



FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU

DIREITO PÚBLICO

TARINA DE OLIVEIRA RÔLA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ERRO JURISDICIONAL

Salvador

2017

TARINA DE OLIVEIRA RÔLA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ERRO
JURISDICIONAL**

Monografia apresentada a Faculdade Baiana de Direito e Gestão como requisito parcial para a obtenção de grau de Especialista em Direito Público.

Salvador

2017

TARINA DE OLIVEIRA RÔLA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ERRO JURISDICIONAL

**Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau Especialista em
Direito Público, pela seguinte banca examinadora:**

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____ / ____ / 2017

Dedico o presente trabalho a todos que acreditaram em mim ao longo desta trajetória. Especialmente aos meus pais, meus irmãos e ao meu namorado pelo apoio constante a cada etapa ultrapassada.

AGRADECIMENTOS

A Deus por me guiar a cada passo e me ajudar a superar as dificuldades, sendo sempre a força que me impulsiona.

A minha família, por todo incentivo e amor incondicional. Vocês são o meu alicerce.

Ao meu namorado por todo carinho e paciência.

Aos meus professores que me deram a oportunidade de conhecer e me apaixonar pelo Direito, em especial a Gabriel Marques, por toda ajuda e solicitude.

Aos meus amigos que me apoiaram nessa caminhada e compreenderam a minha ausência.

A todos que, direta ou indiretamente, fizeram parte da minha formação.

“Talvez não tenha conseguido fazer o melhor, mas lutei para que o melhor fosse feito. Não sou o que deveria ser, mas graças a Deus, não sou o que era antes” (Marthin Luther King).

RESUMO

Através do presente trabalho, busca-se demonstrar a possibilidade em responsabilizar o Estado em virtude de danos causados por erro dos Magistrados no exercício de suas funções, tendo em vista que vários são os argumentos utilizados para afastar essa responsabilidade. Para isso, fez-se mister analisar a evolução histórica da responsabilidade civil, bem como os pressupostos, funções e espécies que lhe são pertinentes. Examina-se em específico a responsabilidade do Estado por erro jurisdicional, atividade do Poder Judiciário, cuidando de definir os atos jurisdicionais e o erro jurisdicional para que seja possível considerar a responsabilidade civil do Estado em relação a estes. Caracteriza-se, também, o Magistrado como sendo um agente público a fim de demonstrar a legitimidade do Estado para ser responsabilizado por atos oriundos da atividade judicial típica. Por derradeiro, examina-se os obstáculos à imputação da responsabilidade do Estado, concluindo pela viabilidade de aplicação da teoria geral da responsabilidade objetiva do Estado relativa aos atos jurisdicionais equivocados.

Palavras chaves: Responsabilidade Civil; Responsabilidade do Estado; Erro Jurisdicional.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 RESPONSABILIDADE CIVIL	12
2.1 CONCEITO	12
2.2 A EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	14
2.3 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	17
2.3.1 Conduta	18
2.3.2 Dano	19
2.3.3 Nexo de causalidade	22
2.4 FUNÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	27
2.4.1 Modos de reparação do dano	30
2.4.1.1 Reparação específica	32
2.4.1.2 Reparação por equivalente	32
2.5 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE	32
2.5.1 Responsabilidade civil e penal	33
2.5.2 Responsabilidade contratual e extracontratual	35
2.5.3 Responsabilidade subjetiva e objetiva	36
2.5.4 Responsabilidade nas relações de consumo	38
3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	41
3.1 TEORIAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	44
3.1.1 Teoria da irresponsabilidade do Estado	44
3.1.2 Teorias civilistas	45
3.1.3 Teorias publicistas	47
3.2 CAUSAS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE ESTATAL	49
3.3 RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO	54
4 RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ERRO JURISDICIONAL	60
4.1 O MAGISTRADO COMO AGENTE PÚBLICO	64
4.2 ATOS JURISDICIONAIS	67

4.3 DEFINIÇÃO DE ERRO JURISDICIONAL	69
4.4 OBSTÁCULOS À IMPUTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE AO ESTADO	70
4.5 A REPARAÇÃO DO DANO	76
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	83
REFERÊNCIAS	86

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil do Estado é um tema que está em constante evolução no direito pátrio. Esta evolução tem ligação com o estabelecimento do Estado Democrático de Direito, tendo em vista a submissão ao ordenamento jurídico. No entanto, nos dias atuais ainda se percebem presentes características antigas da irresponsabilidade em alguns ramos da atividade pública, especialmente no que concerne à atividade jurisdicional.

A Administração Pública, da mesma forma que qualquer outro sujeito de direitos, pode vir a causar prejuízos na esfera pessoal de terceiros, o que daí decorre a responsabilidade pela recomposição dos agravos decorrentes da sua ação ou omissão. Deste modo, a responsabilidade estatal pode ser entendida como o dever que possui de reparar em pecúnia, os prejuízos causados a outrem, que possam a ela ser imputados em virtude de atos lícitos ou ilícitos, comissos ou omissos de seus agentes.

É cediço que a ocorrência de um fato lesivo é indispensável para a caracterização da responsabilidade, isto porque, não se cogita falar em responsabilidade sem que haja a configuração de situação danosa criada através de uma conduta humana, devendo haver ainda, entre eles, a existência do nexo de causalidade que é o elemento central da responsabilidade, sem o qual não restará configurada, em hipótese alguma, a responsabilidade objetiva do Estado.

Muito embora tenha se consagrado objetiva a responsabilidade civil do Estado, esta ideia não é pacífica nem jurisprudencial e nem doutrinariamente com relação a responsabilidade oriunda de atos jurisdicionais, diferentemente dos atos administrativos que há entendimento pacificado no sentido de possuir o Estado o dever de ressarcir os administrados por esses atos danosos.

Nesse sentido, analisar-se-á a responsabilidade civil estatal por atos que decorrem de erro jurisdicional buscando demonstrar a viabilidade de aplicação da teoria geral da responsabilidade civil objetiva do Estado aos atos eivados de erro na esfera judicial.

Com esta finalidade, o presente trabalho visa desenvolver um estudo monográfico, que será constituído desta introdução e mais quatro partes. A primeira centrar-se-á na análise da responsabilidade civil, envolvendo sua conceituação,

evolução, pressupostos, função e espécies. Na segunda, terá lugar a análise da responsabilidade civil do Estado abarcando as teorias da responsabilidade civil do Estado e a consagração da responsabilidade objetiva estatal.

Em sequência, na terceira parte, será qualificado o Magistrado como agente público, bem como serão caracterizados os atos jurisdicionais e definido o erro judiciário para que se consiga demonstrar a responsabilidade do Estado ante aos erros jurisdicionais. Buscar-se-á ainda desconstruir os argumentos que visam impossibilitar a responsabilização estatal decorrente da atividade judiciária por atos judiciais típicos. Por fim, na quarta parte, tem-se a conclusão, onde será abordada a adoção da teoria objetiva que é sustentada neste trabalho. Concluindo-se a partir daí que a responsabilidade objetiva é também aplicada aos atos judiciais típicos, praticados pelos Magistrados, tendo em vista que não há justificativa razoável para que exista um tratamento diferenciado entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, já que a atividade jurisdicional é uma espécie de serviço público, não acolhendo, portanto, as alegações que acolhem a teoria da irresponsabilidade.

Assim sendo, negando-se a responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais estar-se-ia diante de uma dupla negação do direito e da justiça, porque estaria se eximindo a Administração Pública de um dever constitucionalmente determinado, assim como estaria sendo suprimido o direito à indenização que se trata de um direito individual constitucionalmente tutelado.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 CONCEITO

A palavra responsabilidade tem a sua origem na raiz latina *spondeo*, pela qual se vinculava solenemente o devedor nos contratos verbais. Destina-se ela a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial, exprimindo assim uma ideia de ressarcimento, contraprestação e de recomposição. Deste modo, aquele que violou determinada norma, vê-se exposto às consequências decorrentes da sua conduta danosa, podendo ser compelido a restaurar o estado anterior (GONÇALVES, 2012, p. 21).

Frise-se que a etimologia da palavra responsabilidade mostra como se considerava “responsável” todo o indivíduo que pudesse ser convocado pelos tribunais em virtude de pesar sobre ele certa “obrigação”, dívida procedente ou não de um ato de vontade livre. Esse é o significado jurídico original da palavra encontrada no direito romano (CHAVES, ROSENVALD, NETTO, 2015, p. 30).

Conforme nos ensina o autor Silvio de Salvo Venosa (2012, p. 1), em princípio qualquer atividade que gerar prejuízos trará consigo o dever de indenizar. Por isso, o termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa deva arcar com as consequências de um ato danoso.

A responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, consequência da violação da obrigação que é sempre um dever jurídico originário. Deste modo, para saber quem deverá ser responsabilizado por algo, deve-se buscar a quem a lei imputou determinada obrigação, pois ninguém poderá ser responsabilizado por algo sem que tenha violado algum dever jurídico preexistente (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 14-15).

