



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS
JURISDICIONAIS**

Vanessa Rogéria Rodrigues Penha

BRASÍLIA

2014

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

Vanessa Rogéria Rodrigues Penha

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS
JURISDICIONAIS**

Monografia apresentada como requisito parcial
à obtenção do título de bacharel em Direito pela
Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB.

Orientador: Prof. Dr. Mamede Said Maia Filho

BRASÍLIA

2014

VANESSA ROGÉRIA RODRIGUES PENHA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS
JURISDICIONAIS**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB, pela banca examinadora composta por:

Prof. Dr. Mamede Said Maia Filho (Orientador)

Universidade de Brasília – UnB

Prof. Dr. Othon de Azevedo Lopes (Membro)

Universidade de Brasília – UnB

Prof. Me. Bruno Rangel Avelino da Silva (Membro)

Universidade de Brasília – UnB

Prof. Dr. Márcio Nunes Iorio Aranha Oliveira (Membro Suplente)

Universidade de Brasília – UnB

Brasília, 04 de julho de 2014.

*Ao meu Deus, porque tudo para Sua honra e glória.
Aos meus pais, pela dedicação em me fazer ir além.
À minha irmã, por me incentivar a ser melhor.
Ao Gabriel, por deixar a vida mais leve.*

AGRADECIMENTOS

Difícil acreditar que já cheguei até aqui! Deus, Deusinho, muito obrigada, Senhor! Quando me concedeste a honra de passar no vestibular, sempre pedi que não me deixasses esquecer a benção que isso era em minha vida. Os momentos difíceis vieram, mas Tu me ajudaste em todos! Nunca falhaste! Muito obrigada por esse curso. Muito obrigada por essa monografia! Graças à Tua força, cheguei até aqui! Sei que é apenas o começo, e nunca terei como agradecer Tua misericórdia. Te servirei até o fim! FORMEI! HIGH FIVE, DEUS!

Obrigada ao meu pai Penha! Tenho orgulho de ter herdado a sua determinação. Obrigada por ter me ensinado que eu sempre poderia ir além. Obrigada por toda sua dedicação em me oferecer tudo que o senhor poderia. Deus me concedeu a benção de ser filha de um pai excepcional como poucos. Em mil anos, nunca poderei lhe agradecer o suficiente. Mas peço a Deus que me dê oportunidades de retribuir a sua dedicação e carinho, e que me ensine a lhe amar melhor. Essa monografia só foi possível porque o senhor souo primeiro. Te amo!

Mãe, é difícil ficar longe da senhora, e sei o sacrifício que tem feito por nós. Obrigada por se esforçar para me ajudar em tudo, por tentar achar solução para qualquer problema que surja. Obrigada por chorar comigo, por aguentar meu mau humor, por me amar incondicionalmente. Essa cabecinha está sempre pensando em um jeito de facilitar nossas vidas, não é? Minha princesa, eu te amo. Tenho orgulho de ter herdado o seu coração.

Minha irmã Vivi. Tão diferentes que nos completamos não é? Obrigada por acreditar tanto em mim. A monografia ficou pronta! Muito obrigada pelas horas de conversas no teu quarto, mesmo quando são monólogos. Minha grande amiga, é tão bom saber que te tenho pro resto da vida. Deus tem grandes coisas guardadas para NÓS, sabia né? Tenho muito orgulho da tua disciplina, da tua inteligência, do teu perfeccionismo. Tudo isso me incentiva a ser melhor. I've got SO much Faith in you!

Obrigada meu grande companheiro e futuro marido! Biel, você esteve lá desde o dia que passei no vestibular até o dia da formatura. Guerreiro! Obrigada pela paciência, pelo carinho, por me permitir falar horas sobre assuntos que você não se interessa. Essa é a primeira de grandes conquistas que viveremos juntos! Nossos sonhos me incentivam a ir além. Obrigada a você e sua amável família, por acreditarem em mim. Amo vocês.

Às minhas amigas de infância, Mayara, Laura e Mia, que mesmo longe, estão sempre presentes. Espero conseguir passar mais tempo com vocês, em breve! Meus grandes amores.

Aos amigos Renato (STJ) e Clarice (MPDFT). Podem consultar nas Referências Bibliográficas toda a ajuda de vocês! Não teria conseguido sem essa boa vontade! Obrigada pelo carinho de sempre. Que Deus os abençoe.

Obrigada aos companheiros de UnB: vocês fizeram tudo ficar mais fácil!

“Não tenho nada além de um sonho e uma inesgotável fé”!

RESUMO

A presente monografia analisa a responsabilidade civil do Estado por atos do Poder Judiciário, explorando os posicionamentos adotados pela doutrina e pela jurisprudência. Caminhando em direções opostas, os doutrinadores têm defendido a necessidade de responsabilizar o Estado pelos danos causados no exercício da função jurisdicional, enquanto os tribunais vêm, de forma geral, vetando a reparação dos danos, e limitando-a a hipóteses expressamente previstas em lei. Analisando o instituto da responsabilidade civil do Estado, sua evolução histórica e legislativa no ordenamento, este trabalho demonstra que o atual posicionamento jurisprudencial não possui amparo constitucional e acaba negando normas previstas na Magna Carta. Os principais argumentos da irresponsabilidade são afastados para, diante da conclusão pela ausência de impedimento para responsabilizar o Estado, analisar casos específicos de atividades judiciais danosas, a partir da legislação vigente e da previsão constitucional. Conclui-se, por fim, pela necessidade de garantir que os jurisdicionados lesados sejam indenizados, seja baseando-se na norma geral estabelecida pela Constituição Federal de 1988, ou a partir de uma previsão legal específica sobre o assunto, que possa se relacionar da melhor maneira possível com as peculiaridades da atuação jurisdicional.

PALAVRAS-CHAVE: responsabilidade civil do Estado; teoria da responsabilidade objetiva; responsabilidade por atos jurisdicionais.

ABSTRACT

This monograph examines the State liability for acts of the Judiciary, exploring the positions adopted by the doctrine and jurisprudence. Heading in opposite directions, the indoctrinators have defended the need for render the State liable for damage caused in the exercise of the judicial function, while the courts have, in general, vetoing the compensation for damage and limiting it to cases expressly provided by law. By analyzing the institution of civil responsibility of the state, its historical and legislative developments in the planning, this abstract demonstrates that the current jurisprudential position has no constitutional protection and ends up denying rules laid down in the Magna Carta. The main argument for the irresponsibility were removed before the conclusion by the absence of deterrent to State liability to analyze specific cases of harmful judicial activities from the current legislation and the constitutional provision. In conclusion, by the need to ensure that jurisdictional injured are compensated, either based on the general rule established by the 1988 Federal Constitution, or from a specific legal provision on the subject, which can relate the best possible way with the peculiarities of judicial action.

KEYWORDS: State liability; theory of strict liability; liability for judicial acts.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....	12
1.1. Responsabilidade Civil.....	12
1.1.1. Espécies de responsabilidade	13
1.1.2. Elementos da responsabilidade civil.....	16
1.2. Responsabilidade Civil do Estado.....	24
1.2.1. Evolução histórica	26
1.3. Responsabilidade civil do Estado na legislação brasileira.....	30
1.4. Requisitos à responsabilização do Estado.....	33
1.5. Excludentes e atenuantes da responsabilidade do Estado.....	36
1.6. Responsabilidade do Estado por omissão	38
2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS JURISDICIONAIS	40
2.1. Os atos do Poder Judiciário.....	42
2.2. Argumentos contrários à responsabilização do Estado por atos jurisdicionais	43
2.2.1. Soberania do Poder Judiciário	43
2.2.2. Os magistrados devem ser independentes no exercício das funções	44
2.2.3. O magistrado é funcionário público?.....	46
2.2.4. Incontrastabilidade da coisa julgada	46
2.2.5. Teoria do risco assumido pelo jurisdicionado	49
2.2.6. Ausência de previsão legal.....	50
2.3. Divergência entre doutrina e jurisprudência	50

3. ATIVIDADE JUDICIAL DANOSA..... 53

3.1. Erro judiciário53

 3.1.1. Erro judiciário penal55

 3.1.2. Erro judiciário civil.....59

3.2. Denegação da justiça62

CONCLUSÃO..... 65

REFERÊNCIAS..... 69

INTRODUÇÃO

Na realidade do Estado Democrático de Direito, as normas não se aplicam apenas aos cidadãos, de forma que sempre se faz necessária a submissão do Poder Público à ordem normativa vigente. A Constituição Federal de 1988 prevê a responsabilidade objetiva do Estado pelos danos causados por atos dos seus agentes. Assim, a previsão de que alguém que cause dano a outrem tem, por lei, o dever de indenizar, também se aplica aos atos dos agentes do Estado, que deve reparar o dano causado por esses.

Entretanto, a responsabilidade do Poder Público pelos atos de seus agentes do Poder Judiciário ainda é ponto de enorme controvérsia, diferentemente dos atos praticados pelo Executivo, por exemplo. Sendo o Poder Judiciário relevante parte da estrutura estatal, por que a irresponsabilidade quanto aos atos jurisdicionais ainda encontra amparo no atual contexto em que se encontra o ordenamento brasileiro?

A intenção da presente monografia é explorar a possibilidade de responsabilizar o Estado pela atividade desenvolvida no âmbito jurisdicional, abordando o assunto baseado na previsão constitucional e explorando os posicionamentos adotados na doutrina.

Este trabalho evidencia que para a maior parte da doutrina, havendo dano decorrente da atuação dos agentes no âmbito jurisdicional, impõe-se a indenização pelo Poder Público. Contra o entendimento doutrinário, a jurisprudência nacional tem defendido que a teoria da responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos judiciais. Como exceção, admitem a responsabilidade estatal nos casos expressamente previstos em lei: erro judiciário em condenação penal e prisão por tempo superior ao fixado em sentença.

Buscar-se-á demonstrar que, com tais restrições, a jurisprudência foge das normas previstas no ordenamento, criando limitações onde o legislador não o fez, e fazendo ressalvas a direito fundamental assegurado pela Constituição¹.

Para isso, inicialmente é apresentado uma breve explanação sobre o instituto da responsabilidade civil, com seus principais elementos e classificação mais aceita pela doutrina. Em seguida, há um breve histórico que demonstra a evolução na responsabilidade do

¹ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Art. 5º, LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença

Estado, desde a teoria da irresponsabilidade até as teorias da responsabilização objetiva, que dispensam a comprovação de culpa do agente público. De maneira semelhante, demonstra-se a maneira como o sistema brasileiro encarou a responsabilidade civil estatal, seguido de uma pontual disposição dos requisitos para responsabilizar o Estado, bem como das causas excludentes e atenuantes dessa responsabilidade.

Explicar-se-á, ainda, as espécies de atos procedentes do Poder Judiciário, apresentando as suas peculiaridades e estabelecendo as diferenças entre a atividade jurisdicional dos juízes e o desempenho de funções administrativas. Isso porque a grande polêmica gira em torno dos atos jurisdicionais, ditos atos judiciais típicos, praticados pelos magistrados. Quanto aos atos judiciais de natureza administrativa, a própria jurisprudência reconhece a incidência da responsabilidade objetiva prevista no art. 37, § 6º, da Constituição².

Serão abordados e rebatidos os principais argumentos que defendem a irresponsabilidade estatal, procurando demonstrar sua insustentabilidade no atual ordenamento jurídico e contexto de Estado Democrático de Direito que a realidade apresenta, a fim de comprovar que, no plano teórico, não há qualquer empecilho à reparação de danos causados no desempenho da atividade jurisdicional.

Segue-se, por fim, para análise específica da responsabilidade estatal diante de atos judiciais danosos que devem acarretar a reparação, ainda que não reconhecidos pela jurisprudência, explicando as polêmicas que os envolvem e as limitações impostas para a responsabilização. Chega-se, então, à conclusão, onde se formula uma síntese das noções desenvolvidas, e se busca demonstrar que o reconhecimento da responsabilidade do Estado na órbita judicial também encontra amparo em nossa ordem constitucional.

² BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Art. 37, § 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

1. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

1.1. Responsabilidade Civil

Pode-se afirmar que o instituto da responsabilidade civil é tão antigo quanto a vida em sociedade, vez que, desde sempre, as ações ou omissões de alguém causavam dano a outrem, de forma a dar ensejo à necessidade de reparação. Já em Roma, falava-se do dever de não prejudicar, expressando-o na máxima *neminem laedere*³. Dessa forma, a responsabilidade civil é entendida, de maneira simplificada, como a obrigação de reparar dano causado a outrem.

De maneira mais completa, Maria Helena Diniz conceitua a responsabilidade civil como “aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiro em razão de ato por ela mesmo praticado, por pessoa por quem responda, por algo que a pertença ou de simples imposição legal”⁴.

Para Fábio Ulhôa Coelho, responsabilidade civil é a obrigação em que o sujeito ativo pode exigir o pagamento de indenização do passivo por ter sofrido prejuízo imputado a este último⁵.

Sérgio Cavalieri Filho leciona que, ao mesmo tempo em que se empenha em tutelar a atividade do homem que se comporta de acordo com as regras, o sistema jurídico busca reprimir a conduta daquele que as contraria. Assim, origina-se o que o doutrinador chama de dever jurídico: “a conduta externa de uma pessoa imposta pelo Direito Positivo por exigência da convivência social”⁶. A responsabilidade civil nasceria do dano consequente da violação desse dever jurídico, ou seja, é gerada pela conduta humana que, ao violá-lo, causa prejuízo a outrem.

Carlos Roberto Gonçalves conceitua “obrigação” como “o vínculo jurídico que confere ao credor o direito de exigir do devedor o cumprimento de determinada prestação”⁷,

³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Responsabilidade civil: Noções Gerais. In: RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (Coord.). **Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa**. São Paulo: Atlas, 2011, pág. 18.

⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. Vol.7. 17ªed. São Paulo: Saraiva, 2003, pág. 40

⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. Volume 2. 5ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, pág. 510.

⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9ª ed., São Paulo: Atlas, 2010, pág. 1.

⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 14ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pág. 45.

ressaltando a inclusão da responsabilidade civil como parte do direito obrigacional, vez que vinculada à obrigação de reparar o dano causado; obrigação esta, ressalva Gonçalves, de natureza pessoal, que se resolve em perdas e danos, ou seja, no dever de indenizar.

Silvio de Salvo Venosa também inclui a responsabilidade civil como parte integrante do direito das obrigações, sendo a reparação dos danos algo sucessivo à transgressão de uma obrigação, dever jurídico ou direito⁸.

Assim também determinou o Código Civil (CC) de 2002, ao encaixar o artigo 927 e seguintes sob o título IX, nomeado “Da Responsabilidade Civil”. O referido dispositivo prevê o dever de indenizar, caracterizando-o como obrigação daquele que causa dano a outrem por ato ilícito.

Uma vez que a responsabilidade civil se baseia na conduta voluntária que acaba por violar dever jurídico, é possível classificá-la em diferentes espécies, a partir da origem do dever e do elemento subjetivo da conduta. Várias classificações são apresentadas pela doutrina. No presente trabalho, focar-se-á nas classificações pontuadas por Sérgio Cavalieri Filho⁹, e necessárias para a compreensão do instituto da responsabilidade civil do Estado por atos do Poder Judiciário.

1.1.1. Espécies de responsabilidade

1.1.1.1. Responsabilidade civil e penal

Ainda que devidamente limitado que o presente trabalho trata da responsabilidade civil, faz-se necessário, para a melhor compreensão do tema, uma breve distinção entre responsabilidade civil e penal.

Carlos Roberto Gonçalves¹⁰ leciona que, em Roma, não existia tal distinção. Assim, tudo que resultasse da obrigação de restituir ou ressarcir, inclusive a compensação pecuniária, tratava-se de uma pena imposta ao causador do dano. A *Lex Aquilia*, entretanto, passou a apontar uma sutil distinção. A responsabilidade continuava sendo penal, mas, nos casos de atos lesivos não criminosos, a única forma de sanção era a indenização pecuniária.

Cavalieri Filho¹¹ afirma que a classificação do ilícito entre penal ou civil se baseia na norma jurídica que impõe o dever violado pelo agente. Infringindo uma norma penal, de

⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. Vol. 4, 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, pág. 24.

⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 13-17.

¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 14ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pág. 62

¹¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, pág. 21.

Direito Público, o agente comete um ilícito penal. No ilícito civil, a norma violada é de Direito Privado. Segundo o autor, as condutas mais graves, que atingem bens sociais de maior relevância, são sancionadas pela lei penal, enquanto a lei civil reprime as condutas menos graves. A prova disso seria o fato de que uma mesma conduta pode incidir, ao mesmo tempo, em violação à lei civil e à penal, ou seja, uma dupla ilicitude.

Ressalte-se aqui que, asseverando o pensamento de Cavalieri, conforme determina os arts. 91, I, do Código Penal (CP), art. 62 do Código de Processo Penal (CPP) e o art. 584, II, do Código de Processo Civil (CPC), a sentença penal condenatória faz coisa julgada na área cível quanto ao dever de indenizar o dano decorrente do crime.

1.1.1.2. Responsabilidade contratual e extracontratual

Diferenciação relevante também se tem entre a responsabilidade civil contratual e extracontratual. Isso porque, ao contrário do que automaticamente se possa pensar ao se falar em uma obrigação descumprida, nem sempre essa obrigação vai decorrer de um contrato.

Leciona Ricardo Pereira Lira que:

O dever jurídico pode surgir da lei ou da vontade dos indivíduos. Nesse último caso, os indivíduos criam para si deveres jurídicos, contraindo obrigações em negócios jurídicos, que são os contratos e as manifestações unilaterais de vontade.

Se a transgressão se refere a um dever gerado em negócio jurídico, há um ilícito negocial comumente chamado ilícito contratual, por isso que mais frequentemente os deveres jurídicos têm como fonte os contratos.

Se a transgressão pertine a um dever jurídico imposto pela lei, o ilícito é extracontratual, por isso que gerado fora dos contratos, mais precisamente fora dos negócios jurídicos.

Ilícito extracontratual é, assim, a transgressão de um dever jurídico imposto pela lei, enquanto que ilícito contratual é violação de dever jurídico criado pelas partes no contrato (“Ato Ilícito”, Revista de Direito da Procuradoria Geral 49/85-86)¹².

