estado restaura a juridicidade violada pela conduta lesiva do Poder Público, e preserva a igualdade rompida quando um indivíduo é indevidamente sobrecarregado em prol de toda a Sociedade.

---

<sup>84</sup> Sobre a matéria, consultar: BANDEIRA DE MELLO, 2014; e JUSTEN FILHO, 2012.

<sup>85</sup> Sobre a matéria, consultar: BANDEIRA DE MELLO, 2014; DI PIETRO, 2015; e JUSTEN FILHO, 2012.

<sup>86</sup> MENDONÇA assevera o seguinte:

“Importante lembrar que, por se tratar de direito que abrange não só o lesionado mas também o próprio Estado, a responsabilidade tem como destinatários cada um do povo. Assim, é importante a proteção do Estado contra toda e qualquer acusação, pois, se vencido, na verdade a própria parte adversa também é atingida indiretamente pela decisão e há uma *desigual* transferência de bônus para um indivíduo” (2003, p. 58).

De todo modo, a insuficiência do modelo jurídico da responsabilidade civil extracontratual de matriz subjetiva, diante da crescente intervenção do Estado nas relações privadas e da constitucionalização do próprio Direito Privado, tem-se privilegiado a posituação da sua variante objetiva (cf. LÔBO, 2013b).

Mesmo assim, o exame do modelo jurídico da responsabilidade extracontratual do Estado por comportamentos administrativos pressupõe a análise da Constituição que serve de fundamento de validade para todo o ordenamento jurídico. Acrescente-se ainda, que os preceitos que constituem o modelo jurídico da responsabilidade extracontratual dos particulares podem perfeitamente compor aquele outro modelo jurídico, desde que recepcionados ou compatíveis com os princípios de Direito Administrativo.

### 3.2. TEORIAS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO

O exame mais atento à evolução doutrinária em matéria de responsabilidade civil extracontratual exorbitaria os limites do presente trabalho. Entretanto, numa apertada síntese, pode-se agrupar as correntes teóricas relevantes nas seguintes categorias: (i) a teoria da irresponsabilidade do Estado; (ii) as teorias civilistas; e (iii) as teorias publicistas.

Pela *teoria da irresponsabilidade do Estado*, não haveria espaço para qualquer pretensão indenizatória do administrado contra o Poder Público, pois isso implicaria em comprometimento da soberania estatal (cf. DI PIETRO, 2015). De todo modo, essa

teoria acabou por ser afastada em razão da própria evolução do Estado de Direito (cf. CAVALCANTI, 1905; e ROCHA, 1994).

As *teorias civilistas* partem da premissa de que devem ser aplicadas à responsabilidade civil extracontratual do Estado as mesmas normas que regem a matéria nas relações privadas, ou seja, o modelo jurídico do Direito Civil (cf. DI PIETRO, 2015).

Inicialmente, admitia-se apenas a responsabilização pelos chamados atos de gestão, nos quais o Estado se encontraria desprovido de suas prerrogativas; os atos de império, estes sim, ficariam imunes à responsabilização estatal por perdas e danos (cf. DI PIETRO, 2015).

As crescentes dificuldades de se separar os atos de gestão dos atos de império puseram em cheque tal proposta teórica, abrindo espaço para a *teoria da culpa civil ou da responsabilidade subjetiva*. Por essa proposta doutrinária, a responsabilidade civil extracontratual do Estado pressuporia a comprovação do dolo ou culpa de seu agente (cf. DI PIETRO, 2015).

As *teorias publicistas* fundam-se na ideia de que a responsabilidade civil extracontratual do Estado não pode ser regida pelos princípios do Código Civil. Em verdade, ela ficaria sujeita a regras derogatórias do Direito Privado, conforme as necessidades da atividade administrativa e da conciliação entre as prerrogativas públicas e os direitos dos administrados (cf. DI PIETRO, 2015; e WALD, 1993).



Costuma-se indicar o seguinte elenco de teorias publicistas: (i) a teoria da culpa administrativa, ou da culpa do serviço, ou do acidente administrativo; e (ii) a *teoria do risco administrativo* ou da *responsabilidade objetiva*.<sup>87</sup>

A *teoria da culpa administrativa* procura dissociar a culpa do agente público da responsabilidade civil extracontratual do Estado, ao distingui-la da *culpa anônima do serviço* (cf. DI PIETRO, 2015; e WALD, 1993). Configurar-se-ia a obrigação estatal de indenizar quando comprovada uma das seguintes situações: (i) o mal funcionamento do serviço; (ii) o atraso no funcionamento do serviço; e, (iii) o não funcionamento do serviço.

A responsabilidade civil extracontratual, nessa perspectiva teórica, não deixa de ser subjetiva. Mas, insista-se, o elemento subjetivo exigido deixa de ser a culpa do agente público e passa a ser a culpa anônima do serviço.

Com inspiração no princípio da igualdade, surge a *teoria do risco administrativo*.<sup>88</sup> Tendo em vista que os encargos sociais devem ser sustentados por

---

<sup>87</sup> Nos anos 1960, assim se posicionava LIMA sobre as bases da responsabilidade da Administração Pública:

“A culpa e o risco formam as bases essenciais da responsabilidade da Administração Pública pelo dano decorrente do fato de seus agentes, ou do fato das coisas a seu serviço. A culpa abrange, porém, a maior extensão desse setor das relações jurídicas da Administração. O risco constitui fundamento que vem em segundo lugar na definição da responsabilidade da Administração.

Na verdade, a culpa supõe que o agente tenha ou deva ter conhecimento pleno de todos os fatores e circunstâncias, capazes de determinar os efeitos e os resultados do ato. A questão da apreciação dos resultados do ato torna-se, então, uma questão exclusivamente moral. Houve o agente com culpa ou não? Falhou ao que deveria ter feito? Deixou de considerar o que deveria ter considerado?

O risco, pelo contrário, supõe que o agente não possa ter o conhecimento pleno de todos os fatores e circunstâncias, suscetíveis de determinar os efeitos e resultados do ato, criando-se, portanto, com a prática do ato, um risco, quer dizer, a possibilidade de efeitos ou resultados imprevistos. A questão que, dessa forma, se propõe, é inteiramente vazia de conteúdo moral. Do que se cuida meramente é de estabelecer quem deverá suportar o risco que se cria. À lei incumbirá dizê-lo, se não houver o dano de ser suportado por quem a verificação do risco feriu.

Trata-se, pois, de duas noções de responsabilidade que se completam. A da culpa prende-se a leis morais; a do risco, a leis físicas. O risco traduz a necessidade social de progresso do homem, na dominação e aproveitamento da natureza, ainda que correndo perigos defluentes do conhecimento nunca perfeito, embora sempre perfectível, de todas as leis físicas. A culpa revela-nos a cogência das leis morais sobre a conduta humana, no curso desse progresso. Vencida a natureza, o homem há de ser plenamente responsável pelo uso que fizer das forças e dos bens naturais” (2007, pp. 538-539).

<sup>88</sup> No contexto do Direito francês, lecionava DUGUIT:

todos os administrados, não se poderia afastar a pretensão indenizatória do prejudicado quando este acaba sendo sobrecarregado, ou seja, sofre um ônus maior do que os demais administrados, sob pena de se romper o equilíbrio social (cf. BANDEIRA DE MELLO, 2014; DI PIETRO, 2015; e TORRES, 1995).

Nesse sentido, bastaria a comprovação do nexo de causalidade entre o dano e a conduta estatal. Do dano, exigir-se-ia a sua especificidade e anormalidade, isto é, que atinja apenas um ou alguns membros da Sociedade e que supere os inconvenientes normais da vida social, em face da atuação estatal (cf. BANDEIRA DE MELLO, 2014; DI PIETRO, 2015; e TORRES, 1995). Da conduta estatal lesiva, por sua vez, pode ser ilícita ou lícita, prescindindo-se da análise da culpa anônima do serviço ou da culpa do agente público (cf. BANDEIRA DE MELLO, 2014; e DI PIETRO, 2015).

Há duas variantes da teoria do risco: (i) a *teoria do risco administrativo*, na qual se admite causas excludentes ou atenuantes da responsabilidade estatal; e, (ii) a *teoria do risco integral*, que as rejeita (cf. BANDEIRA DE MELLO, 2014; e DI PIETRO, 2015).

---

“Por último, la responsabilidad objetiva aparece muy claramente en lo que yo llamo, por abreviar, la responsabilidad de los servicios públicos; debería decir la responsabilidad de la caja pública con ocasión del funcionamiento de los servicios públicos. La jurisprudencia del Consejo de Estado francés ha establecido, sobre este punto, un sistema esencialmente protector del administrado, y que es seguramente más progresivo que ninguno de los elaborados en el extranjero. El sistema francés está fundado todo él sobre la idea según la que el Tesoro público debe soportar la carga del riesgo que corren los particulares a causa del funcionamiento de los servicios públicos; que hoy el Consejo del Estado no exige siquiera que el particular presente la prueba de una verdadera culpa imputable a los agentes del servicio; y que, en fin, la responsabilidad es de la administración, sea cual fuere el servicio de que se trate; la distinción hecha en un momento dado entre servicios públicos de gestión responsable y servicios públicos de autoridad no responsable, se ha abandonado definitivamente; el Consejo de Estado reconoce hoy día la responsabilidad aun con ocasión de la acción de policía” (1975, p. 234).

“O Estado é, de um certo modo, assegurado daquilo que se denomina, frequentemente, de risco social, ou o risco resultante da atividade social traduzida pela intervenção do Estado”

### 3.3. A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

#### **3.3.1. Evolução da responsabilidade civil extracontratual do Estado no Direito brasileiro**

Em sua primeira ordem constitucional, instituída pela Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824, não houve o reconhecimento expresso da responsabilidade civil extracontratual do Estado. Entretanto, a responsabilidade civil extracontratual dos empregados públicos se encontrava implicitamente prevista no art. 179, XXIX,<sup>89</sup> desse texto constitucional.

Assim, previa-se apenas a responsabilidade civil extracontratual subjetiva do agente público, a ser apurada conforme as regras vigentes para as relações privadas.

Com o advento da ordem constitucional instaurada pela Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891, manteve-se a lacuna quanto à responsabilidade civil extracontratual do Estado, admitindo-se de modo também implícito a dos agentes públicos, nos termos do art. 72, § 9º,<sup>90</sup> dessa Constituição Federal.

Entretanto, convém registrar que a teoria da irresponsabilidade civil do Estado não teve aceitação na jurisprudência existente tanto na ordem constitucional monárquica

---

<sup>89</sup> Esse enunciado constitucional tem a seguinte redação:

“Art. 179. (...)

XXIX. Os Empregados Públicos são estritamente responsáveis pelos abusos, e omissões praticadas no exercício das suas funções, e por não fazerem efetivamente responsáveis aos seus subalternos”.

<sup>90</sup> Esse enunciado constitucional tem a seguinte redação:

“Art. 79. (...)

§ 9º É permitido a quem quer que seja representar, mediante petição, aos poderes públicos, denunciar abusos das autoridades e promover a responsabilidade dos culpados”.

com na primeira ordem constitucional republicana, reconhecendo-se inclusive a responsabilidade civil extracontratual do Estado em atos normativos específicos (cf. CAVALCANTI, 1905).

A responsabilidade civil extracontratual do Estado passa a ser expressamente admitida no art. 15<sup>91</sup> da Lei Federal n.º 3.071, de 1 de janeiro de 1916.<sup>92</sup> Pela sistemática do então Código Civil, adotava-se a responsabilidade direta do Estado, com base na teoria da culpa civil, sem prejuízo do direito de regresso contra o agente público que comprometeu a Fazenda Pública (cf. BARROS e LESSA, 2012; DI PIETRO, 2015; e LIMA, 2007).

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934, em seu art. 171,<sup>93</sup> estabeleceu a responsabilidade civil extracontratual solidária entre a Fazenda Pública e o funcionário causador do dano ao administrado.

Esse tratamento foi mantido no art. 158<sup>94</sup> da Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937.

Com a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946, prescreveu-se a responsabilidade civil extracontratual das pessoas jurídicas de Direito Público interno pelos danos que seus funcionários causarem aos administrados, sem

---

<sup>91</sup> Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

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

<sup>92</sup> “Código Civil dos Estados Unidos do Brasil”.

<sup>93</sup> Esse enunciado constitucional tem a seguinte redação:

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

§ 1º - Na ação proposta contra a Fazenda pública, e fundada em lesão praticada por funcionário, este será sempre citado como litisconsorte.

§ 2º - Executada a sentença contra a Fazenda, esta promoverá execução contra o funcionário culpado.

<sup>94</sup> Esse enunciado constitucional tem a seguinte redação:

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

prejuízo de ação regressiva contra estes agentes se comprovada a pertinente culpa, nos termos do seu art. 194.<sup>95</sup>

Tem-se considerado que justamente a partir da Constituição Federal de 1946, é que há a adoção inequívoca da responsabilidade civil extracontratual de natureza objetiva no Direito brasileiro (cf. DI PIETRO, 2015; BANDEIRA DE MELLO, 2012a; BANDEIRA DE MELLO, 2012b; e TÁCITO, 2005).<sup>96</sup>

Essa disciplina constitucional foi mantida no art. 105<sup>97</sup> da Constituição do Brasil, de 24 de janeiro de 1967, e no art. 107,<sup>98</sup> da Constituição da República Federativa do Brasil, de 17 de outubro de 1969 (cf. PONTES DE MIRANDA, 1987, v. 3; VELLOSO, 1997; e ZANCANER, 1981).

### **3.3.2. A responsabilidade civil extracontratual do Estado na Constituição Federal vigente**

O art. 37, § 6º,<sup>99</sup> da Constituição Federal, estabelece que as pessoas jurídicas de Direito Público e as pessoas jurídicas de Direito Privado prestadoras de serviços

---

<sup>95</sup> Esse enunciado constitucional tem a seguinte redação:

“Art 194 - As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

Parágrafo único - Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes”.

<sup>96</sup> Em sentido contrário, consultar: FERREIRA FILHO, 1988.

<sup>97</sup> Esse enunciado constitucional tem a seguinte redação:

“Art 105 - As pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que es seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

Parágrafo único - Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo”.

<sup>98</sup> Esse enunciado constitucional tem a seguinte redação:

“Art. 107. As pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros.

Parágrafo único. Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo”.

<sup>99</sup> Esse enunciado constitucional tem a seguinte redação:

“Art. 37. (...)

públicos respondem civilmente pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem aos administrados, assegurado o direito de regresso nas hipóteses de dolo ou culpa.

Também há a previsão da responsabilidade civil extracontratual do Estado por erro judiciário penal, nos termos do art. 5º, LXXV,<sup>100</sup> da Constituição Federal.

A responsabilidade civil extracontratual das empresas públicas e sociedades de economia mista, quando exploradoras de atividade econômica, está sujeita às mesmas regras das congêneres privadas, tendo-se em vista o prescrito no art. 173, § 1º, III,<sup>101</sup> da Constituição Federal.

