

# Responsabilidade civil do Estado quando omissa na prevenção de epidemias

*Civil liability of the State when it fails to prevent epidemics*

Lucas Figueredo Salviano de Souza<sup>1</sup>  
Cibele Rodrigues<sup>2</sup>  
Cleide Henrique Avelino<sup>3</sup>  
Maisa Furtado de Souza<sup>4</sup>

## RESUMO

Este trabalho examinou a responsabilidade civil do Estado em casos omissivos na prevenção de epidemias, por exemplo, dengue, HIV e covid-19. Foi baseado em pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e legal. O primeiro subtítulo aborda a constitucionalidade do direito à saúde. Em seguida, relaciona a saúde ao princípio da dignidade da pessoa humana. Já a terceira e quarta subseções mostram aspectos da responsabilidade civil e as excusas do Estado. No mais, é apresentada a jurisprudência dos tribunais superiores sobre o assunto, bem como a caracterização ou não da responsabilidade civil do Estado por omissão na prevenção de epidemias. Por fim, é feita a análise da teoria da perda de uma chance, a eficiência estatal e os princípios da prevenção e precaução.

**Palavras-chave:** Epidemias; Omissão estatal; Prevenção; Responsabilidade civil do Estado; Saúde.

## ABSTRACT

This study examined the State's civil liability in cases of omissions in preventing epidemics, such as dengue, HIV, and COVID-19. It was based on bibliographic, jurisprudential, and legal research. The first subsection addresses the constitutionality of the right to health. Next, it relates health to the principle of human dignity. The third and fourth subsections discuss aspects of civil liability and the excuses of the State. Additionally, the study presents jurisprudence from higher courts on the subject, examining whether the State can be held liable for omission in epidemic prevention. Finally, an analysis is conducted on the theory of loss of a chance, state efficiency, and the principles of prevention and precaution.

**Keywords:** Epidemics; State omission; Prevention; State civil liability; Health.

## Introdução

A responsabilidade civil é assunto inerente ao dia a dia do direito, sendo de suma importância para o profissional jurídico, já que as relações sociais geram danos, os quais devem ser reparados ao lesado.

---

<sup>1</sup> Acadêmico do 10º termo do curso de Direito do Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium – UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>2</sup> Advogada, Doutora em direito civil pela USP; Docente no Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium, UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>3</sup> Contadora; *Master of Science in Emergent Technologies in Education*; Especialização em Contabilidade, Administração, Finanças e Tecnologia para EAD; Docente no Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium, UniSALESIANO Campus Araçatuba.

<sup>4</sup> Professora de Português; Mestrado em Estudos Linguísticos; Docente no Centro Universitário Católica Salesiano Auxilium, UniSALESIANO Campus Araçatuba.

Em regra, as relações sociais ocorrem em duas esferas, sendo a primeira na esfera privada e a segunda, na pública. Esta é travada pelo vínculo entre os particulares e a Administração Pública, a qual é detentora de prerrogativas em face do particular, ou seja, há supremacia do interesse público representado pelo Estado. Aquela, contudo, tem por consectário o liame entre pessoas naturais e jurídicas, cujo tratamento legal é balizado, em regra, pela igualdade.

Diante dos danos sofridos, as pessoas buscam o Judiciário com o intuito de verem-se ressarcidas pela lesão sofrida. Quando ocorrem nas relações privadas, é imperiosa a comprovação dos requisitos da responsabilidade civil, quais sejam, dano, conduta, culpa e nexo de causalidade. Entretanto, quando um dos partícipes da relação jurídica lesiva é o Estado, podem ser aduzidas escusas que eximem a Administração Pública de quaisquer deveres indenizatórios.

Destarte, neste trabalho, foi abordada a responsabilidade do Estado quando há lesão ao particular decorrente da omissão estatal em prevenir epidemias, cuja origem são doenças, já que, conforme dispõe o art. 196, *caput*, da Constituição de 1988, é dever do poder público, além de garantir a saúde, elaborar políticas públicas que visem a redução do risco de doenças e outros agravos.

