

ESCOLA DE DIREITO  
CURSO DE DIREITO

EDUARDA BAGESTEIRO DE LIMA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL ESTATAL DIANTE DA NECESSIDADE DE  
AMPLIAÇÃO DO TESTE DE TRIAGEM NEONATAL PELO SUS, AGINDO NA  
PREVENÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA INFANTIL EM CONFORMIDADE COM A  
REDUÇÃO DE CUSTOS DOS COFRES PÚBLICOS**

Porto Alegre  
2021

GRADUAÇÃO



Pontifícia Universidade Católica  
do Rio Grande do Sul

# A RESPONSABILIDADE CIVIL ESTATAL DIANTE DA NECESSIDADE DE AMPLIAÇÃO DO TESTE DE TRIAGEM NEONATAL PELO SUS, AGINDO NA PREVENÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA INFANTIL EM CONFORMIDADE COM A REDUÇÃO DE CUSTOS DOS COFRES PÚBLICOS

Eduarda Bagesteiro de Lima<sup>1</sup>  
Daniela Courtes Lutzky<sup>2</sup>

## RESUMO

O presente artigo possui como finalidade analisar a responsabilidade civil do Estado decorrente de seus atos omissivos com a saúde pública. Diante disso, através de uma perspectiva doutrinária e jurisprudencial acerca do tema, objetiva-se, pelo método dedutivo, analisar os requisitos para a aplicação da responsabilização na esfera administrativa referentes às deficiências em todos os seus níveis diante da saúde pública no Brasil. Entende-se como de extrema importância os cuidados com a saúde de nossos recém-nascidos, pois acarretam a eles alterações cromossômicas que se caracterizam por serem a segunda maior causa da mortalidade infantil. Enxerga-se como uma das possíveis resoluções desse problema a implantação do Teste de Triagem Neonatal na sua modalidade ampliada, pois além de ocasionar diminuição da mortalidade infantil, descobrindo precocemente a doença, acarreta a diminuição de gastos dos cofres públicos.

**Palavras-chave:** Responsabilidade Civil do Estado. Atos Omissivos. Teste de Triagem Neonatal Ampliado. Método Dedutivo.

## 1. INTRODUÇÃO

Entende-se que toda a atuação da pessoa invade ou possui contato com o campo da responsabilidade e o ato de reparação, pois responsabilidade possui origem no verbo latino *respondere*, que conceitua a obrigação que alguém possui de assumir as consequências jurídicas de sua atividade praticada. No campo jurídico, o princípio fundamental nos dita a ideia de que a ninguém se deve lesar liberdade individual em uma sociedade civilizada e torna-se, nesse contexto, o surgimento da ideia de responsabilidade que para o Direito, conceitua-se como dever jurídico sucessivo de assumir as consequências de um fato conforme sua conduta.

São danos suscetíveis capazes de produzir reação jurídica, os prejuízos injustamente impostos a outrem e possuem como caráter moral aqueles que atingem a personalidade humana nos aspectos da intimidade, afetividade pessoal e da consideração social. A resposta do ordenamento jurídico é fornecer ao lesado o instrumental necessário para a satisfação dos danos causados, na denominada reparação de direito.

Com relação a responsabilidade do Estado, estipula-se extracontratual, pois o dano é resultante de comportamentos do Executivo, do Legislativo ou do Judiciário. Levando em conta a evolução da responsabilidade estatal, relata-se algumas teorias advindas de séculos passados que hoje contextualizam o direito administrativo. Entende-se elas por irresponsabilidade estatal, entrando-se nas teorias civilistas, conhecidas como atos de império e de gestão e a responsabilidade subjetiva, tratando-se por último das teorias publicistas como a culpa

---

<sup>1</sup> Acadêmica do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. E-mail: bagesteiro.eduarda@gmail.com

<sup>2</sup> Orientadora, Doutora em Direito, Professora da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. E-mail: daniela@jaegeradv.com.br

administrativa, a responsabilidade objetiva conhecida também como teoria do risco integral ou risco administrativo.

Tem-se como um fato notório, que o serviço de saúde pública no Brasil, possui diversas deficiências em todos os seus níveis, o que acarreta muitas vezes irreparáveis danos para a população, principalmente aqueles para os que sofrem em camadas menos privilegiadas, onde necessitam unicamente da busca e ajuda do Sistema Único de Saúde – SUS. Ocorre que o cidadão acaba por sofrer com doenças que poderiam ter sido sanadas com a utilização de tratamentos necessários para que não haja a necessidade de se produzir o evento danoso.

O foco deste trabalho é exatamente entender se há responsabilidade do Estado quais pontos, diante da ineficiência na prestação do serviço público de saúde com essência no assunto da ampliação do teste de triagem neonatal oferecido pelo SUS, no qual possui relação direta a saúde de nossos recém-nascidos. O teste de triagem neonatal ou teste do pezinho, compreende-se como sendo a porta para que se descubra a identificação de doenças assintomáticas dos recém-nascidos como propósito preventivo e diminuição das sequelas associadas a cada doença, a realização deste teste é direito de todo recém-nascido, portanto, torna-se dever do Estado, dos pais e de toda a sociedade civil proporcionar as condições para o seu cumprimento.

Inicialmente, no presente trabalho, será feita uma análise acerca dos pressupostos configuradores da responsabilidade civil, onde consta-se os aspectos históricos resultantes de nosso ordenamento jurídico nos dias atuais; no segundo ponto é exposto suas espécies e elementos processuais ensejadores de responsabilidade civil; já no terceiro ponto é falado sobre as teorias evolutivas em relação à responsabilização do estado e seus aspectos históricos que contribuem para caracterização das ações e omissões em relação à pessoa humana, assim como no quarto ponto, onde está exposto duas vertentes distintas para a caracterização da omissão praticada pelo estado; no quinto ponto consta-se a relação da saúde pública infantil com a ineficácia do serviço prestado pelo estado, com relação direta ao conceito de dignidade da pessoa humana e o que acarreta para a responsabilidade do estado; no sexto ponto está disposto a caracterização do teste de triagem neonatal, assim como o Projeto de Lei 5.128, que foi criado para que se tenha a ideia de ampliação deste movimento; e como sétimo e último ponto analisamos a conduta do estado ensejadora de responsabilidade civil, assim como o projeto de desenvolvimento para ampliação do teste de triagem neonatal, resultando em suas possíveis modificações.

Para tanto, a partir do método dedutivo de abordagem, utilizando-se de revisão doutrinária e coleta jurisprudencial, pretende-se analisar o Projeto de Ampliação da Triagem Neonatal, para que então ocorra uma opção para que seja sanada a problematização da responsabilidade omissa do Estado diante do dano causado por razão da mortalidade infantil e de quebra acarretar a diminuição de gastos dos cofres públicos, visto que trata-se de assunto que vem sendo muito discutido, no qual se revela a importância do presente trabalho.

## **2. DOS PRESSUPOSTOS CONFIGURADORES DA RESPONSABILIDADE CIVIL**

Em um breve relato sobre a evolução da responsabilidade civil, constatou-se que houve um tempo em que o sistema brasileiro de responsabilidade civil era extremamente simples. Praticamente, resumia-se a um único artigo do Código Civil de 1916, concentrando-se tudo na cláusula geral do art. 159<sup>3</sup>, que consagrava a responsabilidade subjetiva e a culpa provada.

Desde a antiguidade, o tema da responsabilidade civil nos traz enorme prestígio social. Com os primeiros relacionamentos humanos diante de suas obrigações surgiram os conflitos,

---

<sup>3</sup> “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano” – BRASIL. **Lei nº 3.071 de 01 de janeiro de 1916**. Institui o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, DF: Presidência da República, 1916. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm). Acesso em: 08 mai. 2021.

as relações endêmicas, as patologias, os crimes, bem como as disputas familiares e tribais. Essa época ficou conhecida como período de Talião, em que o castigo servia como punição pela violência praticada contra outra pessoa, foi desse meio que veio a surgir a expressão “olho por olho, dente por dente” utilizada na ideia de vingança privada, pois sabe-se que essa ideia de vingança foi a alternativa encontrada por muitos povos antigos, o que chegou a motivar guerras em diversas tribos posteriormente, diante disso, a sede de justiça pela reparação entra em cena com uma das principais causas para as mudanças de paradigmas nos novos e mais intensos debates sobre o tema da reparação civil.<sup>4</sup>

Após diversos acontecimentos que fazem parte da grande evolução da responsabilidade civil, Louis Josserand, jurista francês, se apresenta e nos traz a tão debatida responsabilidade objetiva motivada pela sua teoria do risco, originária de Raymond Saleilles, também jurista, segundo nos diz que aquele que criou o risco à custa de outrem deve suportar suas posteriores consequências, respondendo perante a parte prejudicada. A partir desse marco, a responsabilidade objetiva fundada no risco, espalhou-se por toda a Europa a partir do final do século XIX.<sup>5</sup>

Pensa-se que um dos pontos mais interessantes da história do direito é a distribuição da responsabilidade pela reparação do dano visto na sociedade. Durante séculos essa difícil equação mereceu atenção especial dos juristas, e as respostas fornecidas foram as mais diversas possíveis. As mudanças na sociedade são o principal motivo para justificar essa riqueza no tratamento do tema, provocando a contínua adaptação do direito por meio do uso de diversos recursos legais.<sup>6</sup>

Entende-se que, de fato, toda a atuação da pessoa invade ou possui contato com o campo da responsabilidade, e o ato de reparação. A palavra responsabilidade possui origem no verbo latino *respondere*, significando a obrigação que alguém possui de assumir as consequências jurídicas de sua atividade, contendo a raiz latina de *spondeo*, uma fórmula através da qual se vinculava no Direito Romano, o devedor nos contratos verbais. Essa obrigação, no campo jurídico, se pronuncia no princípio fundamental da proibição de ofender, que nos dita a ideia de que a ninguém se deve lesar liberdade individual em uma sociedade civilizada. É nesse contexto que surge a ideia de responsabilidade que, para o Direito, considera-se como um dever jurídico sucessivo de assumir as consequências de um fato, que podem variar entre reparação dos danos e/ou punição pessoal do agente, conforme interesses de quem se tornou lesionado.<sup>7</sup>

A evolução do direito privado moderno, a partir da segunda metade do século XVIII, e com ênfase nas codificações novecentistas, observa especialmente a função da autonomia privada nas criações do direito, modificações e extinções das relações jurídicas. Vê-se que a valorização da vontade humana de construir essas relações ou exercer direitos, dão causa a distinção básica entre regimes de responsabilidade no direito civil. Com base nisso, parte-se da premissa de que autonomia privada se distingue da autonomia da vontade, conforme Bruno Miragem:

Autonomia privada entende-se como a capacidade reconhecida pelo Direito para que as pessoas autorregulem parcela de seus interesses de acordo com sua vontade, em espaço de liberdade delimitado pelo ordenamento jurídico, já a autonomia da vontade é o princípio que orienta o exercício de direitos e deveres, de modo que cada pessoa possa constituir, modificar ou extinguir relações jurídicas, submetendo-se a seus efeitos.<sup>8</sup>

<sup>4</sup> TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. 3. ed. São Paulo: Forense, 2021, p. 26.

<sup>5</sup> TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. 3. ed. São Paulo: Forense, 2021, p. 29.

<sup>6</sup> USTÁRROZ, Daniel. **Responsabilidade Civil por Ato Lícito**. São Paulo: Atlas S.A, 2014.

<sup>7</sup> STOLZE, Pablo; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. v. 3. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 14.

<sup>8</sup> MIRAGEM, Bruno. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 57.