Uma vez que as atividades nucleares se encontram sujeitas ao regime de monopólio da União,<sup>102</sup> pode-se afirmar que a regra veiculada pelo art. 21, XXIII, “d”,<sup>103</sup> da Constituição Federal diz respeito à responsabilidade civil extracontratual do Estado.

---

§ 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”.

<sup>100</sup> Esse enunciado constitucional tem a seguinte redação:

“LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”.

<sup>101</sup> Esse enunciado constitucional tem a seguinte redação:

“Art. 173. (...)

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

(...)

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários”.

<sup>102</sup> Vide o art. 21, XXIII, e o art. 177, V, ambos da Constituição Federal.

<sup>103</sup> Esse enunciado constitucional tem a seguinte redação:

“Art. 21. Compete à União:

(...)

XXIII - explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições:

(...)

d) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa”.

No plano infraconstitucional, o art. 43<sup>104</sup> do Código Civil reforça parcialmente a regra constante do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, pois deixa de fazer menção às pessoas jurídicas de Direito Privado prestadoras de serviços públicos e às omissões lesivas. Diante da ausência de diploma legal específico, a responsabilidade civil extracontratual do Estado se encontra sujeita às regras veiculadas pelo Código Civil vigente,<sup>105</sup> naquilo que for compatível com os princípios de Direito Administrativo.

A ausência da exigência da demonstração da culpa, seja a culpa do agente público, seja a culpa administrativa, no enunciado do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, tem sido o principal argumento para a interpretação de que o ordenamento jurídico brasileiro adotou a responsabilidade civil extracontratual do Estado nos moldes preconizados pela teoria do risco administrativo (cf. BANDEIRA DE MELLO, 2014; e DI PIETRO, 2015; CRETELLA JR, 1998; GASPARINI, 2010; TÁCITO, 2005; ROCHA, 1994; e WALD, 1993).

No que concerne à aplicação da teoria do risco integral, há tendência doutrinária no sentido de sua admissibilidade para a hipótese prevista no art. 21, XXIII, “d”, da Constituição Federal, assim como para os danos ambientais gerados pelo Estado, em virtude do disposto no art. 225, §§ 2º e 3º,<sup>106</sup> da Constituição Federal (cf. MILARÉ, 2011).<sup>107</sup>

---

<sup>104</sup> Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

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

<sup>105</sup> Vide os arts. 186 a 188, e os arts. 927 a 943, todos do Código Civil.

<sup>106</sup> Esse enunciado constitucional tem a seguinte redação:

“Art. 225. (...)

§ 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

<sup>107</sup> Sobre a matéria, consultar: LEUZINGER, 2012.

Em princípio, o art. 37, § 6º, da Constituição Federal não restringe a sua aplicação à atividade administrativa, podendo-se cogitar da responsabilidade civil extracontratual na atividade legislativa e na atividade jurisdicional (cf. BANDEIRA DE MELLO, 2014; DI PIETRO, 2015; TÁCITO, 2005; ZOCKUN, 2010). Mas, tratar de tais possibilidades exorbitaria os limites do presente trabalho.<sup>108</sup>

Contemporaneamente, tem-se entendido abarcado no *direito fundamental à boa Administração Pública*,<sup>109</sup> o direito ao direto, rápido e justo adimplemento das obrigações estatais de reparação de danos decorrentes da atividade administrativa (cf. FREITAS, 2007; e OLIVEIRA, 2012).

A responsabilidade civil extracontratual do Estado constitui, enfim, uma das garantias fundamentais individuais do administrado e, portanto, protegida pelo art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal. Inclusive, qualquer medida legislativa que tenha por objeto restringir ou eliminar essa garantia fundamental é passível de ser reconhecida como inconstitucional (cf. MENDONÇA, 2003).

---

<sup>108</sup> Sobre a responsabilidade civil extracontratual do Estado na atividade jurisdicional, consultar: CAVALCANTI, 1992; CONTRIM NETO, 1993; DERGINT, 2012; DELGADO, 2012 e MENDONÇA, 2000.

Sobre a aplicabilidade do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, à atividade jurisdicional e à atividade legislativa, consultar: PACHECO, 2012; e ZOCKUN, 2010.

<sup>109</sup> A proposta, inspirada no Direito Comunitário Europeu, defende a existência do direito fundamental à boa Administração Pública, consubstanciado nos direitos dos administrados à eficiência, à proporcionalidade, à transparência, à motivação das decisões, à imparcialidade, à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade civil, no âmbito da atividade administrativa (cf. FREITAS, 2007).



#### 4.4. PANORAMA DOS ELEMENTOS DO FATO-TIPO DA RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO PELA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA

Como já asseverado, a relação jurídica de responsabilidade civil extracontratual do Estado na atividade administrativa tem cunho obrigacional. Trata-se de um vínculo jurídico no qual o administrado tem o direito de exigir do Estado o pagamento de uma quantia em direito, com cunho reparatório ou compensatório.

Em primeiro lugar, faz-se necessário a presença da conduta administrativa de um agente de pessoa jurídica de Direito Público<sup>110</sup> ou de pessoa jurídica de Direito Privado prestadora de serviço público.<sup>111</sup> Além do mais, é preciso que o agente esteja condição de agente público, no exercício de competência administrativa (cf. BANDEIRA DE MELLO, 2014; e DI PIETRO, 2015).

A conduta administrativa em apreço pode ser: (i) o ato ilícito; ou, (ii) o ato lícito.

À luz do art. 186<sup>112</sup> do Código Civil, pode-se afirmar que o ato ilícito passível de constar no fato-tipo da responsabilidade civil extracontratual consiste na ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência da Administração Pública, que viola direito do administrado, causando-lhe dano moral ou patrimonial.

---

<sup>110</sup> Vide o art. 1º, o art. 18, o art. 25, o art. 29, e o art. 37, *caput*, XIX, todos da Constituição Federal. Vide o art. 4º, e o art. 5º, I, ambos do Decreto-Lei n.º 200/1967. Vide o art. 41 do Código Civil.

<sup>111</sup> Vide o art. 37, *caput*, XIX e XX, e o art. 175, ambos da Constituição Federal. Vide o art. 4º, II, e o art. 5º, II e III, ambos do Decreto-Lei n.º 200/1967. Vide o art. 44 do Código Civil.

<sup>112</sup> Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

“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”.

Nesse contexto, também pode comprometer a Fazenda Pública o abuso de direito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 187<sup>113</sup> do Código Civil.

O comprometimento da Administração Pública por causa da prática de ato ilícito é plenamente justificável à luz dos princípios do Estado democrático de Direito<sup>114</sup> e da legalidade administrativa<sup>115</sup> (cf. BANDEIRA DE MELLO, 2014). Não se conceberia a irresponsabilidade do Estado pelas perdas e danos decorrentes dos atos ilícitos praticados pelos seus agentes, no contexto da atividade administrativa, no ordenamento jurídico em vigor.

De todo modo, o art. 37, § 6º, da Constituição Federal, e o art. 43 e o art. 927, *caput*,<sup>116</sup> ambos do Código Civil, já dão claro suporte de validade à responsabilidade civil extracontratual do Estado por ato ilícito.

No que concerne ao ato lícito, o princípio da igualdade impõe ao Estado o dever de restaurar o equilíbrio social rompido quando um ou mais administrados tem a sua esfera jurídica sobrecarregada em prol do interesse público (cf. BANDEIRA DE MELLO, 2014).<sup>117</sup> Também merece registro que seria avesso aos princípios da dignidade da pessoa humana<sup>118</sup> e da solidariedade social,<sup>119</sup> não proteger os administrados expostos a situações de risco pela Administração Pública, ainda que esta esteja no cumprimento de seus deveres constitucionais e legais.<sup>120</sup>

---

<sup>113</sup> Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

“Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

<sup>114</sup> Vide o art. 1º, *caput*, da Constituição Federal.

<sup>115</sup> Vide o art. 5º, II, e o art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

<sup>116</sup> Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

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

<sup>117</sup> Segundo MENDONÇA (2003), a indenização deve ser identificada como requisito para que o Estado realize a conduta lesiva, nessa hipótese. Contudo, é justamente a violação ao princípio da igualdade, em face da externalidade negativa inesperada da ação estatal, que justifica a responsabilidade civil extracontratual do Estado por ato lícito (cf. BANDEIRA DE MELLO, 2014).

<sup>118</sup> Vide o art. 1º, III, da Constituição Federal.

<sup>119</sup> Vide o art. 3º, I, da Constituição Federal.

<sup>120</sup> Os mesmos princípios que, aliás, têm embasado a expansão da responsabilidade civil extracontratual objetiva no âmbito do Direito Privado (cf. LÔBO, 2013a; e LÔBO, 2013b).

O art. 927, parágrafo único,<sup>121</sup> do Código Civil, quando conjugado com o art. 37, § 6º, da Constituição Federal e o art. 43, também do Código Civil, não deixam dúvida da admissibilidade da responsabilidade civil extracontratual do Estado quando o dano do administrado decorreu de sua exposição ao risco gerado pela atividade administrativa.

E, não é possível afastar a responsabilidade civil extracontratual do Estado quando a atividade administrativa ensejou a destruição ou deterioração de coisa particular, ou a lesão ao administrado, para a remoção de perigo iminente, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, e do art. 43, e do art. 188, II, parágrafo único,<sup>122</sup> e do art. 929,<sup>123</sup> todos do Código Civil.

Não há controvérsia quanto à aplicação da teoria da responsabilidade objetiva à responsabilidade civil extracontratual do Estado pelos danos causados por atos lícitos e ações ilícitas da Administração Pública (cf. BANDEIRA DE MELLO, 2014; DI PIETRO, 2015; e SIQUEIRA, 2000).

Em se tratando de omissão administrativa, considerável parcela da doutrina se posiciona pela aplicação da teoria da culpa administrativa, com fundamento no princípio da razoabilidade (cf. BANDEIRA DE MELLO, 2014; e DI PIETRO, 2015).<sup>124</sup>

---

<sup>121</sup> Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

“Art. 927. (...)

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

<sup>122</sup> Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

“Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

(...)

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

<sup>123</sup> Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

“Art. 929. Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram”.

<sup>124</sup> Há quem defenda a necessidade da comprovação da culpa do agente público, em se tratando de dano moral (cf. PERIN, 2012).

Para a configuração da responsabilidade civil extracontratual nesses casos, tem-se pressuposto, além do nexo de causalidade entre a conduta estatal e o dano sofrido pelo administrado, que a omissão seja ilícita no caso concreto (cf. BANDEIRA DE MELLO, 2014; DI PIETRO, 2015; MENDONÇA, 2003; e SIQUEIRA, 2000). A omissão administrativa é ilícita quando o Estado deveria ter agido, mas não o fez; ou quando agiu, fê-lo com atraso.

Outro aspecto fundamental no fato-tipo da responsabilidade civil extracontratual do Estado na atividade administrativa envolve o dano ao administrado (cf. BANDEIRA DE MELLO, 2014; e DI PIETRO, 2015).

O dano ao administrado pode ser moral ou patrimonial.

No primeiro caso, a lesão atinge os direitos de personalidade,<sup>125</sup> assumindo a indenização devida cunho compensatório.

Já no segundo caso, a lesão compreende basicamente a privação ou a restrição dos direitos de propriedade<sup>126</sup> e de liberdade econômica.<sup>127</sup>

O dano deve ser certo além de, nas hipóteses de ato lícito, ser específico e anormal.

No contexto do ato lícito, entende-se por dano específico aquele que atinge apenas um ou alguns administrados, em favor da Sociedade. Demanda-se igualmente que o dano seja anormal, ou seja, que o impacto do ato lícito na esfera de direitos do prejudicado não integre o seu tipo legal.

---

<sup>125</sup> A saber: (i) o direito à vida; (ii) o direito ao nome e a outros signos de identidade pessoal; (iii) o direito à privacidade, em todas as suas dimensões (intimidade, vida privada, honra e imagem); (iv) o direito geral de liberdade; e, (v) o direito à integridade física e psíquica.

Vide o art. 1º, III, e o art. 5º, *caput*, X e XLIX, e § 2º, ambos da Constituição Federal.

Vide os arts. 11 a 21 do Código Civil.

Sobre a matéria, consultar: LÓBO, 2013a.

<sup>126</sup> Vide o art. 5º, *caput*, XXIII e XXIV, e o art. 170, II e III, ambos da Constituição Federal.

<sup>127</sup> Vide o art. 1º, IV, o art. 5º, *caput*, e o art. 170, *caput*, e parágrafo único, todos da Constituição Federal.

É justamente a anormalidade do dano que serve de critério distintivo entre a responsabilidade civil extracontratual do Estado por ato lícito e o sacrifício de direito.<sup>128</sup>

Por fim, mostra-se imperativo o nexo de causalidade entre o comportamento administrativo e o dano no fato-tipo em análise. Em rigor, as causas excludentes de responsabilidade civil extracontratual dissociam justamente esse vínculo.

Na responsabilidade objetiva, o fato-tipo da responsabilidade civil extracontratual já se aperfeiçoa com a conduta administrativa, o dano ao administrado, e o nexo de causalidade entre os elementos anteriores.

Na responsabilidade subjetiva, nos moldes preconizados pela teoria da culpa administrativa, demanda a demonstração do não funcionamento ou atraso no funcionamento do serviço.

Em rigor, o mal funcionamento do serviço pode ser enquadrado como ação ilícita do Estado, por força do princípio da eficiência administrativa,<sup>129</sup> logo abrangido pela teoria da responsabilidade objetiva.

---

<sup>128</sup> O sacrifício de direito constitui o modo mais incisivo e invasivo de intervenção do Estado na propriedade privada. Aqui, a permanência do direito de propriedade do administrado no ordenamento jurídico se torna incompatível com o interesse público, fato que legitima o Poder Público a promover o sacrifício parcial – servidão administrativa – ou total – desapropriação – do bem privado. Sobre a matéria, consultar: BANDEIRA DE MELLO, 2014; e SUNDFELD, 1993.

<sup>129</sup> Vide o art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

### 3.5. A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DOS AGENTES PÚBLICOS

A previsão do direito de regresso do Estado, caso demonstrado o dolo ou culpa do agente público, no contexto do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, obriga a conclusão de que a responsabilidade civil extracontratual dele é subjetiva (cf. BANDEIRA DE MELLO, 2014; e DI PIETRO, 2015).

Não deixa de ser um desdobramento do princípio da dignidade da pessoa humana,<sup>130</sup> assim como um imperativo do princípio da razoabilidade.<sup>131</sup> Ademais, a responsabilidade civil extracontratual das pessoas naturais pressupõe previsão legal nesse sentido (cf. LÔBO, 2013b).

A pretensão regressiva da Administração Pública da União deve observar o art. 122<sup>132</sup> da Lei Federal n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990<sup>133</sup> (cf. BANDEIRA DE MELLO, 2014; e DI PIETRO, 2015). Os outros entes federativos tendem a seguir esse modelo jurídico federal.

<sup>130</sup> Vide o art. 1º, III, da Constituição Federal.