Não obstante o dever constitucional do Estado ser atuante na prevenção de doenças, mediante utilização de políticas públicas plausíveis, a Carta Maior de 1988, em seu art. 37, §6º, prevê a responsabilidade estatal, bem como das empresas privadas prestadoras de serviços público, quando causadores de danos a terceiros, alinhando-se à responsabilidade objetiva.

Entretanto, é cediço que, dentro do estudo doutrinário e jurisprudencial, há divergências entre a aplicação da responsabilidade objetiva e da subjetiva ao Estado, principalmente quando a lesão causada resulta de atos omissivos, posto que a adoção de uma ou outra teoria implicará na comprovação ou não de culpa da administração pública, bem como no ônus processual.

Dessa forma, discorreu-se sobre o dever indenizatório do Estado, quando omissivo na prevenção de epidemias, as quais se mostram latentes na realidade brasileira, bastando-se verificar o atual estado de pandemia desencadeado pela covid-19, em âmbito mundial, além do ressurgimento de outras epidemias, na esfera nacional, que outrora estavam erradicadas ou controladas, por exemplo, Febre

Amarela, Dengue, Chikungunya, Gripe Suína e Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - AIDS.

Por conseguinte, mais do que elencar a responsabilidade indenizatória do Estado quando dos danos oriundos da prestação de serviços de saúde, buscar-se-á analisar sua responsabilidade frente à omissão em prevenir epidemias, precipuamente se evitável o avanço de doenças pré-existentes ante o atual avanço tecnológico e científico.

Para tanto, partindo do pressuposto teórico de que a responsabilidade do Estado dependerá de sua conduta inicial na prevenção das epidemias, a metodologia utilizada foi a análise bibliográfica de forma estrutural, abrangendo variadas áreas do direito, principalmente, constitucional, administrativa, civil e ambiental, sempre com viés voltado à responsabilização ou não do Estado quando omissor; ademais, foi empregado o estudo de jurisprudências sobre a temática, em particular, as do Superior Tribunal de Justiça.

### **Constitucionalidade do direito à saúde**

O direito à saúde foi tratado de variadas formas nas constituições brasileiras, a princípio, com pouca ênfase, limitando-se a regras de competências delimitadas entre União e Estados.

Contudo, é com a Carta Política de 1988 que a saúde encontrou maior tutela, bastando-se analisar a quantidade de citações do vocábulo “saúde” em seu texto, numerando-se setenta e duas citações diretas – até a Emenda Constitucional nº 122 -, além de seção exclusiva (Seção II – Da Saúde).

Destarte, percebe-se ser o atual ordenamento jurídico o que mais visa proteger a saúde da população, de modo que não houve, até a Constituição de 1988, outro texto constitucional que se referiu transparentemente à saúde como integrante do interesse público edificador do pacto social. (DALLARI, 1995)

### **Saúde e o princípio da dignidade da pessoa humana**

Imprescindível a correlação entre saúde e o princípio da dignidade da pessoa humana, já que o atual sistema jurídico se utiliza dos princípios jurídicos para implementação dos direitos, mormente face à insuficiência de prestações positivas pelo poder público.

Princípios são mandamentos nucleares de um sistema, isto é, equivalem ao alicerce de todo ordenamento jurídico, de forma a irradiar sobre as normas, de forma que, se violados, resultarão na ruína de todo ordenamento jurídico, (MELO, 2009) ou, ainda, na clássica definição de Alexy (2006, p. 90), “princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existente”.

Quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana, a saúde mostra-se inseparável, já que não tem como falar em dignidade sem o mínimo existencial imprescindível para gozo dos direitos, assim como não há fruição dos direitos com riscos à saúde. Corroborando o entendimento, Barroso explicita que,

[...] a dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. (BARROSO, 2001, p. 68)

Assim, nota-se que a saúde é ínsita à dignidade humana, cabendo ao Estado propiciar os meios necessários à satisfação dos direitos mínimos para garantia da vida humana, dentre os quais a saúde tem destaque, já que, por corolário, não há vida sem saúde.