Assim, a distinção entre responsabilidade civil contratual e extracontratual se baseia na origem do dever jurídico preexistente e violado. A responsabilidade contratual se configura quando esse dever jurídico estiver previsto no contrato, podendo, portanto, tratar-se de algum ilícito ou inadimplemento contratual. A responsabilidade extracontratual, por sua vez, tem sua origem em um dever jurídico previsto não em um contrato, mas sim na ordem jurídica. No Brasil, segundo Carlos Roberto Gonçalves, a responsabilidade extracontratual tem sua origem no dever genérico de não causar dano a ninguém, previsto no art. 186 do Código Civil¹³.

¹² LYRA, Ricardo Pereira, apud CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9ª ed., São Paulo: Atlas, 2010, p. 15.

¹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 14ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 62.

Gonçalves pontua, ainda, diferenças relevantes entre ambas as responsabilidades, como o ônus da prova. Segundo o professor:

Se a responsabilidade é contratual, o credor só está obrigado a demonstrar que a prestação foi descumprida. O devedor só não será condenado a reparar o dano se provar a ocorrência de alguma das excludentes admitidas na lei: culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior. Incumbe-lhe, pois, o *onus probandi*. No entanto se a responsabilidade for extracontratual, a do art. 186 (um atropelamento, por exemplo), o autor da ação é que fica com o ônus de provar que o fato se deu por culpa do agente (motorista). A vítima tem maiores probabilidades de obter a condenação do agente ao pagamento da indenização quando a sua responsabilidade deriva do descumprimento do contrato, ou seja, quando a responsabilidade é contratual, porque não precisa provar a culpa. Basta provar que o contrato não foi cumprido e, em consequência, houve o dano¹⁴.

Carlos Roberto Gonçalves¹⁵ ressalva que muitos doutrinadores adeptos da tese unitária ou monista criticam esse dualismo, por entenderem que, independente dos aspectos que introduzam a responsabilidade civil no cenário jurídico, os efeitos são uniformes.

O mesmo autor, entretanto, pontua que há aspectos privativos importantes, tanto da responsabilidade contratual quanto da extracontratual, que precisam de regulamentação unitária mesmo nos ordenamentos jurídicos que optam pela teoria unitária (como o Código alemão e o português). Por esse motivo, a classificação entre responsabilidade contratual e extracontratual é didaticamente importante e a tese dualista ou clássica, que as diferencia, tem sido acolhida nos códigos de diversos países.

1.1.1.3. Responsabilidade subjetiva e objetiva

Classicamente, a “teoria da culpa” considerava a culpa como fundamento da responsabilidade. Assim, entendia-se que, sem culpa, não haveria responsabilidade, pois ninguém poderia ser censurado em determinada conduta sem que se comprove que nela faltou o dever de cautela.

Esse entendimento, entretanto, restringia possibilidade de reparação do dano da vítima à comprovação de culpa do agente, o que nem sempre é possível. Principalmente no contexto do desenvolvimento industrial da sociedade moderna, em que, juntamente com o crescimento populacional se deu o avanço dos inventos tecnológicos, ocasionando o surgimento de relações jurídicas de massa, onde frequentemente não se consegue demonstrar quem foi o causador do dano. Diante dessa realidade, continuar limitando a reparação do dano

¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 14ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 63.

¹⁵ Idem, p. 62.

a uma comprovação de culpa geraria um cenário de irresponsabilidade geral, altamente gravoso à sociedade.

Assim, hoje se entende que a responsabilidade que se fundamenta na ideia de culpa é chamada responsabilidade subjetiva. Nela, a prova da culpa do causador do dano é pressuposto para indenizá-lo, ou seja, a responsabilidade do agente só se configura mediante ação culposa ou dolosa.

Por outro lado, passou-se a admitir casos de responsabilidade objetiva, em que não se exige prova de culpa do agente, ou seja, que independe do elemento culpa, bastando que seja configurada a relação de causalidade entre a ação e o dano.

Sérgio Cavalieri leciona que foi na Itália, na Bélgica e, principalmente, na França, que surgiram trabalhos defendendo a responsabilidade objetiva, justificada, dentre outras, pela “teoria do risco”. Segundo essa teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros, devendo ser obrigada a repará-lo, mesmo que sua conduta seja isenta de culpa¹⁶.

O Código Civil brasileiro filiou-se à responsabilidade subjetiva, conforme se pode extrair da cláusula geral do art. 186¹⁷, onde são exigidos o dolo e a culpa como fundamentos para a obrigação de reparar o dano. Entretanto, o mesmo ordenamento jurídico acabou por privilegiar a responsabilidade civil objetiva, segundo Cavalieri, por meio de previsões legais de hipóteses em que será aplicada, como se percebe no art. 927, parágrafo único¹⁸, e no art. 931¹⁹, entre outros²⁰.

1.1.2. Elementos da responsabilidade civil

Os elementos chamados essenciais da responsabilidade civil são, de maneira geral, a conduta humana, o dano e o nexo de causalidade. Esses três elementos formam a base para a responsabilidade civil e, somados, geram a obrigação de indenizar, que é excluída na ausência de qualquer um desses.

¹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**: v 4. 8ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2013, pág. 49.

¹⁷ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

¹⁸ Art. 927, parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem

¹⁹ Art. 931. Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.

²⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9ª ed., São Paulo: Atlas, 2010, pág. 17.

Como já visto, além dos referidos elementos, a responsabilidade civil subjetiva traz a necessidade da existência da culpa; entretanto, tratar-se-á dos elementos básicos, ou seja, aqueles que devem estar presente em toda e qualquer responsabilidade civil, como se verá a seguir.

1.1.2.1 Conduta humana

Impensável seria que a responsabilidade civil pudesse prescindir da análise do ato do sujeito a quem se pretende imputar a obrigação de indenizar. Cavalieri define a conduta como “o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas”²¹. Tal conduta pode se expressar tanto em forma de ação, como em forma de omissão, conforme explica o professor:

A ação é a forma mais comum de exteriorização da conduta, porque, fora do domínio contratual, as pessoas estão obrigadas a abster-se da prática de atos que possam lesar o seu semelhante, de sorte que a violação desse *dever geral de abstenção* se ontém através de um fazer. Consiste, pois, a ação em um movimento corpóreo comissivo, um comportamento positivo, como a destruição de uma coisa alheia, a morte ou lesão corporal causa em alguém, e assim por diante. Já a omissão, forma menos comum de comportamento, caracteriza-se pela inatividade, abstenção de alguma conduta devida. (...) tem-se entendido que a omissão adquire relevância jurídica, e torna o omitente responsável, quando este tem dever jurídico de agir, de praticar um ato para impedir o resultado, dever, esse, que pode advir da lei, do negócio jurídico ou de uma conduta anterior do próprio omitente, criando o risco da ocorrência do resultado, devendo, por isso, agir para impedi-lo²².

Segundo Silvio Rodrigues, a ação ou omissão do agente que gera a necessidade de indenização normalmente é consequência da infração de um dever legal (como disparar arma de fogo em local proibido), contratual (venda de mercadoria defeituosa, ainda no prazo de garantia) e social (como os casos de abuso de direito)²³.

Ressalte-se que:

Não obstante, percebe-se uma incidência enorme de um entendimento torto, para dizer o mínimo, no sentido de que configuram a responsabilidade civil a culpa, o dano e o nexo de causalidade. A culpa nada mais é do que um caractere qualificador do ato, um atributo da conduta que representa violação de dever. Em se tratando de ato ilícito culposo, a hipótese – se for o caso – será de responsabilidade civil subjetiva ou responsabilidade delitual. No entanto, o que propulsiona o motor da responsabilidade civil não é a culpa tão somente, mas, antes, o ato do sujeito, sem o qual sequer se pode pensar na culpa²⁴.

1.1.2.2. Dano

²¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9ª ed., São Paulo: Atlas, 2010, pág. 24.

²² Idem, ibidem.

²³ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1975, pág. 20.

²⁴ CARVALHO, Felipe Quintella Machado de. **Breve reflexão sobre os elementos essenciais da responsabilidade civil**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 107, dez 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigo_leitura&artigo_id=12305&revista_caderno=7>.

O dano pode ser considerado o grande protagonista da responsabilidade civil, vez que a sua ausência configura também ausência de necessidade de reparação. A ação de indenização sem dano é pretensão sem objeto, segundo Gonçalves²⁵, ainda que haja violação de um dever jurídico. Como leciona Cavalieri, disso pode-se concluir que, diferentemente do Direito Penal, aqui, ao se falar em o ato ilícito, não se refere ao crime de mera conduta, mas sim a um delito material com resultado de dano. Dessa forma, a ausência do dano ainda assim permite uma responsabilização penal, mas não há que se falar em responsabilidade civil²⁶.

O dano consiste na efetiva violação a um interesse jurídico ou na lesão de um bem jurídico. Esse interesse, ou bem, jurídico, pode ser tanto de natureza patrimonial quanto moral, e, por esse motivo, classifica-se, classicamente, o dano em dano patrimonial e dano moral.

Embora em seu art. 5º, incisos V e X, a Constituição Federal (CF) tenha utilizado a expressão “indenização” como gênero, tornando o “ressarcimento” e a “reparação” suas espécies, Gonçalves apresenta a distinções entre as três expressões, estabelecidas por parte da doutrina. Ressarcimento seria, portanto, o pagamento de todo o prejuízo material sofrido, abrangendo o dano emergente e os lucros cessantes, o principal e os acréscimos que lhe adviriam com o tempo e com o emprego da coisa. Por sua vez, reparação seria a compensação pelo dano moral, a fim de minorar a dor sofrida pela vítima. E a indenização, por fim, seria reservada para a compensação do dano decorrente de ato lícito do Estado, lesivo do particular, como por exemplo, cita o autor, no caso das desapropriações²⁷.

1.1.2.2.1 Dano Patrimonial

O dano patrimonial, também conhecido como dano material, é aquele que acarreta em diminuição do patrimônio da vítima, incluindo os bens corpóreos e incorpóreos. Assim, essa espécie de dano se torna suscetível de avaliação pecuniária, o que facilita a sua reparação, seja direta, por meio do ressarcimento, restaurando a situação anterior na qual a vítima se encontrava, ou indireta, por meio da indenização.

O dano patrimonial pode atingir não apenas o atual patrimônio da vítima, como também o futuro, causando não só uma diminuição do patrimônio como também um

²⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil: v 4.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, pág.363.

²⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 9ª ed., São Paulo: Atlas, 2010, pág. 73.

²⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil: v 4.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, pág. 365.

impedimento no seu crescimento. Tal entendimento está previsto também no Código Civil, em seu art. 402, ao tratar das perdas e danos. Por esse motivo, dentro de dano patrimonial, pode-se falar em dano emergente e lucro cessante.

a) Dano emergente

No dispositivo legal²⁸, o dano emergente é representado como o que o credor “efetivamente perdeu”. Assim, não há grandes dificuldades na percepção e reparação do dano emergente, que será o efetivo prejuízo ao patrimônio da vítima. O dano emergente é, portanto, tudo aquilo que se perdeu, de maneira que a sua reparação deverá assegurar a restituição integral ao estado anterior ao da conduta do agente que lhe causou o dano.

b) Lucro cessante

Da mesma maneira, o Código Civil²⁹ prevê a reparação pelo que a vítima “razoavelmente deixou de lucrar”. Tal expressão apresenta a ideia dos lucros cessantes, consequências futuras do fato ocorrido. Leciona Cavalieri:

Consiste, portanto, o lucro cessante na perda do ganho esperável, na frustração da expectativa de lucro, na diminuição potencial do patrimônio da vítima. Pode decorrer não só da paralisação da atividade lucrativa ou produtiva da vítima, como, por exemplo, a cessação de rendimentos que alguém já vinha obtendo da sua profissão, como, também da frustração daquilo que era razoavelmente esperado³⁰.

No referido artigo, o Código Civil consagrou o princípio da razoabilidade ao tratar a questão dos lucros cessantes. Diferentemente do dano emergente, o lucro cessante é de mais difícil apuração, e ao se utilizar da expressão “razoável”, o legislador buscou aquilo que se apresenta como adequado, necessário e proporcional. Segundo Cavalieri, “é aquilo que o bom senso diz que o credor lucraria, apurado segundo um juízo de probabilidade, de acordo com o normal desenrolar dos fatos”³¹.

Esse, inclusive, é o entendimento consagrado perante o Superior Tribunal de Justiça³². Assim, Fischer finaliza o assunto afirmando que:

Não basta, pois, a simples possibilidade de realização do lucro, mas também não é indispensável a absoluta certeza de que este se teria verificado sem a interferência do

²⁸ Art. 402. 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.

²⁹ Idem.

³⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9ª ed., São Paulo: Atlas, 2010, pág. 75.

³¹ Idem, ibidem.

³² Sobre o tema: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 4ª Turma. Recurso Especial nº 61512/SP, Relator: Ministro Sálvio De Figueiredo Teixeira. Julgado em: 25/08/1997, Publicado em: 01/12/1997.

evento danoso. O que se deve exigir é uma probabilidade objetiva que resulte do curso normal das coisas, e das circunstâncias especiais do caso concreto³³.

c) Perda de uma chance

Muitos autores apresentam, ainda, a teoria da perda de uma chance, que guarda relação com os lucros cessantes, sendo caracterizada quando, em virtude da conduta de outrem, desaparece a probabilidade de um evento que possibilitaria um benefício futuro para a vítima.

Essa teoria teve origem na França, e dela se utiliza nos casos em que o ato retira da vítima a oportunidade de obter uma situação futura melhor. É necessário que se trate de uma chance real, não se aceitando que a vantagem esperada pela suposta vítima consista numa mera eventualidade ou desejo, ou seja, visa reparar a oportunidade perdida. Bons exemplos são os casos em que se impossibilita que a vítima progrida na carreira artística ou militar, arrume um melhor emprego, deixe de recorrer de uma sentença desfavorável pela falha do advogado, entre outros.

A jurisprudência e a doutrina ainda não consolidaram entendimento sobre a que título é concedida a indenização pela perda de uma chance. Em algumas oportunidades, os tribunais entendem pela concessão de indenização pela perda de uma chance a título de lucros cessantes, outras vezes, caracteriza a indenização como consequente do dano moral.

Sérgio Cavalieri, baseando-se em Sérgio Savi³⁴, defende uma classificação da perda de uma chance como subespécie do dano emergente, devendo a chance ser considerada uma espécie de propriedade anterior do sujeito que sofre a lesão, indenizando-se, assim, a perda da chance de obter o resultado útil esperado, ou seja, a perda da possibilidade de conseguir esta vantagem³⁵.

1.1.2.2.2 Dano Moral

Conceitua Gonçalves, de maneira explicativa, que dano moral é aquele que atinge a pessoa do ofendido, ainda que não lese o seu patrimônio.

É a lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc., como se infere dos arts. 1º, III,

³³ FISCHER, Hans Albrecht. **A reparação dos danos no direito civil**. Trad. Ferrer de Almeida. São Paulo, 1938, pág. 48.

³⁴ SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. São Paulo: Atlas, 2006.

³⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9ª ed., São Paulo: Atlas, 2010, pág. 80.

e 5º, V e X da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação³⁶.

Por sua vez, leciona Cavalieri que:

À luz da Constituição vigente, podemos conceituar o dano moral por dois aspectos distintos. Em sentido estrito, dano moral é violação do direito à dignidade. E foi justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra, e da imagem corolário do direito à dignidade que a Constituição inseriu em seu art. 5º, V e X, a plena reparação do dano moral. (...) Em sentido amplo, o dano moral envolve esses diversos graus de violação dos direitos da personalidade, abrange todas as ofensas à pessoa, considerada esta em suas dimensões individual e social, ainda que sua dignidade não seja arranhada³⁷.

Atualmente, não há qualquer dúvida ou divergência sobre a reparabilidade do dano moral, vez que a Constituição Federal de 1988 admite-a de maneira expressa (art. 5º, V e X)³⁸, bem como outros dispositivos da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor, art. 6º, VI e VII)³⁹. Os mesmos dispositivos afastaram a ideia da inacumulabilidade do dano moral com o dano material, e a jurisprudência consagrou o entendimento com a Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça, que afirma que “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

1.1.2.3 Nexo Causal

Apresentados os pressupostos da conduta e do dano, resta analisar a relação de causalidade entre eles, sem a qual não se admite a obrigação de indenizar, ou seja, além do dano sofrido e da conduta do agente, é necessário que entre ambos exista uma relação de causa e efeito, de maneira que o dano seja consequência da conduta do agente.

Ressalte-se que o nexos causal é elemento indispensável, em qualquer espécie de responsabilidade civil. Faz-se necessário demonstrar que sem a conduta do agente, o dano não

³⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**: v 4. 8ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2013, pág. 384.

³⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9ª ed., São Paulo: Atlas, 2010, págs. 82-84.

³⁸ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; e 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.

³⁹ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; e VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

teria sido produzido. O dano, assim, só pode gerar responsabilidade quando for possível estabelecer um nexa causal entre ele e o seu autor⁴⁰.

Para definir os limites do nexa causal na ordem jurídica, há muitas teorias que podem ser aplicadas, dentre as quais se destacam, no Brasil, a i) teoria da equivalência das condições, e a ii) teoria da causalidade adequada e a iii) teoria do dano direto e imediato. Ressalte-se, entretanto que, como teorias, não são capazes de oferecer soluções prontas e perfeitamente encaixáveis em todo problema que envolva o nexa causal. Fornecem, entretanto, o raciocínio lógico a ser desenvolvido a fim de se encontrar resultado que melhor se adapte ao caso concreto, sem que se afaste a necessidade de utilização da própria intuição do magistrado, analisando o nexa causal de maneira minuciosa em cada caso.

a) Teoria da equivalência das condições

Para essa teoria, causa é a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido, sem distinção da maior ou menor relevância que cada uma teve⁴¹. Assim, aqui não se questiona qual condição contribuiu mais ou menos para o resultado, uma vez que várias condições concorreram para que o evento danoso ocorresse, todas se equivalem, tendo o mesmo valor e relevância.

Qualquer evento considerado, por si só, capaz de gerar o dano é reputado como causa. Justamente por isso, várias críticas dirigem-se a essa teoria, afirmando que se funda numa ilimitada ampliação da cadeia causal, possibilitando que inúmeros agentes sejam imputados como responsáveis pelo dever de reparar, podendo, inclusive, causar exageros e soluções injustas.

b) Teoria da causalidade adequada

Pelo entendimento dessa teoria, diante de mais de uma possível causa, procura-se identificar qual delas é potencialmente apta a produzir o efeito danoso. Assim, causa é o antecedente não só necessário, mas também adequado à produção do resultado. Conforme explica Cavalieri Filho, essa teoria, diferentemente da anterior, distingue causa e condição entre os antecedentes que tiveram maior ou menor relevância para o dano.