<sup>131</sup> Vide o art. 1º, *caput*, e o art. 5º, § 2º, ambos da Constituição Federal.

Vide o art. 2º, *caput*, da Lei Federal n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (“Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal”).

Ademais, como advertia PONDÉ:

“(…) estender a responsabilidade do funcionário a todos os seus atos suscetíveis de causar dano implicaria em intimidá-lo a ponto de paralisar o próprio serviço ou, de qualquer modo, prejudicar o funcionamento normal deste serviço” (1995, p. 296).

<sup>132</sup> Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

“Art. 122. A responsabilidade civil decorre de ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo, que resulte em prejuízo ao erário ou a terceiros.

§ 1º A indenização de prejuízo dolosamente causado ao erário somente será liquidada na forma prevista no art. 46, na falta de outros bens que assegurem a execução do débito pela via judicial.

§ 2º Tratando-se de dano causado a terceiros, responderá o servidor perante a Fazenda Pública, em ação regressiva.

§ 3º A obrigação de reparar o dano estende-se aos sucessores e contra eles será executada, até o limite do valor da herança recebida.

<sup>133</sup> “Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais”.

#### **4. A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE PÚBLICA**

SUMÁRIO: 1. AS PESSOAS QUE COMPROMETEM O ESTADO EM MATÉRIA DE SAÚDE PÚBLICA. 2. A CONDUTA LESIVA ESTATAL NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE. 3. O DANO INDENIZÁVEL NA SAÚDE PÚBLICA. 4. CAUSAS ATENUANTES E EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO NA SAÚDE PÚBLICA. 5. A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DOS AGENTES PÚBLICOS DE SAÚDE. 6. A REPARAÇÃO DO DANO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE. 7. SOBRE A TUTELA JURISDICIONAL ADEQUADA PARA A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE SAÚDE PÚBLICA.

##### **4.1. AS PESSOAS QUE COMPROMETEM O ESTADO EM MATÉRIA DE SAÚDE PÚBLICA**

A prestação de serviços de saúde pública fica naturalmente sujeita à aplicação do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Seja quando prestados diretamente pelo Estado, seja quando prestados por pessoas privadas contratadas pelo mesmo para fazê-lo.

Como já foi visto, todos os entes federativos têm competência para prestar diretamente serviços de saúde. O ente federativo pode fazê-lo por meio da Administração Direta, por órgãos instituídos por lei com tal finalidade.<sup>134</sup> Ou então, optar pela criação de pessoas jurídicas por meio de processo de descentralização por serviços, ou seja, pela Administração Indireta.<sup>135</sup>

Recorde-se ainda que as entidades do terceiro setor podem perfeitamente disponibilizar serviços públicos de saúde, quando conveniadas pelo ente federativo competente.

E, que as empresas privadas podem ser contratadas pelo Estado, para prestá-los sem o direito a qualquer contraprestação por parte dos administrados.

Não se deve olvidar que se faz necessário que o agente público de saúde esteja nessa qualidade para que sua conduta possa comprometer o Estado.

Em todos esses casos, a prestação de serviços de saúde pública é imputada diretamente ao Estado. Noutro giro: sob a ótica dos administrados, é o Estado que está desenvolvendo a atividade.

Nesse diapasão, as lesões sofridas pelos administrados nas respectivas esferas de direitos, no curso dessas atividades administrativas, são atribuídas ao Estado.

Um aspecto bastante controvertido diz respeito ao ente federativo que deve figurar no polo passivo nas ações fundadas na responsabilidade civil extracontratual do Estado na prestação de serviços públicos de saúde.

---

<sup>134</sup> Vide o art. 37, *caput*, o art. 84 e o art. 87, todos da Constituição Federal. Vide o art. 4º, I, da Constituição Federal.

<sup>135</sup> Vide o art. 37, *caput*, XIX e XX, da Constituição Federal. Vide o art. 4º, II, e o art. 5º, ambos do Decreto-Lei n.º 200/1967



Uma vez que há a competência comum dos entes federativos na prestação de serviços públicos de saúde,<sup>136</sup> e a responsabilidade solidária entre eles nessa matéria,<sup>137</sup> tem-se admitido a legitimidade passiva de qualquer um deles, em se tratando do

<sup>136</sup> Vide o art. 6º, o art. 23, II, e o art. 196, todos da Constituição Federal.

<sup>137</sup> Nesse sentido, examine-se o seguinte enunciado jurisprudencial:

“EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) – CUSTEIO, PELO ESTADO, DE SERVIÇOS HOSPITALARES PRESTADOS POR INSTITUIÇÕES PRIVADAS EM BENEFÍCIO DE PACIENTES DO SUS ATENDIDOS PELO SAMU NOS CASOS DE URGÊNCIA E DE INEXISTÊNCIA DE LEITOS NA REDE PÚBLICA – DEVER ESTATAL DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE E DE PROTEÇÃO À VIDA RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL – OBRIGAÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL QUE SE IMPÕE AOS ESTADOS – CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO ESTADO – DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819) – COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA (RTJ 185/794-796) – A QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL: RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE, SEMPRE QUE A INVOCAÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDE PROMETER O NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL (RTJ 200/191-197) – O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO PODER PÚBLICO – A TEORIA DA “RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES” (OU DA “LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES”) – CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE (CF, ARTS. 6º, 196 E 197) – A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” – A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO – CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO PODER PÚBLICO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) – DOCTRINA – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 – RTJ 175/1212-1213 – RTJ 199/1219-1220) – EXISTÊNCIA, NO CASO EM EXAME, DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL. 2. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: INSTRUMENTO PROCESSUAL ADEQUADO À PROTEÇÃO JURISDICIONAL DE DIREITOS REVESTIDOS DE METAINDIVIDUALIDADE – LEGITIMAÇÃO ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CF, ART. 129, III) – A FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO “DEFENSOR DO POVO” (CF, ART. 129, II) – DOCTRINA – PRECEDENTES. 3. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS PESSOAS POLÍTICAS QUE INTEGRAM O ESTADO FEDERAL BRASILEIRO, NO CONTEXTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) – COMPETÊNCIA COMUM DOS ENTES FEDERADOS (UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS) EM TEMA DE PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA À SAÚDE PÚBLICA E/OU INDIVIDUAL (CF, ART. 23, II). DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL QUE, AO INSTITUIR O DEVER ESTATAL DE DESENVOLVER AÇÕES E DE PRESTAR SERVIÇOS DE SAÚDE, TORNA AS PESSOAS POLÍTICAS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIAS PELA CONCRETIZAÇÃO DE TAIS OBRIGAÇÕES JURÍDICAS, O QUE LHE CONFERE LEGITIMAÇÃO PASSIVA “AD CAUSAM” NAS DEMANDAS MOTIVADAS POR RECUSA DE ATENDIMENTO NO ÂMBITO DO SUS – CONSEQUENTE POSSIBILIDADE DE AJUZAMENTO DA AÇÃO CONTRA UM, ALGUNS OU TODOS OS ENTES ESTATAIS – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO” (Supremo Tribunal Federal, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n.º 727.864/PR, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, publicado no DJe de 13 de novembro de 2014).

fornecimento de medicamentos por meio de tutela jurisdicional requerida em sede de ação civil pública.<sup>138</sup> Todavia, não se tem adotado o mesmo entendimento quando se

<sup>138</sup> Nesse sentido, examine-se os seguintes enunciados jurisprudenciais:

“ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DE INTERESSES OU DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 1º DA LEI N. 1.533/51. SÚMULA 7/STJ. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. SÚMULA 83/STF.

1. Não merece prosperar o recurso quanto à afronta ao art. 1º da Lei 1.533/51. O fundamento da inexistência da demonstração do direito líquido e certo não é apropriado em recurso especial, visto que demandaria o reexame de provas. Incidência da Súmula 7 do STJ. Precedentes.

2. Qualquer um dos entes federativos - União, estados, Distrito Federal e municípios - tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de ação visando garantir o acesso a medicamentos para tratamento de saúde. Agravo regimental improvido” (Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.º 609204/CE, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, publicado no DJe de 19 de dezembro de 2014).

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SOLIDARIEDADE ENTRE UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. CRIANÇA. PROTEÇÃO INTEGRAL E PRIORIDADE ABSOLUTA. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 283/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1 - O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem decidido que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles ostenta legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a medicamentos.

2 - Tendo em conta o diferencial, na espécie, de que o beneficiário da prestação se trata de criança, não há dúvida de que o atendimento da sua pretensão à obtenção de remédio, como bem acentuado no acórdão combatido, deve-se à primazia que decorre da doutrina da proteção integral e do princípio da prioridade absoluta, positivados no art. 227 da Constituição Federal e, especificamente no tocante à saúde, nos arts. 11 e seguintes do ECA e, ainda, no art. 24 da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, ratificada pelo Decreto Presidencial 99.710/90

3 - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática de julgamento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento de que, nos casos "de fornecimento de medicamentos, cabe ao Juiz adotar medidas eficazes à efetivação de suas decisões, podendo, se necessário, determinar até mesmo, o sequestro de valores do devedor (bloqueio), segundo o seu prudente arbítrio, e sempre com adequada fundamentação" (REsp nº 1.069.810/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho).

4 - Razões do agravo regimental que não impugnam um dos fundamentos que ampararam a decisão recorrida, atraem, neste tópico, a incidência do obstáculo da Súmula 283/STF.

5 - Agravo regimental a que se nega provimento” (Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1.330.012/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, publicado no DJe de 4 de fevereiro de 2014).

“Ementa: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ÔNUS DO RECORRENTE. ARTS. 5º, 6º, 199 E 200 DA CF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. DIREITO À SAÚDE. ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO E INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERADOS. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL NO JULGAMENTO DO RE 855.178-RG (REL. MIN. LUIZ FUX, TEMA 793). AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO” (Supremo Tribunal Federal, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n.º 859.350/SC, Relator Ministro Teori Zavascki, publicado no DJe de 7 de maio de 2015).

trata de pretensão indenizatória em razão de dano decorrente da prestação de serviço público de saúde.<sup>139</sup>

<sup>139</sup> Nesse sentido, examine-se os seguintes enunciados jurisprudenciais:

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. HOSPITAL PRIVADO. ATENDIMENTO CUSTEADO PELO SUS. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO. OFENSA AOS ARTS. 7º, IX, A, E 18, I, X E XI, DA LEI 8.080/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PROVIMENTO PARCIAL.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que decide, motivadamente, todas as questões arguidas pela parte, julgando integralmente a lide.

2. A questão controvertida consiste em saber se a União possui legitimidade passiva para responder à indenização decorrente de erro médico ocorrido em hospital da rede privada localizado no Município de Porto Alegre/RS, durante atendimento custeado pelo SUS.

3. A Constituição Federal diz que a "saúde é direito de todos e dever do Estado" (art. 196), competindo ao "Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado" (art. 197), ressalvando-se, contudo, que as "ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada", constituindo um sistema único, organizado, entre outras diretrizes, com base na descentralização administrativa, "com direção única em cada esfera de governo" (art. 198, I).

4. A Lei 8.080/90, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, prevê as atribuições e competências da União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto aos serviços de saúde pública. Nesse contexto, compete à União, na condição de gestora nacional do SUS: elaborar normas para regular as relações entre o sistema e os serviços privados contratados de assistência à saúde; promover a descentralização para os Estados e Municípios dos serviços e ações de saúde, respectivamente, de abrangência estadual e municipal; acompanhar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde, respeitadas as competências estaduais e municipais (Lei 8.080/90, art. 16, XIV, XV e XVII). Por sua vez, os Municípios, entre outras atribuições, têm competência para planejar, organizar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde e gerir e executar os serviços públicos de saúde; participar do planejamento, programação e organização da rede regionalizada e hierarquizada do SUS, em articulação com sua direção estadual; celebrar contratos e convênios com entidades prestadoras de serviços privados de saúde, bem como controlar e avaliar sua execução; controlar e fiscalizar os procedimentos dos serviços privados de saúde (Lei 8.080/90, art. 18, I, II, X e XI).

5. "Relativamente à execução e prestação direta dos serviços, a Lei atribuiu aos Municípios essa responsabilidade (art. 18, incisos I, IV e V, da Lei n.º 8.080/90), compatibilizando o Sistema, no particular, com o estabelecido pela Constituição no seu artigo 30, VII: Compete aos Municípios (...) prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população" (REsp 873.196/RS, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24.5.2007).

6. A União não possui legitimidade para figurar no polo passivo de ação em que o particular visa ao pagamento de indenização em decorrência de erro médico cometido em hospital conveniado ao SUS.

7. Os embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não podem ser considerados protelatórios (Súmula 98/STJ), o que justifica o afastamento, se postulado, da multa aplicada nos termos do art. 538 do CPC.

8. Recurso especial parcialmente provido, para se reconhecer a ilegitimidade passiva da União e para afastar a multa aplicada em sede de embargos declaratórios” (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n.º 992.265/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, publicado no DJe de 5 de agosto de 2009).

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA NÃO PREQUESTIONADA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO POR OUTRO FUNDAMENTO. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. TRANSFUSÃO DE SANGUE EM RECÉM NASCIDO. SANGUE CONTAMINADO PELO VÍRUS HIV. TRATAMENTO REALIZADO PELO INSTITUTO FERNANDES FIGUEIRA. DECRETO 66.624/1970. UNIDADE TÉCNICO-CIENTÍFICA DA FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ (FIOCRUZ). ENTIDADE DOTADA DE PERSONALIDADE JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO, SUJEITA A REGIME JURÍDICO E ADMINISTRATIVO CONSTANTE DE SEU ESTATUTO.

1. O fato de a questão da legitimidade passiva não ter sido alvo de prequestionamento não impede que esta Corte Superior trate do ponto. É que os recursos extraordinários (em sentido lato) também possuem o

Tal como na pessoa jurídica de Direito Público, a responsabilidade civil extracontratual da pessoa jurídica de Direito Privado prestadora de serviço público é direta. Somente é possível se falar em responsabilidade solidária nessa matéria, entre o ente federativo e a pessoa jurídica da Administração Indireta, ou entre aquele e o ente privado conveniado ou contratado, caso a lei disponha expressamente nesse sentido.

Mas não se pode afastar a responsabilidade subsidiária do ente federativo nesses casos, se a pessoa jurídica causadora do dano não tenha recursos suficientes para arcar com as despesas decorrentes da condenação. Não se pode perder de vista que a competência para a prestação de serviços de saúde pública é compartilhada da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios, conforme a distribuição constitucional e legal de atribuições. Afinal, a opção pela realização de tais atividades por meio da Administração Indireta, ou pelo recurso a convênios ou contratos com entes privados, não tem o condão de mitigar as responsabilidades constitucionais do Poder Público.<sup>140</sup>

---

efeito translativo, ainda que de abrangência mais limitada, tendo em conta a necessidade de que o inconformismo seja conhecido ao menos por algum outro fundamento que não o que deixou de ser prequestionado. Incide, no caso, a Súmula n. 456 do STF, por analogia.