Extraí-se, portanto, que o Estado haja de forma proporcional, eficiente e com cuidado, sobretudo no correto exercício da função de garantidor dos direitos fundamentais, com fim de evitar falhas, as quais gerarão o dever de indenizar. (ROSENVALD; FARIAS; NETTO, 2019)

### **Responsabilidade civil e omissão estatal**

A responsabilidade civil pretende a restauração do *status quo ante*, ou seja, busca o restabelecimento da situação anterior, dentro dos limites do possível, após a ocorrência de um dano, mormente com a satisfação pecuniária, ou, como Wald e Giancoli (2015, p. 15) explicam, “a responsabilidade é um mecanismo de resposta ou reação a uma violação da lei ou do contrato, a determinada falha ou desvio de conduta humana ou uma consequência por uma lesão perpetrada”.

Em regra, é classificada como contratual ou extracontratual. Esta como decorrência da transgressão de norma jurídica. Aquela, pelo descumprimento de obrigações originárias de contratos.

Ademais, há se falar em responsabilidade subjetiva, sendo a regra no sistema jurídico nacional, com previsão explícita no art. 927, do Código Civil de 2002, aplicável quando presentes os quatro pressupostos de existência, quais sejam, dano, conduta omissiva ou comissiva, culpa em sentido lato enexo de causalidade.

Entretanto, quando o dano tem participação da administração pública, a regra muda por força do art. 37, § 6º, da Constituição de 1988, o qual prevê a responsabilidade objetiva do Estado, bastando a presença de três pressupostos para sua qualificação: conduta (ação ou omissão), dano e nexode causalidade.

Em apertada síntese, conduta é o ato ilícito, pautado por uma ação ou omissão, seja ela voluntária, intencional ou por negligência, imprudência ou imperícia. (TARTURCE, 2020) Já a culpa é a voluntariedade da conduta, isto é, a consciência do agente que o leva à prática ou não do ato, abrangendo o dolo, a negligência, a imperícia e a imprudência. (TEPEDINO; TERRA, GUEDES, 2022) Enquanto o dano é o prejuízo que afeta a esfera material e/ou moral do lesado, prevalecendo, contudo, a ideia de não ser meramente hipotético, mas concreto. (OLIVEIRA, 2022) Por fim, o nexocausal é elo de ligação entre a conduta e o dano que, para o Estado, deve ser analisada sob a ótica da causalidade direta e imediata, nos termos do art. 403, do Código Civil de 2002.

Quanto aos atos omissivos do Estado, a discussão é jurisprudencialmente controversa. O Supremo Tribunal Federal entende ser a responsabilidade omissiva objetiva, enquanto o Superior Tribunal de Justiça aplica regra a responsabilidade subjetiva, considerando ser a objetiva excepcionalidade, como se vê nestes excertos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FISCALIZAÇÃO DO COMÉRCIO DE FOGOS DE ARTIFÍCIO. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. NECESSIDADE DE VIOLAÇÃO DO DEVER JURÍDICO ESPECÍFICO DE AGIR. [...] (Supremo Tribunal Federal; Recurso Extraordinário nº 136861; Relator(a) Ministro Edson Fachin; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Data do Julgamento: 11/03/2020; Data de Publicação: 22/01/2021)  
ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. FALECIMENTO DE ADVOGADO NAS DEPENDÊNCIAS DO FÓRUM. MORTE

CAUSADA POR DISPAROS DE ARMA DE FOGO EFETUADOS POR RÉU EM AÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO ESTATAL EM ATIVIDADE DE RISCO ANORMAL. ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL. NEXO DE CAUSALIDADE CONFIGURADO. [...] RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO POR OMISSÃO: HIPÓTESE EXCEPCIONAL QUANDO CARACTERIZADO RISCO ANORMAL DA ATIVIDADE 3. A regra geral do ordenamento brasileiro é de responsabilidade civil objetiva por ato comissivo do Estado e de responsabilidade subjetiva por comportamento omissivo. Contudo, em situações excepcionais de risco anormal da atividade habitualmente desenvolvida, a responsabilização estatal na omissão também se faz independentemente de culpa. [...] (Superior Tribunal de Justiça; Recurso Especial nº 1869046; Relator(a): Ministro Herman Benjamin. Data do Julgamento: 09/06/2020; Data de Publicação:26/06/2020)

Nesse diapasão, com intuito de apurar o dever de o Estado indenizar o dano por omissão, Netto (2012, p. 165) propõe perguntas que devem nortear o julgador, quais sejam: “o que causou o dano? O Estado tinha o dever de evitá-lo? A ação do Estado foi proporcional e adequada? O Estado desempenhou com razoabilidade o seu papel de garantidor dos direitos fundamentais no caso concreto”?