Nas lições de Maria Helena Diniz (2011, p. 51) responsabilidade civil é a obrigação que uma pessoa tem de reparar o dano (que pode ser moral ou patrimonial) causados a outrem, em razão de ato praticado por ela, ou por pessoa por quem ela responde, ou ainda por algo a ela pertencente ou de simples imposição legal. Nesse mesmo sentido, preleciona o Código Civil em seu artigo 927: Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Silvio de Salvo Venosa (2014. p. 6), complementando a conceituação trazida acima, diz:

[...] O termo responsabilidade, embora com sentidos próximos e semelhantes, é utilizado para designar várias situações no campo jurídico. A responsabilidade, em sentido amplo, encerra a noção pela qual se atribui a um sujeito o dever de assumir as consequências de um evento ou de uma

ação. Assim, diz-se, por exemplo, que alguém é responsável por outrem, como o capitão do navio pela tripulação e pelo barco, o pai pelos filhos menores etc. [...]

A noção de responsabilidade civil implica na ocorrência de uma atividade danosa de alguém que, agindo ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), ficando subordinado, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de ressarcir). Assim, pode-se dizer que a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse particular, obrigando ao infrator o reestabelecimento do *status quo ante* e, caso não seja possível, fica obrigado ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 54).

Portanto, responsabilidade civil, para o Direito, nada mais é que uma obrigação derivada - um dever jurídico sucessivo - de assumir as consequências jurídicas de um fato. Essas consequências podem variar entre reparação dos danos e/ou punição pessoal do agente causador da lesão de acordo com os interesses que foram prejudicados (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 47).

Sendo assim, de acordo com lição de Cavalieri Filho (2012, p. 15) sem que haja a violação de um dever jurídico preexistente não há que se falar em responsabilidade civil, porque esta é um dever sucessivo.

Segundo Cristiano Chaves de Farias (2015, p. 137),

A responsabilidade civil é uma tutela nitidamente repressiva. Por tutela repressiva, em direito civil, entendemos aquela que é posterior ao dano. Ela aguarda a ocorrência da lesão, para só então agir, objetivando a restauração do estado anterior, seja pela via da indenização de danos patrimoniais ou pela compensação de danos morais.

Deste modo, entende-se que a responsabilidade civil é decorrente de uma conduta voluntária que viola um dever jurídico, ou seja, decorre da prática de um ato jurídico, podendo ele ser lícito ou ilícito (GONÇALVES, 2012, p. 32).

Por fim, cumpre destacar que a responsabilidade civil é uma consequência e não uma obrigação original. Toda vez que alguém sofre um dano físico ou moral, que for desrespeitado em seus direitos, lançará mão da responsabilidade civil para ser ressarcido, para ter o conflito retratado (STOCO, 2011, p. 133).

Assim sendo, quem criar os riscos deverá responder pelos danos causados aos usuários ou consumidores. Esse posicionamento demonstra uma mudança de ótica, através da qual passa-se a preocupar não em julgar a conduta do agente, mas sim o dano em si mesmo, em sua ilicitude ou injustiça (GONÇALVES, 2012, 31).

Destarte, em princípio, todo e qualquer dano deverá ser indenizado, pois a sua reparação tornou-se uma questão prioritária de justiça, paz, ordem e segurança, e, portanto, para o direito.

2.2 A EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Desde que o ser humano passou a viver em sociedade, por conta da sua evolução natural, buscou estipular regras de convivência com o intuito de disciplinar o comportamento de seus membros, bem como estabelecer o bem-estar social no interesse coletivo de preservar a paz, sob pena de sanções destinadas a restabelecer a normalidade e o equilíbrio, tendo em vista que a medida em que a sociedade se desenvolve, tornam-se mais complexas as suas relações sociais (ARAÚJO, 2015, p. 820).

No entanto, nos primórdios da humanidade ainda não havia regras e nem sequer limitações, porquanto ainda não imperava o direito, assim, o dano sofrido provocava uma reação imediata do ofendido, que era instintiva, brutal e em sua grande maioria, desproporcional. Naquela época vigorava então a vingança privada, sendo uma reparação do mal pelo mal, em que os homens faziam justiça pelas próprias mãos (GONÇALVES, 2012, p. 25).

Assim, pode-se se situar a vingança como sendo a primeira forma de reação a comportamentos lesivos na pré-história da responsabilidade civil. Em seguida, houve a regulamentação da vingança privada através da Lei de Talião: olho por olho, dente por dente, que tinha como principal finalidade a penalização do ofensor em razão do castigo, a fim de que este passasse a ser proporcional ao dano experimentado pela vítima (FARIAS, ROSEVAL, NETTO, 2015, p. 27).

Posteriormente, percebe-se que com o passar do tempo, fora abandonada a ideia de se fazer justiça com as próprias mãos, sendo ela proibida pelo legislador e deu-se início a composição econômica, que era utilizada para ilícitos privados, bem como para crimes públicos e ela nada mais era que uma compensação pecuniária que servia para que o autor da ofensa reparasse o prejuízo ao ofendido através do pagamento de quantia em dinheiro, que à época era denominada *poena*, substituindo-se assim a vingança que ora vigorava na sociedade, servindo também como forma de sancionar o ofensor (DINIZ, 2011, p. 27).

A composição fazia ao mesmo tempo o papel de pena e de ressarcimento do dano, buscava restabelecer a paz turbada e, assim, nada mais era devido ao ofendido. O valor que era determinado pelas composições poderia ser fixo ou não, sendo baseado em sistema duodecimal, ou fazendo referência a um múltiplo. Em momento posterior, a matéria penal é retirada dos particulares e a sanção passa a ser imposta em nome do interesse público, da coletividade e é assim que o direito positivo passa a diferenciar a pena, que é uma punição pública, e o dano, como uma reparação econômica. (FARIAS, ROSENVAL, NETTO, 2015, p. 31).

A distinção entre a reparação e a punição, no entanto, somente passou a ser delineada à época dos romanos, com a diferenciação entre os delitos públicos (correspondiam aos delitos mais graves e ensejava que a pena pecuniária imposta ao ofensor deveria ser recolhida aos cofres públicos) e os delitos privados (tratavam-se de ofensas menos graves que afetavam mais a vítima do que o Estado e a pena pecuniária era destinada à vítima). A partir de então, o Estado assumiu, ele só, a função de punir. Passando a ação repressiva para o Estado surgiu a ação de indenização e, assim, a responsabilidade civil tomou lugar ao lado da responsabilidade penal (GONÇALVES, 2012, p. 26).

Nesse sentido, segundo José de Aguiar Dias (2011, p. 9),

Para efeito da punição ou da reparação, isto é, para aplicar uma ou outra forma de restauração da ordem social, é que se distingue: a sociedade toma à sua conta aquilo que a atinge diretamente deixando ao particular a ação para restabelecer-se, à custa do ofensor, no *status quo* anterior à ofensa.

Em se tratando de ilícito penal, ocorre uma infração pelo agente de uma norma penal, de Direito Público, já no ilícito civil, a norma violada é de Direito Privado. No entanto, a separação entre um e outro serve apenas para critérios de conveniência, pois não há entre eles uma diferença substancial, posto que ambos importam na violação de um dever jurídico, que é a infração da lei. Tanto é assim que um mesmo ato poderá incidir, concomitantemente, em violação a uma lei cível e penal, caracterizando dupla ilicitude (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 29-30).

A *Lex Aquilia de damno*, um marco importante na evolução histórica da responsabilidade civil, veio para firmar a ideia de reparação pecuniária do dano, de modo a impor que o patrimônio do ofensor suporte o ônus da reparação, esboçando-se assim a noção de culpa como fundamento básico da responsabilidade (DINIZ, 2011, p. 27).

A Lei Aquília não revogou totalmente a legislação anterior, vindo defender a substituição de multas fixas por uma pena que fosse proporcional ao dano causado. Regulou ainda o *damnum injuria datum*, que consiste no prejuízo da coisa alheia sem justificativa legal, consistindo no elemento caracterizador da culpa, fonte direta da moderna concepção da culpa aquiliana, que tomou da Lei Aquília o seu nome característico (GONÇALVES, 2012, p. 27).

Sintetizando essa visão da Responsabilidade Civil no Direito:

Partimos, como diz Ihering, do período em que o sentimento de paixão predomina no direito; a reação violenta perde de vista a culpabilidade, par alcançar tão somente a satisfação do dano e infligir um castigo ao autor do ato lesivo. Pena e reparação se confundem; responsabilidade penal e civil não se distinguem. A evolução operou-se, conseqüentemente, no sentido de se introduzir o elemento subjetivo da culpa e diferenciar a responsabilidade civil da penal. E muito embora não tivesse conseguido o direito romano libertar-se inteiramente da ideia da pena, no fixar a responsabilidade aquiliana, a verdade é que a ideia de delito privado, engendrando uma ação penal, viu o domínio da sua aplicação diminuir, à vista da admissão, cada vez mais crescente, de obrigações delituais, criando uma ação mista ou simplesmente reipersecutória. A função da pena transformou-se, tendo por fim indenizar, como nas ações reipersecutórias, embora o modo de calcular a pena ainda fosse inspirado na função primitiva da vingança; o caráter penal da ação da lei Aquília, no direito clássico, não passa de uma sobrevivência. (ALVINO LIMA apud GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2012, p. 57).