2. Os registros do nascimento do então recém nascido indicaram desconforto respiratório e palidez acentuada, razão porque realizou sessões de transfusão de sangue no Instituto Fernandes Figueira. Sucederam-se diversas internações do recorrido, também naquele hospital, por força de pneumonia, submetendo-se a outras 4 sessões de transfusão de sangue. Nesse período foi requisitado a realização de hemocultura, tendo indicado sorologia positiva para HIV. Registrou-se, ainda, que os genitores do recorrido não são soropositivos para AIDS, fato que elide a hipótese de a criança ter contraído HIV em outras circunstâncias que não na realização da hemoterapia ministrada no Instituto Fernandes Figueira.

3. O Instituto Fernandes Figueira desde maio de 1970 e por força do Decreto 66.624/1970, tornou-se Unidade Técnico-Científica da Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz). O artigo 2º do Decreto 66.624/70 preceitua que a Fundação Oswaldo Cruz é entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sujeita a regime jurídico e administrativo constante de seu Estatuto.

4. Evidencia-se, pelo exposto, que em sendo o Instituto Fernandes Figueira instituição vinculada à Fundação Oswaldo Cruz que, por sua vez, possui personalidade jurídica própria de direito privado, por força de disposições de lei federal, não há como atrair a legitimidade da União para responder por atos lesivos praticados nas dependências das entidades vinculadas à Fiocruz.

5. Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso especial, declarando a ilegitimidade da União para figurar no pólo passivo da presente demanda indenizatória” (Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 900.449/RJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, publicado no DJe de 23 de junho de 2009).

<sup>140</sup> Como, por exemplo, na responsabilidade civil extracontratual das organizações sociais (cf. FRANÇA,

O art. 6º<sup>141</sup> e o art. 22,<sup>142</sup> ambos da Lei Federal n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990,<sup>143</sup> apresentam enunciados que, aparentemente, justificam a aplicabilidade das normas de defesa do consumidor na prestação de serviços públicos de saúde.

Contudo, há controvérsia doutrinária nesse assunto, haja vista a determinação constitucional da gratuidade desses serviços, a serem custeados integralmente pela receita de tributos.<sup>144</sup> Fato que impossibilitaria, nessas atividades, o reconhecimento de uma relação de consumo entre o Estado e o administrado e, portanto, a aplicabilidade do próprio Código de Defesa do Consumidor.<sup>145</sup>

De todo modo, a sistemática do Código de Defesa do Consumidor para a responsabilidade civil extracontratual dos prestadores de serviço de saúde privada aparentemente não se diferencia da dinâmica da responsabilidade civil extracontratual do Estado, pois em ambos domina a teoria da responsabilidade objetiva.<sup>146</sup> Mesmo assim, a aplicabilidade integral das normas desse diploma legal aos serviços públicos de

---

<sup>141</sup> Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral”.

<sup>142</sup> Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

“Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código”.

<sup>143</sup> “Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências”.

Vide o art. 5º, XXXII, e o art. 170, V, ambos da Constituição Federal.

<sup>144</sup> Sobre a matéria, consultar: AMARAL, 1996; DENARI, 2002; FILOMENO, 1997; FRANÇA, 2004; FRANÇA, 2010; GROTTI, 2003; NOVAIS, 2008; e PERES FILHO, 2002.

<sup>145</sup> O art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor tem o seguinte enunciado:

“Art. 3º (...)

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

Ao se examinar esse preceito, não se deve olvidar a seguinte lição de FILOMENO:

“Quando aqui se tratou do conceito de fornecedor, ficou consignado que também o Poder Público, enquanto produtor de bens ou prestador de serviços, remunerados não mediante a atividade tributária em geral (impostos, taxas e contribuições de melhoria), mas por tarifas ou ‘preço público’, se sujeitará às normas ora estatuídas, em todos os sentidos e aspectos versados pelos dispositivos do novo Código do Consumidor, sendo, aliás, categórico o seu art. 22” (1997, p. 121).

<sup>146</sup> Sobre a responsabilidade civil extracontratual nas relações de consumo, consultar: LÔBO, 1996; e DENARI, 1997.

saúde somente se justificaria caso se reconheça uma relação de consumo entre o prestador e o usuário.

## 4.2. A CONDUTA LESIVA ESTATAL NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE

Conforme a doutrina administrativista, as condutas lesivas estatais que podem ensejar a responsabilidade civil extracontratual do Estado são as seguintes: (i) a ação do Estado; (ii) a omissão do Estado; e (iii) a situação criada pelo Estado (cf. BANDEIRA DE MELLO, 2014). Noutras palavras, tanto atos os - ações ou omissões - ilícitos como atos - neste caso, somente as ações - lícitos da Administração Pública.

Levando-se em consideração que os serviços de saúde pública podem atingir a esfera de direitos dos administrados, causando-lhes lesão, todas as hipóteses acima descritas podem ocorrer nesse campo da atividade administrativa.

### 4.2.1. A ação estatal lesiva na prestação de serviços de saúde pública

Como o tema envolve essencialmente atividade administrativa, não há dúvida de que somente os atos administrativos<sup>147</sup> e os demais atos da Administração Pública<sup>148</sup> serão relevantes para o presente trabalho.

---

<sup>147</sup> Entenda-se por ato administrativo a decisão unilateral, espontânea ou requerida, do agente público, em virtude e nos limites de sua competência, com relevância fora da órbita da Administração, que se destina a realização do interesse público em caso concreto (cf. REALE, 1968).

Em se tratando de ato ilícito, a configuração da responsabilidade civil extracontratual do Estado pressupõe o reconhecimento da sua nulidade, anulabilidade ou ilicitude.

A invalidação do ato administrativo por nulidade<sup>149</sup> ou anulabilidade<sup>150</sup> pode ser judicial<sup>151</sup> ou administrativa<sup>152</sup> (cf. BANDEIRA DE MELLO, 2014; FRANÇA, 2000; e REALE, 1968). Em se tratando dos atos jurídicos de Direito Privado da Administração Pública, a invalidação deve ser necessariamente judicial<sup>153</sup> (cf. FRANÇA, 2007; FRANÇA, 2011).

Em se tratando de atos ilícitos da Administração Pública, além de seu enquadramento no tipo constante dos arts. 186 e 187 do Código Civil, exige-se o reconhecimento da ilicitude pelo ente que o praticou ou pelo Poder Judiciário.

No caso dos atos lícitos, a análise passa para os danos por eles gerados aos administrados, à luz do princípio da igualdade.

Em ambas as situações, basta a comprovação entre o ato e o dano sofrido pelo administrado, sem a necessidade da demonstração da culpa ou dolo do agente público, ou mesmo da culpa do serviço (cf. BANDEIRA DE MELLO, 2014). Assim, aplica-se a teoria do risco administrativo nesses casos.

Não se vê dúvida quanto à possibilidade da responsabilidade civil extracontratual do Estado na prestação de serviços públicos de saúde em face de ato ilícito lesivo.

---

<sup>148</sup> Ou seja, os atos normativos, os atos internos e os atos materiais praticados pela Administração Pública (cf. REALE, 1968).

<sup>149</sup> Vide o art. 2º da Lei Federal n.º 4.717, de 29 de junho de 1965 (“Regula a ação popular”).

<sup>150</sup> Vide o art. 55 da Lei Federal n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (“Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal”).

<sup>151</sup> Vide o art. 5º, XXXV e LXXIII, e o art. 127, *caput*, da Constituição Federal.

<sup>152</sup> Vide o art. 53 da Lei Federal n.º 9.784/1999.

<sup>153</sup> Vide os arts. 168 a 184 do Código Civil.

Todavia, em razão da própria abrangência do direito fundamental à saúde, fica difícil se aceitar a possibilidade concreta de pretensão indenizatória do administrado em virtude de ato lícito em matéria de saúde pública. Até porque, a redução ou a retirada das prestações estatais de saúde pública pode ter a sua validade contestada à luz do princípio da vedação ao retrocesso social (cf. GOTTI, 2012).

Ademais, o direito às prestações de saúde pública não pode legitimamente ser objeto de *sacrifício de direito*, ou seja, de desapropriação (cf. SUNDFELD, 1993).

Se, por exemplo, mediante ato lícito, há um redimensionamento da saúde pública por meio do fechamento de hospitais em prol da concentração de bens e serviços em outros hospitais, a comprovação de que houve respeito à continuidade do serviço público e à eficiência administrativa nessa medida esvazia naturalmente qualquer pretensão indenizatória do administrado.

Mas não se pode descartar integralmente a admissibilidade da responsabilidade civil extracontratual do Estado por ato lícito, se demonstrados os requisitos específicos que o dano deve ter nesse caso. Aspecto a ser visto mais adiante.<sup>154</sup>

#### **4.2.2. Omissão estatal lesiva na prestação de serviços de saúde pública**

Há a omissão estatal lesiva quando o Poder Público deixa de exercer a competência administrativa quando a norma constitucional ou legal impõe o seu emprego no caso concreto, com consequente dano à esfera de direitos do administrado (BANDEIRA DE MELLO, 2014).

---

<sup>154</sup> Ver item 3.



Caso não haja norma jurídica que obrigue a Administração Pública a realizar determinada prestação, não há como se responsabilizar o Estado pela sua ausência. Logo, a omissão estatal deve ser considerada ilícita para que possa ser levada em consideração na pretensão indenizatória do administrado (cf. BANDEIRA DE MELLO, 2014).

Essas considerações são plenamente aplicáveis à prestação de serviços públicos de saúde. Nesse diapasão, cabe ao administrado demonstrar, para fins de responsabilidade civil extracontratual do Estado, que: (i) há norma constitucional ou legal que obriga a disponibilização do bem ou serviço de saúde pelo Estado; (ii) e que o Estado não realizou a referida prestação.

Tradicionalmente, tem-se entendido que a responsabilidade civil extracontratual em caso de omissão estatal exige, além da comprovação do nexo de causalidade, a demonstração da *culpa do serviço* ou *culpa administrativa* (cf. BANDEIRA DE MELLO, 2014).

De todo modo, seja pela teoria da culpa do serviço, seja pela teoria do risco administrativo, a prova de que a omissão estatal é ilícita mostra-se imperativa para a eventual pretensão indenizatória do administrado fundada na responsabilidade civil extracontratual do Estado em matéria de saúde pública.

Também é interessante anotar que a tendência dos tribunais superiores em adotar a teoria do risco administrativo em se tratando da omissão administrativa ilícita e lesiva, em se tratando da prestação de serviços públicos de saúde.<sup>155</sup>

---

<sup>155</sup> Nesse sentido, examine-se os seguintes enunciados jurisprudenciais:  
“EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO – ELEMENTOS ESTRUTURAIS – PRESSUPOSTOS LEGITIMADORES DA INCIDÊNCIA DO ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO – HOSPITAL PÚBLICO QUE INTEGRAVA, À ÉPOCA DO FATO GERADOR DO DEVER DE INDENIZAR, A ESTRUTURA DO MINISTÉRIO DA SAÚDE – RESPONSABILIDADE CIVIL DA PESSOA ESTATAL QUE DECORRE, NA ESPÉCIE, DA INFLIÇÃO DE DANOS CAUSADA A PACIENTE

---

EM RAZÃO DE PRESTAÇÃO DEFICIENTE DE ATIVIDADE MÉDICO-HOSPITALAR DESENVOLVIDA EM HOSPITAL PÚBLICO – LESÃO ESFINCTERIANA OBSTÉTRICA GRAVE – FATO DANOSO PARA A OFENDIDA RESULTANTE DE EPISIOTOMIA REALIZADA DURANTE O PARTO – OMISSÃO DA EQUIPE DE PROFISSIONAIS DA SAÚDE, EM REFERIDO ESTABELECIMENTO HOSPITALAR, NO ACOMPANHAMENTO PÓS-CIRÚRGICO – DANOS MORAIS E MATERIAIS RECONHECIDOS – RESSARCIBILIDADE – DOCTRINA – JURISPRUDÊNCIA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO” (Supremo Tribunal Federal, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 852.277/RS, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, publicado no DJe de 9 de setembro de 2013).

“E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO – PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA – CARÁTER INFRINGENTE – INADMISSIBILIDADE – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO – ELEMENTOS ESTRUTURAIIS – TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO – FATO DANOSO (MORTE) PARA O OFENDIDO (MENOR IMPÚBERE) RESULTANTE DE TRATAMENTO MÉDICO INADEQUADO EM HOSPITAL PÚBLICO – PRESTAÇÃO DEFICIENTE, PELO DISTRITO FEDERAL, DO DIREITO FUNDAMENTAL A SAÚDE, INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente – a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição – vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. - Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o “eventus damni” e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público que tenha, nessa específica condição, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal. Precedentes. A omissão do Poder Público, quando lesiva aos direitos de qualquer pessoa, induz à responsabilidade civil objetiva do Estado, desde que presentes os pressupostos primários que lhe determinam a obrigação de indenizar os prejuízos que os seus agentes, nessa condição, hajam causado a terceiros. Doutrina. Precedentes. - A jurisprudência dos Tribunais em geral tem reconhecido a responsabilidade civil objetiva do Poder Público nas hipóteses em que o “eventus damni” ocorra em hospitais públicos (ou mantidos pelo Estado), ou derive de tratamento médico inadequado, ministrado por funcionário público, ou, então, resulte de conduta positiva (ação) ou negativa (omissão) imputável a servidor público com atuação na área médica. - Configuração de todos os pressupostos primários determinadores do reconhecimento da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, o que faz emergir o dever de indenização pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido” (Supremo Tribunal Federal, Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 734.689/DF, Relator Ministro Celso de Mello, publicado no DJe de 24 de agosto de 2012).

“ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. "CASO MALATHION". PRESCRIÇÃO. NEXO DE CAUSALIDADE. NORMAS TÉCNICAS DE SEGURANÇA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS MORAIS NÃO EXCESSIVA OU IRRISÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Trata-se de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal contra o Município de Serra, a Funasa e o Estado do Espírito Santo em decorrência de grave incidente de utilização equivocada de substância química perigosa (Malathion), durante procedimento de desinsetização em posto de saúde, com sérios danos aos frequentadores do estabelecimento.
2. Está corretamente afastada a prescrição, que, quando cabível, deve ter, como marco inicial, a efetiva ocorrência e a identificação da extensão da lesão (princípio da actio nata, segundo o STJ), sobretudo no campo da proteção da saúde das pessoas e de outros direitos da personalidade, bem como de danos futuros, de manifestação diferida, protraída ou prolongada, condições que exigem, amiúde, sofisticados e dispendiosos exames laboratoriais ou de campo.
3. A aplicação de inseticida ou utilização de substância tóxica não caracteriza, quando vista isoladamente, o evento danoso. Na responsabilidade civil sanitário-ambiental o dano somente se perfaz, em tese, com o surgimento e identificação das lesões ou patologias alegadas. Antes disso, inexistente pretensão indenizatória propriamente dita e, via de consequência, descabe falar em prescrição.

4. Na responsabilidade objetiva, como é óbvio, desnecessária a prova de dolo ou culpa na conduta do agente. Longa e minuciosa instrução probatória indica participação determinante de preposto da Funasa no evento danoso, com ampla fundamentação da sentença e do acórdão recorrido a respeito.