Observa-se não ser fácil a tarefa de demonstração da responsabilidade do Estado em atos omissivos, devendo-se passar pela investigação das origens das doenças causadoras de danos à população, a fim de ligar a omissão do estado como causa direta da lesão.

### **Escusas do Estado**

Para eximir-se da responsabilidade civil, o Estado, que já se encontra desfavorecido pela adoção da responsabilidade objetiva, utiliza-se de escusas, dentre elas, o caso fortuito ou força maior, culpa da vítima, culpa de terceiro e a cláusula da reserva do possível.

Caso fortuito e força maior são utilizados pelos doutrinadores como termos distintos, sinônimos ou com sentido inverso, porém, sua caracterização restará comprovada, quando o dano advier de acontecimento extraordinário e irresistível, a cujos efeitos não é possível resistir. (GOMES, 2019)

Para emprego da culpa da vítima, deve-se perscrutar a atuação do lesado para o resultado danoso, em outras palavras, necessária a verificação da concorrência da vítima para o dano. Se for total, não se falará em responsabilidade do Estado. Ao contrário, se houver concorrência, a responsabilidade do Estado

permanecerá configurada, porém, o valor indenizatório será diminuído proporcionalmente à participação da vítima na ocorrência do efeito danoso.

Quanto à culpa de terceiros, há de ressaltar que o dano foi causado por quem não possui vínculo jurídico com o Estado. É, portanto, alguém, diverso da relação entre administração pública e lesionado, o causador do ilícito ofensivo.

Outrossim, bastante utilizada pelo poder público, a Teoria da Reserva do Possível, de origem alemã, apregoa a inação do Estado em determinadas situações face à escassez orçamentária, de forma que o agente o público não terá dever de agir em determinadas situações ante a impossibilidade de caixa para consecução das ações que lhe são exigíveis.

Todavia, a jurisprudência, notadamente do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.254.141/PR, julgado em 04 de dezembro de 2012, afasta a evasiva estatal, quando o assunto é relativo à dignidade da pessoa humana.

[...] Portanto, aqueles direitos que estão intimamente ligados à dignidade humana não podem ser limitados em razão da escassez, quando ela é fruto das escolhas do administrador. Não é por outra razão que se afirma não ser a reserva do possível oponível à realização do mínimo existencial. [...]

Observa-se, a partir da adoção do modelo de Estado Social pela Constituição de 1988, que caberá ao Estado utilizar-se da economia para atingir os objetivos asseguradores do mínimo existencial, nele inclusa a saúde, sendo a reserva do possível incoerente com o atual ordenamento jurídico-social. (GRINOVER, WATANABE, 2012)

### **Perda de uma chance**

A teoria da perda de uma chance teve início na doutrina francesa – *perte d'une chance* – na década de sessenta do século XX, com objetivo de analisar e indenizar vítimas que poderiam ter uma situação futura melhor, caso o ato ilícito fosse restringido ou mitigado, ou, dentro da visão clássica, como melhor explica Cavalieri Filho (2011, p.121),

[...] a perda de uma chance se caracteriza quando, em virtude da conduta de outrem, desaparece a probabilidade de um evento que possibilitaria um benefício futuro para a vítima, como progredir na carreira artística, profissional ou militar, arrumar um melhor emprego, deixar de recorrer de uma sentença desfavorável pela falha do advogado, perda da

oportunidade de participar de um concurso, e outras situações que tiram da vítima a oportunidade de um ganho ou vantagem.