Ambas as autonomias derivam do princípio da liberdade, que dispõe ao cidadão o recurso de exercer livremente todos os direitos que a lei lhe assegura.<sup>9</sup> Resulta-se a partir deste princípio a divisão original da responsabilidade civil em dois regimes opostos entre si, a responsabilidade contratual e a extracontratual.

## 2.1. ESPÉCIES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Verifica-se que a noção jurídica de responsabilidade civil pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando *a priori* ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato. Dependendo da natureza jurídica da norma preexistente violada, a responsabilidade civil poderá ser contratual ou extracontratual.<sup>10</sup>

A responsabilidade contratual ou negocial, (considerando o caráter mais abrangente da categoria do negócio jurídico, que é gênero em relação ao contrato, que é espécie) é aquela que decorre do inadimplemento da obrigação assumida em acordo entre as partes, e que pode causar danos em razão da violação de deveres estabelecidos em negócio jurídico preexistente. Resulta, portanto, em regra, de ato ilícito; ou seja, de falta de adimplemento ou da mora no cumprimento de qualquer obrigação.<sup>11</sup> De outra banda, a responsabilidade extracontratual ou extranegocial, não pressupõe a existência de negócio jurídico válido no qual conste o dever que, violado, deu causa à indenização, pois se resulta do inadimplemento normativo, ou seja, da prática de um ato ilícito da violação de um dever fundado em algum princípio geral de direito, pois a fonte desta inobservância é a lei. Por conseguinte, uma principal diferença, na qual obtemos, é que ao contrário da responsabilidade contratual, na extracontratual caberá à vítima provar a culpa do agente.<sup>12</sup>

Entende-se diante disso, que não causar danos é dever de conduta, porém bastará a violação do direito alheio, para que se constitua a obrigação de indenizar. Nesse contexto, observa-se que acerca da natureza da responsabilidade civil, obtemos duas classificações distintas, a direta e a indireta. Trata-se de responsabilidade direta, a ideia que se aflora dentro do conceito de equidade e justiça, de fazer com que o próprio causador do dano responda pela reparação do prejuízo causado.<sup>13</sup> Já a responsabilidade indireta, ocorre quando o responsável pela reparação do dano é a pessoa distinta da causadora da lesão, aquela que ocorre distinta de causadora de terceiro.<sup>14</sup> Conforme o fundamento que se tem sobre a responsabilidade, a culpa será ou não elemento da obrigação de reparar o dano, em sua questão possuímos dois institutos referentes ao estudo da culpa da responsabilidade.

A teoria clássica nos diz que a culpa era fundamento da responsabilidade, esta mesma, também chamada de teoria da culpa, ou subjetiva, pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Portanto, não havendo culpa, não há o que se falar sobre responsabilidade. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável, diante de que, a responsabilidade do causador do dano, somente se configura se

---

<sup>9</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 327.

<sup>10</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Vol. 4: Responsabilidade Civil – 2 ed.** São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 18.

<sup>11</sup> MIRAGEM, Bruno. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 60.

<sup>12</sup> MIRAGEM, Bruno. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 60.

<sup>13</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Obrigações e Responsabilidade Civil**. v. 2. São Paulo: Atlas, 2021, p. 422.

<sup>14</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Obrigações e Responsabilidade Civil**. v. 2. São Paulo: Atlas, 2021, p. 424.

ela agiu com dolo ou culpa.<sup>15</sup> Porém, ao oposto disso, a responsabilidade objetiva, não leva em conta a prova da culpa, ela é reconhecida por bastar que haja relação de causalidade entre a ação e o dano, que é fundada no risco. A teoria que busca explicar a responsabilidade objetiva, é a teoria do risco, pois para ela, “toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros, e deve-se ser obrigada a repará-lo, ainda que a conduta seja isenta de culpa”.<sup>16</sup> Apenas o indivíduo, portanto, por si ou por meio das pessoas jurídicas que forma, poderá ser civilmente responsabilizado, e dentro desse mesmo contexto, há elementos que nos caracterizam como será aplicada e reconhecida essa responsabilidade dentro de uma visão geral.

## 2.2. ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Considera-se que a atividade humana voluntária é pressuposto necessário para a configuração da responsabilidade civil. Sendo assim, entende-se que o primeiro elemento da responsabilidade civil a ser estudado deve ser a conduta, seguido da culpa, pois torna-se pressuposto dentro da responsabilidade subjetiva, logo depois o dano e para finalizar o nexo de causalidade entre os elementos contextuais.<sup>17</sup>

A conduta é o primeiro elemento que se precisa elencar, presente nos pressupostos da responsabilidade civil, pois como se trata de atuação humana, entende-se que sempre haverá conduta, afinal, constata-se que a grande diferença que leva esse fundamento é quanto aos limites de investigação sobre o conteúdo da conduta praticada e o quanto ela está associada ao dano futuramente indenizável.<sup>18</sup> O artigo 186 do Código Civil, ao apresentar definição para ato ilícito, refere-se: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Importa-se fazer uma distinção entre ato ilícito e antijuridicidade, pois ambas relatam conceitos adversos. A definição do ato ilícito está disposto no artigo 186 do Código Civil, porém a antijuridicidade significa contrariedade ao direito posto, pois, dependendo do sentido da questão todo ato ilícito é antijurídico, porém nem todo antijurídico se torna ato ilícito, isso se dá porque a antijuridicidade decorre da violação de disposição de lei do nosso ordenamento jurídico.<sup>19</sup> Diante da distinção desses dois institutos, entende-se, que o próximo elemento a ser exposto, revela-se um juízo moral de censura à conduta do agente uma vez que pressupõe a verificação de comportamento reprovável por parte do autor do dano para que se lhe imponha o dever de indenizar.<sup>20</sup>

A culpa foi introduzida na estrutura da nossa responsabilidade civil pelo Código Civil francês de 1804 e em concepção clássica, conceitua-se como sendo a violação de dever preexistente, cuja configuração demanda o elemento subjetivo, identificado na manifestação da vontade livre e consciente do agente, bem como na previsibilidade do resultado. Ocorre que, pouco importa a intenção do agente quanto à produção do resultado danoso, independente de haver propósito de causar dano, quando houver violação do dever preexistente, a vontade de agir e a previsibilidade do resultado, haverá culpa presente na ação.<sup>21</sup>

<sup>15</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. v. 4. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 19.

<sup>16</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. v. 4. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 20.

<sup>17</sup> STOLZE, Pablo; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. v. 3. São Paulo: Saraiva Educação, ano 2021, p. 23.

<sup>18</sup> MIRAGEM, Bruno. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 72.

<sup>19</sup> MIRAGEM, Bruno. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 73.

<sup>20</sup> TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz.

**Fundamentos do Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 121.

<sup>21</sup> TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz.

**Fundamentos do Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 120.

Referente ao exato propósito de que independe de ser causadora de evento danoso ou não, entende-se como dano, a “lesão de natureza patrimonial ou moral, advindos do latim *damnum*”.<sup>22</sup> Tratando-se do ato danoso, presume-se que nem toda violação implica a produção de dano, e somente haverá reparação deste, quando ocorrer uma ruptura do direito subjetivo de outra pessoa.<sup>23</sup> Entende-se, que para haver pagamento de indenização por conta de um dano, necessita-se comprovar seu tipo, sendo material ou imaterial.

Os danos materiais ou patrimoniais compõem-se de prejuízos ou perdas que atingem o patrimônio tangível de uma pessoa natural, jurídica ou até mesmo de ente despersonalizado, Bruno Miragem diz que, “serão danos patrimoniais aqueles suscetíveis de avaliação econômica, ou seja, que representam determinado prejuízo econômico presente ou perda de vantagem econômica futura”.<sup>24</sup> É admitida a reparação do dano desde o Direito Romano, sendo particularmente, aquele de natureza material, tendo surgido na ocasião, a *restitutio in integrum*, dita como reparação integral do dano.

Entende-se que os danos materiais devem ser provados por quem os alega, pois não se pode reparar o dano hipotético ou eventual.<sup>25</sup> Acaba-se em uma perspectiva de que nem todo dano é ressarcível, Caio Mário da Silva Pereira diz que “somente o é aquele que preencher certos requisitos: certeza, atualidade e subsistência”.<sup>26</sup> Caracterizam-se por ensejar um prejuízo econômico, decorrente da diminuição imediata do patrimônio da vítima ou do impedimento de obtenção de vantagem futura, pois, se não fosse a conduta antijurídica do agente, razoavelmente se poderia obter. Vê-se que o artigo 402 do Código Civil estabelece que “salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”.

Distingue-se esta categoria em duas vertentes, os danos emergentes e os lucros cessantes, que devem cobrir todo o dano material experimentado pela vítima. O primeiro dispõe sobre o prejuízo, que se caracteriza como a diminuição patrimonial sofrida pela vítima, pois representa-se como a diferença entre o patrimônio que a vítima tinha antes do ato ilícito e o que passou a ter depois. Já o lucro cessante é a frustração dessa expectativa, pois retrata a perda de um ganho esperado.<sup>27</sup> Álvaro Villaça Azevedo nos mostra como exemplo que “suponhamos que a pessoa vitimada em um acidente paralise sua atividade normal e que, com isso, deixe de auferir, durante sua hospitalização e tratamento, seus vencimentos”, engloba-se aqui o direito do ressarcimento pelo dano ocorrido.<sup>28</sup> Torna-se importante ressaltar que o lucro cessante não se presume, pois não pode ser imaginário, por isso que o Código Civil em seu artigo 402 expressa-se com a seguinte frase “o que razoavelmente deixou de lucrar”, uma vez que, até que se prove o contrário, entende-se que o credor haveria de lucrar a partir do bom senso que se é aplicado ao caso.<sup>29</sup>

Já com relação aos danos extrapatrimoniais ou imateriais (considerando que é gênero em relação à suas espécies), conclui-se que a primeira tese pela reparabilidade deles, tornou-se pacífica no Brasil com a Constituição Federal de 1988, composta nos incisos V e X do artigo 5º:

<sup>22</sup> NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. v. 7. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 77.

<sup>23</sup> NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. v. 7. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 78.

<sup>24</sup> MIRAGEM, Bruno. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 100.

<sup>25</sup> TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. 3. ed. São Paulo: Forense, 2021, p. 414.

<sup>26</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 55.

<sup>27</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. v. 4. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 153.

<sup>28</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Responsabilidade Civil**. 13 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 183.

<sup>29</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Responsabilidade Civil**. 13 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 184.