5. Ordinariamente, a responsabilidade civil do Estado, por omissão, é subjetiva ou por culpa; regime comum ou geral esse que, assentado no art. 37 da Constituição Federal, enfrenta duas exceções principais. Primeiro, quando a responsabilização objetiva do ente público decorre de expressa previsão legal, em microsistema

especial. Segundo, quando as circunstâncias indicam a presença de standard ou dever de ação estatal mais rigoroso do que aquele que jorra, segundo a interpretação doutrinária e jurisprudencial, do texto constitucional, precisamente a hipótese da salvaguarda da saúde pública.

6. Caracterizados, em tese, os elementos que configuram a responsabilidade da Funasa. A revisão da prova testemunhal e pericial esbarra na Súmula 7/STJ.

7. Sobre os danos morais, a recorrente alega que a gravidade dos atos de seu servidor seria mínima se comparada com os atos comissivos e omissivos de outro réu. Porém, "A revisão do valor indenizatório somente é possível quando exorbitante ou insignificante a importância arbitrada, em flagrante violação dos

princípios da razoabilidade e da proporcionalidade" (AgRg no REsp 1060856/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1º.7.2009). Os parâmetros do quantum foram fixados em consonância com precedentes do STJ, não havendo o que alterar.

8. As decisões proferidas destacaram que a atuação de servidor público federal, como supervisor técnico não qualificado, foi determinante para o evento e para a condenação da Funasa na proporção estabelecida. Aplicação da Súmula 7/STJ.

9. Na apuração do nexo de causalidade no âmbito da responsabilidade civil solidária, não se discute percentagem, nem maior ou menor participação da conduta do agente na realização do dano, pois a ser diferente perderia o instituto exatamente a sua maior utilidade prática na facilitação do acesso à Justiça para as vítimas.

10. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

11. Recurso Especial não conhecido" (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n.º 1.236.863/SP, Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, publicado no DJe de 27 de fevereiro de 2012).

“DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. AUSÊNCIA DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. REJEIÇÃO DE RIM TRANSPLANTADO. NEXO CAUSAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ.

1. Consignado pelo acórdão recorrido que o Estado do Rio de Janeiro fora compelido, por decisão judicial, a fornecer ao recorrido a medicação necessária para evitar a rejeição do rim transplantado, restou inequívoca a sua legitimidade ad causam passiva para a ação indenizatória, porquanto, sponte sua estagnou o fornecimento a que restara obrigado judicialmente, ocasionando o ilícito in foco.

2. Destarte, instado a cumprir a decisão judicial, a sua omissão configurou inequívoca responsabilidade em face da rejeição do órgão transplantado, ante a ausência do medicamento.

3. Deveras, restou assente na instância local que: "A saúde pública é um serviço de competência comum a todas as esferas da Federação e para a sua melhor execução foi instituído o Sistema Único de Saúde (SUS), do qual o Hospital Universitário Pedro Ernesto é participante. A alegação de que o referido hospital possui

personalidade jurídica distinta da do Estado, não afasta legitimidade do Embargante, uma vez que aquele atua como longa manus deste na distribuição da saúde. Além disto, o que se discute neste feito é a responsabilidade pelo não fornecimento de medicamento necessário para evitar a rejeição de órgão transplantado, obrigação única e exclusiva do ente público e não do Hospital Pedro Ernesto."

4. Outrossim, "o laudo pericial de fls. 541 usque 544 é conclusivo quanto ao nexo de causalidade entre a suspensão no fornecimento da medicação imunossupressora e a perda do rim transplantado."

5. Desta sorte, "não há como se amparar a tese de que o dano decorreu exclusivamente dos riscos da complicada cirurgia a que fora submetido o Embargado, uma vez ter ficado comprovado tecnicamente que o quadro clínico do paciente evoluiu após a utilização da medicação 'sandimmun' e que em decorrência de sua interrupção houve a falência total do órgão" (fls. 696)

6. Assentando o aresto recorrido o nexo de causalidade entre a omissão do Estado do Rio de Janeiro no fornecimento de medicamento e o dano sofrido pelo ora recorrido foi constatado pelo Eg. Tribunal a quo, assim, decisão em sentido contrário em sede de recurso especial ensejaria minucioso reexame do material fático-probatório dos autos, esbarrando no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte. Precedentes: STF, RE 257.090/RJ; RE 140.798/SP; STJ, AgRg nos EDcl no AG 244.454/GO.

### 4.2.3. Situações lesivas criadas pelo Estado e prestação de serviços de saúde pública

A submissão involuntária dos administrados aos riscos decorrentes da guarda de pessoas ou coisas perigosas pelo Estado tem sido levada em consideração para fins de responsabilidade civil extracontratual do Estado (cf. BANDEIRA DE MELLO, 2014). Quando a coisa ou pessoa perigosa mantida pelo Estado causa prejuízo ao administrado

---

7. Recurso Especial desprovido” (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n.º 686.208/RJ, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, publicado no DJ de 1 de julho de 2005).

Mas em outro julgado, assim se posicionou esse tribunal superior:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASO NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO A PACIENTE ACOMETIDO DE DOENÇA GRAVE. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO. INOCORRÊNCIA DO DANO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA.

I - Não ficou configurado o dissídio jurisprudencial entre o acórdão recorrido e os julgados apontados como paradigma, porquanto não existe similitude fática entre eles, sendo inadmissível o apelo nobre com base no permissivo constitucional da alínea "c".

II - A hipótese dos autos trata da indenização por danos morais em razão do atraso em fornecimento de medicamento a paciente pelo Estado. Em contrapartida, os acórdãos apontados como paradigma, ainda que digam respeito à responsabilidade civil do Estado, tratam de questão diversa, acerca da omissão do Estado quanto ao descumprimento de decisão que determinou a reintegração de posse, em face da ocupação da propriedade por trabalhadores "sem-terra", e a respeito da indenização por danos morais em decorrência da morte da vítima em acidente automobilístico envolvendo viatura policial.

III - A lide em questão trata de ação ordinária de reconhecimento de direito c/c obrigação de fazer, com o ressarcimento de danos morais, em que a recorrente, acometida de tumor de hipófise, a qual gera, entre outras conseqüências, o gigantismo, pugna pela condenação do Estado no fornecimento de medicação para a cura da referida doença, bem como no pagamento de danos morais, em razão da demora na consecução desse direito.

IV - No caso de ato omissivo praticado pelo Estado, por serviço que não funcionou ou funcionou de forma tardia ou ineficaz, deve-se enquadrar a responsabilidade estatal como subjetiva, mormente não ter sido o autor do dano, sendo necessário, para tanto, a comprovação do comportamento ilícito praticado pela Administração Pública. Precedentes: REsp nº 639.908/RJ, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 25/04/05 e REsp nº 602.102/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 21/02/05.

V - Por meio da valoração do conjunto fático dos autos, não se vislumbra a ocorrência de ato culposo por parte do Estado, nem de prova do dano moral, tendo em vista que o tempo que durou a demora na entrega do medicamento à paciente restou razoável, mormente o remédio requisitado não ser, a princípio, destinado à doença da recorrente e em razão do número elevado de pedidos, no mesmo sentido, feitos à Secretaria Estadual de Saúde.

VI - Recurso especial conhecido em parte e, nesse ponto, improvido” (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n.º 684.906/SC, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, publicado no DJ de 25 de maio de 2006).

exposto a aquela, reconhece-se a aplicação da teoria do risco administrativo (cf. BANDEIRA DE MELLO, 2014).

No caso dos serviços públicos de saúde, os danos sofridos pelos usuários dessas prestações estatais, em razão de sua exposição involuntária a coisa ou pessoa perigosa, poderão compor pretensão indenizatória contra o Estado.

#### 4.3. O DANO INDENIZÁVEL NA SAÚDE PÚBLICA

O dano sofrido pelo usuário de saúde pública, para que possa ser considerado indenizável no contexto da responsabilidade civil extracontratual do Estado, deve se consubstanciar na privação ou restrição a direito subjetivo cujo titular seja a vítima. Independentemente da natureza desse direito subjetivo.

Dano este que deve ser certo, não se admitindo qualquer pretensão indenizatória com amparo em ameaça de lesão ao administrado (cf. BANDEIRA DE MELLO, 2014; e MENDONÇA, 2003).

Como já visto, o dano pode ser material ou moral. O dano material atinge o patrimônio do administrado, causando-lhe prejuízo pecuniário inaceitável à luz do Direito, enquanto que o dano moral usualmente diz respeito à lesão de direito da personalidade<sup>156</sup> que integre a sua esfera jurídica.

---

<sup>156</sup> Vide o art. 5º, *caput*, X, e § 2º, da Constituição Federal. Vide os arts. 11 a 21 do Código Civil.

Em se tratando da responsabilidade civil extracontratual por ato lícito, mostra-se imperativa ainda a demonstração de que o dano é *especial e anormal* (cf. BANDEIRA DE MELLO, 2014).

O dano é especial quando um conjunto específico de administrados tem sua esfera jurídica sobrecarregada pelo ato lícito em matéria de saúde pública. Sobrecarga tal que excede os transtornos que os demais usuários desse serviço público sofrerão com a medida em apreço.

O dano é considerado anormal se a consequência lesiva do ato lícito não está compreendida no seu conteúdo. Noutra giro: que a intervenção sofrida pelo usuário da saúde pública não seja da natureza da medida implantada pelo Estado.

Recorde-se que, em termos práticos, a admissibilidade da responsabilidade civil extracontratual do Estado por ato lícito na prestação de serviços públicos de saúde apresenta-se mais como uma hipótese que não pode ser integralmente descartada, mas de difícil configuração na realidade.<sup>157</sup>

#### 4.4. CAUSAS ATENUANTES E EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO NA SAÚDE PÚBLICA

Uma vez que o sistema do Direito Positivo adotou a teoria do risco administrativo, admite-se o reconhecimento de causas de exclusão (ou de atenuação) da

---

<sup>157</sup> Tem-se admitido doutrinariamente a responsabilidade civil extracontratual do Estado por dano decorrente do planejamento, fundada no fato da modificação do plano e na necessidade da preservação do princípio da boa fé do administrado; nesse caso, a obrigação de indenizar se restringiria ao dano emergente (cf. SCAFF, 1990; e SILVA, 2012).

responsabilidade civil extracontratual do Estado (cf. BANDEIRA DE MELLO, 2014; DI PIETRO, 2015; e TORRES, 1995).

Em todo e qualquer caso, a responsabilidade civil extracontratual do Estado na prestação de serviços de saúde pública será excluída se demonstrada a ausência de nexo de causalidade entre a conduta administrativa e o dano sofrido pelo beneficiário dessas atividades.

Assim, o ato de terceiro, o evento da natureza ou a culpa do administrado, quando afasta a causalidade entre a atividade estatal e a lesão provocada no usuário, não como se admitir qualquer pretensão indenizatória legítima contra o Poder Público.

Se, por exemplo, o serviço público de saúde foi prestado adequadamente, mas mesmo, assim o paciente vem a falecer ou sofre prejuízos em razão da enfermidade ou acidente que o levou ao SUS, não há como se admitir a responsabilidade civil extracontratual do Estado.<sup>158</sup>

Na omissão estatal lesiva, o ato de terceiro ou o evento da natureza não excluirá a responsabilidade civil extracontratual do Estado, caso associado à culpa administrativa (cf. BANDEIRA DE MELLO, 2014).

---

<sup>158</sup> Ainda que o texto doutrinário abaixo tenha sido produzido sob a vigência do art. 194 da Constituição Federal de 1946 e do art. 1.545 do Código Civil de 1916, as ponderações nele expressas são interessantes quando confrontadas com o ordenamento jurídico em vigor:

“Ainda quando se trate de serviço médico prestado pelo Estado, ou outra entidade pública, e ocorra aí uma situação de direito público, a responsabilidade por ato desse serviço funda-se na culpa. Não é que, em relação às entidades públicas, exista exceção ao invocado art. 194 da Constituição Federal, preceito este cuja amplitude (...) transborda os limites da culpa. Mas é que, sem esta, isto é, sem um ato ilícito, impossível será imputar-se ao Estado o dano. Se o tratamento médico tiver sido adequado, se o serviço público, que o aplicar, tiver funcionado sem defeito e, não obstante, se ao doente sobrevier prejuízo, este prejuízo não poderá ser atribuído, específica e diretamente, a um ato do Estado: será uma decorrência própria da doença, fato estranho à atuação do Estado e pelo qual este não poderá responder.

Isto, aliás, ocorre em relação aos serviços médicos, menos pela circunstância de serem prestados por um médico, do que por sua própria natureza peculiar, e ainda que sejam executados por enfermeiros, ou pessoal auxiliar. É, aliás, de conveniência fundamental, para a fixação da responsabilidade do Estado, ou entes públicos, no caso de hospitais, casas de saúde, ou serviços a eles pertencentes, distinguir aqueles *atos médicos*, considerados conforme a sua natureza específica, pelos quais só haverá responsabilidade fundada na culpa, daqueles *outros atos do serviço* suscetíveis de acarretar a responsabilidade independentemente de qualquer ato ilícito, uma vez satisfeitos os demais requisitos da teoria geral da responsabilidade fixados pelo direito administrativo” (PONDÉ, 1995, pp. 329-330).

A culpa da vítima pode servir com causa de atenuação da responsabilidade civil extracontratual do Estado, se comprovado que o administrado contribuiu para efetivação do dano que sofreu ao recorrer aos serviços de saúde pública. Mas é imprescindível que se leve em consideração os elementos do caso concreto, notadamente no que diz respeito à capacidade civil da vítima.<sup>159</sup>

#### 4.5. A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DOS AGENTES PÚBLICOS DE SAÚDE

Levando-se em consideração o disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, e no art. 43 do Código Civil, o agente público de saúde deve sofrer ação regressiva por parte do ente prestador de serviço público de saúde, caso comprovado o dolo ou culpa daquela pessoa natural na conduta lesiva que ensejou a condenação civil da pessoa jurídica em apreço.

O exercício do direito de regresso do ente prestador de serviço público de saúde contra o referido agente público é obrigatório, não havendo espaço para juízo de oportunidade da autoridade competente (cf. BANDEIRA DE MELLO, 2014; DI PIETRO, 2015; e MENDONÇA, 2003).

Em rigor, os agentes públicos de saúde não podem ser chamados para compor a lide deflagrada por ação de indenização proposta pelo administrado contra o Estado.

---

<sup>159</sup> Vide os arts. 3º e 4º do Código Civil.



Entretanto, essa matéria é controvertida, tanto no plano doutrinário<sup>160</sup> como no plano jurisprudencial.<sup>161</sup>

#### 4.6. A REPARAÇÃO DO DANO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE

Tal como em qualquer modalidade de responsabilidade civil extracontratual, o ente prestador de serviço de saúde pública deve indenizar o administrado mediante o pagamento de valor pecuniário proporcional à extensão do dano decorrente da conduta administrativa lesiva, nos termos do art. 944<sup>162</sup> do Código Civil.