Saliente-se ser a perda de uma chance nova modalidade indenizatória, vez que não se enquadra dentro do dano material e moral, buscando compensar não o dano causado, mas a perda da oportunidade de ter sua situação melhorada. Nesses termos, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.254.141/PR:

A perda da chance, em verdade, consubstancia uma modalidade autônoma de indenização, passível de ser invocada nas hipóteses em que não se puder apurar a responsabilidade direta do agente pelo dano final. Nessas situações, o agente não responde pelo resultado para o qual sua conduta pode ter contribuído, mas apenas pela chance de que ele privou a paciente. Com isso, resolve-se, de maneira eficiente, toda a perplexidade que a apuração do nexa causal pode suscitar.

Destarte, a teoria foi aderida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo em recente decisão que trata de dano decorrente da pandemia da covid-19:

AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE. OMISSÃO DO ESTADO. Não disponibilização de leito em UTI ao paciente necessitado. Marido da autora que veio a falecer em virtude de complicações decorrentes de infecção por COVID-19 enquanto esperava na fila da CROSS por vaga em UTI. Conquanto não se possa afirmar com precisão que o evento morte não teria ocorrido caso a vaga de UTI houvesse sido disponibilizada, é necessário ponderar que a omissão Estatal impediu o paciente de fruir da oportunidade de obter recuperação, melhora ou sobrevida. Teoria da perda de uma chance aplicável à espécie, diante da perda definitiva da chance séria e real de recuperação. Responsabilidade civil decorrente de ato omissivo do Poder Público por falta ou falha do serviço, caracterizada na redução da chance de sobrevida do paciente, marido da autora. Entendimento do E. STJ e precedentes desta E. Corte. Reparação da perda de uma chance deve ser mensurada de acordo com a chance perdida e não pode ser igualada à vantagem em que teria resultado esta chance, caso houvesse se realizado.[...] (TJSP; Apelação Cível 1041443-16.2021.8.26.0506; Relator (a): Flora Maria Nesi Tossi Silva; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de Ribeirão Preto - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 26/09/2022; Data de Registro: 26/09/2022)

Percebe-se, portanto, nítido engajamento à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que adota a teoria da perda de uma chance, principalmente quando o Estado foi omisso e impediu o lesado de desfrutar de uma oportunidade de sobrevida.

## **Eficiência estatal e os princípios da prevenção e da precaução**

Nesse diapasão, os princípios da prevenção e da precaução, oriundos do direito ambiental, têm ampla aplicação nos casos de responsabilização da Administração Pública em caso de danos omissivos, já que estão intimamente ligados à eficiência estatal.

A eficiência possui qualidade de direito fundamental, pois elencada no art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal de 1988, alterada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, razão pela qual pode ser considerada sob o modo de atuação do agente público e sob o modo de organização da Administração Pública, ambos com vista ao melhor desempenho e resultado na prestação do serviço público. (DI PIETRO, 2022)

Em que pese haver corrente doutrinária que interpreta a eficiência de acordo com o âmago do Estado Democrático de Direito, instalado pela Constituição Cidadã de 1988, com o ideal de boa administração, Nohara entende que boa gestão administrativa não deve ser encarada com a noção de ótima ou perfeita, devendo haver juízo dentro do limite da razoabilidade, asseverando a autora que,

O Judiciário não poderá, a pretexto do controle de eficiência, exigir da Administração um “agir perfeito” ou “ótimo”, sem o conhecimento dos inúmeros fatores que limitam a atuação administrativa no caso concreto, tais como: os recursos ao alcance ou a mão de obra disponível; sendo, repita-se, vedado determinar mais do que o razoável da Administração ou invalidar atos razoáveis sob a alegação de que eles não são “perfeitos” ou “ótimos”, daí por que entendemos adequada a ideia de “boa” administração. (NOHARA, 2022, p. 262)

O princípio da prevenção guarda relação com o avanço tecnológico e a previsibilidade dos danos ambientais já conhecidos, encerrado a máxima “melhor prevenir do que remediar”. Por este princípio, o objetivo é antecipar a ocorrência danosa na sua origem, furtando-se do resultado prejudicial. (SARLET; FENSTERSEIFER, 2017)

Ao analisar o princípio da prevenção enquanto direito fundamental, Mendes; Branco (2022) demonstra sua alta incidência aos direitos sociais, dentre eles a saúde, mormente com o dever de evitar riscos, de forma que o Estado atue com o fim de evitar riscos para a população em geral, a partir do uso de tecnologias com medidas de proteção ou prevenção. Assim, fala-se em direito subjetivo ao dever de proteção estatal, cuja inobservância configuraria lesão ao direito fundamental insculpido no art. 2º, inciso II, da Lei Fundamental.