V - É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;  
 X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Caracteriza-se dano imaterial como sendo todo ato, em regra, ilícito, que atente contra os direitos de personalidade, como o nome, a honra, a liberdade, a integridade física, a imagem e a intimidade, que pode expor ou não, dependendo de sua espécie, um constrangimento injustificável.<sup>30</sup> O Superior Tribunal de Justiça reconhece a existência de dano imaterial, mesmo que o ato ilícito seja praticado contra menores de idade ou pessoas com incapacidade mental, advindos da justificação de que a proteção é direcionada à todos diante aos direitos de personalidade, vejamos:

DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. RECUSA DE CLÍNICA CONVENIADA A PLANO DE SAÚDE EM REALIZAR EXAMES RADIOLÓGICOS. DANO MORAL. EXISTÊNCIA. VÍTIMA MENOR. IRRELEVÂNCIA. OFENSA A DIREITO DA PERSONALIDADE. - **A recusa indevida à cobertura médica pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, pois agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito daquele.** Precedentes- As crianças, mesmo da mais tenra idade, fazem jus à proteção irrestrita dos direitos da personalidade, entre os quais se inclui o direito à integridade mental, assegurada a indenização pelo dano moral decorrente de sua violação, nos termos dos arts. 5º, X, *in fine*, da CF e 12, caput, do CC/02. - **Mesmo quando o prejuízo impingido ao menor decorre de uma relação de consumo, o CDC, em seu art. 6º, VI, assegura a efetiva reparação do dano, sem fazer qualquer distinção quanto à condição do consumidor, notadamente sua idade.** Ao contrário, o art. 7º da Lei nº 8.078/90 fixa o chamado diálogo de fontes, segundo o qual sempre que uma lei garantir algum direito para o consumidor, ela poderá se somar ao microsistema do CDC, incorporando-se na tutela especial e tendo a mesma preferência no trato da relação de consumo. - Ainda que tenha uma percepção diferente do mundo e uma maneira peculiar de se expressar, a criança não permanece alheia à realidade que a cerca, estando igualmente sujeita a sentimentos como o medo, a aflição e a angústia. - Na hipótese específica dos autos, não cabe dúvida de que a recorrente, então com apenas três anos de idade, foi submetida a elevada carga emocional. Mesmo sem noção exata do que se passava, é certo que percebeu e compartilhou da agonia de sua mãe tentando, por diversas vezes, sem êxito, conseguir que sua filha fosse atendida por clínica credenciada ao seu plano de saúde, que reiteradas vezes se recusou a realizar os exames que ofereceriam um diagnóstico preciso da doença que acometia criança. Recurso especial provido.<sup>31</sup> (Grifou-se)

Entende-se através dessa ementa, que no caso específico, o Supremo Tribunal Federal reconhece que haverá dano imaterial, praticado por ato ilícito, em razão da recusa à cobertura médica pleiteada pelo segurado, pois poderá agravar o caso diante de uma situação turbulenta psicológica. Reitera-se também que o menor de idade possui os mesmos direitos à tal reparação, pois conforme artigo 6 do Código de Defesa do Consumidor, a lei não produz distinção relacionada a idade da vítima.

Tratando-se de dano moral (que é espécie dentro do imaterial, que é gênero), quando for *in re ipsa*, termo usado para se referir ao dano que possui necessidade de provar a ofensa causadora do dano, mas não a dor e o sofrimento, pois a comprovação do martírio é dispensada pelo motivo de que às vezes, verifica-se essa presunção na própria conduta do agente, como

<sup>30</sup> NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. v. 7. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 90.

<sup>31</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp1037759**. 3ª Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Julgado em: 23/02/2010, DJe: 05/03/2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19158604/recurso-especial-resp-1037759-rj-2008-0051031-5>. Acesso em: 13 jun. 2021

por exemplo a inscrição indevida em um cadastro de inadimplentes, afetando a dignidade da pessoa humana, como sua honra perante a sociedade e tornam-se um dano presumível diante da atividade praticada pelo agente. Reconhece-se que, uma das objeções que se fazia à reparabilidade do dano imaterial, era a sua dificuldade para apurar a sua quantificação.<sup>32</sup> As mudanças, porém, ainda não ocorreram perfeitamente nos dias de hoje, verifica-se que as demandas envolvem o mesmo problema: não haver um parâmetro certo e seguro para que se faça o cálculo dessa espécie. Paulo Nader explica que:

Enquanto a apuração de danos materiais, em geral, se faz mediante cálculos objetivos, por mensuração, *aestimatio rei*, a de prejuízos morais se verifica por estimativa de natureza subjetiva, pois faltam parâmetros para a medição do *pretium doloris*. O julgador deve pautar o seu critério pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, onde relevam de importância, além do nível de gravidade da ofensa, as condições econômicas das partes. Para ser justa, a verba indenizatória não deve ser irrisória, insignificante, nem promover o enriquecimento sem causa.<sup>33</sup>

O critério da tarificação, pelo qual o *quantum* das indenizações é prefixado, não possui aplicação em nosso país, tornando-se um critério inconveniente, pois conhecendo antecipadamente o valor a ser pago, o agente da conduta pode avaliar as consequências da prática do ato ilícito e confrontá-las com as vantagens que poderão obter, concluindo que vale a pena infringir a lei. O arbitramento do dano imaterial é realizado pelo próprio juiz da causa, que, às vezes, pode vir a pedir ajuda de um perito, que fará a apuração do *quantum* diante da avaliação de um serviço ou prejuízo cometido na conduta do agente.<sup>34</sup> Sergio Cavalieri Filho explica essa relação da fixação da indenização sem ocasionar enriquecimento sem causa:

Creemos que na fixação do *quantum debeatur* da indenização, mormente tratando-se de lucro cessante e dano moral, deve o juiz ter em mente o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro. A indenização, não há dúvida, deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais. Qualquer quantia a maior importará enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano.

Analisa-se, como mais um exemplo, a decisão em que reconheceu o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que incide dano moral nos casos em que o laudo do exame clínico necessário resulte na inviabilidade de repetição do exame, vejamos:

CIVIL. CONSUMIDOR. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ANÁLISES CLÍNICAS. **TESTE DO PEZINHO**. AMOSTRA INADEQUADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVA COMUNICAÇÃO À CONSUMIDORA. PERDA DO PRAZO PARA NOVA COLETA. **DANOS MORAIS CONFIGURADOS**. I. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa porque: a) o destinatário da prova é o juiz, que pode limitar ou excluir aquela considerada excessiva, impertinente ou protelatória (Lei n. 9099/95, Art. 33). b) a não realização de audiência de instrução, reputada desnecessária pelo douto julgador, não afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, quando a decisão foi proferida com base nas provas carreadas, suficientes à formação do convencimento do magistrado. II. Mérito: A. Incontroversa contratação da empresa recorrente, em 24.2.2016, para realização do exame de triagem neonatal (“Teste do Pezinho”), no filho da recorrida (13 dias de nascido). Informação de que o resultado seria entregue em 14.3.2016. Não liberação do laudo, em razão de alegados problemas com a amostra (“ao serem submetidas à análise, não evoluíram, formando ‘picos’ que impediram a leitura das mesmas no CROMA”). **Inviabilidade de repetição da coleta (perda do prazo**

<sup>32</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 113.

<sup>33</sup> NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. v. 7. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 95.

<sup>34</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. v. 4. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 167.

**indicado – até o 30º dia de vida).** B. Incidência das respectivas normas protetivas (CDC, Arts. 2º, 3º, 6º e 14). C. **Todo recém-nascido tem direito à realização de testes de Triagem Neonatal, os quais deverão ser realizados até o 30º dia de vida (preferencialmente entre o 2º e o 7º dia de vida),** com coleta do material efetuada de acordo aos critérios técnicos estabelecidos no Manual de Normas Técnicas e Rotinas Operacionais do Programa Nacional de Triagem Neonatal, elaborado e publicado pela Secretaria de Assistência à Saúde/SAS/MS (Portaria do Ministério da Saúde nº: 822, de 06/06/11, Anexo II, Item A.1). D. As isoladas alegações recursais, desacompanhadas de lastro probatório, reforçam a verossimilhança dos fatos narrados pela parte autora (**não recebimento dos resultados dos exames e ausência de qualquer informação acerca da impropriedade da amostra, em tempo hábil à repetição da coleta**), escudados em conjunto probatório que possibilita a formação do convencimento do magistrado (contratação do serviço; e-mails de reclamação e pedidos de providências - Id 2418878). E. Nesse quadro, a recorrente não se desincumbiu do ônus (ao seu encargo) de demonstrar, de forma contundente, que a recorrida teria sido comunicada, ainda em prazo hábil para nova coleta do material, em razão da inviabilidade de leitura da amostra inicialmente coletada (no 13º dia de vida do recém-nascido). F. Ao revés, consoante as telas apresentadas na contestação, verifica-se que, em 03.03.2016, o preposto da requerida relata que foi solicitado novo procedimento “*via rotion*”, e que a consumidora não teria sido notificada, porque o e-mail “deu erro” (“voltou para o remetente”). Ônus probatório não satisfatoriamente cumprido (CPC, Art. 373, II e Lei n. 8.078/90, Art. 6º, VIII), uma vez que não se pode imputar tal encargo a recorrida, ante a inviabilidade de produção de prova negativa. G. As alegações de que os exames seriam meros auxiliares do diagnóstico e a requerente/recorrida somente reclamou 3 meses após a realização do exame não se mostram suficientes a elidir a responsabilidade objetiva da recorrente pela patente falha na prestação do serviço, a qual trouxe consequências que extrapolam a esfera do mero aborrecimento e **configuram dano moral passível de reparação** (CF, Art. 5º, V e X). H. Irretocável o quantum da condenação (R\$ 5.000,00), fixado em consonância à razoabilidade e suficiente a compensar os dissabores experimentados, sem proporcionar enriquecimento indevido (estimativa condizente à adotada pelas Turmas Recursais do TJDF. Precedentes: TJDF, 2ª Turma Cível, Acórdão n.360633, DJE: 02/07/2009, 1ª Turma Recursal, Acórdão n.917395, DJE: 23/02/2016. Recurso conhecido e improvido. Sentença confirmada por seus próprios fundamentos. Custas e honorários (10% do valor da condenação) pelo recorrente (Lei nº 9.099/95, Artigos 46 e 55).<sup>35</sup> (Grifou-se)

Interpreta-se, por meio desta ementa, que a causa ensejadora do dano moral se caracterizou pela falha laboratorial de não conseguir produzir os resultados do exame e ainda não expor qualquer informação sobre o tempo hábil possível para que fosse refeito. Importante salientar a questão exposta sobre a criança possuir direito ao acesso à saúde pública, assim como a realização do teste do pezinho, o que resulta a passível indenização.

Ressalta-se também destacar, um instituto específico sobre a reparação dos danos imateriais à luz dos direitos fundamentais, previstos no artigo 5 da Constituição Federal, pois ainda que os direitos de primeira dimensão, como a vida, a liberdade e a dignidade da pessoa humana, sejam buscados cada vez mais, entende-se que estamos longe de se ter uma resposta satisfatória, pois percebe-se que continuam sendo mal tratados e desconsiderados como instrumentos jurídicos disponíveis para aferição da responsabilidade. Pode-se dizer então, que

<sup>35</sup> DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Estado. **AC0742383320168070020**. 3ª Turma. Rel. Fernando Antônio Tavernarvd Lima. Julgado em: 24/10/2017, DJe: 03/11/2017. Disponível em: [https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-DF/attachments/TJ-DF\\_07042383320168070020\\_9947c.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1623187786&Signature=tkyWH9i2JUHbhydMtsGsXX%2FsMEg%3D](https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-DF/attachments/TJ-DF_07042383320168070020_9947c.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1623187786&Signature=tkyWH9i2JUHbhydMtsGsXX%2FsMEg%3D). Acesso em: 13 jun. 2021.

o direito à reparação de danos imateriais caracteriza-se como um direito de segunda dimensão ou prestacional, pois acarreta ao Estado dar condições eficientes para essas reparações.<sup>36</sup>

Entende-se, então, que os danos capazes de produzir reação jurídica se caracterizam como os prejuízos injustamente impostos a outrem, que possuem como caráter moral aqueles que atingem a personalidade humana, nos aspectos da intimidade, afetividade pessoal e da consideração social. A resposta do ordenamento jurídico é fornecer ao lesado o instrumental necessário para a satisfação dos danos causados, na denominada reparação de direito.<sup>37</sup> Diante disso, a partir do momento em que se tem a conduta do agente (o ato culposos) e o dano causado, necessita-se do nexos de causalidade entre os dois, instituto que irá possibilitar a resposta que precisamos para que haja responsabilidade civil indenizável.

