

Doutrina e jurisprudência defendem neste caso a teoria da culpa administrativa, em que há responsabilidade subjetiva do Estado pela sua omissão que causou danos.

A culpa do Estado deve ser provada pela sua negligência, imprudência ou imperícia.

O dano decorre da falha do Estado em prestar um serviço (teoria da falta de serviço), em uma das três hipóteses: inexistência do serviço, má prestação do serviço ou prestação com atraso.

Causas concorrentes ou concausas

O Estado é responsável pela omissão nos casos de caso fortuito ou de força maior, ou mesmo de atos de terceiros. Exemplo: chuva que causou danos na cidade; o Estado tinha o dever de limpar os rios e bueiros. Excepcionalmente, o Estado responde objetivamente por sua omissão nos seguintes casos:

- Risco criado ou suscitado, quando por meio de uma conduta positiva anterior, o Estado assume o risco de gerar danos a particulares.
- Danos nucleares
- Danos ambientais
- Danos decorrentes de atos terroristas ou atos de guerra abordo de aeronaves brasileiras
- Dever de guarda ou custódia. Ex: morte de um preso. Para o STF, caso seja provado a inobservância do dever de agir, o Estado responde é responsável pela morte do detento.
- Danos ambientais. Para o STJ, a responsabilidade é objetiva e solidária, mas de execução subsidiária. Assim, o Estado deverá indenizar caso o devedor principal (causador do dano) não tiver condições econômicas de reparar o dano.

Omissão genérica e omissão específica

A omissão pela qual o Estado é responsável é a específica. É aquela em que a situação era previsível e evitável, segundo a lógica do razoável. O Estado não responde, no entanto, pela omissão genérica, por exemplo, por todo e qualquer assalto que aconteça. Isto porque o Estado não é um segurador universal e onipresente. O entendimento majoritário da doutrina e do STJ é pela responsabilização subjetiva do Estado em caso de omissão.