O princípio da precaução deve ser analisado diferentemente da prevenção, já que aquele antecede este, isto é, sua intenção não é evitar um dano, mas evitar qualquer risco de dano.

Contudo, como Antunes entende (2021), deve ser definido a partir daquilo que ele não é, ou seja, não deve ser baseado em um risco zero, mas objetivando alcançar riscos mais aceitáveis ou riscos menores. Esclarecendo a diferenciação de um e outro princípio, Sarlet; Fensterseifer (2021, p. 72) ensinam que,

Seguindo na análise da matéria, merece destaque a distinção conceitual entre os princípios da prevenção e da precaução. O princípio da prevenção transporta a ideia de um conhecimento completo sobre os efeitos de determinada técnica e, em razão do potencial lesivo já diagnosticado, o comando normativo toma o rumo de evitar tais danos já conhecidos. [...] . O princípio da precaução, no entanto, conforme analisaremos de forma detida no próximo tópico, tem um horizonte mais abrangente, pois objetiva regular o uso de técnicas sob as quais não há um domínio seguro dos seus efeitos, como se sustenta, por exemplo, no tocante aos organismos geneticamente modificados, a determinadas substâncias químicas e às radiações eletromagnéticas no uso de telefones celulares.

Concebe-se, assim, que a incerteza quanto a danos, mormente pela ausência de certeza científica, não pode afastar as ações do Estado, isto é, caberá à Administração Pública adotar medidas profiláticas o quanto antes, evitando-se qualquer protelamento.

Destarte, o tema tem ampla aplicação no contexto de epidemias, já que decisões foram proferidas no sentido de condenar a administração pública a indenizar o lesado ou seu familiar, por restar caracterizada a omissão estatal como causadora do prejuízo.

Cite-se, por exemplo, Recurso Especial nº 1.299.990/RJ, de 03 de março de 2015, que condenou o poder público a indenizar pessoa contaminada pelo vírus da aids (HIV) em transfusão de sangue em momento que já se sabia a forma de transmissão do vetor, tendo o Ministro Humberto Martins asseverado que,

[...] A ausência de certeza científica não pode justificar atitudes negligentes da Administração Pública; [...] Desta forma, percebo todos os elementos para a aplicação do princípio da precaução. O risco potencial era aumento da propagação da AIDS. Havia conhecimento, na época, de que a doença poderia ser transmitida por transfusão de sangue. Denota-se que o dano era previsível. A ausência de certeza científica acerca do vírus transmissor da doença, portanto, não afastava a obrigação de a Administração Pública (seja na esfera federal, seja na esfera estadual) adotar as medidas cabíveis para tentar mitigar o dano. [...]

Ainda, é de se expor o Recurso Especial nº 1.133.257/RJ, de 27 de outubro de 2009, que condenou o Estado do Rio de Janeiro a indenizar os pais de uma menina falecida em decorrência da dengue, reconhecendo-se a omissão estatal em prevenir a disseminação e o aumento do vírus, principalmente por já ter sido, no ano de 1955, erradicada do solo brasileiro.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE. DENGUE HEMORRÁGICA. CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO PELO TRIBUNAL A QUO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. MAJORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR IRRISÓRIO. CONFIGURADO. [...] Com efeito, na época em que a filha do recorrente veio a óbito a imprensa escrita e falada noticiou epidemia de dengue no Município do Rio de Janeiro e outros adjacentes. Contra o fato, a municipalidade alega ter procedido a eficiente programa de combate. Entretanto, todos os documentos por ela acostados aos autos se referem a exercícios posteriores ao do evento sub judice. Ademais, laudo realizado pela Coordenadoria de Controle de Vetores, dias após o óbito, constatou não haver qualquer foco na residência do apelante. Ao contrário, encontrou diversos focos no quarteirão, inclusive em uma igreja. Incontroversa, portanto, a omissão dos entes públicos na tomada de providências que seriam exigíveis, de forma razoável, para evitar a fatalidade. [...]