---

<sup>160</sup> Sobre a matéria, consultar: BANDEIRA DE MELLO, 2014; DI PIETRO, 2015; PERIN, 2012.

<sup>161</sup> Sobre a matéria, examine-se o seguinte enunciado jurisprudencial:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS - CIRURGIA REPARADORA - REDUÇÃO DE MAMAS - ERRO MÉDICO - PRESCRIÇÃO - PREPOSTO E ESTADO – RELAÇÃO ORGÂNICA.

1. A autora ajuizou ação ordinária de indenização por dano moral, material e estético contra o Estado de Santa Catarina, a Secretaria de Estado da Saúde e a médica, ora recorrente. Em sentença de fls. 111/114, o Juízo de primeiro grau reconheceu a ocorrência da prescrição quinquenal e extinguiu o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do CPC, apenas em relação ao estado. Quanto à médica, determinou o prosseguimento da ação em uma das varas cíveis daquela comarca.

2. A ora recorrente interpôs apelação a fim de que a prescrição também seja decretada em seu favor, uma vez que a administração é responsável pelos atos de seus agentes. O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina negou provimento ao apelo. No presente recurso especial, cumpre analisar se a prescrição decretada em favor do Estado de Santa Catarina alcança a médica responsável pela cirurgia reparadora, que motivou a ação ordinária.

3. “[...]a Administração Pública só pode realizar as atividades que lhe são próprias através de agentes ou órgãos vivos (funcionários e servidores), de tal modo que a ação da Administração Pública, como ação do Estado, se traduz em atos de seus funcionários.” (Yussef Said Cahali, Responsabilidade Civil do Estado, 3ª Edição, 2007, pp. 15 - grifei).

4. Se a ação encontra-se prescrita com relação ao estado, não pode prosseguir contra a servidora pública que, embora seja supostamente responsável pelo dano alegado, agiu como preposta do hospital público. A atuação do Estado estava intrinsecamente ligada aos atos praticados pela agente estatal. Recurso especial conhecido e provido a fim de decretar a prescrição da ação também quanto à recorrente” (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n.º 1.077.452/SC, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, publicado no DJe de 22 de setembro de 2009).

<sup>162</sup> Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

“Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”.

Se houver culpa do administrado, e esta não quebrar o nexo de causalidade entre a conduta administrativa lesiva e o dano, a indenização deve ser fixada levando-se em consideração a gravidade daquela culpa em confronto com a própria conduta dos agentes públicos de saúde, haja vista o disposto no art. 945<sup>163</sup> do Código Civil.

Em virtude do art. 949<sup>164</sup> do Código Civil, é possível concluir que o Estado deve indenizar o administrado lesionado na prestação de serviços de saúde pública, mediante o pagamento das despesas com o tratamento e dos lucros cessantes – se estes forem pertinentes – até o final da convalescença, além das despesas correspondentes a algum outro prejuízo comprovado.<sup>165</sup>

Se o administrado ficar privado de sua capacidade de trabalho, ou se esta for diminuída, em razão da conduta administrativa lesiva nesses serviços públicos, ele também terá direito ao pagamento de pensão correspondente à importância do trabalho

---

<sup>163</sup> Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

“Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”.

<sup>164</sup> Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

“Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido”.

<sup>165</sup> Nesse sentido, examine-se o seguinte enunciado jurisprudencial:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INTERNAÇÃO DE MENOR, RECÉM-NASCIDO, EM HOSPITAL PARTICULAR. QUADRO CLÍNICO DE BRONCOLITE E INFECÇÃO GENERALIZADA. COBRANÇA DE SERVIÇO MÉDICO-HOSPITALAR. NÃO-COMPROVAÇÃO DA AUSÊNCIA DE VAGA NA REDE PÚBLICA AFIRMADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Tanto a sentença de 1º Grau, como o acórdão recorrido, com base no material fático-probatório dos autos, concluíram não restar comprovado que a internação do menor em hospital particular decorreu da ausência de vagas em instituições de saúde vinculadas ao Sistema Único de Saúde-SUS, onde o Estado pudesse cumprir seu dever constitucional.

2. Dessa forma, o acolhimento das alegações deduzidas no Apelo Nobre, a fim de caracterizar a responsabilidade pelo Estado da internação do menor em decorrência da falta de vaga na rede pública, demandaria a incursão no acervo fático-probatório da causa, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

3. Agravo Regimental desprovido” (Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1.361.102/RJ, Relator Ministro Napoleão Maia Nunes Filho, Primeira Turma, publicado no DJe de 5 de junho de 2014).

para que se inabilitou, ou da depreciação que sofreu nesse aspecto, em virtude do prescrito no arts. 950 e 951<sup>166</sup> do Código Civil.

A questão mais tormentosa envolve a mensuração da indenização devida em caso de dano moral, que pode perfeitamente ocorrer na prestação de serviços públicos de saúde, caso violado direito da personalidade do administrado, sem prejuízo da legitimação de seus sucessores caso a vítima seja falecida, na forma art. 12<sup>167</sup> do Código Civil.<sup>168</sup>

Tem-se propugnado que o valor a ser pago a título de indenização por dano moral deva ser fixado moderadamente, e proporcional ao grau de culpa e ao porte

---

<sup>166</sup> Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

“Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho”.

<sup>167</sup> Esse enunciado constitucional tem a seguinte redação:

“Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau”.

<sup>168</sup> Vide, por exemplo, o seguinte enunciado jurisprudencial:

“ADMINISTRATIVO E CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO, POR MORTE DECORRENTE DE OMISSÃO EM ATENDIMENTO HOSPITALAR. REDE PÚBLICA. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A quaestio iuris trazida aos autos cuida da proporcionalidade e razoabilidade do valor arbitrado a título de reparação pelo dano moral sofrido pela agravada, em razão da morte de seu cônjuge que, após acidente de motocicleta, foi transferido para dois hospitais públicos e, em razão de inadequado serviço e atendimento, no intervalo de tempo em que estava sob os cuidados da saúde pública, veio a falecer.

2. Marcou o Tribunal a quo que, "se o ente público tivesse prestado pronto e adequado atendimento à vítima, no intervalo de tempo em que ela esteve sob seus cuidados, certamente o caso não teria evoluído para tão grave e lamentável desfecho".

3. De acordo com a jurisprudência desta Casa, excepcionalmente, nos casos em que manifestamente excessivo ou irrisório, pode-se rever o valor fixado pelo Tribunal de origem a título de indenização por danos morais. (AgRg no AREsp 3.685/RR, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, julgado em 24.5.2011, DJe 8.6.2011.)

4. O valor fixado a título de reparação pelos danos morais, em cem mil reais, no caso de morte por omissão no atendimento por hospital público, não se mostra ínfimo ou exorbitante, o que torna impossível sua modificação pelo Superior Tribunal de Justiça ante o óbice inserto na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido” (Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n.º 1.263.331/RN, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, publicado no DJe de 26 de outubro de 2011).

econômico das partes, conforme as peculiaridades do caso concreto (cf. PERIN, 2012). Mas ao se condicionar a mensuração da quantia devida ao grau de culpa, acaba-se por admitir que a responsabilidade civil extracontratual por dano moral pressuponha a comprovação da culpa do agente público. Assim, em direto confronto com o disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

#### 4.7. SOBRE A TUTELA JURISDICIONAL ADEQUADA PARA A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE SAÚDE PÚBLICA

A pretensão indenizatória, fundada da responsabilidade civil extracontratual, deve ser exercida mediante pedido de tutela jurisdicional condenatória (cf. FAGUNDES, 2005).<sup>169</sup> Noutro giro: pede-se ao Poder Judiciário a expedição de sentença de mérito que determine ao causador do dano o pagamento de indenização, compensatória ou reparatória, em favor da vítima.

À luz da teoria do Direito Processual (cf. DINAMARCO, 2001, v. 3), a pretensão indenizatória contra a Administração Pública deve ser objeto de sentença de mérito que: (i) declare a existência ou não do direito do demandante contra o ente - estatal ou privado prestador de serviço público - causador do dano, em face da garantia fundamental veiculada pelo art. 37, § 6º, da Constituição Federal; e, se reconhecido esse

---

<sup>169</sup> Vide o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.  
Vide a Lei Federal n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (“Institui o Código de Processo Civil”).  
Vide a Lei Federal n.º 13.105, de 16 de março de 2015 (“Código de Processo Civil”).

direito subjetivo, (ii) a constituição do título executivo de cunho sancionador contra o ente demandado que seja hábil para viabilizar a satisfação desse direito.

O título executivo constituído nessa sentença condenatória permitirá ao demandante pleitear em juízo a execução forçada do demandado, caso este se recuse a adimpli-lo voluntariamente.<sup>170</sup>

Em se tratando de pessoa jurídica de Direito Público, a execução deve ocorrer nos termos do art. 100<sup>171</sup> da Constituição Federal, sem prejuízo dos preceitos da

---

<sup>170</sup> Sobre a sentença condenatória, assevera DINAMARCO:

“Com essa estrutura e essa eficácia, a sentença condenatória não é por si própria suficiente para oferecer ao credor uma *tutela jurisdicional plena*: a satisfação do crédito só ocorrerá se o devedor atender ao preceito e cumprir a obrigação voluntariamente ou se depois forem desencadeadas sobre seu patrimônio as medidas inerentes ao processo executivo (constrições judiciais, alienação ou entrega de bens *etc.*). A *crise de adimplemento*, que é o fator legitimante da tutela jurisdicional condenatória, não fica debelada por essa sentença. A tutela jurisdicional oferecida pela sentença condenatória é apenas parcial e a satisfação coercitiva do crédito só ocorrerá mediante a conjugação entre essa sentença e a execução forçada (...). Não há tutela jurisdicional plena enquanto o direito não for satisfeito” (2001, v. 3, p. 230).

Vide o art. 566, I, o art. 567, o art. 568, I,

<sup>171</sup> Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

§ 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.

§ 2º Os débitos de natureza alimentícia cujos titulares tenham 60 (sessenta) anos de idade ou mais na data de expedição do precatório, ou sejam portadores de doença grave, definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo do fixado em lei para os fins do disposto no § 3º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório.

§ 3º O disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

§ 4º Para os fins do disposto no § 3º, poderão ser fixados, por leis próprias, valores distintos às entidades de direito público, segundo as diferentes capacidades econômicas, sendo o mínimo igual ao valor do maior benefício do regime geral de previdência social.

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

§ 6º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento integral e autorizar, a requerimento do credor e exclusivamente para os casos de preterimento de seu direito de precedência ou de não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do seu débito, o sequestro da quantia respectiva.

legislação processual civil que lhe forem aplicáveis.<sup>172</sup> Merece destaque que se dá tratamento preferencial para as indenizações por morte ou por invalidez, fundadas na responsabilidade civil extracontratual do Estado, consoante os §§ 1º e 3º desse preceito constitucional.

Para a pessoa jurídica de Direito Privado prestadora de serviço público, deve-se aplicar o mesmo modelo jurídico da execução forçada previsto para os particulares em geral.<sup>173</sup> As prerrogativas processuais em favor da Fazenda Pública devem ser

---

§ 7º O Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatórios incorrerá em crime de responsabilidade e responderá, também, perante o Conselho Nacional de Justiça.

§ 8º É vedada a expedição de precatórios complementares ou suplementares de valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para fins de enquadramento de parcela do total ao que dispõe o § 3º deste artigo.

§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.

§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos.

§ 11. É facultada ao credor, conforme estabelecido em lei da entidade federativa devedora, a entrega de créditos em precatórios para compra de imóveis públicos do respectivo ente federado.

§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitos, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios.

§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º. § 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora.

§ 15. Sem prejuízo do disposto neste artigo, lei complementar a esta Constituição Federal poderá estabelecer regime especial para pagamento de crédito de precatórios de Estados, Distrito Federal e Municípios, dispondo sobre vinculações à receita corrente líquida e forma e prazo de liquidação.

§ 16. A seu critério exclusivo e na forma de lei, a União poderá assumir débitos, oriundos de precatórios, de Estados, Distrito Federal e Municípios, refinanciando-os diretamente”.

<sup>172</sup> Vide o art. 566, I, o art. 567, o art. 568, I, o art. 575, II, o art. 730, e o art. 731, todos do Código de Processo Civil de 1973.

Vide o art. 534, o art. 535, e o art. 910, todos do Código de Processo Civil de 2015.

<sup>173</sup> Entretanto, a jurisprudência tem reconhecido a aplicabilidade do modelo jurídico de execução forçada contra a Fazenda Pública às empresas estatais prestadoras de serviço público. Para exemplificar, vide os seguintes enunciados jurisprudenciais:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: EXECUÇÃO: PRECATÓRIO. I. - Os bens da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, uma empresa pública prestadora de serviço público, são impenhoráveis, porque ela integra o conceito de fazenda pública. Compatibilidade, com a Constituição vigente, do D.L. 509, de 1969. Exigência do precatório: C.F., art. 100. II. - Precedentes do Supremo Tribunal Federal: RREE 220.906-DF, 229.696-PE, 230.072-RS, 230.051-SP e 225.011-MG, Plenário, 16.11.2000. III. - R.E. não

interpretadas restritivamente, somente devendo ser estendidas por meio de norma legal expressa. Nesse diapasão, as entidades privadas que prestam serviços públicos de saúde devem ter as mesmas proteções que as demais pessoas privadas, no que concerne a esse aspecto processual.

De todo modo, a execução forçada contra as pessoas jurídicas de Direito Privado prestadoras de serviços públicos de saúde não deve atingir os bens afetados a tais atividades. Justifica-se essa restrição quanto a esses bens, pois, malgrado o disposto nos art. 98 e 99<sup>174</sup> do Código Civil, não parece razoável admitir-se que o credor possa se satisfazer com a constrição, por exemplo, dos equipamentos indispensáveis para a funcionalidade de uma unidade de tratamento intensivo. Trata-se de imperativo decorrente do princípio da continuidade do serviço público.

---

conhecido” (Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário n.º 229.444/CE, Relator Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, publicado no DJ de 31 de agosto de 2001).

“PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, II E 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO. TRIBUTÁRIO. EMPRESA DE OBRAS PÚBLICAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - EMOP. EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇOS PÚBLICO DE PRESTAÇÃO OBRIGATÓRIA PELO ESTADO. EQUIPARAÇÃO À FAZENDA PÚBLICA. EXECUÇÃO POR PRECATÓRIO. PRECEDENTES STF E STJ.

1. Não houve violação aos artigos 165, 458, II e 535 do CPC, pois o tribunal de origem não é obrigado a se manifestar sobre todos os pontos suscitados pelo recorrente, quando já encontrou fundamento suficiente para decidir a controvérsia.

2. A EMOP é uma empresa pública, criada pelo Poder Público, vinculada à Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Regional (Decreto Estadual 15.122/1990), que presta, exclusivamente, serviços públicos para o Estado do Rio de Janeiro e, diga-se de passagem, serviços de interesse público primário. Assim, cabe, de fato, equipará-la à Fazenda Pública, possibilitando a execução por meio de precatório, pois tal empresa distingue-se das demais empresas públicas que, em geral, exercem atividades econômicas.