A insuficiência da culpa para cobrir todos os prejuízos e a modernização dos tempos que se caracterizou pela introdução da indústria e implantação do maquinismo (que adveio com a Revolução Industrial), fez com que se tornasse crescente o risco à vida e saúde das pessoas, fato este que levou a reformulação da teoria da responsabilidade civil, visando a proteção jurídica da pessoa humana. Sendo assim, o dever de reparar não se funda tão somente na culpa como era anteriormente, mas também deverá ter como base o risco, fazendo com que se tornasse objetiva a responsabilidade, caso em que deveria haver indenização ainda que não houvesse a existência de culpa, ou seja, transferiu-se o enfoque da culpa como centralizador da indenização, para o dano (DINIZ, 2011, p. 28).

De acordo com Flávio Tartuce (2014, p. 225), “verificou-se, a par dessa industrialização, uma maior atuação estatal, bem como a exploração em massa da atividade econômica, o que justificou a aplicação da nova tese de responsabilidade sem culpa”.

Se antes a regra era a irresponsabilidade e a responsabilidade uma exceção, porque o grande contingente de atos danosos estava protegido pelo manto da culpa, agora, e daqui pra frente cada vez mais, a regra será a responsabilidade objetiva por exigência da solidariedade social e da

proteção do cidadão, consumidor e usuários de serviços públicos e privados (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 9).

Como nos ensina Maria Helena Diniz (2011, p. 33-35), para que haja a efetiva responsabilização vigora o princípio da responsabilidade patrimonial, conforme o qual a pessoa acusada deve responder com seu próprio patrimônio para ressarcir os prejuízos causados a outrem, devendo cobrir o dano em todos os seus aspectos, deste modo, sem que haja a ocorrência de um dano, inexistente a responsabilidade civil e, conseqüentemente o dever de indenizar. De tal modo, percebe-se que a causa geradora da responsabilidade civil é o interesse em restabelecer o equilíbrio econômico e jurídico alterado pelo advento do dano.

Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 29) afirma que, “pela última, desde que exista um dano, deve ser ressarcido, independentemente da ideia de culpa. Uma e outra consagram, em última análise, a responsabilidade sem culpa, a responsabilidade objetiva”.

Inicialmente, com a implantação do Código Civil de 1916 tentou-se consagrar a nova vertente doutrinária da responsabilidade objetiva e, no mesmo sentido, a Constituição Federal de 1988 trouxe como forma de responsabilização do Estado a responsabilidade objetiva, conforme previsto em seu artigo 37, § 6º. Em 1990 surge o Código de Defesa do Consumidor que consagra a responsabilização sem culpa como regra inerente à defesa do consumidor e, posteriormente o Código Civil de 2002 passou a tratar da responsabilidade objetiva de forma geral no art. 927, parágrafo único, sem prejudicar outros comandos legais que também trazem a responsabilidade sem culpa (TARTUCE, 2014, p. 226-227).

Percebe-se, portanto, que toda essa evolução histórica da responsabilidade civil ao redor do mundo influenciou diretamente no Direito Civil brasileiro, trazendo importantes consequências jurídicas.

2.3 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Hodiernamente, já não mais admite-se a concepção de que a responsabilidade civil estará sempre interligada à culpa, tendo em vista toda a evolução do Direito Civil. Assim, a responsabilidade civil poderá ser baseada tanto

no risco quanto na culpa, no entanto, qualquer destas modalidades dependerá da presença de elementos caracterizadores da responsabilidade.

Isto posto, para que seja caracterizada a responsabilidade civil de alguém e conseqüentemente seja imputado a este o dever de reparar o injusto sofrido, faz-se mister a verificação de elementos imprescindíveis.

Muito embora haja divergência doutrinária acerca da definição dos pressupostos que caracterizam a responsabilidade civil, adotaremos à vertente, que é defendida por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, bem como por Maria Helena Diniz, a qual sustenta que a responsabilidade será composta por três requisitos: a conduta, o nexo de causalidade e o dano. Assim, em tese, desde que presentes os pressupostos supramencionados configurada estará a obrigação de reparar.

Nesse sentido prevê o Código Civil de 2002 em seu 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”.

Para que haja uma melhor compreensão, serão analisados a seguir de forma detalhada cada um dos pressupostos essenciais da responsabilidade civil.

2.3.1 Conduta

Segundo Sergio Cavalieri Filho (2014, p. 38), por conduta, primeiro elemento da responsabilidade civil, temos que se trata da exteriorização da atitude do homem que, de maneira voluntária, por ação ou omissão produz conseqüências relevantes para o Direito. Dito isso, tem-se que conduta é gênero do qual a ação e a omissão são espécies.

A ação, na visão de Maria Helena Diniz (2011, p. 56), “vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado”.

Cumprido salientar que a conduta como sendo um ato volitivo, deverá ser uma atitude voluntária no sentido de poder ser controlável pelo homem, que não se confunde com o intuito em causar o evento pernicioso, uma vez que este é quesito relativo à verificação da culpa, que não integra a essência da responsabilidade civil.

O dever jurídico de agir, ou seja, de não se omitir, poderá ser imposto por uma lei ou ainda, resultar de convenção, bem como da criação de alguma situação especial de perigo (GONÇALVES, 2011, p. 57).

Já a conduta omissiva, diferentemente da ação, revela-se por ser um ato negativo, ou seja, uma conduta diversa ao que era esperado demonstrando-se ser relevante para o ordenamento jurídico, de forma a atingir o bem protegido juridicamente, advindo assim o evento danoso.

A omissão [...] como pura atividade negativa, a rigor não pode gerar, física ou materialmente, o dano sofrido pelo lesado, porquanto do nada nada provém. Mas 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-lo (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 38).

“Em reforço, para a omissão é necessária ainda a demonstração de que, caso a conduta fosse praticada, o dano poderia ter sido evitado” (TARTUCE, 2014, p. 260).

Conclui-se que é verificada a conduta positiva quando o sujeito pratica um certo ato e ao agir viola o dever geral de abstenção que lhe era estabelecido. Ao passo que a conduta negativa vem a ser à violação do dever jurídico de agir imposto ao indivíduo, uma vez que o mesmo se omite e nada faz para evitar a ocorrência do dano sofrido por aquele que fora lesado. Assim, nota-se que apenas o homem – direta ou indiretamente, por si ou por meio das pessoas jurídicas que forma – poderá ser civilmente responsabilizado.

A indenização é decorrente de uma conduta comissiva ou omissiva do agente lesante que viola um dever legal, contratual ou social, isto é, se praticado com abuso de direito.

2.3.2 Dano

O elemento central na caracterização da responsabilidade civil é o dano – segundo pressuposto da responsabilidade civil – porquanto não existiria o dever de ressarcir ou indenizar sem que restasse configurada a sua ocorrência. Dano é o prejuízo que a vítima suporta, é a lesão que uma pessoa sofre em decorrência de determinado acontecimento, contra a sua vontade, em algum bem ou interesse

jurídico dentre o conjunto de valores protegidos pelo direito. Entretanto, vale observar que nem todo dano será passível de reparação, mas tão somente aquele que for injusto, *contra ius*, ou seja, afasta-se daí o dano que for juridicamente autorizado.

Para que o dano venha a ser sancionado pelo ordenamento jurídico, vale dizer, para que a legislação autorize aquele que o sofreu a exigir do responsável uma indenização, indispensável se faz a presença de dois elementos: um de fato e outro de direito. O primeiro se manifesta no prejuízo e o segundo, na lesão jurídica. É preciso que a vítima demonstre que o prejuízo constitui um fato violador de um interesse jurídico tutelado do qual seja ela o titular (CHAVES, ROSENVALD, BRAGA NETTO, 2015, p. 204).

Segundo Silvio de Salvo Venosa (2014, p. 37), na concepção moderna entende-se que a expressão dano injusto traduz a mesma noção que lesão a um interesse, tratando-se de interesses que foram atingidos injustamente. O dano deve ser atual e certo e não serão passíveis de ressarcimento aqueles que sejam denominados hipotéticos. Assim, sem que haja algum interesse violado, material ou patrimonial, não se materializa a indenização.

Para que o dano possa ser reparado, far-se-ão necessários a existência conjunta de alguns requisitos mínimos: a violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica; certeza do dano (a certeza do dano é referente a sua existência, e não ao seu montante, por isso, somente o dano efetivo, será indenizável, de modo que ninguém será obrigado a reparar um dano abstrato, hipotético); a subsistência do dano (ou seja, não há como se falar em indenização se o dano já foi reparado) (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2012, p. 90-91).

Maria Helena Diniz (2011, p. 83), traz em seu livro mais dois requisitos que complementam os trazidos acima, quais sejam: a legitimidade (pois, para que a vítima seja capaz de requerer o ressarcimento ela precisa ser titular do direito atingido); a ausência de causas excludentes de responsabilidade (existem danos que não geram o dever de indenizar porquanto causados por força maior, culpa exclusiva de terceiro ou culpa exclusiva da vítima).

Enquanto o conceito clássico de dano significa uma diminuição do patrimônio, alguns autores o definem como a redução ou diminuição de um bem jurídico tutelado, para abranger não somente o patrimônio material, mas a honra, a saúde, a vida, suscetíveis de proteção (GONÇALVES, 2011, p. 334).