Constata-se que o papel do nexos causal dentro do critério e dever de reparar assume enorme importância, a identificação dessa causalidade acaba tornando-se um foco importante a ser elencado. No campo da responsabilidade civil, o nexos causal cumpre dupla função: a primeira sendo a permissão de determinar a quem se deve atribuir o ato danoso e a segunda por ser indispensável na verificação do dano, pois quem decide até onde vai a responsabilidade do agente que cometeu o dano é exatamente o nexos de causalidade e não a culpa.<sup>38</sup>

Algumas são as teorias que definem os limites do nexos causal em nosso ordenamento jurídico. A primeira delas é a teoria da equivalência das condições em que “toda e qualquer circunstância que haja concorrido para produzir o dano é considerada como causa, a sua equivalência resulta de que, suprimida uma delas, o dano não se verifica”.<sup>39</sup> Essa teoria é admitida pelo nosso Código Penal, e acaba por não distinguir causa, condição ou ocasião, pois entende-se que tudo que concorrer para tal evento, deve ser apontado dentro do nexos causal. O inconveniente que se aponta nessa teoria é a possibilidade de inserir estranhos no curso do nexos causal, pois “por considerar causa todo o antecedente que contribua para o desfecho danoso, a cadeia causal, seguindo esta linha de inteligência, poderia levar a sua investigação ao infinito”.<sup>40</sup>

Já nos termos da teoria da causalidade adequada, procura-se identificar qual das possíveis causas operam potencialmente para produzir o resultado danoso. Conforme essa teoria, temos que quanto maior é a probabilidade com que a causa se apresente para gerar um dano, mais adequada ela será em relação a esse dano.<sup>41</sup> Sendo assim, diante de mais de uma causa presente no contexto, pergunta-se qual delas poderia ser considerada apta a causar o resultado, desse modo, “se tal relação de causa e efeito existe sempre em casos dessa natureza, diz-se que a causa era adequada a produzir o efeito, se existiu no caso em apreciação somente por força de uma circunstância acidental, diz-se que a causa não era adequada”.<sup>42</sup> A principal distinção aqui presente se estabelece como causa e condição, entre os acontecimentos que tiveram maior ou menor relevância, logo a causa será apenas aquela que for mais adequada ao caso, desconsiderando outras que possam ter sido postas no direcionamento do caso. Álvaro Villaça Azevedo menciona um excelente exemplo advindo e característico desta teoria, vejamos:

<sup>36</sup> LUTZKY, Daniela Courtes. **A Reparação de Danos Imateriais como Direito Fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 56.

<sup>37</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Dano Morais**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 227.

<sup>38</sup> TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz.

**Fundamentos do Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 84.

<sup>39</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. v. 4. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 147.

<sup>40</sup> STOLZE, Pablo; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. v. 3. São Paulo: Saraiva Educação, ano 2021, p. 48.

<sup>41</sup> TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz.

**Fundamentos do Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 87.

<sup>42</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. v. 4. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 147.

A pessoa que deu uma pancada leve no crânio de outrem, que, em uma pessoa normal, não causaria qualquer dano, sequer pequeno ferimento. Todavia, a vítima da pancada, sendo portador de fragilidade dos ossos do crânio, que já se encontrava fraturado, vem a falecer. Essa causa não é adequada para produzir a morte. Contudo, pela teoria da equivalência de condições, essa batida considerada *conditio sine qua non* para ocasionar o falecimento.<sup>43</sup>

Em se tratando de teoria acolhida pelo nosso Direito Civil, Sergio Cavalieri Filho entende que utilizamos como principal a teoria da causalidade adequada e diz, com base nos ensinamentos que possui:

A teoria dominante na atualidade é a da causa adequada, segundo a qual nem todas as condições necessárias de um resultado são equivalentes: só o são, é certo, em concreto, isto é, considerando-se o caso particular, não, porém, em geral ou em abstrato, que é como se deve plantar o problema.<sup>44</sup>

Admite-se, porém, que é preciso introduzir nessa teoria ao menos uma correção, referente a adequação, pois não deveria abranger apenas a causa e o efeito isoladamente, porém todo o processo causal. Considerando-se, porém, outro posicionamento que possuímos em nossa doutrina, a teoria dos danos diretos e imediatos decorre da posição adotada no artigo 403 do Código Civil: “Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”.<sup>45</sup>

Entende-se a teoria do dano direto e imediato, como sendo uma resolução posta para que ocorra um meio termo em nosso ordenamento jurídico, pois requer que haja, entre uma conduta e um dano, uma relação de causa e efeito direto e imediato. Defende Carlos Roberto Gonçalves que a teoria adotada pelo nosso Direito Civil é essa, pois:

Ao legislador, quando adotou a teoria do dano direto e imediato, repugnou-lhe sujeitar o autor do dano a todas as nefastas consequências do seu ato, quando já não ligadas a ele diretamente. E o legislador, a nosso ver, está certo, porque não é justo decidir-se pela responsabilidade ilimitada do autor do primeiro dano.<sup>46</sup>

Refere-se, portanto, que a teoria do dano direto e imediato responde à questão da mistura entre causa e conduta de um dano, como pressuposto do dever de reparação. Isso porque só há responsabilidade civil se no ocorrido, haver conduta e desta resultar danos sofridos expostos pelo agente.<sup>47</sup>

Considera-se, mesmo que cada teoria tenha seus posicionamentos doutrinários, que a aplicada e escolhida majoritariamente pelo direito brasileiro é a da causalidade adequada, pois para ela, somente causas ou condutas relevantes para a produção do dano são capazes de gerar o dever de indenizar, diz Sergio Cavalieri Filho que “enquanto a teoria da equivalência das condições predomina na esfera penal, a da causalidade adequada é a prevalecente na órbita civil”.<sup>48</sup> Vejamos um exemplo do entendimento aplicado pelo STJ:

<sup>43</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Responsabilidade Civil**. 13 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 233.

<sup>44</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 59.

<sup>45</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. v. 4. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 148.

<sup>46</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. v. 4. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 148.

<sup>47</sup> MIRAGEM, Bruno. **Direito Civil: Responsabilidade Civil – 2 ed.** Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 312.

<sup>48</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 59.

RECURSO ESPECIAL E AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. CARTA DE CRÉDITO. DANO MATERIAL. CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. **CAUSALIDADE ADEQUADA**. PREPONDERÂNCIA CAUSAL. SUCESSIVIDADE DE CONDUTAS CULPOSAS. CONCORRÊNCIA DE CULPAS. ART. 945 DO CC/02. AFASTAMENTO.

1. Ação de obrigação de dar com pedido sucessivo de indenização de danos materiais e de compensação de danos morais, por meio da qual se sustenta que, por erro nos serviços prestados pela ré, a autora transferiu a terceiro a quantia referente ao preço de R\$ 58.000,00 (cinquenta e oito mil reais), destinada à aquisição de veículo em seu nome, a qual teria sido indevidamente invalidada pela concessionária por falta de pagamento. [...] 8. **À luz da teoria da causalidade adequada, prevista expressamente no art. 403 do CC/02, somente se considera existente o nexo causal quando a conduta do agente for determinante à ocorrência do dano.** Precedentes. 9. **Pela causalidade adequada, a concorrência de culpas, que na verdade consubstancia concorrência de causas para o evento danoso, só deve ser admitida em casos excepcionais, quando não se cogita de preponderância causal manifesta e provada da conduta do agente.** [...] Agravo em recurso especial conhecido para dar provimento ao recurso especial de VANESSA KAJIMOTO DELLAROSA, com inversão dos ônus sucumbenciais.<sup>49</sup> (Grifou-se)

Menciona-se a presente ementa que, conforme entendimento do STJ, o artigo 403 do Código Civil refere-se à teoria da causalidade adequada, e somente se considera existente o nexo causal quando a conduta do agente for determinante para que ocorra o ato danoso. Conclui-se, portanto, que a teoria aplicada no Brasil para resolução do nexo causal em nosso direito civil é a da causalidade adequada. Torna-se necessário, a partir desse contexto, analisar e classificar a responsabilidade civil do Estado, que se caracteriza por ser extracontratual, e possui seus próprios pressupostos configuradores como suas teorias administrativas ensejadoras do dano.<sup>50</sup>

### 3. DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E SUAS TEORIAS

Estipula-se como responsabilidade extracontratual do Estado o dano resultante de comportamentos do Executivo, do Legislativo ou do Judiciário, por esse motivo é que se torna errado dizer que possui referência a titularidade de responsabilidade da Administração Pública, pois esta não possui personalidade jurídica e não se caracteriza como sendo titular de direitos e obrigações na ordem civil.<sup>51</sup> Pode-se, portanto, dizer que:

A responsabilidade extracontratual do Estado é a obrigação que lhe incumbe de reparar economicamente os danos lesivos à esfera juridicamente garantida de outrem e que lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos.<sup>52</sup>

Tendo em conta a evolução da responsabilidade estatal, relata-se como uma breve passagem histórica, as teorias advindas de séculos passados que hoje contextualizam o direito administrativo. Começasse pela irresponsabilidade estatal, entrando-se nas teorias civilistas,

<sup>49</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp1808079**. 3ª Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Julgado em: 06/08/2019, DJe: 08/08/2019. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201900980456&dt\\_publicacao=08/08/2019](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900980456&dt_publicacao=08/08/2019). Acesso em: 13 jun. 2021.

<sup>50</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 34 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 848.

<sup>51</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 34 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 828.

<sup>52</sup> MELLO, Carlos Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 32 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 1.018.

conhecidas como atos de império e de gestão e a responsabilidade subjetiva, tratando-se por último das teorias publicistas como a culpa administrativa, a responsabilidade objetiva conhecida também como teoria do risco integral ou risco administrativo.

A ideia de uma responsabilidade pecuniária do Estado era considerada como algo perigoso ao então governo absolutista, foi assim que acabou ocasionando o entendimento do princípio da irresponsabilidade. Essa época é retratada por diversas expressões conhecidas como “O rei não erra” (*The king can do no wrong*), “O Estado sou eu” (*L'État c'est moi*), “O que agrada ao príncipe tem força de lei”, entre outras. A sociedade em questão, possuía apenas ação contra o próprio funcionário causador do dano, jamais contra o Estado, que se mantinha sempre distante do problema em questão, e mesmo assim a ação contra o funcionário quase sempre resultava frustrada. A presente teoria sustenta que o Estado e o funcionário são sujeitos diferentes, e que mesmo agindo fora dos limites de seus poderes, ou abusando deles, não se resultava obrigação do Estado de ressarcir o dano cometido.<sup>53</sup>

A teoria da irresponsabilidade do Estado, apesar da resistência dos conservadores, aos poucos foi sendo vencida. Celso Antônio Bandeira de Mello nos mostra que:

O reconhecimento da responsabilidade do Estado, à margem de qualquer texto legislativo e segundo princípios de Direito Público, como se sabe, teve por marco relevante o famoso Caso Blanco<sup>54</sup> do Tribunal de Conflitos, proferido em 1º de fevereiro de 1873. Ainda que nele se fixasse que a responsabilidade do Estado "não é nem geral nem absoluta" e que se regula por regras especiais, desempenhou a importante função de reconhecê-la como um princípio aplicável mesmo à falta de lei.<sup>55</sup>

Passou-se, assim, para uma segunda fase, que abria as portas para uma concepção civilista da responsabilidade estatal, na qual se formou num primeiro momento, os atos de império e os atos de gestão. Maria Sylvia Zanella Di Pietro expõe que:

Os atos de império seriam os praticados pela Administração com todas as prerrogativas e privilégios de autoridade e impostos unilateral e coercitivamente ao particular independentemente de autorização judicial, sendo regidos por um direito especial, exorbitante do direito comum, porque os particulares não podem praticar atos semelhantes; e os atos de gestão, seriam praticados pela Administração em situação de igualdade com os particulares, para a conservação e desenvolvimento do patrimônio público e para a gestão de seus serviços.<sup>56</sup>

Surgiu-se, no entanto, grande oposição a essa teoria, por conta da própria dificuldade, ou muitas vezes, impossibilidade de enquadrar-se como atos de gestão todos aqueles praticados pelo Estado na administração do patrimônio público e na prestação de seus serviços. Embora tenha tido êxito em sua evolução, muitos autores continuam utilizando-se das disposições que compõem a doutrina civilista, aceitando a responsabilidade do Estado desde que demonstrada a devida culpa, essa teoria caracterizou-se por responsabilidade subjetiva.<sup>57</sup>

A responsabilidade subjetiva ou teoria da culpa anônima, possui conceituação na chamada culpa do serviço a *faute du servisse*, que ocorre quando o serviço não funciona,

<sup>53</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 279.