3. "As empresas públicas, quando prestadoras de serviços públicos de prestação obrigatória pelo Estado, devem ser processadas pelo rito do art. 730 do CPC, inclusive com a expedição de precatório. Precedentes da Suprema Corte". ( Resp. 1.086745/SE, Relatoria do Exmo. Sr. Ministro Castro Meira, DJe 04/05/2009)

4. Recurso especial provido” (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n.º 729.807/RJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, publicado no DJe de 13 de novembro de 2009).

<sup>174</sup> Esses enunciados legais têm a seguinte redação:

“Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado”.

A fixação da quantia devida pelo condenado deve ser feita pelo juiz, observada a legislação em vigor. Com amparo no art. 5º<sup>175</sup> do Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942,<sup>176</sup> o juiz deverá ponderar necessariamente os princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social, tendo a cautela de assegurar a vítima a reparação ou compensação mais justa possível (cf. LÔBO, 2013b).

A ação judicial deve ser proposta diretamente contra a pessoa jurídica prestadora do serviço público de saúde, seja ela de Direito Público, seja ela de Direito Privado. Em rigor, o ente federativo somente deve compor a lide caso seja o causador direto do dano.

O art. 37, § 6º, da Constituição Federal, impede que a ação judicial em apreço seja proposta contra o agente público, ainda que em litisconsórcio com o ente de saúde pública. Assim, não é aplicável a referida situação o disposto no art. 70, III,<sup>177</sup> do Código de Processo Civil de 1973, e no art. 125, II,<sup>178</sup> do Código de Processo Civil de 2015.

Finalmente, convém lembrar que a ação judicial fundada em pretensão indenizatória contra o Estado, pela prestação lesiva do serviço público de saúde, está

---

<sup>175</sup> Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

“Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

<sup>176</sup> “Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro”.

Sobre a matéria, consultar: MAXIMILIANO, 1994; e REALE, 2012.

<sup>177</sup> Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

“Art. 70. A denunciação da lide é obrigatória:

(...)

III - àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda”.

Em sentido contrário, pela admissibilidade da denunciação da lide ao agente público em caso de dano moral, consultar: PERIN, 2012.

Em sentido contrário, pela admissibilidade da denunciação da lide se a culpa do agente público for arguida pelo autor, consultar: FONSECA, 1998

<sup>178</sup> Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

“Art. 125. É admissível a denunciação da lide, promovida por qualquer das partes:

(...)

II - àquele que estiver obrigado, por lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo de quem for vencido no processo”.



sujeita ao prazo prescricional de três anos, consoante o disposto no art. 206, § 3º, V,<sup>179</sup> do Código Civil. Apesar do disposto no art. 1º<sup>180</sup> do Decreto Federal n.º 20.910, 6 de janeiro de 1932,<sup>181</sup> não se pode perder de vista o princípio de hermenêutica de que a norma especial derroga a norma geral.<sup>182</sup>

---

<sup>179</sup> Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

“Art. 206. (...)

§ 3º Em três anos:

(...)

V - a pretensão de reparação civil”.

<sup>180</sup> Esse enunciado legal tem a seguinte redação:

“Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem”.

Tem-se entendido que essa norma foi recepcionada pela atual ordem constitucional como lei (cf. BANDEIRA DE MELLO, 2014; DI PIETRO, 2015; e GASPARINI, 2010).

<sup>181</sup> “Regula a prescrição quinquenal”.

<sup>182</sup> Vide o art. 2º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

Sobre os critérios para a resolução das antinomias, consultar: BOBBIO, 1995; DINIZ, 2001; MAXIMILIANO, 1994; e REALE, 2012.

Assim não tem entendido o Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. SÚMULA N. 83/STJ. INCIDÊNCIA.

I - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça, firmado no Recurso Especial n. 1.251.993, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual é quinquenal o prazo prescricional para propositura de ação de qualquer natureza contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32.

II - O recurso especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

III - O Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

IV - Agravo Regimental improvido” (Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1.288.570/AL, Relator Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, publicado no DJe de 22 de maio de 2015).

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A responsabilidade civil extracontratual do Estado pela prestação de serviços públicos de saúde constitui uma das relevantes garantias fundamentais do sistema constitucional brasileiro. Mitigar ou menosprezar a indenização devida ao administrado em razão da ineficiência administrativa nesse campo da atividade administrativa viola frontalmente o art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

Por outro lado, não se deve perder de vista que o Estado deve ser civilmente responsabilizado na forma da lei, para prevenir o enriquecimento sem causa do administrado em detrimento do patrimônio público.

Diante de tudo que foi exposto, pode-se apresentar as seguintes conclusões.

O direito à saúde é tipificado na Constituição Federal como direito fundamental social. Assegura-se ao administrado a possibilidade de pretender do Estado o fornecimento de bens ou a prestação de serviços que: (i) reduzam o risco de doença e de outros agravos; ou, (ii) promovam, protejam e recuperem o bem estar físico e psíquico.

Uma vez violado o direito fundamental à saúde, disponibiliza ao administrado as garantias do direito de petição, do direito de ação e da responsabilidade civil extracontratual do Estado.

O direito fundamental social à saúde é insuscetível de ser objeto de emenda constitucional que tenda a aboli-lo, à luz do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e objetivos fundamentais da República.

A efetivação desse direito fundamental pelo Estado se dá mediante a prestação dos serviços públicos de saúde. Esses serviços compreendem: (i) a disponibilização de bens e serviços que promovam, protejam e recuperem a saúde dos administrados. (ii) o atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais.

Registre-se que a prestação de serviços públicos de saneamento básico tem relação com a saúde pública, como reconhecido na própria Constituição Federal.

A prestação de serviços públicos pelo Estado pode ser feita diretamente, por meio da Administração Pública Direta ou Indireta, ou pelo recurso a entes privados. Neste caso, mediante a celebração de contratos administrativos ou convênios.

De todo modo, a prestação de serviços de saúde pública se encontra integralmente subordinada aos princípios de Direito Administrativo, devendo ser integralmente custeada pelas receitas tributárias.

A Constituição Federal instituiu o SUS, disciplinado basicamente no plano infraconstitucional pela Lei Federal n.º 8.080/1990. No SUS, procura-se estabelecer a repartição das competências de saúde pública entre os entes federativos, tendo a iniciativa privada participação complementar, sem deixar de levar em consideração que a saúde pública é assunto de competência constitucional comum. E, sem prejuízo do desenvolvimento de serviços de saúde sob o modelo jurídico da atividade econômica, como admitido expressamente na Lei Maior.

Como a prestação de serviços de saúde pública faz parte da atividade administrativa do Estado, não há como se afastar a aplicabilidade da garantia da responsabilidade civil extracontratual do Estado em face dos danos sofridos pelos administrados enquanto usuários desses serviços.

O fato-tipo da responsabilidade civil extracontratual do Estado na prestação de serviços de saúde pública tem a seguinte composição: (i) o nexo de causalidade entre o dano moral ou patrimonial sofrido pelo administrado e a prestação de serviços de saúde pública; (ii) a prestação de serviços de saúde pública, seja pelo Estado, seja por ente privado que atue no SUS; (iii) a ocorrência de ato ilícito ou de situação de risco criada pela atividade estatal; (iv) a configuração de dano moral ou patrimonial à esfera jurídica do administrado.

Tem-se dispensado a comprovação da culpa do agente público, bem como da culpa do serviço, nesse fato-tipo, bastando-se portando a comprovação do nexo de causalidade e dos demais elementos já citados. Todavia, admite-se a aplicação de causas de exclusão ou atenuação da responsabilidade civil extracontratual do Estado nesses serviços públicos.

Por conseguinte, aplica-se a teoria do risco administrativo, mesmo nas hipóteses de omissão estatal lesiva e ilícita.

A obrigação de indenizar do Estado nessa hipótese de responsabilidade civil extracontratual pode ser efetivada pela própria Administração Pública ou por determinação judicial. Em ambos os casos, o valor da indenização, reparatória ou compensatória, a ser paga à vítima, deverá em conformidade com os preceitos do Código Civil que regem a matéria.

Em rigor, não espaço para a responsabilidade solidária entre os entes federativos nessa atividade administrativa, devendo-se identificar claramente o prestador do serviço público e causador direto do dano para se viabilizar a pretensão indenizatória. Caso o prestador seja ente da Administração Indireta ou ente privado, cabe a responsabilidade subsidiária do ente federativo que descentralizou ou delegou o serviço público.

No que diz respeito a responsabilidade civil extracontratual do agente público de saúde, este somente deve ser compelido a ressarcir o Estado quando este reconhece administrativamente sua responsabilidade ou quando condenado judicialmente a indenizar o usuário do referido serviço público. E, mesmo assim, caso o Estado exerça o seu direito de regresso, previsto expressamente na Constituição Federal.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AAVV. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. 5 ed. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1997.

AAVV. *A proteção ao consumidor de serviços públicos*. São Paulo, Max Limonad, 2002.

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. *Concessão de serviço público*. São Paulo, Malheiros Editores, 1996.

CAVALCANTI, Amaro. *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo, Laemmert, 1905.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo, Malheiros Editores, 2003.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Responsabilidade patrimonial do Estado por atos administrativos. DI PIETRO, Maria Sylvia. Zanella; SUNDFELD, Carlos Ari (Organização). *Doutrinas essenciais: Direito Administrativo: controle da Administração, processo administrativo e responsabilidade do Estado*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2012a, v. 3, pp. 1159-1173.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Responsabilidade extracontratual por comportamentos administrativos. DI PIETRO, Maria Sylvia. Zanella; SUNDFELD, Carlos Ari (Organização). *Doutrinas essenciais: Direito Administrativo: controle da*

*Administração, processo administrativo e responsabilidade do Estado.* São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2012, v. 3, pp. 1175-1189.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo.* 31 ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2014.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico.* 6 ed. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília, Editora UnB, 1995.

BARROS, Hermenegildo de; LESSA, Pedro. Responsabilidade das pessoas jurídicas de Direito Público por fatos ilícitos de seus representantes. DI PIETRO, Maria Sylvia. Zanella; SUNDFELD, Carlos Ari (Organização). *Doutrinas essenciais: Direito Administrativo: controle da Administração, processo administrativo e responsabilidade do Estado.* São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2012, v. 3, pp. 1209-1216.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social.* 5 ed. Belo Horizonte, Del Rey, 1993.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional.* 12 ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2002.

BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824.* Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm) Acesso em 18 de maio de 2015.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891.* Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm) Acesso em 18 de maio de 2015.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934.* Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm) Acesso em 04 de junho de 2015.

BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937.* Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm) Acesso em 04 de junho de 2015.

BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 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 4 de junho de 2015.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 24 de janeiro de 1967.* Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm) Acesso em 4 de junho de 2015.

BRASIL. *Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969.* Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm) Acesso em 4 de junho de 2015.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro 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 15 de maio de 2015.

BRASIL. UNIÃO. *Decreto n.º 20.910, de 6 de junho de 1932.* Regula a prescrição quinquenal. Disponível em:



[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/D20910.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D20910.htm) Acesso em 4 de junho de 2015.

BRASIL. UNIÃO. *Decreto-lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm) Acesso em 4 de junho de 2015.

BRASIL. UNIÃO. *Lei Federal n.º 4.717, de 29 de junho de 1965*. Regula a ação popular. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/14717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14717.htm) Acesso em 21 de maio de 2015.

BRASIL. UNIÃO. *Decreto-Lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967*. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências”. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm) Acesso em 16 de maio de 2015.

BRASIL. UNIÃO. *Lei Federal n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm) Acesso em 21 de maio de 2015.

BRASIL. UNIÃO. *Lei Federal n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm) Acesso em 21 de maio de 2015.

BRASIL. UNIÃO. *Lei Federal n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990*. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm) Acesso em 21 de maio de 2015.

BRASIL. UNIÃO. *Decreto n.º 591, de 6 de julho de 1992*. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm) Acesso em 4 de junho de 2015.

BRASIL. UNIÃO. *Lei Federal n.º 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm) Acesso em 15 de maio de 2015.

BRASIL. UNIÃO. *Lei Federal n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995*. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8987cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm) Acesso em 15 de maio de 2015.

BRASIL. UNIÃO. *Lei Federal n.º 9.637, de 15 de maio de 1998*. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9637.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9637.htm) Acesso em 15 de maio de 2015.

BRASIL. UNIÃO. *Lei Federal n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/L9784.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L9784.htm) Acesso em 21 de maio de 2015.

BRASIL. UNIÃO. *Lei Federal n.º 9.790, de 23 de março de 1999*. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19790.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19790.htm) Acesso em 15 de maio de 2015.

BRASIL. UNIÃO. *Lei Federal n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm) Acesso em 15 de maio de 2015.

BRASIL. UNIÃO. *Lei Federal n.º 11.079, de 30 de dezembro de 2004*. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm) Acesso em 15 de maio de 2015.

BRASIL. UNIÃO. *Lei Federal n.º 13.019, de 31 de julho de 2014*. Estabelece o regime jurídico das parcerias voluntárias, envolvendo ou não transferências de recursos financeiros, entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público; define diretrizes para a política de fomento e de colaboração com organizações da sociedade civil; institui o termo de colaboração e o termo de fomento; e altera as Leis nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2014/Lei/L13019.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13019.htm) Acesso em 15 de maio de 2015.

BRASIL. UNIÃO. *Lei Federal n.º 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046) Acesso em 21 de maio de 2015.

BRASIL. UNIÃO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Recurso Extraordinário n.º 229.444/CE*, Relator Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, publicado no DJ de 31 de agosto de 2001. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=252990> Acesso em 4 de junho de 2015.

BRASIL. UNIÃO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 734.689/DF*, Relator Ministro Celso de Mello, publicado no DJe de 24 de agosto de 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2622730> Acesso em 16 de maio de 2015.

BRASIL. UNIÃO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 852.277/RS*, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, publicado no DJe de 9 de setembro de 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4463295> Acesso em 16 de maio de 2015.

BRASIL. UNIÃO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n.º 727.864/PR*, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, publicado no DJe de 13 de novembro de 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7218726> Acesso em 16 de maio de 2015.

BRASIL. UNIÃO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n.º 859.350/SC*, Relator Ministro Teori Zavascki, publicado no DJe de 7 de maio de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8367220> Acesso em 16 de maio de 2015.

BRASIL. UNIÃO. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Recurso Especial* n.º 686.208/RJ, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, publicado no DJ de 1 de julho de 2005. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200401127909&dt\\_publicacao=01/07/2005](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200401127909&dt_publicacao=01/07/2005) Acesso em 15 de maio de 2015.

BRASIL. UNIÃO. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Recurso Especial* n.º 684.906/SC, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, publicado no DJ de 25 de maio de 2006. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200400962914&dt\\_publicacao=25/05/2006](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200400962914&dt_publicacao=25/05/2006) Acesso em 15 de maio de 2015.