O dano nem sempre terá caráter patrimonial, como era compreendido no passado. A partir da evolução da responsabilidade surgiu o conceito jurídico de duas formas de dano – o dano material ou patrimonial e o dano moral. O dano material é aquele em que o acontecimento traz um efetivo prejuízo ao patrimônio da vítima. Já o dano moral, consiste naquele em que o responsável atinge o âmbito interno, moral e subjetivo do lesado, provocando-lhe sentimento de dor. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, incisos V e X, referiu-se ao dano moral como sendo uma figura autônoma, superando, portanto, a ultrapassada tese de que, nesses casos, a indenização estaria diretamente vinculada à existência conjugada de um dano patrimonial (CARVALHO FILHO, 2016, p. 707).

Com atuação dentro dos direitos da personalidade, tem-se como dano moral o prejuízo que interfere na esfera psíquica, moral e intelectual da vítima. Aqui, o prejuízo transita pelo imponderável, o que dificulta o estabelecimento de uma justa recompensa pelo dano. Importante ressaltar que mero dissabor não acarreta o dever de ressarcimento (VENOSA, 2014, p. 46).

Já o dano patrimonial ou material atinge os bens que integram o patrimônio da vítima acarretando sua depreciação e subdivide-se em dois: dano emergente e lucro cessante, de modo que pode atingir não somente o patrimônio presente da vítima como também o futuro. Por dano emergente tem-se aquele que importa em efetiva diminuição no patrimônio da vítima resultante de ato ilícito, devendo haver reparação suficiente para que o bem lesado seja restituído à sua condição original. Por sua vez, o lucro cessante, também decorrente de ato ilícito, consiste na perda de um ganho esperável, ou seja, resta-se frustrada a expectativa do lucro, de modo a impedir ou reduzir um benefício patrimonial que seria deferido à vítima (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 94-95).

O artigo 402 do vigente Código Civil prevê, nesse sentido, que salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

Todavia, há quem considere ainda a existência de outra espécie de dano que é o dano reflexo ou ricochete. Este corresponde ao prejuízo que atinge uma pessoa de forma reflexa, isto é, uma pessoa sofre, por reflexo, um dano, primariamente causado a outrem advindo de ato ilícito praticado por terceira pessoa. Por exemplo, em casos de lesão aos direitos da personalidade do morto, situação em que a

família do de cujos é quem suportará o dano de forma reflexa (TARTUCE, 2014, p. 292).

Em toda obrigação ressarcitória o indenizante deverá procurar um estado de coisas que se aproxime da situação frustrada, isto é, a que existiria se não tivesse ocorrido o dano. A reparação do dano poderá processar-se: a) pela reparação natural, isto é, restauração do *status quo* alterado pela lesão, que poderá consistir na entrega da própria coisa que, p.ex., havia sido furtada ou de objeto da mesma espécie em troca do deteriorado; e b) pela indenização pecuniária quando for impossível restabelecer a situação anterior ao fato lesivo (DINIZ, 2011, p. 84).

Por fim, observe-se que o pagamento de uma indenização sem a ocorrência de um dano incorreria em causa de enriquecimento ilícito. Enriquecimento ilícito para aquele que recebesse o pagamento e pena para quem a pagasse, porque o objetivo da indenização é o de reparar o dano suportado pela vítima de forma que ela seja reintegrada ao estado em que se encontrava antes da prática do ato e, não tendo a vítima suportado qualquer dano, não há que se falar em ressarcimento. Disso decorre que o dano é não somente o fato constitutivo, mas, também, determinante do dever de indenizar (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 92).

Assim, para que seja indenizável, o dano deve corresponder à lesão de um bem ou interesse que possua determinada relevância na esfera jurídica, inserido no âmbito de proteção da norma violada.

2.3.3 Nexo de causalidade

O terceiro pressuposto da responsabilidade civil é o nexos causal ou a relação de causalidade, que consiste na relação de causa e efeito entre a conduta praticada pelo agente e o dano sofrido pela vítima, ou seja, é um liame imprescindível que ocorre entre o fato humano que gera a lesão e o dano efetivo, constituindo-se uma maneira pela qual será estabelecido um parâmetro para que possa ser exigido o cumprimento do dever de ressarcir.

Assim, o nexos de causalidade tanto é pressuposto de responsabilidade, como é medida da obrigação de indenizar, pois não são todos os danos que se mostram passíveis de ressarcimento, mas tão somente aqueles que tenham sido ocasionados pelo fato imputável ao agente lesionador.

Tamanha é a importância deste pressuposto para a caracterização da responsabilidade civil, pois, sem a sua comprovação não haverá a possibilidade de

que possa ser exigida a indenização, já que esta não poderá subsistir sem o nexo de causalidade.

Maria Helena Diniz (2011, p. 127), nos ensina que o vínculo existente entre a lesão (o dano) e a conduta (ação humana) designa-se “nexo causal”, sendo assim, a conduta que gera a lesão deverá ser proveniente da ação humana, como uma consequência que possa ser prevista. Este nexo evidencia, por conseguinte, uma ligação necessária entre o evento lesivo e a ação que o produziu, de tal maneira que esta é considerada como sua causa. Contudo, não se faz necessário que o dano derive apenas imediatamente do fato que lhe deu causa, bastando apenas que se verifique que o dano não aconteceria caso o fato não tivesse ocorrido. Assim, este poderá não ser a razão imediata, mas, se for condição para que o dano seja produzido, o agente será responsabilizado por sua consequência, o que significa dizer que somente poderá se responsabilizar alguém cujo comportamento tenha dado causa ao dano.

Tal ideia foi e continua sendo adotada atualmente, consoante se vê no julgado a seguir:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR VÍTIMA DE ESTELIONATO. AUMENTO DO CRÉDITO PRÉ-APROVADO. AUSÊNCIA DE CONDUTA ILÍCITA E NEXO CAUSAL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INEXISTENTE DEVER DE INDENIZAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1.Trata-se de ação de repetição de indébito cumulada com reparação por danos morais no qual o autor/recorrente pleiteia o banco, ora recorrido, devolva os valores sacados de sua conta por terceiro, o qual teria praticado estelionato contra o correntista. 2.Preliminar. Não há que se falar em nulidade processual, uma vez que foram realizadas duas audiências no presente processo, sendo que na audiência de instrução e julgamento, as partes declararam que não havia outras provas a serem produzidas, conforme ata de fl. 86. Assim, descabida a alegação de nulidade por ausência de oitiva de testemunhas. No mesmo sentido, rejeita-se a argumentação de que o cartão seria utilizado apenas para débito, pois tais fatos dizem respeito ao mérito da ação. Preliminares rejeitadas. 3.Mérito. Da análise dos autos observa-se que o recorrente alega ter fornecido a terceiro sua senha, o qual teria também lhe furtado o cartão utilizado nas movimentações bancárias. Tais fatos teriam ocorrido na residência do correntista e sem a utilização de sistema fornecido pelo banco o que afasta a atuação da instituição financeira. 4.Não se verifica nos autos qualquer conduta ilícita, falha na prestação do serviço por parte da instituição financeira, ou má administração da conta, uma vez que no caso em questão a conduta do autor que, por descuido e ingenuidade, entregou sua senha a terceiro foi essencial para a ocorrência do saque. 5.Ainda que a responsabilidade das empresas seja em regra objetiva, esta pode ser afastada a partir da análise da conduta do consumidor. 6.A existência de crédito concedido pelo banco não tem nexo causal com a conduta do estelionatário e com o descuido do correntista. Ademais, tais limites são comumente divulgados em extrato bancário e discordando o consumidor do limite oferecido poderia ter pedido previamente a sua redução, ou mesmo retirada, não constando nos autos que o consumidor tenha tomado esta cautela. Ressalta-se, ainda, que o fato do correntista não ter cheque

especial ou nunca ter utilizado o crédito concedido, só usando os serviços de saque não importa em atribuição de responsabilidade ao banco recorrido. 7.O presente caso destoa dos casos de furto mediante fraude eletrônica ou golpes no interior de agências bancárias, pois nestas situações o banco teria dever de garantir a segurança das transações. Todavia, no caso em análise os saques/débitos ocorreram na residência do correntista, sendo que o erro do autor foi o motivo determinante para a ocorrência do resultado. Salienta-se que a partir da dinâmica dos fatos narrados, por mais que houvesse um sistema de segurança avançado, se o consumidor não toma a precaução mínima de manter a senha incólume e o cartão sob sua vigilância, a ocorrência do resultado adverso, o estelionato, se daria da mesma forma. Nesse contexto, afastada a Sum. 479 do STJ, uma vez que além da ocorrência de fortuito externo no caso em análise há culpa do consumidor na ocorrência do dano. 8.Recurso CONHECIDO e IMPROVIDO. Condenada a recorrente ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais). 9.Acórdão elaborado de conformidade com o disposto no art. 46 da Lei 9.099/1995 e art. 12, inciso IX, 98 e 99 do Regimento Interno das Turmas Recursais.

(TJ-DF - ACJ: 20140510143457, Relator: JOÃO LUIS FISCHER DIAS, Data de Julgamento: 28/04/2015, 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Data de Publicação: Publicado no DJE: 18/05/2015.Pág.: 380).

“Sendo o nexo de causalidade um dos pressupostos da responsabilidade civil, ele deverá ser provado. O *ônus probandi* caberá ao autor da demanda” (DINIZ, 2011, p. 129).