⁴⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: responsabilidade civil: v 4. 8ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2013, pág. 355.

⁴¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9ª ed., São Paulo: Atlas, 2010, pág. 48.

Estabelecido que várias condições concorreram para o resultado, (...), é necessário agora verificar qual foi a mais adequada. Causa será apenas aquela que foi mais determinante, desconsiderando-se as demais⁴².

É nesse ponto que reside o maior problema dessa teoria: como determinar qual foi a condição mais adequada? A solução, então, terá que ser encontrada em cada caso concreto, pois não há regra teórica para essa determinação. “Causa adequada será aquela que, de acordo com o curso normal das coisas e a experiência comum da vida, se revelar a mais idônea para gerar o evento”⁴³.

Apesar da jurisprudência brasileira constantemente fazer alusão à Teoria da Causalidade Adequada, ela dá a seu conteúdo os traços da Teoria do Dano Direto e Imediato, considerada por parte da doutrina como uma extensão daquela.

c) Teoria do dano direto e imediato

Para essa teoria, apenas se consideram causas aquelas vinculadas ao dano direta e imediatamente, sem a interferência de qualquer causa sucessiva. Segundo tal teoria, cada agente responde, assim, somente pelos danos que resultam direta e imediatamente, isto é, proximamente, de sua conduta⁴⁴. Tal teoria está expressamente prevista no Código Civil brasileiro, em seu art. 403⁴⁵.

Essa teoria seria um meio-termo entre as outras supracitadas. Requer ela que haja, entre a conduta e o dano, uma relação de causa e efeito direta e imediata. Afirma Rizzardo: “interessa, no caso, o dano que é efeito direto e imediato do fato causador, e não o remoto, ou o advindo de novas causas. Apenas aqueles danos que têm relação com o fato ocorrido, e não outros que aparecerem”⁴⁶.

Embora seja a teoria, em tese, mais utilizada pelos tribunais brasileiros, estes, de maneira frequente, tratam a matéria de forma intuitiva, analisando e decidindo conforme a especificidade de cada caso concreto. Grande parte dos doutrinadores desenvolveu, ainda, outras teorias para que melhor se encaixassem a realidade prática. Explanaram-se, aqui, entretanto, as três maiores teorias, ou seja, as que possuem maior destaque no ordenamento, ainda que se saiba que nenhuma teoria é capaz de estabelecer regra fixa e imutável para o

⁴² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9ª ed., São Paulo: Atlas, 2010, pág. 49.

⁴³ Idem, *ibidem*.

⁴⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**: v 4. 8ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2013, pág. 358.

⁴⁵ Art. 403. 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.

⁴⁶ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, pág. 76.

entendimento do nexo causal, vez que a matéria, de fato, requer a análise minuciosa de cada caso concreto.

1.2. Responsabilidade Civil do Estado

Compreendido o instituto da responsabilidade civil e dos seus elementos, pode-se perceber que, em razão de um dano causado a outrem é possível que o Estado seja responsabilizado e, conseqüentemente, poderá ser-lhe requisitado que pague indenização capaz de compensar os prejuízos causados.

Tal assunto é abordado por alguns autores como “responsabilidade civil da Administração Pública”, por outros como “responsabilidade civil do Estado”; outros acrescentam, ainda, a expressão “extracontratual” ao nomear o tema.

Segundo Lucas Rocha Furtado⁴⁷, ao se falar em responsabilidade civil da Administração Pública, tem-se em mente que, normalmente, o Estado é chamado a responder pelos danos causados a particulares em decorrência do exercício das atividades ou dos atos relacionados à função administrativa do Estado. Entretanto, acaba demonstrando a dificuldade em aplicar as regras do direito administrativo para disciplinar o dever de ressarcimento de danos decorrentes do exercício das outras funções estatais: legislar e julgar.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro critica a expressão responsabilidade da Administração Pública por entender que, em se tratando de comportamento do Executivo, do Legislativo ou do Judiciário, deve-se responsabilizar a pessoa jurídica que é o Estado. Assim, a Administração Pública não é detentora de personalidade jurídica, e nem titular de direitos e obrigações na ordem civil⁴⁸.

Ainda que alguns autores possam considerá-la muito abrangente, a expressão “responsabilidade civil do Estado” foi a opção do presente trabalho, vez que ela define de forma mais adequada o objeto do tema aqui tratado, que busca examinar as normas que regulam o ressarcimento dos danos sofridos pelos particulares em razão do desempenho da atividade judicial estatal, não apenas da administrativa.

Sobre a utilização da expressão “extracontratual”, cumpre ressaltar que é sobre esta que se trata o presente trabalho, vez que a responsabilidade contratual do Estado se rege

⁴⁷ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, págs. 841-842.

⁴⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011, pág. 642.

por princípios próprios, normalmente estudados quando da análise dos contratos administrativos. Segundo Marçal Justen Filho,

A distinção é essencial porque o regime próprio dos contratos administrativos protege o particular contra certos eventos imprevisíveis, gerando garantias que não se verificam no restante das hipóteses. É assegurado ao particular o direito à intangibilidade da equação econômico-financeira, do que deriva a proteção jurídica em face de caso fortuito, força maior ou fato do príncipe. (...) Tutela similar não se verifica no âmbito da atividade administrativa extracontratual⁴⁹.

Superada a questão relativa à terminologia, entende Lucas Rocha Furtado que a responsabilidade civil do Estado vai alcançar todas as situações em que o exercício de atividades lícitas ou ilícitas desenvolvidas pelas pessoas jurídicas de Direito Público, ou pelas pessoas de Direito Privado prestadoras de serviços públicos, viole direitos dos particulares e lhes cause, assim, prejuízo material ou moral.

Di Pietro conceitua a responsabilidade extracontratual do Estado como a obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos.

Justen Filho define a responsabilidade civil do Estado como o dever de compensar os danos materiais e morais sofridos por terceiros em virtude de ação ou omissão antijurídica imputável ao Estado.

Edmir Netto de Araújo⁵⁰ leciona que o Estado responde pelos danos causados ao particular por seu agente, por ação ou omissão, ou mesmo que não se identifique o causador, mas seja o dano referível ao Estado pelo serviço público ou por coisas à sua guarda, porque a situação jurídica daí decorrente é imputada ao Estado.

Assim, diante de tantos conceitos consensuais e uníssomos quanto à necessidade do Estado em reparar o prejuízo causado ao particular, pode-se dizer que, hoje, é natural falar em responsabilidade civil do Estado. Entretanto, nem sempre esse foi um instituto reconhecido no direito positivo, na doutrina ou na jurisprudência, tendo vivido fases distintas, passando por transformações graduais até o estágio atual.

⁴⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, pág. 1208.

⁵⁰ ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pág. 769.

1.2.1. Evolução histórica

1.2.1.1. Irresponsabilidade do Estado

Na época dos Estados despóticos e absolutistas, quanto à responsabilidade civil do Estado, vigorou a ideia de que o Estado não respondia pelos danos causados por seus agentes aos cidadãos da sociedade. Baseada em princípios como o de que “o rei não pode errar” (*the king can do no wrong*’ e *‘ler oi ne peut mal faire*’) ou o de que “aquilo que agrada ao príncipe tem força de lei” (*quod príncipe placuit habet legis vigorem*’), essa teoria da irresponsabilidade é baseada na ideia de soberania do Estado.

Dessa forma, o Estado dispunha de autoridade incontestável perante o súdito e, exercendo a tutela do direito, não poderia agir contra este. Responsabilizar o Estado representaria desrespeitar sua soberania ao colocá-lo no mesmo nível que um de seus súditos. A ideia de uma responsabilidade pecuniária do Estado era, portanto, considerada como um entrave à execução de seus serviços.

Nessa fase, os agentes do Estado que faltassem ao dever ou violassem a lei eram responsabilizados pessoalmente pelos danos ou prejuízos que causassem a outrem, pois sustentava-se que o Estado e o funcionário eram sujeitos diferentes, de maneira que a ação deste fora dos limites de seus poderes, ou abusando deles, não obrigava o Estado.

Leciona Di Pietro⁵¹ que essa teoria tinha como principal consequência a injustiça e, assim, começou a ser combatida sob o entendimento de que se o Estado deve tutelar o direito, não pode deixar de responder quando, por sua ação ou omissão, causar danos a terceiros. Como pessoa jurídica, o Estado é titular de direitos e obrigações. Segundo Cavalieri, a teoria da irresponsabilidade era a própria negação do direito⁵².

No século XIX, a tese da irresponsabilidade restou superada e hoje se tem a certeza absoluta de sua total incompatibilidade com as modernas concepções sobre a natureza do Estado⁵³.

1.2.1.2. Teorias civilistas

Uma vez superada a ideia da irresponsabilidade do Estado pelos atos de seus agentes, passou-se a admitir a responsabilidade estatal em determinados casos, ainda que

⁵¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011, pág. 644.

⁵² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9ª ed., São Paulo: Atlas, 2010, pág. 239.

⁵³ ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pág. 772.

devidamente limitados e condicionados. A primeira real abertura no campo da responsabilização civil do Estado foi a teoria dos atos de império e atos de gestão.

Nessa primeira fase das teorias chamadas civilistas, para fins de responsabilizar o Estado, fazia-se a divisão entre atos de império e atos de gestão. Atos de império eram aqueles considerados manifestação da soberania estatal, com todas as prerrogativas e privilégios de autoridade e impostos unilateral e coercitivamente ao particular independentemente de autorização judicial. Eram, portanto, regidos por um direito especial, porque os particulares não podiam praticar atos semelhantes.

Por outro lado, atos de gestão eram os atos que o Estado praticava como se fosse um particular administrando seu patrimônio. Assim, eram praticados em situação de igualdade com os particulares e a esses era aplicado o direito comum.

Essa distinção buscou amenizar a irresponsabilidade estatal que até então vigorava nas sociedades. Dessa forma, passou-se a admitir a responsabilidade civil quando o prejuízo fosse decorrente de atos de gestão praticados pelo Estado através de seus prepostos. Entretanto, os danos causados por atos de império prosseguiram sem a possibilidade de reparação, vez que praticados pela figura do Rei, que ainda não era suscetível a erros.

Di Pietro leciona que tal teoria sofreu grande oposição,

(...) quer pelo reconhecimento da impossibilidade de dividir-se a personalidade do Estado, quer pela própria dificuldade, senão impossibilidade, de enquadrar-se como atos de gestão todos aqueles praticados pelo Estado na administração do patrimônio público e na prestação de seus serviços⁵⁴.

Diante dessas dificuldades, procurou-se deslocar o centro condicionante da responsabilidade pública, baseando-se nos princípios de Direito Civil, que se fundavam na ideia da culpa. Assim, essa concepção civilista da responsabilidade estatal baseia-se na culpa do funcionário e nos princípios da responsabilidade por fato de terceiro. As teorias civilistas também são chamadas de intermediárias ou mistas e, de maneira geral, buscam condicionar a responsabilidade do Estado por atos de seus agentes à natureza desses atos ou a condicionantes pessoais desses agentes⁵⁵.

A responsabilidade do Estado só seria possível quando o ato danoso ao indivíduo fosse praticado com culpa da pessoa física do agente do Estado. Essa teoria, conhecida como

⁵⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011, pág. 645.

⁵⁵ Idem, ibidem.

teoria da culpa civil, equipara a responsabilidade do Estado à do patrão, ou comitente, pelos atos de seus empregados ou prepostos. Leciona Edmir Netto de Araújo que:

Procura, ainda, a teoria da culpa civil estabelecer várias e inoperantes distinções (para este tema) entre as modalidades de culpa, como a “culpa de serviço” (ato danoso impessoal, imperícia do agente), a “culpa pessoal” (negligência ou imprudência do agente), “culpa ‘in elegendo’” (não imputável à Administração que, para nomear seus funcionários, é obrigada a cumprir determinações legais para o provimento: sendo assim, já cumpriu sua obrigação, no processo de escolha), ou a “culpa ‘in vigilando’” (se a Administração cumpriu as exigências legais para a vigilância, verificação e controle das atividades de seus agentes não pode ser responsabilizada)⁵⁶.

Essa é a teoria conhecida hoje como teoria da responsabilidade subjetiva, ou seja, aquela apresentada como dependente da comprovação do elemento culpa. Entretanto, embora representasse um progresso em relação à teoria da irresponsabilidade patrimonial do Estado, ainda não satisfaz, segundo Diógenes Gasparini⁵⁷, os interesses de justiça. Leciona o autor que os princípios da culpa civil, ao exigir da vítima a demonstração da atuação culposa ou dolosa do agente estatal, tornam-se inaplicáveis para obrigar o Estado a responder pelos danos que seus servidores pudessem causar aos administrados.

Di Pietro assevera que foi a partir de quando se entendeu que a responsabilidade do Estado não pode ser regida pelos princípios do Código Civil, pois se sujeita a regras especiais que variam conforme as necessidades do serviço e a imposição de conciliar os direitos do Estado com os direitos privados, que começaram a surgir as teorias chamadas “publicistas” da responsabilidade do Estado⁵⁸.

1.2.1.3. Teorias publicistas

A primeira das teorias publicistas, aquelas fundamentadas em princípios do direito público, chamada de teoria da culpa do serviço ou da culpa administrativa, procurou desvincular a responsabilidade do Estado da ideia de culpa do funcionário, passando a referir-se à culpa do serviço público.

A culpa do serviço público distingue-se da culpa individual do funcionário, pela qual o próprio agente responde, e é verificada quando há um funcionamento mau, atrasado, ou até mesmo inexistente, do serviço público. Essas hipóteses atraem, portanto, a responsabilidade do Estado independente da verificação de culpa subjetiva do funcionário.

⁵⁶ ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pág. 773.

⁵⁷ GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 16ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pág. 1112.

⁵⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011, pág. 645.

Detalha Arnaldo Rizzardo que, na responsabilidade decorrente da culpa administrativa, existe falta de serviço, ou seja, o prejuízo é causado por precariedades, imperfeições, inexistência, mau funcionamento, demora na prestação ou pela baixa qualidade na prestação do serviço público⁵⁹.

Segundo Hely Lopes Meirelles,

A teoria da culpa administrativa representa o primeiro estágio da transição entre a doutrina subjetiva da culpa civil e a tese objetiva do risco administrativo que a sucedeu, pois leva em conta a falta do serviço para dela inferir a responsabilidade da Administração. Já aqui não se indaga da culpa subjetiva do agente administrativo, mas perquire-se a falta objetiva do serviço em si mesmo, como fato gerador da obrigação de indenizar o dano causado a terceiro. Exige-se, também, uma culpa, mas uma culpa especial da Administração, a que se convencionou chamar de culpa administrativa⁶⁰.

Leciona Gasparini⁶¹ que, apesar de não depender da demonstração de culpa subjetiva do funcionário, o êxito do pedido de indenização ainda está, aqui, condicionado à demonstração da vítima de que o dano sofrido fora causado pelo Estado e pela culpa do serviço, o que ainda não permitia a justiça de forma ampla.

Assim, sem abandonar essa teoria, o Conselho do Estado francês passou a adotar, em diversas hipóteses, a chamada teoria do risco, que serve de fundamento para a responsabilidade objetiva do Estado, e amplia a proteção do administrado, considerando-os absolutamente iguais diante dos ônus e encargos públicos que, portanto, devem ser repartidos de maneira equitativa entre todos os membros da coletividade. Leciona Araújo:

A possibilidade ou risco de danos, que a atividade governamental gera ao administrado, cria para este uma situação de desigualdade se esta atividade for danosa e efetivamente atingir o seu patrimônio ou direito. Assim, os suportes da teoria objetiva são: risco e solidariedade social, conduzindo a solução do problema da responsabilidade do Poder Público em termos de justiça distributiva⁶².

Di Pietro assevera que essa doutrina se baseia no princípio da igualdade de todos perante os encargos sociais, ou seja, assim como os benefícios decorrentes da atuação estatal repartem-se por todos, também os prejuízos sofridos por alguns membros da sociedade devem ser repartidos. Logo, ao sofrer um ônus maior que o suportado pelas demais, uma pessoa rompe o equilíbrio que deve haver entre os encargos sociais, cabendo ao Estado indenizá-la, utilizando-se dos recursos do erário, para que o equilíbrio seja restabelecido.

⁵⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, pág. 360.

⁶⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 29ª Ed, São Paulo: Malheiros, 2004, pág. 626.

⁶¹ GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 16ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pág. 1115.

⁶² ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pág. 777.

Leciona, ainda, a professora:

Nessa teoria, a ideia de culpa é substituída pela denexo de causalidade entre o funcionamento do serviço público e o prejuízo sofrido pelo administrado. É indiferente que o serviço público tenha funcionado bem ou mal, de forma regular ou irregular. Constituem pressupostos da responsabilidade objetiva do Estado: a) que seja praticado um ato lícito ou ilícito, por agente público; b) que esse ato cause dano específico (porque atinge apenas um ou alguns membros da coletividade) e anormal (porque supera os inconvenientes normais da vida em sociedade, decorrentes da atuação estatal); c) que haja umnexo de causalidade entre o ato do agente público e o dano⁶³.

A teoria do risco é também chamada teoria da responsabilidade objetiva, ou seja, aquela que independe da comprovação dos elementos ditos subjetivos: culpa ou dolo. Como já foi mencionado ao se tratar da responsabilidade objetiva, essa doutrina foi acolhida pelo Código Civil, no parágrafo único do art. 927, que assim prevê: “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Portanto, de maneira geral, pode-se afirmar que a teoria do risco trata de responsabilidade objetiva, onde se busca apenas a comprovação de que o dano teve por causa o funcionamento de um serviço público. Além disso, é consenso que algumas circunstâncias podem excluir ou diminuir a responsabilidade do Estado.