Observa-se, assim, que a falta da eficiência estatal em prevenir as doenças gerou a responsabilidade civil do Estado, já que, como detentor da função de garante da saúde da sociedade, quedou-se inerte ante o avanço de moléstias com alto potencial lesivo.

## **Conclusão**

Diante de exposto, a responsabilidade civil do Estado resta caracterizada em casos de omissão quando preventor de epidemias, resguardada a aplicação do princípio da proporcionalidade, mormente sob o prisma a exigibilidade de ação dentro dos limites do possível, do razoável, afastando-se um agir perfeito.

Para tanto, o art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988 encampou a responsabilidade objetiva do estado como regra para os atos comissivos, após longo período histórico de valorização da incumbência estatal.

Contudo, a jurisprudência e a doutrina majoritária aplicam a responsabilidade subjetiva em danos causados por omissão do Estado, em que pese haver julgados excepcionais do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça adotando a responsabilidade objetiva mesmo em casos omissivos.

Obtemperou-se, no mais, a correlação entre a ineficiência estatal, precipuamente sob a ótica dos princípios da prevenção e da precaução, e a indenização pela perda de uma chance, especialmente, em casos de morte.

Em que pese ser tema recente no ordenamento jurídico pátrio, foi captado o amparo pela doutrina e pelos Tribunais Superiores da perda de uma chance, contudo, partilhando de uma terceira forma de indenização, ou seja, não sendo nem dano moral nem patrimonial, mas uma modalidade autônoma de responsabilidade em caso de dano resultante da omissão pública, já que a indenização recairá sobre a perda de uma chance e não sobre o dano em si.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal têm acolhido os princípios da precaução – quando houver ameaça de danos e falta de certeza científica – e da prevenção – conhecimento prévio e amplo sobre potenciais danos –, típicos do direito ambiental, na responsabilização estatal em situações de omissão.

No mais, foi constatada a filiação do Superior Tribunal de Justiça à responsabilidade indenizatória do Estado em casos de omissão, sendo citados os julgados relativos à morte de uma menor por dengue no Estado do Rio de Janeiro e à infecção por HIV por transfusão de sangue em hospital público.

Corroborando o tema, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na Apelação nº 1041443-16.2021.8.26.0506, condenou o Estado a indenizar a família que perdeu um ente por falta de leitos de UTI durante a pandemia da covid-19, restando claro o entendimento do Tribunal Paulista nas omissões estatais durante a pandemia.

Posto isso, pode-se concluir que a responsabilidade civil do Estado em face da omissão estatal em prevenir epidemias, restará objetivamente configurada nos casos de epidemias já conhecidas, como dengue, Chikungunya, febre amarela, HIV, gripe suína, mormente pela farta jurisprudência pautada nos princípios da prevenção e precaução e do atual estágio de conhecimento e possibilidade de contenção.

Todavia, quanto aos danos oriundos da pandemia da covid-19, a temática mostrou-se recente, não se podendo firmar posição majoritária, devendo-se aguardar mais posicionamentos dos Tribunais, mormente face às peculiaridades da casuística.

Em outros termos, a depender do momento da ocorrência do dano, se no início ou no meio da pandemia, ou antes ou depois da vacinação, bem como da teoria ou princípios adotados, poderão surgir diversos entendimentos, sobejando, então, futuros estudos.

Contudo, no contexto atual, a responsabilidade estatal pela pandemia da covid-19 deverá ser analisada sob a perspectiva da responsabilidade subjetiva, precipuamente pela necessidade de provar-se a culpa em sentido lato da Administração Pública, já que se trata de pandemia com abrangência mundial.

No mais, o objetivo da pesquisa, de demonstrar o dever indenizatório do Estado quando não previne epidemias, restou alcançado, ante a imposição constitucional do Poder Público em garantir a saúde dos cidadãos.

Por fim, o pressuposto teórico foi confirmado, já que o Estado será objetivamente responsável quando não adotar as medidas profiláticas indispensáveis a evitar o surgimento e avanço de doenças endêmicas já conhecidas, ressalvadas as situações decorrentes da covid-19, cuja responsabilidade será subjetiva, tendo em vista a falta de conhecimento técnico e científico suficientes, cabendo o exame caso a caso.