Do que nos instrui Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 329), infere-se que, ao longo do tempo, surgiram algumas teorias na busca de tentar explicar o nexo de causalidade, das quais três são as principais: a da equivalência das condições, a da causalidade adequada e a que exige que o dano seja consequência imediata do fato que o produziu, denominada teoria dos danos diretos e imediatos.

Estas merecem ser destacadas não somente pelo enfoque distinto pelo qual examinam, mas também pela prática que alcançam. Não obstante, deve-se alertar que por serem tão somente teorias, servem apenas de norte, de roteiro mental, não oferecendo soluções prontas e acabadas a serem seguidas (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 63).

A primeira teoria, a teoria da equivalência das condições também conhecida como teoria *sine qua non*, para os que a defendem, significa dizer que todas as condições de um dano são equivalentes, consistindo em todos os antecedentes que concorreram de alguma forma para a ocorrência do prejuízo, quer dizer, qualquer evento que contribua para que um dano seja gerado, deverá ser considerado causa do dano para fins de responsabilização (SCHREIBER, 2013, p. 56-57).

Para essa teoria as condições e as causas do evento danoso são consideradas idênticas, não havendo uma distinção entre elas, ou seja, tanto as causas como as condições adotam, indistintamente, funções de concausas (CRUZ, 2005, p. 39).

De acordo com Silvio de Salvo Venosa (2014, p.54), o Código Penal, em seu artigo 13, menciona a teoria supracitada, ao prevê que: o resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

Tal teoria, entretanto, pode conduzir a resultados absurdos dentro do direito. Tem, por isso, recebido críticas, como, por exemplo, as de que o nascimento de uma pessoa não pode, absolutamente, ser tido como causa do acidente de que foi vítima, embora possa ser havido como condição *sine qua non* do evento; na hipótese de um homicídio, poderia fazer-se estender, segundo tal teoria, a responsabilidade pelo evento ao próprio fabricante da arma com a qual o dano se perpetrou; ou talvez se tivesse de responsabilizar, também, como partícipe do adultério, o marceneiro que fez a cama na qual se deitou o casal amoroso (GONÇALVES, 2012, p.329).

Grande oposição que é feita à teoria da equivalência dos antecedentes causais, relaciona-se ao seu demasiado apego à causalidade natural (física e psíquica). Há que se levar em conta os limites objetivos traçados pelo sistema jurídico, sob pena de chegar a resultados contraditórios (CRUZ, 2005, p. 48).

Deste modo, esta teoria amplia por demais o nexo de causalidade, o que conduz a uma exasperação da causalidade e a uma regressão infinita do nexo causal e, por isso, esta teoria é bastante criticada pela doutrina (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 64).

“Se para a física e a matemática pode fazer sentido esta interpretação condicionalística, para o direito é um convite à arbitrariedade e à imputação *ad eternum* dos efeitos danosos” (FARIAS, ROSENVALD, NETTO, 2015, p. 373).

A segunda teoria, a da causalidade adequada, fora elaborado por Von Kries, e é a que mais se destaca dentre as teorias que individualizam as condições. Para ela, a causa é o antecedente necessário e adequado para que o resultado seja gerado. Por conseguinte, se diversas condições concorrem para que o resultado seja produzido, nem todas serão causas, somente será, aquela que for a mais adequada (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 65).

Na interpretação de Flávio Tartuce (2014, p. 270), “por esta teoria, somente o fato relevante ou causa necessária para o evento danoso gera a responsabilidade civil, devendo a indenização ser adequada aos fatos que a envolvem”.

A causalidade adequada abarca uma avaliação abstrata baseada em um princípio de normalidade, atribuindo-se ao agente os resultados que, segundo o estado da ciência e da técnica, são normais consequências de seu comportamento. Buscando-se explicitar o critério da normalidade, para perceber se a causa é ou não adequada à realização de um resultado, pergunta-se se a relação que existe entre a causa e o efeito permanecerá presente nos acontecimentos daquela espécie, ou se ocorreu naquele caso por conta de circunstâncias específicas. Apenas no primeiro caso, considerar-se-á que a causa é adequada para produzir o resultado (SCHREIBER, 2013, p. 58).

Insta salientar que a teoria da causalidade adequada não ficou imune à críticas, uma vez que é absurda a possibilidade de que uma pessoa seja civilmente responsabilizada tendo como base a probabilidade de normalidade de um comportamento e não a certeza do dano, gerando resultados exagerados e imprecisos e estabelecendo nexos de causalidade entre todas as possíveis causas de um evento danoso e os resultados efetivamente produzidos (FARIAS, ROSENVALD, NETTO, 2015, p. 375).

A terceira teoria, a dos chamados danos diretos e imediatos, é a tese mais objetiva em relação às teorias anteriores e buscou solucionar a incerteza trazida nas demais, tendo em vista que limitou a imputação da responsabilidade àqueles agentes que provocaram os acontecimentos vinculados de forma direta ao dano.

Dessa maneira, tal teoria nada mais é do que uma mistura das teorias anteriores, configurando-se num tipo de meio-termo, sendo algo mais razoável. Ela determina que exista entre a conduta e o dano uma relação de causa e efeito imediata, sendo assim passível de indenização todo o dano que se vincula a uma causa, contanto que esta seja necessária por não existir outra que justifique o mesmo dano. Consequentemente o dano deverá ser um efeito direto e imediato da inexecução (GONÇALVES, 2012, p. 330).

Na lição de Gisela Sampaio da Cruz (2005, p. 102), conquanto haja inúmeros fatores que colaboram para a ocorrência do dano, nem por isso todos eles serão causas, somente aqueles que se aliam necessariamente ao dano, rompendo o equilíbrio existente entre as outras condições. Assim, se várias condições concorrem para a produção do dano, só possibilitarão o dever de ressarcimento àquela que for causa necessária do dano.

A teoria dos danos diretos e imediatos é a única que encontra resguardo no atual Código Civil. Com previsão no artigo 403, institui que “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”. Esta é a teoria adotada amplamente pelo Supremo Tribunal Federal (STF- RE n.º 130.764 –1 – PR), no entanto não é questão totalmente pacificada, pois que a adoção desta teoria não afasta a investigação dos fatores que excluem ou obstam o nexo de causalidade (TARTUCE, 2014, p. 270).

“Em que pese a inegável importância do debate acadêmico em torno das diversas teorias da causalidade, em nenhuma parte alcançou-se um consenso significativo em torno da matéria” (SCHREIBER, 2013, p. 63).

Tal teoria não resolve todos os problemas que surgem na aferição do nexo causal, mas é a que melhor explica a doutrina do dano direto e imediato, adota pelo Código Civil Brasileiro (CRUZ, 2005, p. 110).

2.4 FUNÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Responsabilidade transmite uma noção de que alguém deva responder por alguma coisa, o que significa dizer que esta pessoa deverá assumir pagamento do qual se obrigou ou responder por determinado ato que tenha praticado. Em sua acepção jurídica, responsabilidade abarca o sentido de obrigação, dever, sanção, compromisso, imposição, encargo. Logo, cogita-se a possibilidade de responsabilização jurídica quando houver uma obrigação que seja decorrente de um compromisso ou ainda de ato praticado pelo agente.

O desejo que o agente causador do dano seja obrigado a ressarcir-lo é inspirado num sentimento de justiça, pois que o dano causado em decorrência de conduta ilícita quebra o equilíbrio que existia entre o agente e a vítima. Assim, existe uma necessidade de que este equilíbrio seja restaurado o que é feito com o restabelecimento do *status quo ante*, imperando o princípio da *restitutio in integrum*, em outras palavras, busca-se recolocar o ofendido ao estado em que se encontrava antes de sofrer a lesão. Não obstante, o ressarcimento do dano deverá ser equivalente à integralidade dos prejuízos verdadeiramente suportados pela vítima,

de modo que o dano possa ser compensado, porém, não é possível exceder-las pois seria causa de enriquecimento injustificado, devendo o ressarcimento ser uma forma de indenizar o prejudicado de forma que seja estabelecida uma relação de equidade entre a indenização e a lesão (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 26-28).

No mesmo sentido:

Em princípio, todo dano deve ser indenizado. A reparação dos danos tornou-se uma questão prioritária de justiça, paz, ordem e segurança, e, portanto, para o direito. O fundamento da responsabilidade civil deixou de ser buscado somente na culpa, podendo ser encontrado também no próprio fato da coisa e no exercício de atividades perigosas, que multiplicam o risco de danos. Fala-se, assim, em responsabilidade decorrente do risco-proveito, do risco criado, do risco profissional, do risco da empresa e de se recorrer à mão de obra alheia etc. Quem cria os riscos deve responder pelos eventuais danos aos usuários ou consumidores (GONÇALVES, 2012, p. 31).

Nos dizeres de Maria Helena Diniz (2011, p. 149), a responsabilidade civil possui duas funções. A primeira é a função reparadora (ou indenizatória), que é função essencial à responsabilidade civil. A segunda é a que possui caráter punitivo.