Entretanto, parte da doutrina divide a teoria do risco em duas: a teoria do risco administrativo e a teoria do risco integral. Essa última não admitiria essas circunstâncias excludentes da responsabilidade estatal, quais sejam: culpa da vítima, culpa de terceiros ou força maior. A teoria do risco integral, então, defende que, independentemente dessas causas, incide a responsabilidade do Estado. Segundo Di Pietro⁶⁴, essa teoria mais extremista é verificada em alguns dispositivos legais brasileiros – como o que trata dos danos causados por acidentes nucleares (art. 21, XXIII, “d”, da Constituição Federal) e por atos terroristas, entre outros.

1.3. Responsabilidade civil do Estado na legislação brasileira

A legislação brasileira não acolheu a teoria da irresponsabilidade civil do Estado. Ainda que ausentes dispositivos legais específicos sobre a responsabilidade estatal, tanto a doutrina, de maneira geral, como a jurisprudência, se mostravam adeptas da tese de

⁶³ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 24ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011, pág. 646.

⁶⁴ Idem, pág. 648.

responsabilização do Poder Público, aceitando-a como princípio geral e fundamental de direito, e se afastando da orientação de irresponsabilizá-lo.

As primeiras constituições brasileiras – tanto a Constituição do Império, de 1824, quanto a Constituição Republicana de 1891 – não traziam qualquer norma legal expressa sobre a responsabilidade do Estado, prevendo apenas, em seus artigos 178, nº 29, e 79, respectivamente, a responsabilização do funcionário nos casos de abuso ou omissão praticados no exercício de suas funções.

Entretanto, na época de vigência das referidas constituições, havia leis ordinárias que previam a responsabilidade do Estado, que foi acolhida pela jurisprudência como sendo uma responsabilidade solidária com a dos funcionários. Cavalieri defende que, mesmo em relação aos dispositivos constitucionais, o entendimento era da existência da solidariedade do Estado em relação aos atos de seus agentes, ou seja, tais previsões legais não eram consideradas excludentes da responsabilidade do Estado⁶⁵.

Foi com o Código Civil de 1916 que passou a vigorar dispositivo que tratava expressamente sobre a responsabilidade estatal, assim prevendo seu art. 15: “As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano”.

Entendeu-se, portanto, que o dispositivo supracitado consagrou a teoria civilista da responsabilidade subjetiva do Estado, ou seja, condicionada à demonstração de culpa do funcionário. Afirma Cavalieri:

Não obstante a redação ambígua desse dispositivo, o que ensejou alguma controvérsia inicial, a melhor doutrina acabou firmando entendimento no sentido de ter sido, nele, consagrada a teoria da culpa como fundamento da responsabilidade civil do Estado. Tanto é assim que fala em representantes, ainda ligado à ideia de que o funcionário representaria o Estado, seria o seu preposto, tal como ocorre no Direito Privado. Ademais, as expressões “procedendo de modo contrário ao Direito ou faltando a dever prescrito por lei” não teriam sentido se não se referissem à culpa do funcionário⁶⁶.

De fato, alguns autores e juristas da época, baseando-se na redação considerada imprecisa do dispositivo, defendiam a teoria da responsabilidade objetiva estatal e hoje podem ser considerados precursores da responsabilidade objetiva do Estado que, assim, chegou primeiro à jurisprudência e depois foi consagrada como texto legal.

⁶⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9ª ed., São Paulo: Atlas, 2010, pág. 244.

⁶⁶ Idem, pág. 245.

Antes disso, entretanto, a Constituição de 1934 acolheu expressamente o princípio da responsabilidade solidária entre Estado e funcionário “por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício de seus cargos”⁶⁷. Tal dispositivo foi, ainda, repetido, sem qualquer alteração, no artigo 158 da Constituição de 1937.

Foi, enfim, na Constituição de 1946 que a responsabilidade objetiva do Estado foi consagrada no ordenamento jurídico brasileiro. Seu artigo 194 não condicionava a responsabilidade do Estado à culpa do funcionário, mencionando-a apenas como determinante para a ação de regresso contra o agente, como se pode ver:

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

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

Assim, partiu-se do raciocínio de que se o dispositivo trouxe a necessidade de comprovação de culpa apenas para o caso de ação regressiva do Estado contra o seu agente, não quis fazer a mesma exigência para a ação da vítima contra o Estado, ou seja, nesse caso, não se faz necessária a existência do elemento subjetivo da culpa. O artigo 105 da Constituição de 1967 trouxe a mesma previsão da norma supracitada, mas adicionou como elemento subjetivo, no parágrafo único, o dolo do agente.

Por fim, chega-se à Constituição Federal de 1988 que, em seu artigo 37, § 6º, prevê que “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”.

O Código Civil de 2002 faz previsão semelhante à constitucional, afirmando, em seu artigo 43, que “as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo”. Di Pietro⁶⁸ entende que, por não fazer referência às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, a norma se encontra atrasada em relação à Constituição.

Assim, tem-se que, no Brasil, desde a Constituição de 1946 restou acolhida a teoria da responsabilidade objetiva quanto à responsabilidade civil do Estado. O dispositivo

⁶⁷ Artigo 171. - Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda nacional, estadual ou municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos.

⁶⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011, pág. 649.

constitucional prevê essa regra para a ação da vítima contra as pessoas jurídicas, e prevê a responsabilidade subjetiva do agente público.

Conclui Cavalieri, portanto, que o ordenamento jurídico brasileiro se posicionou aderindo à teoria do risco administrativo. Considerando o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, afirma o autor:

O exame desse dispositivo revela, em primeiro lugar, que o Estado só responde objetivamente pelos danos que os seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros. A expressão seus agentes, nessa qualidade, está a evidenciar que a Constituição adotou expressamente a teoria do risco administrativo como fundamento da responsabilidade da Administração Pública, e não a teoria do risco integral, porquanto condicionou a responsabilidade objetiva do Poder Público ao dano decorrente da sua atividade administrativa, isto é, aos casos em que houver relação de causa e efeito entre a atuação do agente público e o dano. Sem essa relação de causalidade, como já ficou assentado, não há como e nem por que responsabilizá-lo⁶⁹.

1.4. Requisitos à responsabilização do Estado

Da análise do dispositivo constitucional que trata sobre a responsabilidade estatal, podem-se extrair elementos necessários para a configuração da responsabilidade objetiva, também chamados de requisitos à responsabilização do Estado.

1.4.1. Dano

O dano sofrido por particular é o primeiro requisito necessário para configurar a responsabilidade do Estado, e pode ser patrimonial ou moral, conforme conceitos já apresentados.

Di Pietro assevera que o art. 37, § 6º da Constituição Federal de 1988 se remete a “dano causado a terceiros”, ou seja, é inaceitável o entendimento anteriormente defendido pelo Supremo Tribunal Federal (STF), de que a responsabilidade objetiva do Estado apenas se estendia aos danos causados a usuários do serviço público, e quanto aos terceiros não usuários, a responsabilidade estatal seria subjetiva⁷⁰. Posteriormente, o STF retomou o

⁶⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9ª ed., São Paulo: Atlas, 2010, págs. 246-247.

⁷⁰ Sobre o tema: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. Recurso Extraordinário nº 262651, Relator: Ministro Carlos Velloso. Julgado em 16/11/2005. Publicado em 06/05/2005.

entendimento original e garantiu a ocorrência de responsabilidade objetiva do Estado mesmo com relação a terceiros não usuários do serviço público⁷¹. Afirma Di Pietro:

Não poderia ser outra a interpretação, tendo em vista que o dispositivo, ao falar em danos causados a terceiros, não distingue entre o usuário e o não usuário; em consequência, não pode o intérprete fazê-lo, sob pena, inclusive, de derogar o princípio da repartição dos encargos sociais e a ideia de risco que é inerente a grande parte das atribuições do Estado⁷².

O dano, entretanto, apesar de condição necessária, não é suficiente para legitimar o particular a requerer indenização do poder público⁷³, devendo os outros requisitos, inclusive a respeito da natureza desse dano, serem levados em consideração.

1.4.2. Nexo de causalidade

O dano deve, ainda, ser causa em decorrência da prestação de serviço público, ou seja, possuir o nexos de causa e efeito. Assim, se o resultado danoso foi propiciado pela atuação defeituosa do serviço público ou dos órgãos estatais, existe responsabilidade civil, o que torna o nexos de causalidade grande fundamento do dever estatal de indenizar pela responsabilidade objetiva.

Dessa forma, a responsabilidade de indenizar não restará configurada quando incidir em alguma das hipóteses de exclusão do nexos de causalidade, que serão abordadas mais adiante.

1.4.3. Oficialidade da conduta causal

Em que pese exista doutrina, como Marçal Justen Filho⁷⁴, que nomeie o terceiro elemento da responsabilidade civil estatal como “ação ou omissão imputável ao Estado”, optou-se pela nomenclatura apresentada por Lucas Rocha Furtado que, de maneira mais específica, define que a conduta imputável ao Estado, e que apresenta nexos causal com o dano, deve, ainda, estar caracterizada pela oficialidade.

⁷¹ Sobre o tema: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. AI nº 779629 AgR. Relator: Ministro Ayres Britto. Julgado em 17/05/2011. Publicado em 25-08-2011; e Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário nº 591874. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 26/08/2009. Publicado em 18/12/2009.

⁷² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011, pág. 650.

⁷³ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, pág. 858.

⁷⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, pág. 1208.

A partir da análise de acórdãos do Supremo Tribunal Federal⁷⁵, Furtado afirma que é possível concluir que a oficialidade da conduta do agente restará caracterizada quando este: “i) estiver no exercício das funções públicas; ii) ainda que não esteja no exercício da função pública, proceda como se estivesse a exercê-la; ou iii) quando o agente tenha-se valido da qualidade de agente público para agir”⁷⁶.

Di Pietro assevera que a conduta que originou o dano deve ser praticada, conforme prevê a norma constitucional, por agente de pessoa jurídica de direito público (aquelas trazidas pelo art. 41 do Código Civil⁷⁷) ou pessoa jurídica de direito privado que preste serviço público (o que exclui as entidades da administração indireta que executem atividade econômica de natureza privada), na prestação do referido serviço.

Segundo Di Pietro⁷⁸, o dano deve ser causado por agente dessas pessoas jurídicas, abrangendo, portanto, todas as categorias de agentes políticos, administrativos ou particulares sem colaboração com a Administração, independente do título sob o qual estejam prestando o serviço.

Ademais, ao causar o dano, o agente deve estar agindo “nessa qualidade”, expressão pela qual se entende que o dispositivo prevê que não basta ter a qualidade de agente público, devendo o dano ser causado ao agir no exercício de suas funções, não incidindo a responsabilidade estatal se assim não for.

Perceba-se, então, que não há discussão sobre a licitude da ação administrativa que causou o dano. Gonçalves⁷⁹ ressalta que, segundo o STF, essa seria uma consideração irrelevante, pois, se o particular sofre um prejuízo em razão da atuação estatal no interesse da coletividade, independente de essa ser uma atuação regular ou irregular, a indenização é devida, baseando-se no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais. Assim, o Estado é obrigado a indenizar ainda que o prejuízo seja consequência de atividade legítima do Poder Público.

⁷⁵ Sobre o tema: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. Recurso Extraordinário nº 160401, Relator: Min. Carlos Velloso. Julgado em 20/04/1999; e 1ª Turma. Recurso Extraordinário nº 363423, Relator: Min. Carlos Britto. Julgado em 16/11/2004. Publicado em 14/03/2008.

⁷⁶ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, pág. 863.

⁷⁷ Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno: I - a União; II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios; III - os Municípios; IV - as autarquias, inclusive as associações públicas; V - as demais entidades de caráter público criadas por lei.

⁷⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011, págs. 649-650.

⁷⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**: v 4. 8ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2013, pág. 177.

Di Pietro destaca que, ainda que alguns doutrinadores defendam que o Estado só responderá objetivamente pelo dano decorrente de ato antijurídico, esse não pode ser entendido, para esse fim, como ato ilícito. Destaca a professora que a ilicitude do ato é irrelevante para fins de responsabilização objetiva, afirmando que:

Somente se pode aceitar como pressuposto da responsabilidade objetiva a prática de ato antijurídico se este, mesmo sendo lícito, for entendido como ato causador de dano anormal e específico a determinadas pessoas, rompendo o princípio da igualdade de todos perante os encargos sociais. Por outras palavras, ato antijurídico, para fins de responsabilidade objetiva do Estado, é o ato ilícito e o ato lícito que cause dano anormal e específico⁸⁰.

1.5. Excludentes e atenuantes da responsabilidade do Estado

Como previamente adiantado, a responsabilidade do Estado de indenizar o dano causado a particular se fundamenta na existência de nexo de causalidade entre o dano e a conduta administrativa. Assim, essa responsabilização inexistirá ou será atenuada nos casos em que a prestação do serviço público não for a causa do dano ou quando associada a outras circunstâncias.

Tratam-se, assim, de hipóteses em que não haveria elemento subjetivo reprovável por parte do agente que desempenha a função de órgão estatal⁸¹, ou este seria amenizado pela concorrência com outro fator. De maneira geral, a doutrina cita as seguintes hipóteses: a) culpa da vítima; b) culpa de terceiro; c) caso fortuito ou força maior. O tratamento jurídico dispensado à responsabilidade do Estado em cada uma dessas hipóteses deve, entretanto, ser analisado em cada caso concreto e, segundo Justen Filho, “exige, sempre, o exame da existência de infração ao dever de diligência que onera o Estado”.

Sobre as causas do dano que excluem, total ou parcialmente, a responsabilidade civil da Administração Pública, leciona Araújo:

Isto se dá porque, quando a causa não é idônea para desencadear a referibilidade do ato ou omissão danoso, a relação jurídica de responsabilidade entre o prejudicado e o Estado nem chega a se formar e, se se forma, logo se rompe, ocorrendo a exclusão da responsabilidade por inidoneidade de causa.

1.5.1. Força maior

O conceito de força maior pode ser confundido com o de caso fortuito, devido à previsão do parágrafo único do artigo 393 do Código Civil que afirma que “o caso fortuito ou

⁸⁰ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 24ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011, págs. 650-651.

⁸¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, pág. 1222.

de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”, podendo possibilitar o entendimento de que os dois conceitos seriam sinônimos.

Entretanto, a doutrina faz clara distinção entre os dois institutos. De maneira simplificada, caso fortuito tem sido considerado o acontecimento decorrente de ato humano ou de falha da Administração. Assim, quando, por exemplo, rompe-se uma adutora ou um cabo elétrico, e tal fato causa dano a terceiros⁸², não se pode excluir a responsabilidade do Estado, vez que existente nexo de causa e efeito entre a atuação da Administração Pública e o dano.

Força maior, por sua vez, é considerada como o acontecimento imprevisível, inevitável, e estranho à vontade das partes como os fenômenos da natureza, uma revolução ou uma epidemia. Não sendo, nesse caso, fato imputável ao Estado, esse não pode ser responsabilizado, pela ausência de nexo de causalidade entre o dano e o comportamento de seus agentes.

Ressalte-se, entretanto, que mesmo nos casos de força maior há possibilidade de responsabilidade estatal. Isso ocorre quando, associada à força maior, tem-se a omissão do Poder Público na realização de determinado serviço. Isso porque o fato tem que ser inevitável, ou seja, se o dano decorreu de força maior, mas o fato poderia ter sido impedido ou evitado pelo Estado, não se aplica a força maior como excludente de responsabilidade. Exemplo clássico é apresentado por Di Pietro: “quando as chuvas provocam enchentes na cidade, inundando casas e destruindo objetos, o Estado responderá se ficar demonstrado que a realização de determinados serviços de limpeza dos rios ou dos bueiros e galerias de águas pluviais teria sido suficiente para impedir a enchente”⁸³.

Porém, nesses casos, a responsabilidade não é objetiva, uma vez que é consequência do mau funcionamento do serviço público, ou na ausência de prestação desse. O Estado, então, tem respondido pela omissão da prestação do serviço, aplicando-se a teoria da culpa do serviço público. Assim, entende-se que o dano não decorreu de atuação de agente público, mas de omissão do poder público⁸⁴.

⁸² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011, pág. 652.

⁸³ Idem, ibidem.

⁸⁴ Idem, ibidem.

1.5.2. Culpa da vítima

A culpa da vítima pode configurar tanto causa de exclusão da responsabilidade estatal, como apenas atenuá-la. Isso porque se deve considerar se se tratou de culpa exclusiva da vítima ou concorrente com o Poder Público.

Quando a vítima do evento danoso for a única responsável pela sua causa, resta caracterizada a ausência do nexo de causalidade; logo, o Estado não poderá ser responsabilizado. Por outro lado, quando a culpa da vítima for concorrente com a do Poder Público, não haverá exclusão da responsabilidade do Estado, mas atenuação.

1.5.3. Culpa de terceiros

Difere-se aqui quanto aos atos de terceiros e os danos cuja culpa pertença a terceiro. Quanto aos atos de terceiros, como, por exemplo, quando o dano é causado por multidão ou delinquentes, Di Pietro leciona que se aplica a mesma regra da força maior. Assim, responderá o Estado se restar caracterizada a sua omissão ou falha na prestação de serviço público. Seguindo-se a teoria da culpa do serviço público, a responsabilidade do Estado está caracterizada caso se demonstre o mau funcionamento do serviço público, ou ausência desse.

A culpa de terceiro, por sua vez, tem sido apontada como excludente de responsabilidade, de forma semelhante ao entendimento aplicado quanto à culpa da vítima. Entretanto, cumpre ressaltar, conforme as observações de Di Pietro⁸⁵, que esse nem sempre tem sido o entendimento aplicado. Por exemplo, nos casos envolvendo transporte, segundo o art. 735 do Código Civil e a Súmula 187 do Superior Tribunal de Justiça, o Estado não pode se eximir de responsabilidade invocando culpa de terceiros. Nesses casos, o Estado responde objetivamente e lhe resta o direito de regresso contra o terceiro responsável pelo dano.

Assim, devido a previsões como essa do Código Civil, nem sempre a culpa de terceiro apresenta como consequência imediata a exclusão da responsabilidade estatal.

1.6. Responsabilidade do Estado por omissão

Quanto à responsabilidade do Estado por omissão, verifica-se a existência de divergência na doutrina. Parte dos doutrinadores defende a aplicação do art. 37, § 6º, ou seja, a regra da responsabilidade objetiva, para os casos de atos omissivos estatais. Assim, bastaria

⁸⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011, pág. 653.

demonstrar o nexo de causalidade entre o prejuízo sofrido com a omissão, sem a necessidade de comprovação de culpa.