<sup>54</sup> No ano de 1872, a menina Agnes Blanco foi atropelada pela vagonete da Companhia Nacional de Manufatura do Fumo (o fumo era explorado pelo Estado). Em razão disso, seu pai entrou com uma ação pedindo uma indenização para o Estado Francês, pois o dano havia decorrido de um serviço público prestado pelo Estado.

<sup>55</sup> MELLO, Carlos Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 32 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 1.027.

<sup>56</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 34 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 830.

<sup>57</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 34 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 830.

funciona mal ou funciona atrasado, logo o dever de indenizar do Estado decorre da falta do serviço, não da falta do servidor, pois bastará a falha ou o mau funcionamento do serviço público para que o Estado se responsabilize pelos danos decorrentes aos administrados.<sup>58</sup> Miriam Vasconcelos Fiaux Horvath explica que:

Para que se caracterize essa responsabilidade se faz necessária a conjugação dos seguintes elementos: omissão, lesividade, nexos causal e culpa. Pode se configurar nos casos em que a Administração Pública se omite frente aos seus deveres com os cidadãos. Nessas situações, cabe ao lesado provar que a Administração agiu com culpa para que possa haver sua responsabilização.<sup>59</sup>

Após a teoria da culpa no serviço, o direito dos povos modernos passou consagrar a teoria da responsabilidade objetiva, dá-se então, o cerne da primeira teoria configurada como publicista. A teoria objetiva caracteriza-se pela dispensa da verificação do fator culpa em relação ao dano, incidindo em decorrência de fatos lícitos ou ilícitos, bastando que o a vítima do caso ocorrido comprove a relação causal entre o fato e o dano. Por conta disso, entendeu-se que o Estado necessitaria arcar com um risco natural decorrente de suas numerosas atividades surgindo-se então a teoria do risco administrativo como fundamento da responsabilidade objetiva do Estado, visto que, o particular, por ser a parte mais fraca na relação, em comparação ao Estado que possui poder aquisitivo muito inferior, deve possuir o direito de ser indenizado de maneira mais consolidada.

Pode-se dizer, então, que os causadores da responsabilidade objetiva do Estado buscam seus fundamentos na justiça social, nas dificuldades e impedimentos que o indivíduo teria que suportar quando prejudicado por condutas de agentes estatais. Ressalta-se que além de saber os requisitos necessários ensejadores da reparação do dano, precisa-se ocorrer também, a justificativa da existência de tamanha responsabilização, que corresponde ao fundamento da responsabilidade, consistindo-se na razão pela qual são estabelecidos os casos da obrigação de reparar o ato danoso.<sup>60</sup>

### 3.1. CARACTERÍSTICAS DA AÇÃO/OMISSÃO DO ESTADO ENSEJADORAS DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Considera-se que a responsabilidade extracontratual do Estado “corresponde à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos”.<sup>61</sup> O Estado é causador de danos a particulares por ação ou por omissão, quando o fato administrativo é comissivo, podem os danos ser gerados por conduta culposa ou não, pois a responsabilidade objetiva do Estado se dará pela presença dos seus pressupostos, caracterizados pelo fato administrativo (qualquer forma de conduta, legítima ou ilegítima, singular ou coletiva, atribuída ao poder público), pelo dano (material ou imaterial) e pelo nexos causal (relação entre o fato administrativo e o dano).<sup>62</sup>

Reconhece-se que o mais importante na aplicação da teoria da responsabilidade objetiva do Estado, é que presentes os devidos pressupostos, tem este o dever de indenizar o indivíduo prejudicado pelos danos que lhe foram causados sem que se faça uma investigação referente a conduta administrativa, ser ou não, conduzida pelo elemento culpa. Todavia, quando a conduta

<sup>58</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 281.

<sup>59</sup> HORVATH, Miriam Vasconcelos Fiaux. **Direito Administrativo**. São Paulo: Manole, 2011, p. 105.

<sup>60</sup> MELLO, Carlos Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 32 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 1.032.

<sup>61</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 34 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 828.

<sup>62</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manuel de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2020, p. 613.

estatal for omissiva, será preciso distinguir se a omissão constitui, ou não, fato gerador da responsabilidade civil do Estado, visto que, somente será responsável, se houver omissão no dever legal de impedir a ocorrência do determinado dano. Por conseguinte, “quando se diz que nas omissões o Estado responde somente por culpa, não se está dizendo que incide a responsabilidade subjetiva, mas apenas que se trata da responsabilização comum, ou seja, aquela fundada na culpa, não se admitindo então a responsabilização sem culpa”.<sup>63</sup>

Entende-se que um outro aspecto a considerar são as prerrogativas de exclusão da responsabilidade do Estado no caso da ocorrência desses fatos imprevisíveis, José dos Santos Carvalho Filho diz que:

Ora, na hipótese de caso fortuito ou força maior nem ocorreu fato imputável ao Estado, nem fato cometido por agente estatal. E, se é assim, não existe nexo de causalidade entre qualquer ação do Estado e o dano sofrido pelo lesado. A consequência, pois, não pode ser outra que não a de que tais fatos imprevisíveis não ensejam a responsabilidade do Estado.<sup>64</sup>

Vê-se que esse entendimento se dá por conta da existência do nexo de causalidade pertencente ao fundamento da responsabilidade civil do Estado, pois deixará de existir ou incidirá de forma atenuada quando o serviço público não for a causa do dano ou quando houver outras circunstâncias, por não ensejar causa única. Considera-se como causas excludentes da responsabilidade “a força maior, a culpa da vítima e a culpa de terceiros e como causa atenuante, é apontada a culpa concorrente da vítima”.<sup>65</sup>

Compreende-se que se torna necessário a avaliação de caso a caso dos elementos da ocorrência do fato assim como seus danos causados, pois se estes forem resultantes, em conjunto do fato imprevisível e de ação ou omissão culposa do Estado, não haverá uma só causa, porém concausas, onde nessa hipótese não podemos conceituar como de responsabilidade. Entende-se que o Estado deu causa ao resultado, e a ele será imputada responsabilidade civil, porém só caberá a ele “reparar o dano de forma proporcional à sua participação no evento lesivo e ao lesado arcar com o prejuízo correspondente a sua própria conduta”.<sup>66</sup>

Relata-se então, que os danos podem ser causados por duas vias distintas a ação, que indica conduta positiva e a omissão que indica conduta negativa. No que pertine a atos omissivos há uma dissonância doutrinária e jurisprudencial que se passa a analisar.

#### 4. ATOS OMISSIVOS E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Entende-se que a Constituição Federal instituiu que a responsabilidade do Estado será objetiva, mediante o artigo 37, §6 que dispõe: “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”.

Compreende-se, entretanto, que a doutrina majoritária possui um entendimento de que o artigo 37, §6 da Constituição Federal somente se refere às condutas comissivas, pois entende-se que em relação aos atos omissivos se deve provar que ele foi violador de um dever de agir e obteve a conduta ensejadora do dano, a partir disso que haverá a responsabilidade de ressarcimento. Vejamos um dos entendimentos aplicados pelo STJ:

<sup>63</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 34 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 621.

<sup>64</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manuel de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2020, p. 617.

<sup>65</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 34 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 835.

<sup>66</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manuel de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2020, p. 618.

Administrativo. Responsabilidade civil do Estado. Serviço de água e esgoto. Cadáver em decomposição no reservatório. Dano moral. Configurado. Omissão. Negligência. Falha na prestação do serviço. Dano moral *in re ipsa*. **1. Fica configurada a responsabilidade subjetiva por omissão da concessionária decorrente de falha do dever de efetiva vigilância do reservatório de água, quando nele foi encontrado um cadáver humano.** 2. De outro lado, também, ficou caracterizada a falha na prestação do serviço, indenizável por dano moral, quando a COPASA não garantiu a qualidade da água distribuída à população.<sup>3</sup> Ainda, há que reconhecer a ocorrência *in re ipsa*, o qual dispensa comprovação do prejuízo extrapatrimonial, sendo suficiente a provada ocorrência de ato ilegal, uma vez que o resultado danoso é presumido. 4. Afastada a incidência da Súmula 7/STJ, no caso, porquanto independe da análise de provas o entendimento assentado. Agravo regimental improvido.<sup>67</sup> (Grifou-se)

Consegue-se observar com esta decisão aplicada pelo STJ, que o Estado será responsabilizado de forma subjetiva com base na culpa anônima, pois não precisará se identificar quem foi o agente público responsável pela omissão, visto que nesse pressuposto de responsabilidade apenas se vê necessário a comprovação da culpa do serviço, se demonstrado que não funcionou ou se foi feito de forma errada. Maria Sylvia Zanella Di Pietro filia-se a este posicionamento afirmando que “no caso de omissão do Poder Público os danos em regra não são causados por agentes públicos. São causados por fatos da natureza ou fatos de terceiros. Mas poderiam ter sido evitados ou minorados se o Estado, tendo o dever de agir, se omitiu”.<sup>68</sup>

Significa dizer que, para ocorrer a responsabilidade por omissão do Estado, necessita-se que haja o dever de agir por parte dele ou a possibilidade de agir para que se pudesse evitar o dano causado. Outro doutrinador que defende a teoria de que a responsabilidade por atos omissivos se caracteriza por ser subjetiva, é Celso Antônio Bandeira de Mello quando doutrina, que: “a responsabilidade do Estado por omissão só pode ocorrer na hipótese de culpa anônima, da organização e funcionamento do serviço, que não funcionou ou funcionou mal ou com atraso, e atinge os usuários do serviço ou os nele interessados”.<sup>69</sup> Essa entendimento decorre, pois referidos doutrinadores defendem que, enquanto para atos comissivos a responsabilidade se dá por atos lícitos e ilícitos, diante de omissões tem-se a responsabilização por atos ilícitos tão somente.

Veja-se outro entendimento majoritário aplicado pelo STJ, onde alegam que a responsabilidade do estado por omissão é subjetiva:

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.

[...]

[...] 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. [...] <sup>70</sup> (Grifou-se)

<sup>67</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRgnoREsp1562277**. 2ª Turma. Rel. Min. Humberto Martins. Julgado em: 24/11/2015, DJe: 01/12/2015. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864357445/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1562277-mg-2015-0262007-0>. Acesso em: 13 jun. 2021.

<sup>68</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 34 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 837.

<sup>69</sup> MELLO, Carlos Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 32 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 1.058.