BRASIL. UNIÃO. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Agravo Regimental no Recurso Especial* n.º 900.449/RJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, publicado no DJe de 23 de junho de 2009. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200602460874&dt\\_publicacao=23/06/2009](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200602460874&dt_publicacao=23/06/2009) Acesso em 15 de maio de 2015.

BRASIL. UNIÃO. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Recurso Especial* n.º 992.265/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, publicado no DJe de 5 de agosto de 2009. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200702301181&dt\\_publicacao=05/08/2009](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200702301181&dt_publicacao=05/08/2009) Acesso em 15 de maio de 2015.

BRASIL. UNIÃO. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Recurso Especial* n.º 1.077.452/SC, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, publicado no DJe de 22 de setembro de 2009. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200801698561&dt\\_publicacao=22/09/2009](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200801698561&dt_publicacao=22/09/2009) Acesso em 15 de maio de 2015.

BRASIL. UNIÃO. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Recurso Especial n.º 729.807/RJ*, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, publicado no DJe de 13 de novembro de 2009. Disponível em [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200500344454&dt\\_publicacao=13/11/2009](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200500344454&dt_publicacao=13/11/2009) Acesso em 4 de junho de 2015

BRASIL. UNIÃO. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n.º 1.263.331/RN*, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, publicado no DJe de 26 de outubro de 2011. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201101183848&dt\\_publicacao=26/10/2011](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201101183848&dt_publicacao=26/10/2011) Acesso em 15 de maio de 2015.

BRASIL. UNIÃO. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Recurso Especial n.º 1.236.863/SP*, Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, publicado no DJe de 27 de fevereiro de 2012. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201100283750&dt\\_publicacao=27/02/2012](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201100283750&dt_publicacao=27/02/2012) Acesso em 15 de maio de 2015.

BRASIL. UNIÃO. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1.361.102/RJ*, Relator Ministro Napoleão Maia Nunes Filho, Primeira Turma, publicado no DJe de 5 de junho de 2014. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201300006648&dt\\_publicacao=05/06/2014](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201300006648&dt_publicacao=05/06/2014) Acesso em 15 de maio de 2015.

BRASIL. UNIÃO. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.º 609204/CE*, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, publicado no DJe de 19 de dezembro de 2014. Disponível em:

[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201402885489&dt\\_publicacao=19/12/2014](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201402885489&dt_publicacao=19/12/2014) Acesso em 15 de maio de 2015.

BRASIL. UNIÃO. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1.330.012/RS*, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, publicado no DJe de 4 de fevereiro de 2014. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201102702971&dt\\_publicacao=04/02/2014](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201102702971&dt_publicacao=04/02/2014) Acesso em 15 de maio de 2015.

BRASIL. UNIÃO. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1.288.570/AL*, Relator Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, publicado no DJe de 22 de maio de 2015. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201102532059&dt\\_publicacao=22/05/2015](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201102532059&dt_publicacao=22/05/2015) Acesso em 4 de junho de 2015.

BRASIL. ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. *Lei Complementar n.º 122, de 30 de junho de 1994*. Dispõe sobre o regime jurídico único dos servidores públicos civis do Estado e das autarquias e fundações públicas estaduais, e institui o respectivo Estatuto e dá outras providências. Disponível em: [http://www.mp.rn.gov.br/controle/file/legislacao/regime%20juridico/LC%20122\\_30\\_06\\_1994%20-%20Regime%20Jur%C3%ADdico.pdf](http://www.mp.rn.gov.br/controle/file/legislacao/regime%20juridico/LC%20122_30_06_1994%20-%20Regime%20Jur%C3%ADdico.pdf) Acesso em 2 de junho de 2015.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e políticas públicas*. São Paulo, Editora Saraiva, 2002.

CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B. Responsabilidade do Estado pelo mau funcionamento da Justiça: evolução da responsabilidade do Estado. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 29, v. 116, pp. 107-114, outubro-dezembro 1992.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10 ed. São Paulo, Editora Atlas, 2012.

CONTRIM NETO, A. B. Da responsabilidade do Estado por atos do juiz em face da Constituição de 1988. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 30, v. 118, pp. 85-110, abril/junho 1993.

CRETELLA JÚNIOR, José. *O Estado e a obrigação de indenizar*. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1998.

DANTAS, Ivo. *Mandado de injunção: guia teórico e prático*. 2 ed. Rio de Janeiro, Aide, 1994.

DANTAS, Ivo. *O valor da Constituição: do controle de constitucionalidade como garantia da suprallegalidade*. Rio de Janeiro, Renovar, 1996.

DENARI, Zelmo. Capítulo IV – Da Qualidade dos Produtos e Serviços, da Prevenção e da Reparação dos Danos. In AAVV. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. 5 ed. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1997, pp. 127-197.

DELGADO, José Augusto. Responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional. DI PIETRO, Maria Sylvia. Zanella; SUNDFELD, Carlos Ari (Organização). *Doutrinas essenciais: Direito Administrativo: controle da Administração, processo administrativo e responsabilidade do Estado*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2012, v. 3, pp. 1231-1243.

DERGINT, Augusto do Amaral. Responsabilidade do Estado por atos judiciais. DI PIETRO, Maria Sylvia. Zanella; SUNDFELD, Carlos Ari (Organização). *Doutrinas essenciais: Direito Administrativo: controle da Administração, processo administrativo e responsabilidade do Estado*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2012, v. 3, pp. 1149-1157.



DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 28 ed. São Paulo, Editora Atlas, 2015.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro interpretada*. 7 ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2001.

DUGUIT, Léon. *Las transformaciones del Derecho Público y Privado*. Tradução de Adolfo G. Posada, Ramón Jaén e Carlos G. Posada. Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1975.

ERMEL, Regina Mariana Araújo. *O direito à saúde: a medida do dever do Estado de fornecer medicamentos de dispensação excepcional à sociedade sob a ótica do desenvolvimento*, 2008. Natal, Dissertação (Mestrado em Constituição e Garantia de Direitos) Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

FAGUNDES, Miguel Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 7 ed. Atualização de Gustavo Binenbojm. Rio de Janeiro, Forense, 2005.

FILOMENO, José Geraldo Brito. Capítulo III – Dos Direitos Básicos do Consumidor. In AAVV. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. 5 ed. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1997, pp. 106-126.

FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. Da responsabilidade civil do Estado. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 25, v. 100, pp. 323-336, outubro/dezembro 1988.

FONSECA, Rodrigo Garcia da. A responsabilidade civil do Estado e a denúncia da lide ao funcionário. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 35, v. 140, pp. 123-131, outubro-dezembro 1998.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Invalidação judicial da discricionariedade administrativa no regime jurídico-administrativo brasileiro*. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2000.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. Reflexões sobre a prestação serviços públicos por entidades do terceiro setor. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, Editora Renovar, v. 238, pp. 345-362, 2004.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e motivação dos atos administrativos*. São Paulo, Malheiros Editores, 2007.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. Considerações sobre a intervenção do Estado na economia na ordem constitucional brasileira. *Interesse Público*. Porto Alegre, v. 55, pp. 81-86, 2009.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. Conceito de serviço público na Constituição Federal. *Revista Brasileira de Direito Administrativo e Regulatório*. São Paulo, MP Editora, v. 1, pp. 225-238, 2010.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. Invalidação do ato administrativo por iniciativa do Ministério Público no Direito brasileiro. *Revista Trimestral de Direito Público*. São Paulo, v. 56, Malheiros Editores, 2011, pp. 213-238.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. Princípio da legalidade administrativa e competência regulatória no regime jurídico-administrativo brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 51, v. 202, pp. 7-29, abril/junho 2014.

FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. São Paulo, Malheiros Editores, 2007.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 15 ed. Atualização de Fabrício Motta. São Paulo, Saraiva, 2010.

GOTTI, Alessandra. *Direitos sociais: fundamentos, regime jurídico, implementação e aferição de resultados*. São Paulo, Editora Saraiva, 2012.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *O serviço público e a Constituição Brasileira de 1988*. São Paulo, Malheiros Editores, 2003.

HAYEK, Friedrich A von. *O caminho da servidão*. Tradução de Anna Maria Capovilla, José Ítalo Stelle e Liane de Moraes Ribeiro. Rio de Janeiro, Biblioteca do Exército, 1994.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 8 ed. Belo Horizonte, Editora Fórum, 2012.

LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de direito administrativo*. 7 ed. Revisão e reelaboração de Paulo Alberto Pasqualini. São Paulo, Malheiros Editores, 2007.

LIMA, Thalita Moraes. O direito à saúde revisitado: entre os ideais da Constituição de 1988 e o drama jurídico atual. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 51, v. 202, pp. 181-201, abril-junho 2014.

MILARÉ, Édis. *Direito ao Ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 7 ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2011.

LEUZINGER, Márcia Dieguez. DI PIETRO, Maria Sylvia. Zanella; SUNDFELD, Carlos Ari (Organização). *Doutrinas essenciais: Direito Administrativo: controle da Administração, processo administrativo e responsabilidade do Estado*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2012, v. 3, pp. 1297-1311.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Responsabilidade por vício do produto ou do serviço*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil: parte geral*. 4 ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2013a.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil: obrigações*. 3 ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2013b.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 14 ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1994.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006, v. 1.

MELO, Maurício de Medeiros. *O direito coletivo prestacional à saúde e o Poder Judiciário: a concretização do art.196 da Constituição de 1988 pela via jurisdicional*, 2007. Natal, Dissertação (Mestrado em Constituição e Garantia de Direitos) Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

MENDONÇA, Fabiano André de Souza. *Responsabilidade do Estado por ato judicial violador da isonomia: a igualdade perante o Poder Judiciário e a constitucionalidade da coisa julgada face à responsabilidade objetiva*. São Paulo, Juarez de Oliveria, 2000.

MENDONÇA, Fabiano André de Souza. *Limites da responsabilidade do Estado: teoria dos limites da responsabilidade extracontratual do Estado, na Constituição Federal Brasileira de 1988*. Rio de Janeiro, Impetus, 2003.

NOVAIS, Elaine Cardoso de Matos. *Serviços públicos e relação de consumo: aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor*. Curitiba, Juruá Editora, 2006.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Responsabilidade civil do Estado: reflexões a partir do direito fundamental à boa Administração Pública*. DI PIETRO, Maria Sylvia. Zanella; SUNDFELD, Carlos Ari (Organização). *Doutrinas essenciais: Direito*

*Administrativo: controle da Administração, processo administrativo e responsabilidade do Estado*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2012, v. 3, pp. 1191-1201.

PACHECO, José da Silva. A nova Constituição e o problema da responsabilidade civil das pessoas jurídicas de Direito Público e Privado prestadoras do serviço público. DI PIETRO, Maria Sylvia. Zanella; SUNDFELD, Carlos Ari (Organização). *Doutrinas essenciais: Direito Administrativo: controle da Administração, processo administrativo e responsabilidade do Estado*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2012, v. 3, pp. 1245-1267.

PERES FILHO, José Augusto. *Responsabilidade do Estado no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo, IEditora, 2002.

PERIN, Jair José. A responsabilidade civil do Estado e o dano moral. DI PIETRO, Maria Sylvia. Zanella; SUNDFELD, Carlos Ari (Organização). *Doutrinas essenciais: Direito Administrativo: controle da Administração, processo administrativo e responsabilidade do Estado*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2012, v. 3, pp. 1217-1229.

PONDÉ, Lafayette. *Estudos de Direito Administrativo*. Belo Horizonte, Del Rey, 1995.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n de 1969 (arts. 32 - 117)*. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1987, v. 3.

PIOVESAN, Flávia. *Proteção judicial contra omissões legislativas: ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1995.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 3 ed. São Paulo, Max Limonad, 1997.

QUEIROZ, Cláudia Carvalho. *A mediação como instrumento de concretização do direito fundamental à saúde: uma alternativa à judicialização de conflitos*, 2013. Natal, Dissertação (Mestrado em Constituição e Garantia de Direitos) Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

REALE, Miguel. *Revogação e anulamento do ato administrativo: contributo ao estudo das figuras que integram o instituto da revisão dos atos administrativos pela própria Administração*. Rio de Janeiro, Forense, 1968.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 17 ed. São Paulo, Editora Saraiva, 1996.

REALE, Miguel. *O Estado Democrático de Direito e o conflito das ideologias*. São Paulo, Editora Saraiva, 1998.

REALE, Miguel. *Fontes e modelos do Direito: para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo, Saraiva, 1999.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 27 ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2012 (*e-book*).

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Observações sobre a responsabilidade patrimonial do Estado. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 28, v. 111, pp. 79-122, julho/setembro 1991.

SANTOS, Fábio Bezerra dos. *A ação civil pública como meio de concretização do direito a saúde na Constituição de 1988*, 2008. Natal, Dissertação (Mestrado em Constituição e Garantia de Direitos) Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001.

SCAFF, Fernando Facury. *Responsabilidade do Estado intervencionista*. São Paulo, Saraiva, 1990.

SARAIVA, Paulo Lopo. *Garantia constitucional dos direitos sociais no Brasil*. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1983.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo, Companhia das Letras, 2000.

SILVA, Almiro do Couto e. Responsabilidade do Estado e problemas jurídicos resultantes do planejamento. DI PIETRO, Maria Sylvia. Zanella; SUNDFELD, Carlos Ari (Organização). *Doutrinas essenciais: Direito Administrativo: controle da Administração, processo administrativo e responsabilidade do Estado*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2012a, v. 3, pp. 1123-1133.

SILVA, Francisco Livanildo da. O direito à saúde e a política nacional de atenção oncológica: uma análise a partir da crescente judicialização dos medicamentos antineoplásicos, 2012b. Natal, Dissertação (Mestrado em Constituição e Garantia de Direitos) Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7 ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2008.

SIQUEIRA, Bruno Luiz Weiller. O nexo de responsabilidade na responsabilidade patrimonial do Estado. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 37, v. 145, pp. 213-224, janeiro-março 2000.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 8 ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo Ordenador*. São Paulo, Malheiros Editores, 1993.

TÁCITO, Caio. Responsabilidade do Estado por dano moral. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, Renovar, v. 242, pp. 95-102, outubro/dezembro 2005.

TORRES, Heleno Taveira. O princípio da responsabilidade objetiva e a teoria do risco administrativo. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 32, v. 126, pp. 231-243, abril/junho 1995.

URBANO, Hugo Evo Magro Corrêa. Notas sobre a efetivação do direito fundamental à saúde. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 47, v. 188, pp. 179-190, outubro-dezembro 2010.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Temas de Direito Público*. Belo Horizonte, Del Rey, 1997.

WALD, Arnold. Fundamentos da responsabilidade civil do Estado. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 30, v. 117, pp. 5-22, janeiro/março 1993.

ZANCANER, Weida. *Da responsabilidade extracontratual da administração pública*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1981.

ZOCKUN, Maurício. *Responsabilidade patrimonial do estado: matriz constitucional, a responsabilidade do Estado por atos legislativos, a obrigatoriedade da prévia indenização e a responsabilidade pessoal do parlamentar*. São Paulo, Malheiros Editores, 2010.