Por outro lado, alguns doutrinadores defendem a tese de que a responsabilidade do Estado, na omissão, é subjetiva, baseando-se na ideia de que a matéria seguiria orientação do Código Civil, vez que o texto constitucional se aplicaria apenas aos atos comissivos. Assim, pelos artigos 186 e 927 do Código Civil, seria necessário que a vítima demonstrasse que o Estado se omitiu, ou seja, cometeu ato ilícito ao descumprir dever de agir decorrente de lei.

A doutrina é bem dividida entre as duas hipóteses, mas, na jurisprudência, a teoria subjetiva é mencionada mais vezes, ao se tratar da responsabilidade pela omissão do Estado.

Sobre o assunto, pondera Lucas Rocha Furtado:

O certo, todavia é que uma teoria não se diferencia tanto assim da outra. Os que defendem a aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva às omissões do Estado afirmam que a culpa do poder público reside exatamente em sua inação. Ou seja, basta que o Estado não tenha cumprido o dever de agir que a lei lhe impõe para que se caracterize a culpa. Nesse sentido, as duas teorias muito se aproximam e, na prática, utilizar uma pela outra não resulta em grande distinção. A divergência reside tão somente na circunstância de que, na teoria subjetiva, a omissão do Estado é identificada como uma conduta necessariamente culposa; ao passo que os defensores de responsabilidade objetiva identificam a omissão como o *eventus damni*, sendo a partir dele estabelecido o nexo de causalidade com o dano, independentemente da razão que tenha levado à inação do Estado⁸⁶.

⁸⁶ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, pág. 868.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS JURISDICIONAIS

Ao se analisar a questão da responsabilidade civil do Estado, como feito no estudo acima, deve-se sempre ter em mente que, embora o Estado seja constituído por três poderes previstos constitucionalmente (Legislativo, Executivo e Judiciário), estes, ainda que de maneira geral sejam considerados independentes, são harmônicos entre si, e, portanto, o Estado deve ser visto como um todo. Nessa linha de compreensão, toda atividade praticada por agentes públicos no exercício de sua função é, ao menos teoricamente, capaz de ensejar responsabilidade estatal, independente do Poder a que pertençam e de qual seja o âmbito de atuação.

Não é matéria polêmica a aplicação de toda a teoria estudada acima sobre a responsabilidade civil do Estado quanto aos atos do Poder Executivo, ou seja, quanto a esses não resta dúvida sobre a aplicação da responsabilidade objetiva, de maneira geral. Entretanto, quanto aos atos praticados pelos poderes Judiciário e Legislativo, o assunto não é tão claro assim.

O Poder Judiciário se exterioriza por meio da prestação jurisdicional. Cintra, Grinover e Dinarmaco afirmam que “a jurisdição é uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve”. Os mesmos autores, entretanto, ressaltam que, além de função, a jurisdição também é poder e atividade.

Como poder, é manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como função, expressa o encargo que têm os órgãos estatais de promover a pacificação dos conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo. E como atividade ela é o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe comete⁸⁷.

Assim, conclui Ana Cecília Ribeiro⁸⁸ que, devido à natureza de atividade da jurisdição, a mesma responsabilidade que incide sobre o Estado, de reparar os danos causados em razão da prestação de outros serviços, deveria existir em relação à atuação do magistrado. Ou seja, sendo a atividade jurisdicional exteriorização do exercício do poder do Estado,

⁸⁷ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelledrini; e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 27ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2011, pág. 149.

⁸⁸ RIBEIRO, Ana Cecília Rosário. **Responsabilidade Civil do Estado por Atos Jurisdicionais**. São Paulo: LTR, 2003, pág. 49.

deveria sujeitar-se às mesmas obrigações e responsabilidades atribuídas às demais atividades, quando seus agentes causam danos a terceiros.

Entretanto, o que parece ser matéria de fácil conclusão é ponto bastante controverso, havendo bastante divergência sobre a responsabilidade do Estado quanto aos atos do Poder Judiciário. No Brasil, não há legislação expressa sobre o tema, e a possibilidade de aplicação do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, aos danos decorrentes de atos jurisdicionais não é plenamente aceita principalmente na jurisprudência, ainda que encontre algum respaldo na doutrina.

A complexidade do tema origina as mais diversas posições sobre o assunto, indo desde a defesa de que a responsabilidade objetiva do Estado, e, portanto, a teoria do risco administrativo, deveria ser aplicada aos atos do Poder Judiciário, até o entendimento de que este não deve ser responsabilizado por esses atos. Yussef Said Cahali chega a afirmar que “a irresponsabilidade dos danos causados pelos atos judiciais, sem embargo da concessão feita à reparação dos danos resultantes do erro judiciário, constitui o último reduto da teoria da irresponsabilidade civil do Estado”⁸⁹.

Ao mesmo tempo em que o posicionamento do Supremo Tribunal Federal é, hoje, o de que o Estado não seria civilmente responsável pelos atos do Poder Judiciário, a não ser nos casos declarados em lei, boa parte da doutrina brasileira defende a tese da responsabilidade, ainda que com ressalvas. Segundo Ana Cecília Ribeiro:

É a doutrina que não se conforma com a injustiça e a inconstitucionalidade do entendimento defendido pela jurisprudência majoritária. Injustiça por deixar o cidadão suportar sozinho um dano decorrente da prestação jurisdicional e inconstitucionalidade, por ofender diretamente o art. 37, § 6º da CF/88⁹⁰.

Fato é que, sendo o Poder Judiciário responsável pela solução de conflitos e, ao menos teoricamente, pela promoção da justiça, não pode ser de fácil aceitação o entendimento que, caso cause algum dano ao particular no exercício da sua função jurisdicional, o Estado não possa ser responsabilizado ou acionado na busca por uma indenização.

Muitos argumentos que defendem essa impossibilidade, entretanto, ainda prosperam e parecem ser difíceis de serem rebatidos. Por esse motivo, inicialmente, buscar-se-á sintetizar as principais razões apontadas pelos defensores da restrição da responsabilidade

⁸⁹ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2007, pág. 469.

⁹⁰ RIBEIRO, Ana Cecília Rosário. **Responsabilidade Civil do Estado por Atos Jurisdicionais**. São Paulo: LTR, 2003, pág. 51.

do Estado quanto aos danos decorrentes de atos jurisdicionais, apontando as principais críticas e refutações que lhe são direcionadas.

2.1. Os atos do Poder Judiciário

O juiz, ao exercer a função que lhe é própria, desempenha atividade privativa do Estado. Entretanto, deve-se ressaltar a distinção existente entre os tipos de atos que podem ser praticados no exercício da função do Poder Judiciário. Os atos chamados jurisdicionais são aqueles, segundo Di Pietro, “pelos quais o Poder Judiciário põe fim aos litígios pela aplicação da lei aos casos concretos”⁹¹, ou seja, são os atos considerados típicos do Poder Judiciário. Detalha Cavaliere que esses são realizados “exclusivamente pelos juízes, através de atos judiciais típicos, como decisões, sentenças, liminares, acórdão, específicos da função de julgar”⁹².

Prossegue o autor:

Mas no judiciário não atuam apenas os juízes; labuta também uma multidão de servidores praticando uma infinidade de atos judiciários, no preparo e andamento dos processos, no cumprimento das determinações do juiz etc. O próprio juiz pratica diariamente inúmeros atos, na administração do seu cartório e no ordenamento dos processos, que não são jurisdicionais. Essa é a atividade judiciária.

Fala-se, portanto, dos atos chamados não jurisdicionais. Edmir Netto de Araújo⁹³ também os chama de “judiciais” ou “judiciários”, e afirma que se tratam de atos administrativos que podem ser praticados pelo próprio magistrado ou por outros agentes que prestem serviço no Poder Judiciário. De fato, esses atos são aqueles próprios do funcionamento administrativo do Poder Judiciário, como os praticados por cartorários e demais auxiliares que atuam nos serviços judiciários. Assim explica Cretella Júnior:

Embora ao Poder Judiciário esteja afeta, por excelência, a atividade jurisdicional, isto é, a aplicação contenciosa da lei ao caso concreto, nesta não se exaure toda a função judicial, consubstanciada nos atos judiciais ou atos judiciários, porque restam ainda outras atividades, em elevado número, que ocorrem na esfera daquele Poder. Desse modo, a função judicial é gênero, de que a função jurisdicional e a atividade administrativa do magistrado constituem espécies⁹⁴

Assim, o ato jurisdicional do qual trata o presente trabalho é o ato judicial típico. Segundo resume Canalli, é o ato que implica, efetivamente, o exercício da função estatal de

⁹¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Responsabilidade civil do Estado. In: RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (Coord.). **Responsabilidade civil contemporânea**: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa. São Paulo: Atlas, 2011, pág. 419.

⁹² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9ª ed., São Paulo: Atlas, 2010, pág. 274.

⁹³ ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pág. 831.

⁹⁴ CRETILLA JÚNIOR, José. **O Estado e a obrigação de indenizar**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, pág. 240.

dirimir os litígios que lhe são apresentados, dizendo o direito no caso concreto ou eventualmente praticando medidas coercitivas que visem à execução de uma decisão já prolatada. Por sua vez, os atos não jurisdicionais são chamados pelo autor como judiciais administrativos, que os conceitua como são “aqueles que, embora praticados pelo Poder Judiciário, têm conteúdo tipicamente administrativo”⁹⁵.

Quanto aos atos não jurisdicionais, o tema da responsabilidade estatal se torna menos complexo, vez que, em se tratando de atividade administrativa, a doutrina e a jurisprudência já se posicionaram, não havendo hoje significativa resistência contra a aplicação da responsabilidade objetiva prevista no art. 37, § 6º, da Constituição. Sobre o tema, afirma Cavalieri:

Ora, já ficou assentado que o arcabouço da responsabilidade estatal está estruturado sobre o princípio da organização e do funcionamento do serviço público. E, sendo a prestação da justiça um serviço público essencial, tal como outros prestados pelo Poder Executivo, não há como e nem por que escusar o Estado de responder pelos danos decorrentes da negligência judiciária, ou do mau funcionamento da Justiça, sem que isto moleste a soberania do Judiciário ou afronte o princípio da autoridade da coisa julgada.

Esse também é o entendimento que tem repercutido na jurisprudência, que vem reconhecendo a responsabilidade objetiva do Estado de indenizar os atos judiciais de natureza administrativa⁹⁶.

O tema da responsabilidade do Estado por ato jurisdicional, entretanto, demonstra-se muito mais complexo e cheio de ramificações doutrinárias. Alguns ainda defendem a tese da irresponsabilidade, com certos argumentos sendo merecedores de destaque por relevarem a real peculiaridade do Poder Judiciário e de sua função jurisdicional.

2.2. Argumentos contrários à responsabilização do Estado por atos jurisdicionais

2.2.1. Soberania do Poder Judiciário

Segundo essa teoria, a função jurisdicional seria manifestação da soberania do Estado e, sendo essa soberania intocável, “ela atuaria como um campo de força, envolvendo o corpo judiciário para protegê-lo dos ataques dos cidadãos”⁹⁷.

⁹⁵ CANALLI, Luiz Carlos. **Breves considerações sobre a responsabilidade do estado por atos jurisdicionais**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 30, junho. 2009. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao030/luiz_canalli.html>.

⁹⁶ Sobre o tema: TJ-RS, 10ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 70058658600. Relator: Paulo Roberto Lessa Franz. Data de Julgamento: 24/04/2014. Data de Publicação: 12/05/2014; e TJ-MG, 4ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 10024111953881001. Relatora: Heloisa Combat. Data de Julgamento: 06/02/2014. Data de Publicação: 12/02/2014.

Claramente esse é um argumento que pode ser considerado absurdo, ao isentar o Poder Judiciário de qualquer controle da sociedade. Além disso, não é razoável pensar que a função jurisdicional estatal possa ser colocada em uma posição acima da própria lei. Mesmo porque, a soberania não é atributo exclusivo do Poder Judiciário, e nem o é de nenhum dos outros poderes, sendo inerente, na verdade, ao Estado. O Estado, de forma una, indivisível e alienável, é soberano, ou seja, inexistente qualquer poder acima dele.

Se a soberania é uma realidade, ela não se manifesta de modo mais intenso no ato jurisdicional do que no ato administrativo, e se ela não se opõe à responsabilidade do Estado-administrador, não há razão para que se oponha à responsabilidade do Estado-Juiz⁹⁸.

Dessa forma, se fosse o caso de se aplicar a soberania estatal em casos de responsabilidade civil, o resultado seria uma irresponsabilidade total do Estado por seus atos, incluindo os administrativos. Como foi visto, esse é um pensamento totalmente superado dentro do estado democrático. Leciona Di Pietro⁹⁹:

Com relação à soberania, o argumento seria o mesmo para os demais Poderes; a soberania é do Estado e significa a inexistência de outro poder acima dele; ela é uma, aparecendo nítida nas relações externas com outros Estados. Os três Poderes – Executivo, Legislativo e Judiciário – não são soberanos, porque devem obediência à lei, em especial à Constituição. Se fosse aceitável o argumento da soberania, o Estado também não poderia responder por atos praticados pelo Poder Executivo, em relação aos quais não se contesta a responsabilidade.

Dentro do contexto atual de democracia, tem-se que a soberania estatal não significa o poder absoluto, pois a ideia é de que o poder emana do povo, e é exercido em seu nome. Assim, caso o Estado exercesse este poder de maneira ilimitada e irresponsável, seria incompatível com o sistema democrático atual. Segundo Serrano Júnior, “o serviço judiciário é um serviço público essencial num Estado Democrático de Direito e, dentro dessa ótica, não pode ser visto como um serviço “a serviço” de si mesmo, imune a qualquer controle ou responsabilidade”¹⁰⁰.

2.2.2. Os magistrados devem ser independentes no exercício das funções

Defende-se, ainda, que os juízes têm que agir com independência no exercício das funções, sem o temor de que suas decisões possam ensejar a responsabilidade do Estado. A

⁹⁷ SERRANO JÚNIOR, Odoné. **Responsabilidade Civil do Estado por Atos Judiciais**. Curitiba: Juruá, 1996, pág. 122.

⁹⁸ DERGINT, Augusto do Amaral. **Responsabilidade do Estado por atos judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, pág. 131.

⁹⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011, págs. 662-663.

¹⁰⁰ SERRANO JÚNIOR, Odoné. **Responsabilidade Civil do Estado por Atos Judiciais**. Curitiba: Juruá, 1996, pág. 124.

teoria da independência da magistratura se mistura com a teoria da falibilidade dos juízes, da qual Cavalieri é um dos defensores. Afirma o professor que a possibilidade de erros é normal e, de certa forma, inevitável na atividade jurisdicional.

Por esse motivo, defende o professor,

(...) sendo impossível exercer a jurisdição sem eventuais erros, responsabilizar o Estado por eles, quando involuntários, inviabilizaria a própria justiça, acabando por tornar irrealizável a função jurisdicional. Seria, em última instância, exigir do Estado a prestação de uma justiça infalível, qualidade, esta, que só a justiça divina tem¹⁰¹.

Esse argumento, no entanto, falha no mesmo ponto que o da suposta soberania do Poder Judiciário, ou seja, porque o atributo da independência é inerente a cada um dos poderes do Estado. Assim, afirma Di Pietro que o mesmo temor de causar dano poderia pressionar o Executivo e o Legislativo.

De fato, a independência constitui uma prerrogativa essencial à atividade dos juízes, para que possam exercer sua função de julgar sem ceder a quaisquer pressões¹⁰² e, portanto, constitui garantia de maior segurança para os direitos dos jurisdicionados. Entretanto, ressalta Canalli:

A independência assegura a imparcialidade do juiz no julgamento do processo. Porém, a independência dos juízes, como de qualquer agente público, deve sempre obedecer aos limites constitucionais e legais existentes e aplicáveis. O limite a qualquer atuação do Estado Democrático de Direito, por qualquer de seus agentes, desde o mais humilde servidor até a mais graduada autoridade, é conferido sempre pela Constituição e pela lei¹⁰³.

Nesse sentido, ainda que se deva garantir a independência do magistrado, essa não pode ser capaz de isentar o Estado de responder pelos erros decorrentes de sua atuação. Segundo Di Pietro, “mesmo se aceito o argumento da independência da magistratura, ele somente serviria para isentar o juiz de responsabilidade pessoal, o que não impede a responsabilidade do Estado”¹⁰⁴.

¹⁰¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9ª ed., São Paulo: Atlas, 2010, pág. 275.

¹⁰² DERGINT, Augusto do Amaral. **Responsabilidade do Estado por atos judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, pág. 151.

¹⁰³ CANALLI, Luiz Carlos. **Breves considerações sobre a responsabilidade do estado por atos jurisdicionais**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 30, junho. 2009. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao030/luiz_canalli.html>.

¹⁰⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Responsabilidade civil do Estado. In: RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (Coord.). **Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Sílvia de Salvo Venosa**. São Paulo: Atlas, 2011, pág. 423.

2.2.3. O magistrado é funcionário público?

Há, ainda, quem afirme que os juízes não seriam funcionários públicos. Entretanto, tal argumento, como ensina Di Pietro, não prospera no direito brasileiro, “em que ele ocupa cargo público criado por lei e se enquadra no conceito legal dessa categoria funcional”. Mesmo que o entendimento seja que eles devem ser considerados agentes políticos, estariam sujeitos à norma prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, uma vez que referido dispositivo consagra a responsabilidade do Estado pelos atos danosos de seus *agentes*. Assim, a mera qualidade de agente público dos juízes, sobre a qual não há divergência, é suficiente para possibilitar a responsabilização do Estado por seus atos.

Dessa forma, o argumento de que não são servidores públicos é absolutamente irrelevante para isentar o Estado do dever de responder pelos atos dos magistrados¹⁰⁵. Afirmar a irresponsabilidade estatal nesses casos seria afrontar, de maneira grave, o princípio da igualdade entre os funcionários públicos¹⁰⁶.

2.2.4. Incontrastabilidade da coisa julgada

A responsabilidade estatal pelos atos jurisdicionais encontra o seu maior óbice, com certeza, na ideia de que a indenização por dano decorrente de decisão judicial infringiria a regra da imutabilidade da coisa julgada, porque implicaria o reconhecimento de que a decisão foi proferida com violação da lei.