<sup>70</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp6849906**. 1ª Turma. Rel. Min. Francisco Falcão. Julgado em: 02/05/2006, DJe: 02/05/2006. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/46418/recurso-especial-resp-684906-sc-2004-0096291-4>. Acesso em: 13 jun. 2021.

Ao analisar o caso concreto, o Ministro Francisco Falcão, alegou que tratando-se de omissão do Estado ou mau funcionamento da prestação do serviço público, deve-se aplicar a responsabilidade civil subjetiva do Estado, a qual deve-se demonstrar a culpa ou dolo do Estado para sua responsabilização. Entende-se como fundamento da responsabilidade subjetiva do Estado, a teoria da culpa, pois se considera que o Código Civil Brasileiro nunca admitiu a responsabilidade sem culpa, exigindo sempre a demonstração desse elemento subjetivo para que ocorra a responsabilização estatal. Porém alguns doutrinadores entendem que a diretriz constitucional do artigo 37, §6, harmoniza os pressupostos da responsabilidade civil, em face de exigências sociais que criam riscos para os administrados.<sup>71</sup>

Hely Lopes Meirelles se apresenta como sendo um dos doutrinadores que defendem a responsabilidade por omissão ser objetiva, pois, essa teoria:

Assume o compromisso de velar pela integridade física da pessoa que vem a sofrer um dano decorrente da omissão do agente público naquela vigilância. Assim, alunos da rede oficial de ensino, pessoas internadas em hospitais públicos ou detentos, caso sofram algum dano quando estejam sob a guarda imediata do Poder Público, têm direito à indenização salvo se ficar comprovada a ocorrência de alguma causa excludente daquela responsabilidade estatal.<sup>72</sup>

Diante do exposto, não enseja dúvida de que a responsabilidade objetiva resultou de processo evolutivo, passando a conferir maior benefício ao lesado, por estar dispensado de provar elementos que poderiam dificultar o surgimento do direito à reparação dos prejuízos causados.<sup>73</sup> Consagra-se este entendimento da jurisprudência brasileira, como exemplo em um ensinamento bem sintético do Ministro Celso de Mello, que diz:

Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade 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 condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (RTJ 140/636), e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal.<sup>74</sup>

Observa-se então o entendimento majoritário aplicado pelo STJ, onde alegam que a responsabilidade do estado por omissão é objetiva:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO SANITÁRIO. INDENIZAÇÃO. CONTAMINAÇÃO POR HEPATITE C EM UNIDADE DE SAÚDE. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INTERPOSIÇÃO PELA ALÍNEA 'C'. ART. 255 DO RISTJ. TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO CONHECIMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DA UNIÃO. ART. 4º DA LEI 4.701/65 E ART. 4º, § 1º, DA LEI 8.080/90. PROVIMENTO. HONORÁRIOS. AUMENTO. PROVIMENTO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA E PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTES.

<sup>71</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42 ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 783.

<sup>72</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42 ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 787.

<sup>73</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manuel de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2020, p. 614.

<sup>74</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RE109615-2**. 1ª Turma. Rel. Min. José Celso de Mello. Julgado em: 28/05/1996, DJe: 02/08/10996. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=200815>. Acesso em: 13 jun. 2021.

[...] 5. Considerando o provimento do recurso especial no que toca à inclusão da União no polo de responsabilização, localizo proporção de que esta pessoa jurídica de direito público também arque com sucumbência em patamar idêntico ao suportado pela HEMOPE. [...] <sup>75</sup>

Com relação à decisão, o Ministro Humberto Martins, manteve a decisão do tribunal de origem, o qual condenou o Estado do Pernambuco ao pagamento de indenização ao particular pela má prestação do serviço público de saúde, aplicando a responsabilidade civil objetiva do Estado. Além disso, ainda acrescentou a União no polo passivo da lide para arcar também com os custos da má prestação do serviço público de saúde.

Percebe-se pelas distinções de opiniões de diversos doutrinadores, que se deve ensejar o foco para diferenciar a omissão genérica e específica do Estado, pois não se pode dizer que é correto que toda hipótese de omissão estatal seja subjetiva, porquanto assim apenas será quando houver omissão genérica. Já na omissão específica haverá dever individualizado de agir. A principal diferença entre as duas é quando o Estado estiver na condição de garantir a outrem uma proteção, e por omissão sua acabar criando situação para que ocorra o evento danoso sem que faça nada para impedi-lo será característico da omissão específica, já a omissão genérica ocorrerá sempre nas hipóteses em que não se pode exigir do Estado uma atuação específica, pois ele possui apenas dever legal de agir em razão do ato causador do dano; por exemplo o poder de polícia que, por sua omissão, concorre para que haja resultado danoso a outrem.<sup>76</sup>

Pode-se ver que, diante das duas visões sobre a responsabilidade por atos omissivos, que mesmo sendo a maioria dos doutrinadores partidários da teoria subjetiva quando diante da omissão estatal, também há que se considerar a teoria objetiva pela omissão, visto que há entendimento posto pelo STJ, assim como não se possui ainda um entendimento sobre o assunto certo e sem devaneios com relação as doutrinas. Entende-se que o direito administrativo varia no tempo e no espaço, diante da reponsabilidade que possui o Estado de indenizar o dano causado; porém, não se limita a manter apenas a ordem pública, como também desenvolve atividades na área da saúde, educação, previdência social e cultura, sempre com o objetivo de promover o bem-estar coletivo. É fato notório que em relação à nossa saúde pública nosso sistema é falho, principalmente quando falamos da saúde de nossas crianças que precisam obter maior atenção e que possuem o direito de ter acesso igualitário ao sistema único de saúde, assim como garantido na Constituição Federal.

## 5. DO DIREITO DA CRIANÇA E DA INEFICIÊNCIA DO SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE

Infere-se que toda criança possui direito à proteção da vida, como todo e qualquer ser humano, sendo assegurada pela Constituição Federal em seus direitos fundamentais. Entende-se como dever do Estado, a conduta de assegurar o nascimento saudável da criança, bem como na sequência, zelar para que obtenha um desenvolvimento físico e mental sadio.<sup>77</sup> O direito da criança e do adolescente à vida e à saúde se caracteriza por ser interdependente em razão dos princípios gerais adotados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e pelos pactos internacionais, Maíra Zapater diz que o artigo 7º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

<sup>75</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp1423483**. 2ª Turma. Rel. Min. Humberto Martins. Julgado em: 25/11/2014, DJe: 05/12/2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865113415/recurso-especial-resp-1423483-pe-2013-0401642-1>. Acesso em: 13 jun. 2021.

<sup>76</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 293.

<sup>77</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 53.

Deixa claro a articulação do direito à vida (direito humano de primeira geração) com o direito à saúde (direito de segunda geração), ao condicionar seu exercício à efetivação de políticas públicas para tanto, em complementação à determinação constitucional específica de aplicação de percentual de recursos para a saúde na assistência materno-infantil e na criação de programas para crianças e adolescentes com deficiência.<sup>78</sup>

Reconhece-se, contudo, que a administração pública não vem cumprindo seu dever constitucional de fornecer o tratamento integral ao paciente necessitado, de acordo com a necessidade postulada. Considera-se, portanto, que os eventuais atos praticados, tanto pelo Secretário de Saúde como por qualquer outro servidor público, correspondem a responsabilidade do Estado.

Entende-se como um fato notório, que o serviço de saúde pública no Brasil, possui diversas deficiências em todos os seus níveis, o que acarreta danos muitas vezes irreparáveis para a população, principalmente para aqueles que sofrem nas camadas menos privilegiadas, que necessitam unicamente da busca e ajuda do Sistema Único de Saúde – SUS. Ocorre, que o cidadão acaba por sofrer com doenças que muitas poderiam ter sido evitadas com a utilização de tratamentos necessários para que não haja a necessidade de se produzir o evento danoso.<sup>79</sup>

Acaba-se por constatar que a principal questão que se surge é o dever de responsabilização do Estado pelo caos da saúde pública e pelos eventuais danos causados aos cidadãos em virtude da ineficiência destacada na prestação dos serviços de saúde, que possuem importante ligação com a segunda geração dos direitos fundamentais vigentes na Constituição Federal. Diante dos já comentados pressupostos configuradores da responsabilidade civil, tornando-se possível averiguar agora a garantia posta pelo artigo 196 da Constituição Federal:

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.

Nota-se que o Estado possui, como seu dever, instituir políticas públicas exatamente para que visem a redução do risco de se chegar aos agravantes de uma doença, visando a prevenção. Institui-se aqui, que o fundamento para chegar a tal responsabilidade caso o dano venha a ocorrer, como por exemplo o agravamento da doença por ato omissivo do Estado, por conta do serviço prestado não haver funcionado direito, tem-se o artigo 37, §6 da Constituição Federal, onde se estampa a responsabilidade objetiva em reparar o dano sempre que mostrar existência do fato praticado pelo serviço público.<sup>80</sup> A indenização deve compor os danos imateriais caracterizados exatamente como manifesto de lesão à dignidade da pessoa, que para Ingo Sarlet é uma qualidade intrínseca reconhecida a cada ser humano que o faz merecedor do respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, o que implica um complexo de direitos e deveres que assegurem a pessoa contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, assim como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável.<sup>81</sup>

<sup>78</sup> ZAPATER, Máira. **Direito da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 86.

<sup>79</sup> HUMENHUK, Hewerston. O direito a saúde no Brasil e a teoria dos Direitos Fundamentais. **Jus.com.br**, 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4839/o-direito-a-saude-no-brasil-e-a-teoria-dos-direitos-fundamentais/3>. Acesso em: 13 jun. 2021.

<sup>80</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 34 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 57.

<sup>81</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) Humana e os Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2015, p. 70.

Pode-se concluir que as políticas públicas aplicadas pelo Estado, trabalham na prevenção para que não se ocorra o dano, torna-se elemento fundamental para que não enseje responsabilidade estatal, mediante o fato de que a entidade fez de tudo para que o mesmo não ocorresse. Entende-se mais importante ainda, o cuidado que necessitam os recém-nascidos, devido às anomalias congênitas associadas às alterações cromossômicas, pois se caracterizam por ser a segunda maior causa de mortalidade infantil no Brasil, e em uma esfera de direitos constitucionais, a saúde igualitária a todos enseja um dever de responsabilização.

## 6. ASPECTOS GERAIS DO TESTE DE TRIAGEM NEONATAL

Como principal ponto a ser discutido no presente trabalho, analisa-se o Teste de Triagem Neonatal, que é a porta para que se descubra a identificação de doenças assintomáticas dos recém-nascidos, com propósito preventivo, além da diminuição das sequelas associadas a cada doença.

A triagem neonatal foi realizada pela primeira vez em 1963, pelo médico americano Robert Guthrie. O método utilizado consistia em coletar uma amostra de sangue seco em papel-filtro e analisar a inibição bacteriana para a detecção de concentração de fenilalanina<sup>82</sup>, a primeira doença a ser estudada pelo teste.<sup>83</sup>

Objetivando-se promover, implantar e implementar na política de saúde pública foi criado em 2001, por meio da Portaria GM/MS n. 822, o Programa Nacional de Triagem Neonatal (PNTN), também conhecido como Teste do Pezinho, que tinha como objetivo destacar a ampliação de doenças triadas, dentre elas fenilcetonúria, hipotireoidismo congênito, anemia falciforme, fibrose cística (FC) e outras hemoglobinopatias. Na legislação brasileira fica “bem definido que o PNTN, como uma ação de saúde pública, consiste não apenas na realização de exames, mas também de confirmação diagnóstica dos casos suspeitos, busca ativa, tratamento e acompanhamento dos pacientes”.<sup>84</sup>

Entende-se que, a realização dos testes de triagem neonatal é direito de todo recém-nascido, portanto, torna-se dever do Estado, dos pais e de toda a sociedade civil proporcionar as condições para o seu cumprimento. Vejamos o artigo 10, III, do ECA, que nos mostra a necessidade da aplicação do tema:

Art. 10. Os hospitais e demais estabelecimentos de atenção à saúde de gestantes, públicos e particulares, são obrigados a:  
III - Proceder a exames visando ao diagnóstico e terapêutica de anormalidades no metabolismo do recém-nascido, bem como prestar orientação aos pais.