No entanto, há quem sustente ainda que existe uma pluralidade de funções na responsabilidade civil e que não subsiste entre elas nenhuma hierarquia ou prioridade de uma sobre a outra, estabelecendo como sendo três as funções da responsabilidade civil: 1) função reparatória: reparar significa ressarcir, indenizar o dano sofrido pela vítima, buscando uma forma restabelecer o equilíbrio patrimonial que existia antes da ocorrência do dano; 2) função punitiva: punir consistente na aplicação de uma sanção, quer dizer, estabelecimento de uma pena civil ao ofensor, causador da lesão, como forma de que sejam desestimulados aqueles comportamentos que são considerados reprováveis; 3) função precaucional: esta por sua vez, tem como objetivo central inibir atividades potencialmente causadoras de danos. É certo que existe uma função preventiva implícita às três funções já mencionadas, contudo há de se considerar que a prevenção é um princípio do direito de danos, o que não faz dela uma quarta função (FARIAS, ROSENVALD, NETTO, 2015, p. 37).

No que tange à função reparatória, esta busca a restauração do dano sofrido, visando o retorno da vítima ao estado em que as coisas se encontravam antes, devendo haver integralmente a restituição da coisa. O valor a ser pago a título de indenização deverá ser capaz de recompensar a lesão, que poderá ser moral ou patrimonial, ou ambos.

Esta é a função considerada clássica (e ainda dominante) da responsabilidade civil. Nela, a indenização se transforma numa consequência negativa, denominada sanção, estando o dano no centro da responsabilidade civil, tendo como função primeira o reajuste do equilíbrio econômico-jurídico que fora desfeito por ocorrência do fato danoso. Para fins de reparação, não é suficiente a alegação de mera perda patrimonial, de modo que se torna indispensável que o dano seja injusto e portador de relevância (FARIAS, ROSENVALD, NETTO, 2015, p. 39).

Na função preventiva, o direito se salvaguarda utilizando-se dos princípios da prevenção e da precaução. Eles se manifestam no ato ou conduta de antecipar riscos que sejam graves e irreversíveis. A prevenção será adotada quando o risco de ocorrência dano for atual, concreto e real. Já a precaução deverá ser adotada nos casos de riscos potenciais ou hipotéticos. Nestes casos a punição não tem o dano como foco e nem a recomposição do patrimônio. O seu fundamento é pedagógico, cuidando de desestimular e inibir o agente à prática de condutas intoleráveis (FARIAS, ROSENVALD, NETTO, 2015, p. 47).

José de Aguiar Dias (2011, p. 99), complementa o supracitado sobre a prevenção ao dizer que “não se pode admitir um meio de reparar que cause maior dano do que o que quer remediar”.

No que diz respeito à função punitiva, Paulo Nader (2016, p. 43) nos ensina que, a finalidade punitiva da responsabilidade, é própria da esfera criminal. No âmbito civil é bastante relativa, pois nem sempre o dever de ressarcir impõe sacrifícios pessoais ao ofensor, especialmente quando integrante de classe social desfavorecida.

Embora a punição do ofensor não constitua finalidade básica – admitindo-se, inclusive, a não aplicação da punição quando se puder restituir à situação anterior –, a prestação que é imposta ao ofensor terá um efeito punitivo por não haver cautela na prática de seus atos, convencendo-o a não mais lesionar (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2012, p. 67).

O Código Civil prevê em seu artigo 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”. Já o artigo 927 do mesmo dispositivo leciona: “aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Diante do exposto, todo aquele que voluntariamente causar prejuízo a outrem, infringindo dever jurídico preestabelecido em lei ou ainda em relação negocial, restará obrigado a ressarcir-lo, visto que violado direito alheio, causando lesão, far-se-á necessário o restabelecimento do estado anterior ou um reequilíbrio do dano suportado pela vítima.

Por conseguinte, compreende-se que a principal função da responsabilidade civil é recompor, tanto quanto possível, o equilíbrio das relações sociais, possuindo assim um caráter de reparação, restauração, restituição. Sendo assim, ela tem como base a justiça dos casos concretos e visa deixar a vítima livre de qualquer prejuízo ou lesão. Desta forma, a função de prevenção (ou intimidativa) é configurada em decorrência da função reparatória (de ressarcimento). Ao se condenar o agente causador do dano, com o intuito de dar assistência à vítima, num primeiro plano, significa dizer que se objetiva proporcionar-lhe justiça; já num segundo plano, a condenação do agente ocorre para que se evite a reincidência ou ainda para que as pessoas não violem os direitos subjetivos uns dos outros. Cumpre lembrar que o nosso ordenamento jurídico não comporta os *punitive damages* (doutrina dos danos punitivos) onde vultosas somas são impostas em casos de danos físicos (NADER, 2016, p. 44).

Embora sejam variadas as funções da responsabilidade civil, percebe-se que seu intuito maior é a recomposição do patrimônio do lesado. Assim, analisar-se-á em seguida as formas em que poderá se dar esta reparação.

2.4.1 Modos de reparação do dano

A doutrina, geralmente, não costuma distinguir as concepções de indenização e reparação e as aplica como método de contentamento à vítima pelos danos que decorrem do não cumprimento da obrigação ou do acontecimento do ato ilícito, desta maneira, pode-se constatar que a reparação é o gênero do qual a indenização é uma espécie. A reparação, em sentido amplo, trata-se de uma prestação que é devida pelo agente ofensor ao ofendido em virtude da infração ou transgressão de uma obrigação anteriormente preestabelecida (NADER, 2016, p. 53).

Em regra, deve-se ter que a não existência, tal como a ausência, da prova de dano é um obstáculo à pretensão de uma reparação, ou melhor, não há que se falar

em objeto e ainda que exista a violação de um dever jurídico nenhuma indenização poderá ser exigida, dado que não se tenha verificado a ocorrência de prejuízo algum (GONÇALVES, 2012, p. 52).

Para que seja determinado um modo de reparação do dano acarreta-se a necessidade de que se indique o conteúdo dessa reparação. Então, sendo assim, será preciso que se delimite o conteúdo da relação obrigacional destinada à restituição do prejuízo produzido pelo agente (DINIZ, 2011, p. 149).

Na reparação do dano, busca-se saber de forma precisa qual foi a sua extensão e a sua proporção. Conveniente salientar que o artigo 944 do Código Civil Brasileiro dispõe nesse segmento que “a indenização se mede pela extensão do dano”. Destarte, a indenização deverá ser proporcional ao dano percebido pela vítima, já que o objetivo da reparação é torna-la indene, conseqüentemente, indeniza-la pela metade seria o mesmo que responsabilizar a vítima pelo restante dos prejuízos que não foram indenizados (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 152-153).

Dois são os modos de reparar o dano: A reparação específica e a reparação por equivalente. Passamos à sua análise.

2.4.1.1 Reparação específica

Sabidamente, a autora Maria Helena Diniz (2011, p. 150), nos ensina que a reparação específica – também chamada de reparação *in natura* – trata-se de uma sanção direta e constitui-se em fazer com que as coisas retornem ao estado que estariam caso não houvesse ocorrido o evento lesivo. Vale lembrar que nem sempre será possível a reconstituição total da coisa lesada e, às vezes, ainda que seja possível é desvantajoso aos interesses da vítima e, por conta disso, é importante verificar qual a natureza do dano.

Reparar é o mesmo que recompor o dano percebido pela vítima, de modo que a reparação ocorra de forma integral. Caso seja possível, deverá ser restabelecido o *status quo ante*, o que quer dizer que deverá ser devolvido ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do ato lesivo. Nesta forma de reparação ocorre a entrega da própria coisa ou de um objeto da mesma espécie com o intuito de substituir àquele que foi deteriorado ou pereceu, restaurando assim a situação que havia sido modificada pelo dano. A título de exemplificação, pode-se

citar a reparação do dano ambiental, que pode consistir na restauração do que foi poluído, destruído ou degradado. Nos casos de dano moral, na presença de impossibilidade de reparação natural procurar-se-á atingir uma situação material correspondente (GONÇALVES, 2012, p. 402).

Constata-se então que a reparação *in natura* se traduz na forma mais eficiente de satisfazer a lesão provocada pelo agente e ocorrerá sempre que o ofensor, às suas custas, for capaz de recompor o quadro fático ao estado em que se encontrava (*restitutio in integrum*), devolvendo o objeto ao *status quo ante* (NADER, 2016, p. 52).

2.4.1.2 Reparação por equivalente

A reparação por equivalente, também chamada de indenização, é uma sanção indireta que substitui a reparação anterior e possui caráter pecuniário. Ela é verificada através do pagamento do equivalente em pecúnia. De tal maneira, através do ato de indenizar o bem lesado não é recomposto na sua forma específica, mas busca-se recompensar a depreciação sofrida por causa do dano de modo que se restabeleça o equilíbrio patrimonial que existia em função do valor pago a título de indenização. A indenização é medida, via de regra, pela extensão do dano, ou melhor, ele será medido pela diferença entre a situação existente à data da sentença e a situação que se registraria na mesma data se não fosse a ocorrência da lesão. Isto posto, a obrigação de que o dano seja ressarcido é uma dívida de valor, visando a soma de pagamento em dinheiro, no entanto, o dinheiro não é objeto da prestação. Ressalte-se que a reparação não poderá ser fixada pela metade (DINIZ, 2012, p. 151).