Inicialmente, deve-se ressaltar que no direito brasileiro a coisa julgada não possui força absoluta, na medida em que se admite a ação rescisória e a revisão criminal. Inclusive nas hipóteses de revisão criminal, conforme se detalhará mais adiante, não existe dúvida quanto à responsabilização do Estado (devido aos dispositivos apresentados tanto pela Constituição Federal – art. 5º, LXXV –, quanto pelo Código de Processo Penal – art. 630).

A polêmica surge em torno dos casos que não resultam de revisão criminal e naqueles em que a ação rescisória não soluciona o assunto, seja porque prescrita, seja porque julgada improcedente. Nesses casos, a decisão se torna imutável pela coisa julgada, e reconhecer a responsabilidade estatal por dano decorrente dessa decisão poderia significar restringir a coisa julgada.

¹⁰⁵ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, pág. 880.

¹⁰⁶ SERRANO JÚNIOR, Odoné. **Responsabilidade Civil do Estado por Atos Judiciais**. Curitiba: Juruá, 1996, pág. 139.

Lucas Rocha Furtado defende o entendimento que “uma vez transitada e julgado uma sentença, admitir a responsabilidade do Estado importaria em reconhecer que aquela decisão estava errada. Isto, de modo indireto, resultaria em violação à coisa julgada e ao princípio da segurança jurídica”¹⁰⁷.

Di Pietro¹⁰⁸ destaca esses dois citados aspectos da coisa julgada que são utilizados como principais óbices à responsabilização do Estado: a) presunção da verdade da decisão transitada em julgado; e b) segurança jurídica.

Segundo o primeiro, admitindo-se a indenização por dano decorrente da decisão que já transitou em julgado, infringir-se-ia a regra da imutabilidade da coisa julgada que possui uma presunção de verdade que não admite contestação. É o princípio segundo o qual a coisa julgada é tida por verdade¹⁰⁹, e, conseqüentemente, aquilo que foi objeto de julgamento definitivo não pode ser novamente submetido à discussão.

Edmir Netto de Araújo, entretanto, vai contrapor esse entendimento ao afirmar que “uma coisa é admitir a incontestabilidade da coisa julgada, e outra é erigir essa qualidade como fundamento para eximir o Estado do dever de reparar o dano”. Afirma, ainda, o autor:

Na verdade, não se procura demolir ou destruir o princípio da imutabilidade da coisa julgada, expresso no brocardo clássico de Ulpiano. O que se pretende é possibilitar a indenização ao prejudicado, no caso de erro judiciário, mesmo que essa coisa julgada não possa, dado o lapso prescricional, ser mais modificada¹¹⁰.

Assim, conclui Di Pietro que:

O fato de ser o Estado condenado a pagar indenização decorrente de dano ocasionado por ato judicial não implica mudança na decisão judicial. A decisão continua a valer para ambas as partes; a que ganhou e a que perdeu continuam vinculadas aos efeitos da coisa julgada, que permanece inatingível. É o Estado que terá que responder pelo prejuízo que a decisão imutável ocasionou a uma das partes, em decorrência do erro judiciário¹¹¹.

Quanto ao princípio da segurança jurídica, que justifica a coisa julgada ao atribuir à sentença transitada em julgado uma presunção de verdade, reconhecer o direito à

¹⁰⁷ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, pág. 880.

¹⁰⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Responsabilidade civil do Estado. In: RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (Coord.). **Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa**. São Paulo: Atlas, 2011, pág. 421.

¹⁰⁹ Princípio em latim, *res judicata pro veritate habetur*.

¹¹⁰ ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pág. 856.

¹¹¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Responsabilidade civil do Estado. In: RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (Coord.). **Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa**. São Paulo: Atlas, 2011, pág. 421.

indenização por dano decorrente dessa decisão seria contraditório. Isso porque se ela causa um dano ilegítimo não seria compatível com uma verdade legal.

Ademais, reconhecer a responsabilidade estatal em caso de decisões com trânsito em julgado implicaria fragilizar a autoridade da coisa julgada, questionando a verdade que ela representa, gerando instabilidade nas relações jurídicas.

Ressalte-se que, como bem assinala Di Pietro, a teoria da coisa julgada só se aplica aos atos jurisdicionais propriamente ditos, ou seja, as sentenças, não se estendendo para os atos como as decisões interlocutórias, despachos, atos de execução, etc. Essa relatividade da coisa julgada é uma das principais críticas ao instituto. Mesmo em relação à sentença só se fala em imutabilidade quando não é mais passível de revisão ou de ação rescisória. Leciona a professora:

Mas, ainda nessa hipótese, em que não cabe mais ação rescisória, por estar prescrita, não há por que recusar-se o reconhecimento do direito à indenização a quem foi lesado pela decisão; não se trata de pleitear a alteração da mesma, que já se tornou imutável, mas de, em outro processo, entre partes diversas (já que o Estado é, necessariamente, o réu), pleitear a indenização decorrente do erro judiciário¹¹².

Assim, o que se percebe é que mesmo a teoria da segurança jurídica não é suficiente para afastar a responsabilidade estatal pelos atos jurisdicionais, devendo-se buscar um equilíbrio entre o ideal proporcionado pela coisa julgada e a própria ideia de justiça, que necessita garantir a indenização de prejuízos provocados por uma sentença errônea.

Percebe-se, portanto, que a imutabilidade da coisa julgada não resta ofendida, realmente, pela possibilidade de responsabilizar o Estado por dano decorrente de decisão proferida e transitada em julgado. Trata-se de uma ação diversa, com partes, causa de pedir e pedido diferentes.

Na ação indenizatória não se busca a desconstituição da sentença lesiva e não se vinculam as mesmas partes (mas uma delas e o Estado). Assim sendo, a responsabilidade estatal não se contrapõe à coisa julgada, sendo despicienda a desconstituição do ato jurisdicional (através da ação rescisória)¹¹³.

Entretanto, há quem, ainda assim, entenda que a coisa julgada é, dentro do sistema constitucional brasileiro, um obstáculo intransponível para a responsabilização do Estado.

¹¹² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Responsabilidade civil do Estado. In: RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (Coord.). **Responsabilidade civil contemporânea**: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa. São Paulo: Atlas, 2011, pág. 422.

¹¹³ CANALLI, Luiz Carlos. **Breves considerações sobre a responsabilidade do estado por atos jurisdicionais**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 30, junho. 2009. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao030/luiz_canalli.html>.

Ruy Rosado de Aguiar, defensor da responsabilidade estatal, defende também que só há que se falar em direito à indenização contra o Estado após o desfazimento da coisa julgada, seja por meio de revisão criminal ou ação rescisória. Argumenta Aguiar:

De um ponto de vista meramente processual poder-se-ia dizer inexistente o impedimento, uma vez que a ação indenizatória não contém os mesmos elementos da ação onde foi proferida a sentença causadora do dano injusto, sendo diferentes as partes, o pedido e a causa do pedir. É preciso reconhecer, porém, que o ordenamento jurídico não pode conviver com a inconciliável oposição entre duas sentenças antagônicas e igualmente eficazes, como ocorreria, por exemplo, entre uma decisão criminal que mantém preso o réu condenado e uma outra sentença, que ordena ao Estado pagar uma indenização a esse mesmo réu, pelo fato da sua condenação. Pela natureza da coisa, e por uma exigência lógica, tal antagonismo deve ser evitado¹¹⁴.

Em que pese o entendimento do doutrinador de que o antagonismo processual deva ser evitado, é pouco aceitável que deva ser evitado em detrimento da ideia de justiça. Como visto, o próprio fato da coisa julgada não ter valor absoluto a torna argumento insuficiente para justificar a imunidade pretendida. Assim, sustenta Ferreira Nunes:

Verifica-se, pois, que a coisa julgada não é mais obstáculo para fundamentar a irresponsabilidade do Estado, considerando que pode ser superada. De qualquer forma, se o jurisdicionado for injustamente atingido pelo ato decisório com a produção de danos, não há empecilho para acionar o Estado objetivando a verba indenizatória (...). O que se pretende com a ação de reparação não é o seu desfazimento, mas a obtenção da indenização por meio de uma nova relação processual entre a parte lesada e o Estado-Juiz¹¹⁵.

2.2.5. Teoria do risco assumido pelo jurisdicionado

Defende-se, ainda que, uma vez que o Poder Judiciário só age quando provocado pelo interessado, este deveria assumir os eventuais danos decorrentes da atuação jurisdicional.

Entretanto, deve-se ter em mente que prejuízo decorrente de falha na prestação da tutela jurisdicional configura, em tese, uma má prestação desse serviço público, o que enseja a responsabilidade estatal. Impossibilitar que o Estado se responsabilize pela má atuação de seus agentes poderia conduzir à sensação de, diante da ausência de fiscalização, certa displicência por parte dos magistrados, ao exercer suas funções, o que vai contra o interesse da coletividade¹¹⁶.

Sobre o assunto, as palavras de Dergint:

¹¹⁴ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **A responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função jurisdicional no Brasil**. In: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: AJURIS, v. 20, n. 59, p. 5-48, nov. 1993, pág. 33.

¹¹⁵ NUNES, Rômulo José Ferreira. **Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais**. São Paulo: LTr, 1999, pág. 72.

¹¹⁶ SERRANO JÚNIOR, Odoné. **Responsabilidade Civil do Estado por Atos Judiciais**. Curitiba: Juruá, 1996, pág. 143.

Por este falaz raciocínio, os jurisdicionados estariam totalmente à mercê de decisões ilegais, injustas, venais, prevaricadoras, etc., protegidas sob o pálio da pretensa falibilidade contingencial dos juízes¹¹⁷.

Assim, mostra-se irrazoável admitir a prestação de serviço judiciário que não seja adequado, a fim de que não seja aceita a possibilidade de responsabilizar o Estado, devendo este zelar pelo bom funcionamento da justiça¹¹⁸.

2.2.6. Ausência de previsão legal

Alguns autores sustentam a tese de que, por não existir lei específica disciplinando a responsabilidade do Estado pelo ato jurisdicional, não houve a intenção do legislador de criar o dever estatal de indenizar. Assim, essa responsabilização ficaria restrita aos casos expressos previstos em lei, quais sejam, conforme se verá mais adiante, o art. 630 do CPP e o art. 5º, LXXV, da CF.

Claramente refuta-se esse entendimento com a redação do art. 37, § 6º, da CF, que não especificou qualquer tipo de serviço do Estado, e não fez qualquer distinção entre os atos dos Poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário. Assim, não há embasamento para se acreditar que o legislador excluiu o serviço judiciário da previsão, não cabendo ao intérprete fazê-lo.

Portanto, tal argumento também não é capaz de afastar a responsabilidade estatal.

2.3. Divergência entre doutrina e jurisprudência

Diante do exposto, o que inicialmente se percebe é que os argumentos teóricos que impossibilitariam a responsabilização do Estado pelos atos jurisdicionais não prosperam ou, no mínimo, são passíveis de largas brechas para que a teoria da responsabilidade tenha liberdade para adentrar no ordenamento jurídico brasileiro.

Nas palavras de Lúcia Valle Figueiredo:

Quanto a nós, não vemos empecos para responsabilizar o Estado por atos praticados por uma de suas funções, a judiciária. Efetivamente, encarna o Judiciário também a figura do agente público, de alguém que diz o direito em normas concretas e por

¹¹⁷ DERGINT, Augusto do Amaral. **Responsabilidade do Estado por atos judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, pág. 147.

¹¹⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Responsabilidade civil do Estado. In: RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (Coord.). **Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa**. São Paulo: Atlas, 2011, pág. 423.

conta do Estado. Se assim é, dentro de certas comportas, que o regime jurídico da função postula, há de ser também responsabilizado na hipótese de lesão¹¹⁹:

O que está devidamente consolidado em grande parte da doutrina, entretanto, ainda não encontra o respaldo equivalente na jurisprudência. Ou seja, enquanto a teoria favorável à responsabilidade estatal por atos jurisdicionais é majoritariamente aplicada pelos doutrinadores, na prática os juízes e tribunais brasileiros ainda resistem a adotá-la, restringindo as possibilidades de responsabilizar o Estado.

Uma vez que atualmente o Supremo Tribunal Federal se limita à apreciação de matéria constitucional, não sendo mais inicialmente possíveis recursos quanto a assuntos de mérito, a tendência maior é ver o assunto se manifestando em sede de Tribunais de Justiça estaduais e Tribunais Regionais Federais¹²⁰. Apesar disso, tanto nas decisões destes quanto nas decisões em que o STF chegou a se manifestar, o posicionamento adotado ainda é o de admitir a responsabilidade estatal por ato jurisdicional apenas nos casos expressamente previstos em lei. Mesmo naqueles tribunais em que já se observe tendência a responsabilizar o Estado, ainda o fazem de forma subjetiva, ou seja, limitando às hipóteses de culpa ou dolo do magistrado¹²¹.

Além da previsão legal, outro ponto destacado pela jurisprudência é o de que se a decisão judicial não apresentar qualquer defeito em sua formação, ou seja, “tendo sido apreciada e interpretada de forma regular a prova dos autos, e tendo sido observadas todas as garantias legais e constitucionais”¹²², não seria possível a configuração do nexo de causalidade necessário para a responsabilização do Estado. Assim, a jurisprudência tem se encaminhado para que, apenas diante de uma responsabilidade subjetiva do juiz e, portanto, verificando-se dolo, culpa ou erro inescusável deste, possa se falar em responsabilidade estatal.

Dessa forma, o que afirma a jurisprudência brasileira é que, sendo a sentença de boa-fé, apesar de injusta, não haveria direito à indenização, ainda que causadora de dano a outrem. De maneira direta e sucinta, Vilson Rodrigues Alves demonstra a antítese dessa

¹¹⁹ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1994, pág. 181.

¹²⁰ ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pág. 869.

¹²¹ Sobre o tema: STF. 2ª Turma. AI nº 599501 AgR. Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA. Segunda Turma, Julgado em 19/11/2013. Publicado em 26-11-2013; TJ-RS, 10ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 70052852787. Relator: Marcelo Cezar Muller. Julgado em 21/03/2013. Publicado em 24/04/2013; TJ-SP, 7ª Câmara de Direito Público. Apelação Cível nº 0007718-16.2012.8.26.0297. Relator: Coimbra Schmidt. Julgado em 16/09/2013. Publicado em 17/09/2013; e TJ-BA, 2ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 0006996-26.2006.8.05.0022. Relator: Gesivaldo Nascimento Britto. Julgado em: 01/10/2013. Publicado em: 21/11/2013

¹²² ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pág. 869.

afirmação: “se a sentença é injusta, porque equivocada, injusto foi o Estado, que pela voz do órgão não acertou. Lesiva essa sentença, indeniza-se (...)”¹²³.

O que se buscará, no próximo capítulo, é levar o assunto para o âmbito mais prático, inicialmente demonstrando as hipóteses de danos decorrentes da atividade jurisdicional, ressaltando quais são as hipóteses previstas expressamente na lei, que representam as concessões da jurisprudência para incidência da responsabilidade estatal por atos jurisdicionais. Tal análise conduzirá à problemática da atual posição majoritária dos tribunais.

¹²³ ALVES, Vilson Rodrigues. **Responsabilidade civil do Estado por atos dos agentes dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário**. Campinas: Bookseller, 2001, pág. 114.

3. ATIVIDADE JUDICIAL DANOSA

Como toda obrigação de indenizar, o pressuposto elementar para que o ato jurisdicional faça surgir a responsabilidade do Estado e seu dever ressarcitório é a ocorrência do dano, resultante de ofensa a dever jurídico preestabelecido. A peculiaridade do dano resultante da atividade jurisdicional é, ressalta Ferreira Nunes, que “ainda que suscetível de reparabilidade, via de regra, é impossível a restauração do estado anterior, a exemplo da prisão indevida, na qual o lesado não restabelece o tempo que lhe foi tolhido do seu direito de locomoção”¹²⁴.

Como já foi visto em capítulos anteriores, não se fala apenas em danos patrimoniais, mas também em danos que atingem não o patrimônio, mas a pessoa do ofendido. Dessa mesma forma, a indenização pela responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais não se restringe aos danos materiais, mas abarca também o dano moral que, com frequência, incide sobre o assunto. Afirma Serrano Júnior que “os erros judiciários que atingem a liberdade e a honra justificam muito mais intensamente a reparação do que aqueles que prejudicam exclusivamente o patrimônio”¹²⁵.

3.1. Erro judiciário

Luiza Barros Rozas explica que:

O erro judiciário é o equívoco na decisão judicial. Pode ser ele *stricto sensu*, enquadrando-se nas figuras descritas no inciso I do art. 133 do CPC e do art. 630 do CPP, em sintonia com o estatuído no inciso LXXV da Constituição Federal, ou *lato sensu*, abarcando as hipóteses de mau funcionamento da máquina administrativa, de prisão preventiva, de liminar em mandado de segurança, entre outras¹²⁶.

Stoco afirma, ao buscar seu conceito, que o erro judiciário seria “a má subsunção do comportamento à norma em vigor à época do fato; o erro de perspectiva ou a falsa percepção que o julgador tem do preceito legal *in abstracto*, dando-lhe inadequada exegese no exato instante de aplicá-la ao caso concreto”¹²⁷.

¹²⁴ NUNES, Rômulo José Ferreira. **Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais**. São Paulo: LTr, 1999, pág. 99.

¹²⁵ SERRANO JÚNIOR, Odoné. **Responsabilidade Civil do Estado por Atos Judiciais**. Curitiba: Juruá, 1996, pág. 78.

¹²⁶ ROZAS, Luiza Barros. **Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 99, p. 747-792, 2004, pág. 774.

¹²⁷ STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, pág. 56.

Para Yussef Cahali, “a responsabilidade civil do Estado pelo erro judiciário representa o reforço da garantia dos direitos individuais”¹²⁸. Quanto à indenização decorrente daí, a teoria objetiva de responsabilização estatal ganhou reforço com a Constituição Federal de 1988 que, em seu art. 5º, LXXV, assim prevê: “o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”.

Alguns doutrinadores, como Di Pietro¹²⁹, afirmam que a Constituição Federal tratou apenas do erro penal. Dergint defende o mesmo pensamento da professora, assim ponderando:

Enquanto a vítima de um erro judiciário penal encontra na lei a previsão da reparação, pelo Estado, do dano por ele causado, a vítima de um erro judiciário civil se depara com a irresponsabilidade estatal. (...) A situações materialmente idênticas, pois, não se oferece o mesmo remédio jurídico (...)¹³⁰.