Realiza-se como o primeiro passo do Teste do Pezinho uma coleta de sangue colhida em papel filtro com lanceta apropriada, através da punção de calcanhar do recém-nascido, que deve ser coletado “antes da alta hospitalar e após 48h completadas de vida”.<sup>85</sup> Essas amostras de sangue devem ser analisadas em laboratório. Os recém-nascidos que possuírem exames alterados, serão convocados para nova coleta com o pressuposto de obter a confirmação diagnóstica. Os casos confirmados deverão ser acompanhados por equipe multidisciplinar da

<sup>82</sup> É um aminoácido essencial que faz parte da estrutura dos tecidos e das células do organismo, que juntamente com outros aminoácidos é responsável pela síntese de proteínas no organismo.

<sup>83</sup> PAVANI, Simone Aparecida Lima. **Enfermagem Pediátrica e Neonatal**. São Paulo: Manole, 2020, p. 27.

<sup>84</sup> APAE, Salvador. **Práticas do Programa de Triagem Neonatal na Bahia**. Bahia: Governo do Estado, 2010, p. 11.

<sup>85</sup> PAVANI, Simone Aparecida Lima. **Enfermagem Pediátrica e Neonatal**. São Paulo: Manole, 2020, p. 27.

área da saúde, que além do tratamento, realizarão controle laboratorial e clínico, periodicamente.<sup>86</sup>

Desse modo, observa-se que as únicas doenças previstas de identificação pelo SUS são consideradas básicas, como sendo apenas seis, tais como: a fenilcetonúria, hipotireoidismo congênito, síndromes falciformes, fibrose cística, hiperplasia adrenal congênita e deficiência de biotinidase. Ocorre que dentre os principais objetivos norteadores do PNTN, definido pelo Ministério da Saúde, é fundamental uma abordagem ampla da questão, pois a busca de apenas seis doenças se vê como um déficit do sistema de saúde pública.

Hoje, a rede particular de saúde entrega para a sociedade um teste ampliado resultante de uma análise e diagnóstico de 53+ doenças presentes nas anomalias congênitas. Conclui-se que, uma vez que existe um fluxo bem estabelecido de coleta em nosso serviço de saúde pública, e o envio das amostras da triagem possui encaminhamento adequado, há possibilidades em se ampliar o movimento.

### 6.1. DA IMPORTÂNCIA DA AMPLIAÇÃO DO PNTN E O PROJETO DE LEI Nº 5.128 DE 2020

Admite-se que existem grandes desigualdades na realização dos testes de triagem neonatal no país e, também, na realização desses dentro dos prazos previstos nas diretrizes governamentais. Pois, a garantia desses testes em um sistema universal e público, como no Brasil, deveria promover a equidade e o acesso a toda a população.<sup>87</sup> O Dr. Antônio Condino Neto nos diz que:

Hoje, o teste básico da triagem cobre seis doenças. A ampliação é para detectar cerca de 50 doenças metabólicas, todas de evolução catastrófica, que necessitam do pronto-diagnóstico para que a conduta apropriada seja estabelecida. Especificamente, existem dois itens que são os testes da imunidade do bebê para o grupo de doenças que se denomina imunodeficiência grave combinada e um outro grupo que é a chamada agamaglobulinemia congênita, que na verdade é mais um subgrupo de mais cerca de 50 doenças que, se não forem diagnosticadas precocemente, evoluem para a morte no primeiro ano de vida, invariavelmente.<sup>88</sup>

Afirma também, que do ponto de vista imunológico (sua área de atuação), os testes para imunidade devem ser feitos ao nascimento e a criança deve ser encaminhada para o transplante precocemente, pois assim as chances de cura são acima de 90%, quando são feitos até o terceiro mês de vida. Por conseguinte, se isso não ocorre, essas crianças começam a ter infecções em repetição e possuem diversas complicações até serem internadas, podendo ter complicações e sequelas para o resto da vida. Além de gerar um alto custo para o sistema público de saúde.

Entende-se que os estudos de farmaco-economia estão muito bem estabelecidos diante desse fato, pois apontam que uma criança diagnosticada e tratada custa 1/5 do que custaria sem o diagnóstico, por isso, considera-se muito importante o diagnóstico precoce. Ou seja, tratando

<sup>86</sup> APAE, Salvador. **Práticas do Programa de Triagem Neonatal na Bahia**. Bahia: Governo do Estado, 2010, p. 16.

<sup>87</sup> MALLMANN, Mariana; TOMASI, Yaná; BOING, Antônio Fernando. **Realização dos testes de triagem neonatal no Brasil: prevalências e desigualdades regionais e socioeconômicas**. v. 96, Rio de Janeiro: Jornal da Pediatria, 2020, p. 487.

<sup>88</sup> NETO, Antônio Condino. **Teste do Pezinho ampliado deve ser oferecido no SUS**. SBP Notícias, 2019. Disponível em: <https://www.sbp.com.br/imprensa/detalhe/nid/teste-do-pezinho-ampliado-deve-ser-oferecido-no-sus-afirma-presidente-de-dc/#:~:text=Agenda%20de%20Eventos-,Teste%20do%20Pezinho%20ampliado%20deve%20ser,SUS%2C%20afirma%20presidente%20de%20DC&text=A%20triagem%20neonatal%2C%20conhecida%20como,de%20aparecerem%20os%20primeiros%20sin tomas>. Acesso em: 13 jun. 2021.

a criança precocemente, há todo um benefício médico-biológico, pois a criança se recuperará da doença, além de economizar muito para o sistema de saúde pública.

Concebe-se, hoje, um Projeto Lei nº 5.128/2020, composto pelo gabinete do Senador Lasier Martins, que busca a alteração do artigo 10, III do Estatuto da Criança e do Adolescente. Entende-se que sua alteração consiste no adicional destes termos: “III - proceder a exames visando ao diagnóstico e terapêutica de anormalidades no metabolismo do recém-nascido, e **testes de triagem neonatal, na sua modalidade ampliada** bem como prestar orientação aos pais”. (Grifou-se)

Reconhece-se que, o Teste do Pezinho é um procedimento realizado em recém-nascidos para identificar a possibilidade de ocorrência de diversas doenças, muitas delas sendo raras, e caso não sejam diagnosticadas precocemente, dificultarão ou inviabilizarão o tratamento posterior. Segundo o Ministério Público da Saúde, “considera-se doença rara aquela que afeta até 65 pessoas em cada 100.000 indivíduos, ou seja, 1,3 pessoas para cada 2.000 indivíduos. No Brasil, 13 milhões de pessoas convivem com alguma doença rara, sendo 75% delas crianças”.<sup>89</sup>

Estipula-se que a proposta exposta no Projeto de Lei do Senador Lasier Martins, é inspirada em ampla campanha de mobilização da sociedade civil que busca garantir a oferta desse teste ampliado pelo Sistema Único de Saúde (SUS), a exemplo do que já ocorre no Distrito Federal, Minas Gerais e Bahia. Entende-se como parâmetro legal nesse assunto, o DF, pois aponta queda nos índices de mortalidade infantil desde 2008, bem como os custos com a saúde, também minimizados, uma vez que com o diagnóstico precoce, a doença rara terá um tratamento mais eficiente, além de garantir melhor qualidade de vida ao paciente e aos seus familiares.

Mister salientar que, segundo estudos publicados em revistas científicas internacionais, a cada 19 mil bebês, é identificado um caso de galactosemia (uma das doenças detectadas pelo Teste de Triagem Neonatal Ampliado). Conclui-se então, que os custos para o tratamento desses pacientes sem o diagnóstico precoce ao longo da vida são maiores para os cofres públicos do que o valor necessário para a adoção de teste capaz de apontar o problema e dar uma vida mais digna e saudável aos seus cidadãos, assim, não ensejando a responsabilidade Estatal devido à conduta.<sup>90</sup>

## **7. DA REDUÇÃO DE CUSTOS DOS COFRES PÚBLICOS TRABALHANDO EM CONJUNTO COM A REDUÇÃO DO ÍNDICE DA MORTALIDADE INFANTIL**

Entende-se como inúmeras as doenças possíveis de serem detectadas no período neonatal, e conforme visto, há Estados em que já acarretam a queda nos índices de mortalidade infantil, assim como a queda nos custos com a saúde pública. Possui-se como impacto financeiro, os dados informados pelo Ministério da Saúde, diante do Sistema de Informações Hospitalares do SUS, vejamos:

Imagem - 1

<sup>89</sup> BRASIL. Dia Mundial e Dia Nacional das Doenças Raras – último dia do mês de fevereiro. **Ministério da Saúde**, 2020. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/ultimas-noticias/3132-dia-mundial-e-dia-nacional-das-doencas-raras-ultimo-dia-do-mes-de-fevereiro>. Acesso em: 13 jun. 2021.

<sup>90</sup> BRASIL. **Projeto de Lei nº 5.120, de 2020**. Estabelece o Feriado de Festas no ano de 2021. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/145400>. Acesso em: 13 jun. 2021.

Valor médio por internação hospitalar (SUS), por regiões e ano, segundo especialidades  
Brasil, 2000 e 2005

Especialidade	Brasil		Norte		Nordeste		Sudeste		Sul		Centro-Oeste	
	2000	2005	2000	2005	2000	2005	2000	2005	2000	2005	2000	2005
Total	409	609	281	418	333	505	484	706	450	697	381	539
Clínica médica	301	414	235	341	265	368	330	450	327	451	280	373
Pediatria	329	489	268	382	287	425	374	562	374	585	333	470
Obstetrícia	240	365	232	349	232	356	246	373	247	377	243	367
Clínica cirúrgica	652	986	420	644	475	783	738	1.070	850	1.234	646	920
Psiquiatria	1.137	1.694	680	913	1.224	1.810	1.226	2.061	897	1.040	854	1.058
Psiquiatria – hospital-dia	545	638	758	576	618	737	487	577	570	629	508	639
Cuidados prolongados (crônicos)	4.155	8.630	450	104	3.464	4.437	4.546	11.423	1.430	3.124	1.487	3.900
Reabilitação	936	904	-	-	-	813	903	973	-	-	1.060	914
Tisiologia	774	877	488	643	591	822	872	947	812	953	730	720

Fonte: Ministério da Saúde/SE/Datasus – Sistema de Informações Hospitalares do SUS (SIH/SUS).

Fonte: Ministério da Saúde

Considera-se que cada internação hospitalar realizada pelo SUS em 2000 custou, em média, R\$ 409, com variações de R\$ 281, na região Norte, a R\$ 484, na região Sudeste. Por especialidade, observam-se os limites de R\$ 232, em obstetrícia nas Regiões Norte e Nordeste, até R\$ 4.546, em cuidados prolongados na região Sudeste. Em 2005, o menor gasto médio ocorreu em cuidados prolongados, na região Norte (R\$ 104) e o maior também em cuidados prolongados, na região Sudeste (R\$ 11.423). Entre todas as especialidades, o valor médio varia de R\$ 418, na região Norte, a R\$ 706, na região Sudeste.