De modo diverso, se o Estado adotou todas as cautelas necessárias e conhecidas, terá sua responsabilidade excluída, posto que não foi o causador imediato do surgimento e avanço das doenças.

### **Referências Bibliográficas**

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

ANTUNES, Paulo de B. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597027402/>. Acesso em: 15 out. 2022.

BARROSO, Luis R.. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro**. Revista da Academia de Brasileiro de Direito Constitucional, vol. 1, n. 1, 2001. p. 68.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 23 abr. 2022.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.133.257/RJ (2009/0064907-9). Recorrente: Ozinaldo Félix de Araujo. Recorrido: Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 27 de outubro de 2009. Publicado no DJe do STJ, em 02 de fevereiro de 2010.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1869046 (2017/0098413-5). Recorrente: R F P B. Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, 09 de junho de 2020. Publicado no DJe do STJ, em 26 de junho de 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1254141/PR (2011/0078939-4). Recorrente: João Batista Neiva. Recorrido: Vilma de Lima Oliveira – Espólio e Outros. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 04 de dezembro de 2012. Publicado no DJE do STJ em 20 de fevereiro de 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1299900/RJ (2011/0302811-8). Recorrente: Estado do Rio de Janeiro. Recorrido: Celso de Oliveira Joe e Outros. Relator: Ministro Humberto Martins. Brasília, 03 de março de 2015. Publicado no DJe do STJ, em 06 de maio de 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 136861/SP. Recorrente: Hatiro Eguti e Outros. Recorrido: Prefeitura Municipal de São Paulo. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 11 de março de 2020. Publicado em 22 de janeiro de 2021.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 14. ed. Barueri: Atlas, 2011. E-book. ISBN 9786559770823. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770823/>. Acesso em: 06 nov. 2022.

DALLARI, Sueli G. **Os estados brasileiros e o direito à saúde**. 1. ed. São Paulo: Hucitec, 1995.

DI PIETRO, Maria Sylvia Z. **Direito administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559643042/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml1\]!/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559643042/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml1]!/4). Acesso em: 16 out. 2022.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986810/>. Acesso em: 13 ago. 2022.

GRINOVER, Ada P.; WATANABE, Kazuo. **O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4742-2/>. Acesso em: 13 ago. 2022.

MELO, Celso A. B.. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo Gustavo G. **Curso de direito constitucional** (Série IDP. Linha doutrina). 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620506. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620506/>. Acesso em: 27 set. 2022.

NETTO, Felipe P. B. **Manual da responsabilidade civil do Estado: à luz da jurisprudência do STF e do STJ e da teoria dos direitos fundamentais**. 1. ed. São Paulo: Juspodivm, 2012.

NOHARA, Irene P. D. **Direito Administrativo**. 11. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2022. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771325/>. Acesso em: 15 out. 2022.

OLIVEIRA, Rafael C. R. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. Rio de Janeiro: Método, 2022. E-book. ISBN 9786559643844. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643844/>. Acesso em: 10 jun. 2022.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano C. D.; NETTO, Felipe Peixoto B. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553612086/>. Acesso em: 13 ago. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação cível nº 1041443-16.2021.8.26.0506. Apelante: Maria Aparecida Festuccia. Apelado: Estado de São Paulo. Relator: Desembargadora Flora Maria Nesi Tossi Silva. São Paulo, 26 de setembro de 2022. Registrado em 26 de setembro de 2022.

SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFE, Tiago. **Curso de Direito Ambiental**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559641161/>. Acesso em: 15 out. 2022.

SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do direito ambiental**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547218607/>. Acesso em: 15 out. 2022.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 10<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993115/>. Acesso em: 15 out. 2022.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de M. V.; GUEDES, Gisela S. dá C. **Fundamentos do Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643967/>. Acesso em: 13 ago. 2022.

WALD, Arnoldo; GIANCOLI, Brunno P. **Direito civil: responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502229846/>. Acesso em: 13 ago. 2022.