Edmir Netto de Araújo, entretanto, afirma que “embora provavelmente o dispositivo tenha sido elaborado pensando-se no erro judiciário penal, a verdade é que, na redação, não se distingue este do civil, cabendo, como é óbvio, a interpretação extensiva”¹³¹. Rosimeire Ventura Leite, citando Serrano Júnior, conclui pela necessidade da interpretação extensiva, asseverando:

A indenizabilidade não é restrita ao erro judiciário penal, abrangendo também o erro judiciário civil, isto é, o proferido em processo civil, já que a regra do art. 5º, LXXV, da CF, não faz qualquer distinção e, ademais, tratando-se de uma concessão de direito, segundo as regras clássicas de hermenêutica, merece uma interpretação extensiva¹³².

Seguindo tal entendimento é que esse trabalho defende que as duas vertentes de erro judiciário (penal e civil) devem receber tratamento igualitário e que ambas se tornam possíveis no ordenamento jurídico brasileiro, diante da previsão legal. Sendo a Jurisdição uma, a ela deve corresponder um único e homogêneo sistema de responsabilidade estatal.

¹²⁸ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2007, pág. 474.

¹²⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Responsabilidade civil do Estado. In: RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (Coord.). **Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa**. São Paulo: Atlas, 2011, pág. 424.

¹³⁰ DERGINT, Augusto do Amaral. **Responsabilidade do Estado por atos judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, pág. 166.

¹³¹ ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pág. 848.

¹³² LEITE, Rosimeire Ventura. **Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002, pág. 139.

3.1.1. Erro judiciário penal

Atribuir a alguém inocente um ônus injusto constitui o erro judiciário, e a partir da constatação da injustiça, a reparação é medida que se impõe. O erro judiciário penal é o mais notório e, pode-se dizer, menos polêmico. Justifica Di Pietro:

No erro judiciário penal é mais fácil aceitar a ideia de responsabilidade civil do Estado, pois os valores atingidos com uma condenação injusta ou uma prisão indevida dizem respeito à própria pessoa, afetando-a em sua liberdade, em sua integridade, em sua honra, enfim, em toda a sua vida familiar e profissional. Além disso, é a sociedade que, em grande parte dos casos, representada pelo Ministério Público, toma a iniciativa de dar início ao processo criminal, assumindo os riscos de uma atuação falha dos serviços judiciários, inclusive o dos magistrados¹³³.

Tal realidade pode ser também considerada consequência do fato de que a própria legislação prevê, sem espaço para questionamentos, hipóteses claras do erro judiciário penal. Assim, “no Brasil, é a única situação em que não é contestado o princípio segundo o qual o Estado deve reparar os prejuízos materiais e morais ocasionados por seus agentes, com ou sem intenção”¹³⁴.

A previsão legal para isso, antes de qualquer preceito constitucional, está em forma de regra processual penal. No âmbito do erro judiciário penal, portanto, essencial destacar sua conexão com o instituto da revisão criminal. Isso porque, tradicionalmente, há entendimento de que, na esfera penal, o erro judiciário deve ser atacado por meio da revisão criminal, previsto no artigo 630 do Código de Processo Penal (CPP), que assim afirma, *in verbis*:

Art. 630. O tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos.

§ 1º Por essa indenização, que será liquidada no juízo cível, responderá a União, se a condenação tiver sido proferida pela justiça do Distrito Federal ou de Território, ou o Estado, se o tiver sido pela respectiva justiça.

§ 2º A indenização não será devida: a) se o erro ou a injustiça da condenação proceder de ato ou falta imputável ao próprio impetrante, como a confissão ou a ocultação de prova em seu poder; b) se a acusação houver sido meramente privada.

Assim, antes mesmo do advento do preceito constitucional de responsabilidade estatal, a legislação já estampava a ideia de indenizar o condenado inocente. Entretanto, essa responsabilidade se tornava restrita aos casos revistos em sede de revisão criminal, vez que ali prevista e, além disso, obstava a reparação nos casos de ação exclusivamente privada. Conclui

¹³³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Responsabilidade civil do Estado. In: RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (Coord.). **Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Sílvia de Salvo Venosa**. São Paulo: Atlas, 2011, pág. 426.

¹³⁴ NUNES, Rômulo José Ferreira. **Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais**. São Paulo: LTr, 1999, pág. 116.

Cahali que “o preceito do art. 630 do estatuto processual penal mostrava-se extremamente limitativo da responsabilidade indenizatória do Estado pelos danos causados no exercício da jurisdição criminal a seu cargo”¹³⁵.

A inexistência de revisão criminal não deve ser tida como óbice para o exercício do direito à indenização pelo erro judiciário. Os próprios tribunais, na época, já decidiam pelo direito à indenização mesmo que não tenha sido ajuizada revisão criminal no tempo próprio. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a partir do inciso LXXV de seu artigo 5º, o entendimento foi definitivamente ampliado, passando a haver previsão constitucional para o direito à indenização ao condenado por erro judiciário.

Ao assegurar referida reparação, o texto constitucional não a condicionou ao prévio acolhimento de revisão da sentença condenatória. Além disso, garantiu a indenização aos que ficarem presos além do tempo fixado na sentença. Dessa forma, utiliza-se o dispositivo constitucional para ampliar às possibilidades de responsabilidade estatal, pois coloca o benefício da reparação do dano como um direito fundamental do homem.

Analisando o advento da norma constitucional quanto à previsão do artigo 630 do CPP, leciona Di Pietro:

Com relação ao erro na condenação, há que se observar que a norma constitucional do art. 5º, LXXV, veio a corrigir algumas falhas que decorriam do art. 630 do Código de Processo Penal. Este era criticado por duas razões: a) em primeiro lugar, porque, pelo *caput*, tinha-se a impressão de que a concessão da indenização era um ato discricionário, porque estava estabelecido que “o tribunal, se o interessado o requerer, *poderá* reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos”; b) em segundo lugar, porque a alínea *b* do § 2º excluía a indenização quando a acusação tivesse sido meramente privada.

Não há qualquer justificativa para que se pudesse afirmar que a indenização por erro judiciário fosse apenas mera faculdade do Estado. Observa Luiza Barros Rozas: “não existe tal discricionariedade. Pelo contrário; tal indenização coaduna-se com o sistema de responsabilidade do Poder Público por atos jurisdicionais, configurando, assim, verdadeiro direito da vítima”¹³⁶.

De maneira certa, o dispositivo constitucional acabou, ainda, com a limitação para a hipótese de a acusação ter sido meramente privada. Como bem observa Ferreira Nunes, “ainda que se trate de ação privada, movida pela parte interessada, nela atua o Ministério

¹³⁵ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2007, pág. 475.

¹³⁶ ROZAS, Luiza Barros. **Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 99, 2004, pág. 782.

Público e o próprio juiz como agentes do Estado. O provimento dela decorrente, condenatório ou absolutório, expressa a vontade estatal”¹³⁷.

Hoje, baseando-se no art. 5º, LXXV, da CF, é consenso na doutrina que a indenização não depende do ajuizamento prévio de revisão criminal, conforme assinala Odete Medauar¹³⁸: “o direito à reparação por erro judiciário (criminal) independe de revisão da sentença, como se depreende do art. 5º, LXXV, da Magna Carta, segundo o qual ‘o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado em sentença’”.

Sobre a previsão do referido dispositivo quanto àqueles que ficarem presos além do tempo determinado na sentença, o ensinamento de Cahali também é a de uma interpretação ampla do artigo. Conseqüentemente, está assegurado também o direito do sentenciado de ser indenizado em virtude de prisão sem sentença condenatória, em virtude da amplitude da previsão constitucional. Afirma o professor:

Com efeito, não se compreende que, sendo injusta a prisão no que exceder o prazo fixado na sentença condenatória, seja, em tese, menos injusta a prisão do réu que nela é mantido se ao final vem a ser eventualmente julgada improcedente a denúncia pela sentença absolutória¹³⁹.

Assim, da análise geral do artigo 5º, LXXV, da Constituição Federal, conclui-se que a responsabilidade do Estado por erro judiciário penal é objetiva, pois não há necessidade de demonstração de culpa, sendo exigida, para a indenização, a comprovação da ação e do dano, juntamente ao nexos de causalidade entre ambos.

Como já visto, entretanto, o entendimento do STF é que apenas os casos expressamente ali previstos (ou seja, a condenação por erro judiciário e o excesso de cumprimento de pena) poderão dar ensejo à indenização. Segundo a orientação do tribunal, a norma constitucional seria uma norma específica quanto aos atos do Poder Judiciário, e criada porque o legislador não pretendeu aplicar-lhes o previsto no art. 37, § 6º da CF. Explica Cavalieri:

Temos, assim, no art. 5º, LXXV, da Constituição, uma norma que cuida especificamente da responsabilidade do Estado por atos judiciais, enquanto que a norma do art. 37, § 6º, de natureza geral, aplica-se a toda a atividade administrativa. Destarte, se a função jurisdicional, como querem alguns, não se distingue

¹³⁷ NUNES, Rômulo José Ferreira. **Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais**. São Paulo: LTr, 1999, pág. 117.

¹³⁸ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 13ª ed., São Paulo: RT, 2009, pág. 384.

¹³⁹ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2007, pág. 477.

ontologicamente da atividade administrativa do Estado, não haveria razão para o tratamento diferenciado estabelecido na própria Constituição quanto à responsabilidade do Estado pelos atos judiciais típicos¹⁴⁰.

Di Pietro rebate o entendimento de maneira direta e esclarecedora, afirmando que:

Esta é, evidentemente, uma interpretação simplista, pois nada justifica a interpretação segundo a qual o art. 37, § 6º, somente alcança os atos da Administração. Essa norma apenas repete preceitos já contidos em Constituições anteriores; a do art. 5º, LXXV, há de ser considerada como um “plus” que viria a restringir o alcance da regra pertinente à responsabilidade civil do Estado¹⁴¹.

Assim, conforme conclui Luiza Rozas, o art. 5º, LXXV, da CF, que se encontra no capítulo de direitos e garantias fundamentais, não é normal especial em relação ao art. 37, § 6º, da mesma Carta, vez que este é princípio da Administração Pública, sendo, portanto, normas distintas. “O fato de o constituinte ter elevado a indenização por erro judiciário à categoria de direito fundamental não significa que tenha restringido o alcance do art. 37, § 6º, aplicável a outras hipóteses em que o ato jurisdicional cause dano ao particular”¹⁴².

Diante das alterações trazidas pelo dispositivo constitucional, há doutrina que afirma que “a existência do art. 630 do CPP não mais se justifica, já que a Constituição Federal consagrou uma regra geral estabelecendo a responsabilidade objetiva do Estado, por danos que seus agentes causarem a terceiros”¹⁴³. Entretanto, discorda-se dessa afirmação, pois apesar de, de fato, necessitar de ajustes, o dispositivo ainda apresenta previsões coerentes.

É o caso da ressalva de que nenhuma indenização será devida “se o erro ou a injustiça da condenação proceder de ato ou falta imputável ao próprio impetrante” (CPP, art. 630, § 2º, *a*). Essa previsão se mostra perfeitamente compatível com o texto constitucional. Como bem justifica Gonçalves, “se o erro tem por causa a conduta do próprio autor da ação de revisão penal, não se pode atribuir responsabilidade civil do Estado. Falta, na hipótese, o necessário nexo causal”.

Em que pese o entendimento do STF, cumpre ressaltar que o erro penal, entretanto, abrange muitas outras hipóteses além do erro da condenação e da prisão por tempo

¹⁴⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9ª ed., São Paulo: Atlas, 2010, pág. 275.

¹⁴¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Responsabilidade civil do Estado. In: RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (Coord.). **Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa**. São Paulo: Atlas, 2011, pág. 424.

¹⁴² ROZAS, Luiza Barros. **Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 99, 2004, pág. 781.

¹⁴³ Idem, pág. 783.

indevido. A título de exemplificação, cita Di Pietro¹⁴⁴ hipóteses como o erro no recebimento da denúncia, na decretação da prisão cautelar, no arresto e na busca e apreensão, na pronúncia do réu, na não concessão de relaxamento do flagrante, e na recusa de liberdade provisória. Segundo a professora, o fato da Constituição trazer expressos apenas duas hipóteses de indenização não impede o prejudicado de pleiteá-la nas situações mencionadas, vez que pode fundamentar o pedido na norma ampla do art. 37, § 6º, ou no próprio dever de reparar o dano causado a outrem.

Ou seja, percebe-se que o rol de erros judiciários é notadamente mais amplo que o previsto na legislação, o que, diante da atual jurisprudência dos tribunais, acaba por restringir toda a concepção de justiça do ordenamento jurídico brasileiro, quanto aos danos causados por atos jurisdicionais.

3.1.2. Erro judiciário civil

Ao contrário do erro judiciário penal, a responsabilidade estatal pelo erro judiciário civil encontra mais resistência tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, seja pelo fato da função jurisdicional ser provocada pelas partes, seja porque a controvérsia, normalmente, diz respeito a interesses materiais. Leciona Di Pietro:

Já no erro civil, os valores atingidos, na maior parte dos casos, são de natureza patrimonial, além do fato de que a função jurisdicional é provocada pelas partes e não pela sociedade. Mas tal circunstância não pode servir de fundamento para a tese da irresponsabilidade do Estado em decorrência de ato jurisdicional, principalmente em determinados casos em que o dano decorre de erro grave, dolo ou culpa do magistrado. Tratar-se-ia, se assim fosse, de imunidade não reconhecida em qualquer outro setor da sociedade. E não teria sentido que as pessoas, procurando o Judiciário, porque querem justiça, viessem a ser prejudicadas por decisão errada do magistrado¹⁴⁵.

José dos Santos Carvalho Filho posiciona-se contra a responsabilização do Estado por erro judiciário civil, afirmando que a intenção do legislador constituinte, no art. 5º, LXV, da Constituição Federal de 1988 foi de garantir, constitucionalmente, a previsão já expressa no Código de Processo Penal, sem estender a responsabilidade aos atos de natureza cível de natureza culposa. Segundo o autor,

Em nosso entendimento, portanto, se um ato culposos do juiz, de natureza cível, possibilita a ocorrência de danos à parte, deve ela valer-se dos instrumentos recursais e administrativos para evita-los, sendo inviável a responsabilização civil do

¹⁴⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Responsabilidade civil do Estado. In: RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (Coord.). **Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Sílvia de Salvo Venosa**. São Paulo: Atlas, 2011, pág. 424.

¹⁴⁵ Idem, pág. 426.

Estado por fatos desse tipo. A não ser assim, os juízes perderiam em muito a independência e a imparcialidade, bem como permaneceriam sempre com a insegurança de que atos judiciais de seu convencimento pudessem vir a ser considerados resultantes de culpa em sua conduta¹⁴⁶.

Como já visto, portanto, não faz qualquer sentido impossibilitar a responsabilidade estatal quanto ao erro judiciário civil, vez que estamos diante de jurisdição una, e tanto a atividade penal, quanto a cível se fundam na soberania estatal. Conforme conclui Siqueira, o art. 5º, LXXV, da CF, não faz qualquer especificação, expressando o dever do Estado em indenizar o condenado pelo erro judiciário, de maneira genérica “sendo vedado ao aplicador do Direito desenvolver uma interpretação restritiva dessa norma e concluir que ela se refere ao erro cometido em ação de jurisdição penal”¹⁴⁷.

Controvérsia mais recorrente na doutrina diz respeito à necessidade ou não de prévia rescisão do julgado como condição para empenhar a responsabilidade estatal. Di Pietro defende a necessidade de prévia desconstituição da sentença por entender que, caso contrário, a segurança jurídica decorrente da coisa julgada correria risco. Questiona a doutrinadora:

Se a sentença transitou em julgado, se o Judiciário exerceu, por esse modo, a parcela da soberania do Estado consistente em dizer, em última instância, a correta interpretação da lei, como se poderia admitir que, a não ser em ação rescisória fundada nos motivos elencados em lei, se pudesse discutir, em outra, instância, a validade da decisão?¹⁴⁸

Entretanto, de maneira semelhante à que se dispensa a revisão criminal para responsabilidade quanto ao erro judiciário penal, aqui também se entende que a indenização não pode estar subordinada à análise de ação rescisória. Como já mencionado, o que se busca aqui não é alterar a decisão judicial, que continua valendo para as partes, e sim de pleitear, perante o Estado, ressarcimento por prejuízo causado pela decisão imutável. Como bem ressalta Ada Pellegrini Grinover, a sentença permanecerá íntegra e válida¹⁴⁹.

No mesmo sentido, Fachin acentua que a solução não deve ser outra: o lesado poderá ajuizar ação de reparação de dano contra o Estado independentemente de ter havido ou

¹⁴⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 20. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, pág. 539.

¹⁴⁷ SIQUEIRA, Marcelo Sampaio. **Responsabilidade do Estado**. Erro judicial praticado em ação cível. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001, pág. 233.

¹⁴⁸ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Responsabilidade civil do Estado. In: RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (Coord.). **Responsabilidade civil contemporânea**: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa. São Paulo: Atlas, 2011, pág. 426.

¹⁴⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Estudos de direito processual em homenagem a José Frederico Marques**: a responsabilidade do juiz brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1982, pág. 11.

não a rescisão da sentença danosa. Não pode ser imposta pré-condição a ser preenchida pelo lesado¹⁵⁰.

Há, então, discussão doutrinária sobre a natureza da responsabilidade do Estado pelo erro judiciário civil, se objetiva ou subjetiva. Tal controvérsia encontra respaldo, principalmente, na redação do art. 133 do Código de Processo Civil¹⁵¹, que prevê a responsabilidade patrimonial pessoal do juiz quando este proceder com dolo ou fraude ou quando omitir, recusar ou retardar, sem justo motivo, providência que deveria ordenar de ofício ou a requerimento da parte. A previsão foi, ainda, praticamente repetida no art. 49 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional nº 35/1979, trazendo a responsabilidade pessoal e subjetiva dos juízes.

Referidos dispositivos fazem surgir aparente antinomia, questiona-se se estariam revogados pelo art. 37, § 6º da Constituição, “por contrariarem o princípio de que a responsabilidade é objetiva e direta do Estado; se a responsabilidade é direta, tanto do Estado como do Juiz, nos casos previstos em lei, cabendo ao interessado escolher o sujeito passivo contra o qual pretende promover a sua ação indenizatória; ou se a responsabilidade é pessoal e exclusiva do magistrado”¹⁵².