Entre 2000 e 2005, há um aumento de 49% no valor médio, variando de -3% na reabilitação e 108% em cuidados prolongados. Nas especialidades básicas (clínica médica, pediatria, obstetrícia e clínica cirúrgica), o aumento do valor médio situa-se em torno de 50%, com exceção da clínica médica, 38%. Pode ser observado ainda o menor valor médio da psiquiatria – hospital dia em relação à psiquiatria tradicional.<sup>91</sup>

Admite-se que, diante das informações dadas, o impacto financeiro influenciaria diretamente no custo para aquisição de equipamentos e insumos laboratoriais, o que atualmente não é tabelado pelo SUS.

Conclui-se que, é necessário que haja um Projeto de Expansão da Triagem Neonatal e que ele seja devidamente analisado, para sanar a problematização da responsabilidade omissa do Estado, diante do dano causado pela mortalidade infantil, e, ainda, acarretar total modificação e diminuição dos cofres públicos do Brasil.

## 8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise a respeito da responsabilidade civil do Estado, mediante sua omissão, em razão da ineficácia do serviço de saúde pública.

Pode-se entender que com os primeiros relacionamentos humanos surgiram os conflitos, pois estes ensejavam obrigações e responsabilização pelo dano causado. Entende-se que durante séculos a ideia de reparação dentro da sociedade foi uma equação de difícil resultado, que mereceu diretamente a atenção de nossos juristas, visto que, as mudanças fornecidas em nossa sociedade são o principal motivo para justificar a riqueza no tratamento do tema, provocando a contínua adaptação do direito por meio do uso de diversos recursos legais.

Desse modo, a evolução da responsabilidade do Estado é focada em suas teorias evolutivas, conhecidas como irresponsabilidade estatal, civilistas (atos de império e de gestão),

<sup>91</sup> BRASIL. Valor médio pago por internação hospitalar no SUS – E.11. **Governo Federal**, s.d. Disponível em: <http://tabnet.datasus.gov.br/tabdata/LivroIDB/2edrev/e11.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2021.

responsabilidade subjetiva e, por último, publicistas (culpa administrativa, responsabilidade objetiva, teoria do risco integral ou risco administrativo). O principal foco a ser disposto, é a distinção doutrinária que ocorre a partir do momento em que a responsabilidade objetiva e subjetiva aparecem.

Entende-se que a Constituição Federal instituiu que a responsabilidade do Estado deve ser objetiva, mediante seu artigo 37, §6, porém a doutrina majoritária possui um entendimento de que este artigo somente se refere às condutas comissivas, pois as omissivas são vinculadas a responsabilidade subjetiva, devendo-se provar que o ato omissivo foi violador de um dever de agir, ocasionando a responsabilidade estatal de ressarcir o dano. Porém, não deixa dúvidas que a teoria objetiva possui grande importância no processo evolutivo, uma vez que interpõe ao Estado o dever de indenizar o lesado, não limitando-se apenas no âmbito da ordem pública, mas, também, em atividades ensejadoras de sua responsabilidade, como a área da saúde, educação, previdência social e cultura, sempre tendo como objetivo promover o bem-estar coletivo.

Nota-se, porém, que a administração pública não vem cumprindo seu dever constitucional de fornecer o tratamento integral ao paciente de acordo com a necessidade postulada. Diante disso, acaba-se por constatar que a principal questão que surge é o dever de responsabilização do Estado pelo caos da saúde pública e pelos eventuais danos causados aos cidadãos em virtude da ineficiência destacada na prestação dos serviços. Pode-se concluir que, as políticas públicas são dever do Estado, pois trabalha-se na prevenção para que não ocorra o dano, tornando elemento fundamental para que não enseje responsabilidade estatal, mediante o fato de que fez de tudo para que o dano não ocorresse.

Configura-se como principal ponto deste trabalho o cuidado que se necessita ter com os recém-nascidos, devido as anomalias congênicas associadas às alterações cromossômicas, pois se caracterizam por ser a segunda maior causa de mortalidade infantil no Brasil, e em uma esfera de direitos constitucionais, a saúde igualitária a todos enseja um dever de responsabilização.

Vê-se como uma possibilidade de solução para esse problema a implantação do Teste de Triagem Neonatal, que visa ser a porta de entrada para que se descubra a identificação de doenças assintomáticas dos recém-nascidos, com propósito preventivo das sequelas associadas a cada doença. Pode-se notar que, os custos para o tratamento desses pacientes sem o diagnóstico precoce ao longo da vida são maiores para os cofres públicos, do que o valor necessário para a adoção do teste capaz de apontar o problema e dar uma vida mais digna e saudável ao indivíduo, assim não ensejando responsabilidade do Estado devido sua conduta.

Ocorre que as únicas doenças previstas de identificação do teste do pezinho pelo SUS são consideradas básicas, como sendo apenas seis, tais como: a fenilcetonúria, hipotireoidismo congênito, síndromes falciformes, fibrose cística, hiperplasia adrenal congênita e deficiência de biotinidase, ensejando a necessidade de uma abordagem ampla da questão, pois a busca de apenas seis doenças acaba sendo um déficit do sistema de saúde pública. É nesse contexto que se traz a necessidade de ampliação do teste de triagem neonatal, pois hoje a rede particular de saúde já entrega para a sociedade uma análise e diagnóstico de 53+ doenças presentes nas anomalias congênicas. Entende-se então que, existindo um fluxo bem estabelecido de coleta no serviço de saúde pública e o envio das amostras da triagem possui encaminhamento adequada, há possibilidades em se ampliar o movimento.

A abordagem veiculada neste artigo não traz a pretensão de esgotar o tema da responsabilidade civil pelos seus atos omissivos mediante a saúde pública do Brasil, mas, sim de apresentar diversas posições doutrinárias, com o objetivo de obter a reflexão, contribuindo modestamente para o esclarecimento do assunto.

Por fim, conclui-se ser um ato necessário o estudo e, posteriormente, a análise do Projeto de Expansão da Triagem Neonatal, para que então consiga modificar as causas da mortalidade infantil e diminuir os custos utilizados no contexto dos cofres públicos do Brasil.

## REFERÊNCIAS

APAE, Salvador. **Práticas do Programa de Triagem Neonatal na Bahia**. Bahia: Governo do Estado, 2010.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Responsabilidade Civil**. 13 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Dano Morais**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Dia Mundial e Dia Nacional das Doenças Raras – último dia do mês de fevereiro. **Ministério da Saúde**, 2020. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/ultimas-noticias/3132-dia-mundial-e-dia-nacional-das-doencas-raras-ultimo-dia-do-mes-de-fevereiro>. Acesso em: 13 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 3.071 de 01 de janeiro de 1916**. Institui o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, DF: Presidência da República, 1916. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/13071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm). Acesso em: 08 de maio de 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 5.120, de 2020**. Estabelece o Feriado de Festas no ano de 2021. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/145400>. Acesso em: 13 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRgnoREsp1562277**. 2ª Turma. Rel. Min. Humberto Martins. Julgado em: 24/11/2015, DJe: 01/12/2015. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864357445/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1562277-mg-2015-0262007-0>. Acesso em: 13 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RE109615-2**. 1ª Turma. Rel. Min. José Celso de Mello. Julgado em: 28/05/1996, DJe: 02/08/10996. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=200815>. Acesso em: 13 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp1037759**. 3ª Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Julgado em: 23/02/2010, DJe: 05/03/2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19158604/recurso-especial-resp-1037759-rj-2008-0051031-5>. Acesso em: 13 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp1423483**. 2ª Turma. Rel. Min. Humberto Martins. Julgado em: 25/11/2014, DJe: 05/12/2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865113415/recurso-especial-resp-1423483-pe-2013-0401642-1>. Acesso em: 13 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp1808079**. 3ª Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Julgado em: 06/08/2019, DJe: 08/08/2019. Disponível em:

[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201900980456&dt\\_publicacao=08/08/2019](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900980456&dt_publicacao=08/08/2019). Acesso em: 13 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp6849906**. 1ª Turma. Rel. Min. Francisco Falcão. Julgado em: 02/05/2006, DJe: 02/05/2006. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/46418/recurso-especial-resp-684906-sc-2004-0096291-4>. Acesso em: 13 jun. 2021.

BRASIL. Valor médio pago por internação hospitalar no SUS – E.11. **Governo Federal**, s.d. Disponível em: <http://tabnet.datasus.gov.br/tabdata/LivroIDB/2edrev/e11.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2021.

CAMPOS, Ana Cláudia. **Direito Administrativo Facilitado**. Rio de Janeiro: Método, 2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manuel de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2020.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 34 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Estado. **AC0742383320168070020**. 3ª Turma. Rel. Fernando Antônio Tavernarvd Lima. Julgado em: 24/10/2017, DJe: 03/11/2017. Disponível em: [https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-DF/attachments/TJ-DF\\_07042383320168070020\\_9947c.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1623187786&Signature=tkyWH9i2JUHbhydMtsGsXX%2FsMEg%3D](https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-DF/attachments/TJ-DF_07042383320168070020_9947c.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1623187786&Signature=tkyWH9i2JUHbhydMtsGsXX%2FsMEg%3D). Acesso em: 13 jun. 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. v. 4. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

HORVATH, Miriam Vasconcelos Fiaux. **Direito Administrativo**. São Paulo: Manole, 2011.

HUMENHUK, Hesterston. O direito a saúde no Brasil e a teoria dos Direitos Fundamentais. **Jus.com.br**, 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4839/o-direito-a-saude-no-brasil-e-a-teoria-dos-direitos-fundamentais/3>. Acesso em: 13 jun. 2021.

LUTZKY, Daniela Courtes. **A Reparação de Danos Imateriais como Direito Fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MALLMANN, Mariana; TOMASI, Yaná; BOING, Antônio Fernando. **Realização dos testes de triagem neonatal no Brasil: prevalências e desigualdades regionais e socioeconômicas**. v. 96, Rio de Janeiro: Jornal da Pediatria, 2020.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42 ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Carlos Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 32 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

MIRAGEM, Bruno. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. v. 7. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NETO, Antônio Condino. **Teste do Pezinho ampliado deve ser oferecido no SUS**. SBP Notícias, 2019. Disponível em: <https://www.sbp.com.br/imprensa/detalhe/nid/teste-do-pezinho-ampliado-deve-ser-oferecido-no-sus-afirma-presidente-de-dc/#:~:text=Agenda%20de%20Eventos-,Teste%20do%20Pezinho%20ampliado%20deve%20ser,SUS%2C%20afirma%20presidente%20de%20DC&text=A%20triagem%20neonatal%2C%20conhecida%20como,de%20aparece rem%20os%20primeiros%20sintomas>. Acesso em: 13 jun. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PAVANI, Simone Aparecida Lima. **Enfermagem Pediátrica e Neonatal**. São Paulo: Manole, 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) Humana e os Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2015.

STOLZE, Pablo; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. v. 3. São Paulo: Saraiva Educação, ano 2021.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. 3. ed. São Paulo: Forense, 2021.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Fundamentos do Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

USTÁRROZ, Daniel. **Responsabilidade Civil por Ato Lícito**. São Paulo: Atlas S.A, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Obrigações e Responsabilidade Civil**. v. 2. São Paulo: Atlas, 2021.

ZAPATER, Maíra. **Direito da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.



Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul  
Pró-Reitoria de Graduação  
Av. Ipiranga, 6681 - Prédio 1 - 3º. andar  
Porto Alegre - RS - Brasil  
Fone: (51) 3320-3500 - Fax: (51) 3339-1564  
E-mail: [prograd@pucrs.br](mailto:prograd@pucrs.br)  
Site: [www.pucrs.br](http://www.pucrs.br)