Já que em grande parte dos casos torna-se impossível recolocar a vítima no estado em que se encontrava anteriormente, busca-se compensá-la em forma de pagamento de uma indenização pecuniária. Dessa maneira, dispõe, assim, o artigo 947 do Código Civil: “se o devedor não puder cumprir a prestação na espécie ajustada, substituir-se-á pelo seu valor, em moeda corrente”. A ideia de tornar a vítima livre de prejuízos confunde-se com o desejo de volvê-la ao estado em que se encontrava antes do ato lesivo. No entanto, diversos são os casos em que não é possível obter este resultado, porquanto o acidente ocasionou uma consequência

irreparável. Nesses casos deve-se valer de uma situação postiza, que é representada por um pagamento de indenização em pecúnia. Nem sempre se trata de um remédio ideal, porém é o único de que se pode lançar mão (GONÇALVES, 2012, p. 403).

Por fim, infere-se que a reparação por meio da indenização é um modo alternativo de satisfação, tornando-se cabível quando não for possível a reparação *in natura*. A indenização consistirá então em reparar o ofendido ou seus dependentes pelo dano através do pagamento pelo ofensor, que deverá ser estipulado pelo juízo em razão dos danos cometidos.

2.5 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE

Conforme já analisado acima, toda a conduta humana que acarreta dano traz consigo a problemática da responsabilidade. A responsabilidade é designada a recompor o equilíbrio – que poderá ser moral ou patrimonial a depender do caso concreto –, que fora prejudicado pelo agente que ocasionou o dano.

O propósito em restabelecer o equilíbrio violado pelo dano é a fonte geradora da responsabilidade civil e, portanto, afirma-se que responsabilidade representa a ideia de restauração, de contraprestação, de reparação do prejuízo. Por serem diversas e variadas as atividades humanas, infindas também são as espécies de responsabilidade, que abrangem todos os ramos do direito e superam os limites da vida jurídica (GONÇALVES, 2012, p. 21).

Ora, como atrás ficou dito, sabendo-se que a responsabilidade tem como elemento central uma conduta humana voluntária e que viola um dever jurídico preestabelecido, é então possível que a responsabilidade civil se apresente sob espécies distintas a depender onde provenha esse dever e qual o elemento subjetivo dessa conduta (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 29).

Sendo assim, serão a seguir analisadas as espécies de responsabilidade civil.

2.5.1 Responsabilidade civil e penal

De acordo com a teoria da responsabilidade jurídica distinguem-se dois tipos de responsabilidade, que diferenciam-se entre si, quais sejam: um que está presente nas relações entre os indivíduos e que serve como parâmetro para que sejam resolvidos os litígios ou as questões indenizatórias (chamada de responsabilidade civil); o outro é a responsabilidade penal, que ocorre quando a conduta do agente entra em confronto direto com as normas da sociedade, fazendo com que surja a obrigação de receber a penalidade que é prevista legalmente em razão de condutas delituosas.

Nos primórdios do desenvolvimento histórico da responsabilidade civil, ela situava-se numa posição de total dependência ante a responsabilidade penal, tendo em vista que eram atribuídas a ambas uma função punitiva, com a singularidade de que o âmbito dos danos passíveis de ressarcimento era delimitada ao âmbito das lesões de direitos subjetivos absolutos, no entanto, idêntico fato pode ser objeto de incidência de duas ou mais normas jurídicas, pois se o fato é ilícito, ou seja, contrário ao direito é porque infringe um dever contido em norma penal, civil ou administrativa, ofendendo a interesses individuais, homogêneos, coletivos ou difusos. Hodiernamente a responsabilidade civil apresenta-se com caráter autônomo e, excepcionalmente, apresenta uma zona de interferência com o direito penal (CHAVES, ROSENVALD, BRAGA NETTO, 2015, p. 99).

Sabe-se que a ilicitude não é instituto particular do Direito Penal, tampouco do Direito Civil. Ela é a contraposição entre a conduta humana e a norma jurídica existente, podendo ser acolhida por qualquer ramo do Direito. Será ilícito penal ou civil de acordo com a norma que impõe o dever que foi infringido. Ambos importam na infração de um dever imposto pela lei (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 29-30).

Ao passo que a responsabilidade penal presume uma perturbação social, quer dizer, uma violação aos deveres de cidadãos para com a ordem da sociedade, acarretando um dano determinado pela violação da norma penal, exigindo para restabelecer o equilíbrio social uma investigação da culpabilidade e acarretando a submissão do agente à pena, tendendo, portanto, à sanção, ou seja, ao cumprimento da pena estabelecida na lei penal. A responsabilidade, de modo geral, requer prejuízo a terceiro. Em contrapartida, a responsabilidade civil tem como fato gerador o intuito de restaurar o equilíbrio que foi embaraçado pela lesão, de forma que a vítima poderá requerer uma compensação por conta do prejuízo por ela

experimentado que é reproduzida através da recomposição ao *status quo ante* ou no recebimento de quantia em dinheiro (DINIZ, 2011, p. 39).

Consoante nos esclarece Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 42-43), a responsabilidade civil e a responsabilidade penal diferem-se, ainda, pois esta é pessoal e intransferível, respondendo o réu com a supressão da sua liberdade. Porém, é diferente na esfera civil, posto que nesta a responsabilidade é patrimonial, isto é, o patrimônio do agente é que responde por suas obrigações, à medida que nenhuma pessoa poderá ser presa por dívida civil, comportando apenas uma exceção que é o caso do devedor de pensão alimentícia que advém do direito de família.

Maria Helena Diniz (2011, p. 45), conclui dizendo que certos ilícitos podem repercutir nas duas esferas, caso em que estar-se-á diante de dupla reação da ordem jurídica: a determinação da pena e o ressarcimento do dano causado à vítima. Em relação a isto, não se pede esquecer o que vem disposto no artigo 935 do Código Civil, que afirma o princípio da independência da responsabilidade civil relativamente à penal, nos termos: “a responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”.

Assim, embora um fato jurídico possa gerar, concomitantemente, responsabilidade na esfera civil e penal, elas são independentes, de modo que pode ocorrer a absolvição na instância criminal e a condenação na cível. Uma vez ajuizado o pedido de indenização, o Juiz poderá suspender o seguimento da ação cível. Na esfera criminal, se for discutida a existência do fato, o Juiz deverá paralisar o feito civil e aguardar tais definições na outra esfera (NADER, 2016, p. 47).

2.5.2 Responsabilidade contratual e extracontratual

Silvo de Salvo Venosa (2014, p. 22), alerta que tanto a responsabilidade contratual como a extracontratual se interligam com frequência e, ontologicamente, não são distintas, pois que aquele que desrespeita um dever, com ou sem negócio jurídico, poderá ser obrigado a recompor o dano. Assim, o dever transgredido será o ponto do qual se deve partir, sem importar se há ou não a existência de uma relação contratual.

Embora possuam vários pontos distintivos, as responsabilidades acima mencionadas apresentam algumas convergências, que são as seguintes: a ação ou omissão infratora do contrato ou produtora do ato ilícito; a antijuridicidade da mesma e causas que a excluem; a culpa do agente; a produção de um dano; relação causal entre a ação ou omissão e o dano (NADER, 2016, p. 50).

Cumprido destacar que, apesar de os adeptos da teoria unitária criticarem a separação entre responsabilidade contratual e extracontratual, a doutrina, com fundamento na teoria dualista (ou clássica), costuma dividi-las dependendo da natureza do dever jurídico violado. O vigente Código Civil distinguiu essas duas espécies de responsabilidade, trazendo a disciplina da responsabilidade extracontratual nos artigos 186 a 188 e 927 a 954, nesta, o agente desobedece a um dever legal; e a responsabilidade contratual nos artigos 389 a 395 e seguintes, já nesta, o agente descumprido o que foi combinado previamente entre as partes e torna-se inadimplente (GONÇALVES, 2012, p. 43-44).

A responsabilidade extracontratual é caracterizada pela possibilidade de que a conduta do agente, agindo com dolo ou culpa, viole um dever geral previsto no ordenamento jurídico. Pode também violar uma obrigação quando houver o inadimplemento de determinada obrigação ou contrato, o que caracteriza a responsabilidade contratual. Torna-se o ato ilícito o fato que faz gerar a responsabilidade e, para que ele exista, faz-se necessária a existência de uma conduta que infrinja a ordem jurídica, a imputabilidade e a invasão na esfera de terceiro. Em vista disso, há que se falar na existência de um comportamento do agente, que poderá ser ativo (ação) ou ainda negativo (omissão), que, transgride a norma jurídica causando um dano a outrem, pela ofensa de um bem ou direito desta (STOCO, 2011, p. 166-167).

Para Maria Helena Diniz (2011, p. 145-146), a responsabilidade contratual baseia-se no dever de resultado, o que acarreta a presunção de culpa pela não execução, previsível e evitável, da obrigação gerada por acordo entre as partes prejudicial a uma delas, dessa maneira, ela tem origem na vontade comum dos contraentes. Na responsabilidade aquiliana (ou extracontratual) não há um vínculo anterior entre as partes, não estando elas vinculadas a uma relação obrigacional ou contratual, temos então, que a fonte desta responsabilidade é a não observância da lei, ou seja, uma lesão a um direito.