Edmir Netto de Araújo é um intenso defensor da inconstitucionalidade do art. 133 do CPC. Segundo o autor, ao prever que o juiz é quem responderá naqueles casos, o legislador restringiu hipótese não restringida pelo texto constitucional ou, no mínimo, inovou de maneira contrária ao direito previsto na Carta Magna. Outro fato preocupante para Araújo é o fato de que, pela redação do referido dispositivo, o Estado não seria acionado nem no caso de danos causados por atos administrativos do juiz, o que contraria todo o entendimento da doutrina e jurisprudência.

Posição menos radical é a de José de Aguiar Dias, que defende que, pelo previsto na lei processual, caberá ao ofendido optar entre acionar o Estado ou o magistrado. Leciona o professor: “ao prejudicado é que assiste a opção, que pode até ser uma expressão de seu

¹⁵⁰ FACHIN, Zulmar. **Responsabilidade Patrimonial do Estado por ato jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, pág. 201.

¹⁵¹ Art. 133. Responderá por perdas e danos o juiz, quando: I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude; II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte. Parágrafo único. Reputar-se-ão verificadas as hipóteses previstas no no II só depois que a parte, por intermédio do escrivão, requerer ao juiz que determine a providência e este não lhe atender o pedido dentro de 10 (dez) dias.

¹⁵² ROZAS, Luiza Barros. **Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v.. 99, 2004, pág. 785.

civismo, querendo poupar a coisa pública da obrigação de responder pelo dano, ou prevenir benevolências do poder com servidores que, gozando de prestígio, escapem à ação regressiva”

153

Tal entendimento parece mais correto, mesmo porque interpreta o art. 133 do CPC de acordo com o previsto na Constituição Federal. Assim, possibilita-se que também seja acionado o juiz, diretamente, sem que se retire a opção garantida constitucionalmente, qual seja, a de acionar-se o Estado. Conclui-se, assim, que nos casos de dolo do magistrado, tanto este quanto o Estado podem responder diretamente. Nos casos de culpa, entretanto, apenas o Estado responde diretamente, tendo direito à ação regressiva contra o juiz. Por fim, nos casos de falha anônima, ou ato lícito, apenas o Estado responde diretamente. Conclui Luiza Barros Rozas que “o art. 133 do CPC não é inconstitucional, permanecendo como instrumento à alternativa a ser escolhida exclusivamente pela vítima, dentre os demais instrumentos oferecidos pelo ordenamento”¹⁵⁴.

O mesmo posicionamento é defendido por Carvalho Filho que afirma que:

Para a compatibilização da norma do Código de Processo Civil com a Constituição, forçoso será reconhecer que o prejudicado pelo ato jurisdicional doloso terá a alternativa de propor a ação indenizatória contra o Estado ou contra o próprio juiz responsável pelo dano, ou, ainda, contra ambos, (...) ¹⁵⁵.

3.2. Denegação da justiça

Tendo o cidadão o direito de exigir a prestação da tutela jurisdicional, através do exercício do direito de ação, o Estado tem o dever de prestá-la. Ao não fazê-lo, configura-se a denegação de justiça, e, uma vez que esta tenha gerado dano ao jurisdicionado, semelhantemente aos casos de omissão da Administração Pública, o silêncio da justiça também deve ser sancionado¹⁵⁶.

A denegação da justiça ocorre nas hipóteses em que ocorra omissão ou retardamento na prestação jurisdicional por parte do Poder Judiciário, seja pelo funcionamento defeituoso do serviço judicial ou pela deficiência no exercício da sua função.

Exemplifica Di Pietro:

¹⁵³ DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1997, pág. 654.

¹⁵⁴ ROZAS, Luiza Barros. **Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 99, 2004, pág. 787.

¹⁵⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 20. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, pág. 538.

¹⁵⁶ SERRANO JÚNIOR, Odoné. **Responsabilidade Civil do Estado por Atos Judiciais**. Curitiba: Juruá, 1996, pág. 160.

Por muitas formas pode ocorrer a chamada denegação da justiça, por parte dos magistrados: a) omissão em sentenciar, sob fundamento de lacuna da lei, com ofensa ao art. 126 do Código de Processo Civil; b) recusa, omissão ou retardamento, sem justo motivo, de providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte, conforme previsto no art. 133 do Código de Processo Civil; c) negligência em dar andamento ao processo; d) adiamento do julgamento para aguardar decisão de outro juiz; e) absolvição com base no princípio “in dubio pro reo”, quando a dúvida envolve apenas matéria de direito¹⁵⁷.

Augusto do Amaral Dergint leciona que a denegação de justiça em seu sentido lato sensu é toda deficiência na organização ou exercício da função jurisdicional que implique numa falta do Estado quanto ao seu dever de proteção judiciária, ou seja, um inadimplemento da obrigação estatal de manter a qualidade na organização e no funcionamento do serviço judiciário. Por outro lado, a denegação de justiça stricto sensu consiste na negação do Estado-juiz em oferecer a devida proteção aos direitos de seus cidadãos, mediante a prestação da tutela jurisdicional¹⁵⁸.

Assim, é amplo o rol de hipóteses de denegação de justiça, estando, inclusive, configurada na própria demora na prestação jurisdicional, pois a eficiência na prestação jurisdicional certamente se encontra relacionada com a celeridade na solução dos conflitos, com o exercício da jurisdição em um tempo razoável¹⁵⁹.

Em que pese o consenso de que há um tempo necessário para a tramitação da causa judicial, convém diferenciá-la do tempo excessivo capaz de significar procrastinação na entrega da tutela jurisdicional. “De fato, muitas vezes a demora se revela perniciosa, desnecessária, fruto de burocracia, de falhas estruturais ou de desídia, circunstância que pode causar danos ao jurisdicionado, não estando esse obrigado a suportar”¹⁶⁰.

Em alguns casos, portanto, a demora na tramitação processual que causar danos poderá dar ensejo à indenização estatal. Para que a responsabilização seja possível será sempre necessário observar as causas da demora, sabendo diferenciar “a demora justificada e a demora excessiva, anômala, inescusável e negada pelo direito”, ressaltando Modesto:

Nem toda violação de prazo processual caracteriza um dano ressarcível para efeitos indenizatórios. A violação de prazo processual é indício de omissão antijurídica, mas não traduz elemento de caracterização suficiente. A complexidade da demanda,

¹⁵⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Responsabilidade civil do Estado. In: RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (Coord.). **Responsabilidade civil contemporânea**: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa. São Paulo: Atlas, 2011, pág. 427.

¹⁵⁸ DERGINT, Augusto do Amaral. **Responsabilidade do Estado por atos judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, pág. 189.

¹⁵⁹ LEITE, Rosimeire Ventura. **Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002, pág. 148.

¹⁶⁰ Idem, ibidem.

objetiva e subjetiva, a conduta dilatória das partes, as dificuldades técnicas de comunicação dos atos processuais, por exemplo, são ocorrências que podem conduzir à inviabilidade prática de fiel cumprimento dos prazos legais¹⁶¹.

Diante da hipótese de demora excessiva na prestação jurisdicional que venha a gerar prejuízos, patrimoniais ou morais, para o jurisdicionado, entende-se que o Estado possui responsabilidade objetiva, seguindo a orientação constitucional do art. 37, § 6º. Mesmo em caso de culpa do juiz, adota-se o posicionamento já mencionado no tópico anterior em que o Estado responde diretamente, podendo requerer a responsabilidade pessoal do magistrado em ação regressiva.

Deve-se, entretanto, sempre ter em mente a possibilidade de serem invocadas causas excludentes da responsabilidade estatal. Quando, por exemplo, a demora excessiva na conclusão do processo seja por causa exclusiva das partes, rompe-se o nexo de causalidade necessário para sustentar o pleito indenizatório.

¹⁶¹ MODESTO, Paulo. **Responsabilidade do Estado pela demora na prestação jurisdicional**. In: LEÃO, Adroaldo; FILHO, R. M. V. Pamplona (coord.). Responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Forense, 2001, pág. 224.

CONCLUSÃO

A responsabilidade civil do Estado por danos causados no exercício de suas funções percorreu um longo caminho, desde a irresponsabilidade até o entendimento atual, consagrado pelo art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, que o responsabiliza objetivamente, ou seja, independentemente da comprovação de culpa. Hoje, entende-se que a possibilidade de responsabilização estatal é uma questão de manutenção do equilíbrio social.

Entretanto, a irresponsabilidade ainda encontra brecha no ordenamento, pois, apesar do dispositivo constitucional não fazer qualquer limitação, há resistência quanto à sua aplicação no âmbito da responsabilidade pelos danos decorrentes de atos jurisdicionais.

O que se verificou, porém, é que nenhum dos argumentos teóricos impostos como empecilho para responsabilizar o Estado prosperam no atual sistema democrático e de divisão de Poderes consagrado pelo ordenamento jurídico brasileiro. A suposta soberania do Poder Judiciário pertence, na verdade, ao próprio Estado como um todo, não podendo, portanto, ser invocada apenas para o Judiciário, sem que se fira a igualdade deste perante os poderes Executivo e Legislativo. Além disso, considerar que os conceitos de soberania e responsabilidade são contraditórios é regredir para os tempos em que se defendia que “*the king can do no wrong*” (o rei não erra).

Da mesma forma, a independência dos magistrados, ainda que necessária, não pode afastar a responsabilidade do Estado pelos erros cometidos no exercício da função jurisdicional. Mesmo que esse argumento fosse aceito, poderia servir apenas para afastar a responsabilidade pessoal dos juízes, o que não impediria a responsabilidade do Estado.

Inútil é, ainda, afirmar que os juízes não seriam funcionários públicos, vez que a regra prevista no art. 37, § 6º, da CF abrange todos os agentes do Estado e mesmo aqueles que, não possuindo vínculo de natureza funcional com o Estado, prestam serviços públicos. Inaceitável também seria admitir um serviço judiciário inadequado, baseando-se na ideia de que, ao provocarem a atuação do Judiciário, os jurisdicionados assumem os riscos decorrentes dessa atuação. De maneira clara, pode-se enxergar que, ao procurar o Judiciário, o jurisdicionado procura justiça e, ao não recebê-la, não lhe pode ser negada a possibilidade de reparação do dano que tal recusa eventualmente tenha causado.

O argumento que clama a autoridade da coisa julgada não pode ser tido como absoluto. Isso porque a coisa julgada não é absoluta, podendo ser desconstituída por revisão criminal ou ação rescisória. Ao longo do trabalho, entendeu-se que não é necessário que a coisa julgada seja desfeita para que haja possibilidade de reparação do dano. Primeiramente pelo entendimento de que o pedido de indenização é uma nova ação, com novas partes e diferente causa de pedir, e com a qual, portanto, não se pretende obter mudança na decisão judicial, que continua a valer para ambas as partes. Ressalte-se também o fato de que, apesar de toda a questão processual, a noção de justiça deve ser priorizada, uma vez constatado dano decorrente de decisão fundada em erro.

Mas é no argumento da ausência de expressa previsão legal que a jurisprudência tem se firmado ao defender a irresponsabilidade do Estado. A doutrina majoritária já entende pela necessidade de incidência da responsabilidade estatal, mas os tribunais têm se mostrado resistentes e, atualmente, defendem que o Estado só poderá ser responsabilizado nos casos previstos em lei.

Tal limitação restringe o lesionado a pouquíssimas hipóteses em que lograria êxito em ser indenizado pelo Estado. Cumpre ressaltar que o art. 5º, LXXV, da Constituição Federal de 1988, garantiu a indenização como direito fundamental da vítima do erro judiciário. Assim, o que se percebe é que deve haver uma mudança de foco na discussão do assunto em questão. Deve-se deixar de lado a visão que prioriza a posição do Estado, do Poder Judiciário ou dos juízes, e passar a direcionar o instituto da responsabilidade àqueles aos quais a função jurisdicional se destina. Ou seja, deve-se discuti-lo através da perspectiva dos indivíduos que compõem a sociedade, aos quais serve o sistema judiciário.

Barrando-se a responsabilidade estatal, as vítimas do erro judiciário ficam, na maior parte das vezes, expostas aos efeitos da injustiça. Tanto no âmbito penal quanto no âmbito cível, a necessidade de se reconhecer a responsabilidade do Estado pelos danos decorrentes do exercício da função jurisdicional torna-se cada vez mais clara e transforma a irresponsabilidade em uma realidade inaceitável.

Nota-se que muita resistência ainda é encontrada devido à tendência de se associar a responsabilidade do Estado com a responsabilidade pessoal do juiz. Entretanto, entende-se que responsabilizar o Estado se torna uma maneira de proteger a independência do juiz, que apenas seria responsabilizado diretamente nos casos de dolo ou fraude e, regressivamente, nos casos de culpa.

Não restam dúvidas de que o Poder Judiciário possui peculiaridades que devem ser consideradas. Não se pode falar em uma responsabilidade ilimitada, sem que se considere que a atividade de interpretação do Direito não é mecânica ou automática, mas exige construção hermenêutica por parte do magistrado. É necessário que sejam impostos limites compatíveis com as especificidades da função de julgar. É o caso, por exemplo, da absolvição por insuficiência de provas, que se apoia na dúvida, e não na certeza de inocência do réu, sendo questionável o direito à indenização nesses casos.

Por esses motivos que o assunto demonstra necessitar de legislação específica, que regule a responsabilidade do Estado. Assim, estaria garantido o direito dos que são prejudicados por erro judiciário, de ver seu pedido analisado pelos tribunais, ao mesmo tempo em que estes teriam regulamentação para guiar a análise de cada caso específico.

Não se pode negar que passos importantes foram dados na abordagem do tema. A doutrina já se encontra em posicionamento distante da tese de irresponsabilidade, mostrando que os passos doutrinários foram capazes de acompanhar a mudança na realidade, reivindicando mudanças no sistema. Os tribunais, entretanto, ainda que com decisões que, vez ou outra, revelem a percepção dessa mudança, parecem se recusar a modificar seu entendimento.

Certamente, o advento de regulamentação do tema aceleraria os passos da mudança que, de um tempo para cá, parecem caminhar sem qualquer pressa. Mas a realidade brasileira sempre se mostra mais sujeita a fazer o caminho contrário (dos tribunais para a legislação), o que indica que, provavelmente, ainda se levará um bom tempo até que a questão seja adequadamente enfrentada.

Durante a presente pesquisa, notou-se que parte da doutrina defende que os casos de responsabilidade estatal deveriam se limitar aos danos decorrentes de atos jurisdicionais ilícitos ou irregulares. Ainda que se acredite que mesmo os atos lícitos podem ensejar a responsabilidade do Estado se comprovado erro na decisão, conquistar a responsabilidade por atos ilícitos já representaria um considerável avanço nesse caminho.

Entretanto, a realidade hoje é a de que a irreparabilidade do prejuízo causado pelo ato judicial danoso ainda resiste às investidas de uma doutrina plenamente convencida da sua necessidade de mudança. Diante de um sistema que parece parado, qualquer passo em frente significaria que ainda se está em movimento. O importante é continuar abordando o tema para

que, de alguma forma, isso possa incentivar o sistema a adotar o posicionamento defendido pela doutrina. Afinal de contas, essencial é garantir que se caminhe em direção a um sistema judiciário de igualdade e de equilíbrio, onde se garanta que, ao procurar a tutela jurisdicional, sempre se possa encontrar aquilo que é essencial – a efetivação da justiça.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função jurisdicional no Brasil. In: **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: AJURIS, v. 20, n. 59, nov. 1993.

ALVES, Vilson Rodrigues. **Responsabilidade civil do Estado por atos dos agentes dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário**. Campinas: Bookseller, 2001.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em 25/06/2014.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em 25/06/2014.

BRASIL. **Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm>. Acesso em 25/06/2014.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em 25/06/2014.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em 25/06/2014.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6729.htm>. Acesso em 25/06/2014.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CANALLI, Luiz Carlos. Breves considerações sobre a responsabilidade do estado por atos jurisdicionais. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 30, junho. 2009. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao030/luiz_canalli.html>. Acesso em 13 de maio 2014.

CARVALHO, Felipe Quintella Machado de. Breve reflexão sobre os elementos essenciais da responsabilidade civil. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 107, dez 2012. Disponível em:<http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12305&revista_caderno=7>. Acesso em 16 de maio de 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 20. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelledrini; e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. Volume 2, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CRETELLA JÚNIOR, José. **O Estado e a obrigação de indenizar**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

DERGINT, Augusto do Amaral. **Responsabilidade do Estado por atos judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. Responsabilidade civil do Estado. In: RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (Coord.). **Responsabilidade civil contemporânea**: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa. São Paulo: Atlas, 2011.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. Vol. 7, 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FACHIN, Zulmar. **Responsabilidade Patrimonial do Estado por ato jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1994.

FISCHER, Hans Albrecht. **A reparação dos danos no direito civil**. Trad.: Férrer de Almeida. São Paulo: Saraiva, 1938.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. Vol. 4, 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Responsabilidade Civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Estudos de direito processual em homenagem a José Frederico Marques: a responsabilidade do juiz brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1982.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

LEITE, Rosimeire Ventura. **Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 29. ed. (atual. Eurico Azevedo et al.). São Paulo: Malheiros, 2004.

MODESTO, Paulo. Responsabilidade do Estado pela demora na prestação jurisdicional. In: LEÃO, Adroaldo; FILHO, R. M. V. Pamplona (coord.). **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

NUNES, Rômulo José Ferreira. *Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais*. São Paulo: LTr, 1999.

RIBEIRO, Ana Cecília Rosário. **Responsabilidade Civil do Estado por Atos Jurisdicionais**. São Paulo: LTr, 2003.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (Coord.). **Responsabilidade civil contemporânea**: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa. São Paulo: Atlas, 2011.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1975.

ROZAS, Luiza Barros. Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v.. 99, 2004.

SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. São Paulo: Atlas, 2006.

SERRANO JÚNIOR, Odoné. **Responsabilidade Civil do Estado por Atos Judiciais**. Curitiba: Juruá, 1996.

SIQUEIRA, Marcelo Sampaio. **Responsabilidade do Estado**. Erro judicial praticado em ação cível. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Responsabilidade civil: Noções Gerais. In: RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (Coord.). **Responsabilidade civil contemporânea**: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa. São Paulo: Atlas, 2011.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: responsabilidade civil. Vol. 4, 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.