2.5.3 Responsabilidade subjetiva e objetiva

A responsabilidade civil subjetiva é aquela que decorre de um dano que foi ocasionado em razão da prática de uma conduta, que pode ser dolosa ou culposa. Esta culpa possui natureza civil e é caracterizada quando o agente lesionador opera com ação, omissão voluntária, negligência ou imprudência, sendo esta a regra geral trazida pelo artigo 186 do Código Civil de 2002. Nesse sentido, cada um responderá pela própria culpa. Tendo em vista que a pretensão reparatória se caracteriza em fato constitutivo do direito, sempre será de competência do autor o ônus da prova de culpa do réu e, não havendo a culpa, não há que se falar em responsabilidade (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2012, p. 59).

A responsabilidade subjetiva passou a ser a regra geral no ordenamento jurídico brasileiro, possuindo como base a teoria que se funda na culpa. Dessa forma, para que o agente possa vir a indenizar e possuir a responsabilidade, é necessário que se comprove a sua culpa genérica, que inclui o dolo (intenção de prejudicar) e a culpa em sentido restrito (imprudência, negligência ou imperícia) (TARTUCE, 2014, p. 335).

São três os pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, sendo eles facilmente identificados no artigo 186 do Código Civil. Há, inicialmente, um elemento formal, que se trata da violação de um dever jurídico mediante conduta voluntária; em seguida, fala-se em um elemento subjetivo, que pode ser o dolo ou a culpa; e, por fim, há um elemento causal-material, que é o dano e a respectiva relação de causalidade (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 33).

Diante disso, nos dias atuais a prova da culpa poderá ser ou não necessária, de acordo com a espécie da responsabilidade. Se ela for fundada na cláusula do artigo 186 do Código Civil, será indispensável a sua prova, pois, caso não seja provada a indenização não será devida. Se, entretanto, estivermos diante de uma das diversas espécies de responsabilidade objetiva, somente o dano e o nexo de causalidade precisarão ser provados (CHAVES, ROSENVALD, NETTO, 2015, p. 202).

Importantes trabalhos vieram, então, à luz na Itália, na Bélgica e, principalmente, na França sustentando uma responsabilidade objetiva, sem culpa, baseada na teoria do risco, que acabou sendo também adotada pela lei brasileira em certos casos, e agora amplamente pelo Código Civil no

parágrafo único do seu artigo 927, artigo 931 e outros (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 32).

Nesse segmento, diz Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 47), que a lei impõe a reparação de um dano independentemente da comprovação da culpa em determinadas situações. Quando isso ocorrer, diz-se que se está diante da responsabilidade legal (ou objetiva) porque ela independe da culpa e se completa tão somente com a existência do dano e do nexo de causalidade. Esta teoria, também chamada de teoria do risco, tem como premissa maior que todo dano é indenizável e deverá ser reparado por quem a ele é vinculado através de um nexo de causalidade.

O parágrafo único do artigo 927 do Código Civil tem como objetivo impor a responsabilização com fulcro no alto risco produzido por determinada atividade, o que não é verificado em todas as espécies de prestação de serviços, mas unicamente naqueles casos em que haja uma alta probabilidade de ocorrência do dano (SCHREIBER, 2013, p. 25).

Nessa espécie de responsabilidade, deve-se esclarecer que o perigo deve ser resultado do exercício da atividade e não do comportamento do agente, consubstanciando-se em atividade perigosa toda aquela que contiver notável potencialidade danosa, tendo como base o critério de normalidade média (DINIZ, 2011, p. 68-69).

Diante disso, a teoria da responsabilidade civil objetiva demonstrou avanço da responsabilidade civil nos séculos XIX e XX, tendo sido repensados e reestruturados muitos preceitos, a partir da noção de que só havia responsabilidade com culpa. Importante mencionar que os tribunais passaram a admitir o que se chama de responsabilidade objetiva agravada que se refere a riscos específicos que merecem uma maior indenização como caráter punitivo. Não existe referência a ela nos textos legais, sendo apenas uma criação jurisprudencial (VENOSA, 2014, p. 12-13).

Com foi visto, via de regra, a responsabilidade civil depende da existência de culpa, porém, excepcionalmente, a lei se satisfaz somente com a existência do nexo que interliga o fato e o agente, casos em que será compreendida a responsabilidade objetiva.

2.5.4 Responsabilidade nas relações de consumo

Enorme é a relevância do Código de Defesa do Consumidor para a responsabilidade civil e para o Direito Privado de modo geral, já que nos dias de hoje a grande maioria das relações existentes no âmbito jurídico constituem-se em relações de consumo. Os artigos 2º e 3º da Lei 8.078/1990, que dispõem sobre a proteção do consumidor, prelecionam que a relação de consumo pode ser conceituada como sendo aquela em que alguém fornece um produto ou presta um serviço a um destinatário final (fático e econômico), denominado consumidor, através do pagamento de uma remuneração direta ou vantagem indireta (TARTUCE, 2014, p. 351).

Com a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), profundas foram as mudanças ocorridas no instituto da responsabilidade civil, ditadas de um lado pela amplitude dos conceitos de produtor, fornecedor e consumidor e, de outro, pela adoção da responsabilidade objetiva, com exceções. Passou o direito do consumidor a constituir o ramo de maior presença na vida dos indivíduos. A responsabilidade civil nas relações consumeristas está prevista em duas seções do Código do Consumidor. A primeira, nos artigos 12 a 17, trata da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço; a segunda, nos artigos 18 a 25, regula a responsabilidade por vício do produto e do serviço (NADER, 2016, p. 582).

Após a edição da Lei 8.078/1990 a interpretação dos contratos, tanto dentro como fora do âmbito consumerista, sofreram grande revolução no direito pátrio. A noção de parte vulnerável no contrato assumiu uma posição de destaque ao serem examinados os contratos de uma forma geral e diversos dos novos princípios contratuais e de responsabilidade inseridos no vigente Código Civil já figuravam como princípios expressos ou implícitos no Código de Defesa do Consumidor (VENOSA, 2012, p. 12).

De acordo com Sergio Cavalieri Filho (2014, p. 32-33), a responsabilidade nas relações de consumo, uma nova área da responsabilidade civil, é tão vasta que pode-se dizer que a responsabilidade civil divide-se em duas partes: a responsabilidade tradicional e a responsabilidade consumerista. Vale dizer que esta responsabilidade é objetiva e funda-se no dever e segurança do fornecedor em relação aos produtos e serviços disponíveis no mercado de consumo. Foi a partir do Código de Defesa do Consumidor que a responsabilidade objetiva, que era exceção

no Direito brasileiro, passou a ter grande incidência, sendo maior até do que a responsabilidade subjetiva.

Antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor, os riscos do consumo corriam por conta do consumidor, pois não havia legislação eficiente para protegê-los contra os riscos do consumo. Percorreu-se um longo caminho até que se chegasse à responsabilidade direta do fornecedor perante o consumidor, reconhecendo-se um a existência de um vínculo jurídico direto entre o fabricante e o produto. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, §6º mudou a base jurídica da responsabilidade ao estabelecer a responsabilidade direta e objetiva para os prestadores de serviços públicos, tal qual a do Estado, seguindo o Código de Defesa do Consumidor da mesma linha, só que com maior amplitude, estabelecendo esta responsabilidade para todos os fornecedores de serviços (e não apenas públicos) (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 542-544).

Todavia, nem sempre será o fabricante responsável pelos prejuízos causados à vítima, como por exemplo, nos casos fortuitos ou de força maior e má utilização por parte do consumidor. Só haverá tal responsabilidade se o defeito do produto for a causa do evento danoso ou ainda pela utilização do produto por deficiência de informação quanto ao seu uso ou quanto aos riscos que tal uso poderia ocasionar, independentemente de o consumidor ter que provar essa culpa (DINIZ, 2011, p. 465).

Percebe-se então uma maior amplitude da responsabilidade quando esta se referir às relações consumeristas, não se podendo olvidar que será objetiva a responsabilidade no âmbito do Direito do Consumidor.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Conforme se depreende de tudo o que foi exposto, a responsabilidade civil concretiza-se na obrigação de indenizar alguém pelo percebimento de danos ocorridos em decorrência de uma conduta lesiva. Via de regra, devem estar presentes os pressupostos: conduta humana, dano e nexo de causalidade, sem os quais não se consuma a responsabilidade. Em regra, ninguém poderá ser responsabilizado por aquilo que não deu causa.

No âmbito da responsabilidade civil do Estado, não se mostra muito diferente, pois que, caberá ao Estado, como pessoa jurídica dotada de personalidade, a obrigação de indenizar, por meio de sanção pecuniária, aqueles que sejam prejudicados por atos praticados por agentes da Administração Pública, no entanto, a sua responsabilidade é regida por princípios próprios, sendo ela mais extensa que a responsabilidade relativa à esfera privada.

A responsabilidade civil do Estado é denominada também de responsabilidade da Administração Pública, muito embora Maria Sylvia Zanella Di

Pietro (2013, p. 703) considere equivocada esta última denominação, tendo em vista que a Administração Pública não é dotada de personalidade jurídica, bem como não tem a titularidade de direitos e obrigações na ordem civil. Para ela, a capacidade é do Estado e das pessoas jurídicas públicas ou privadas que o representam no exercício de parcela de atribuições estatais.

Mas, a expressão “responsabilidade civil da Administração Pública” passou a ser usada para indicar não somente a responsabilidade do Estado propriamente dita, mas também da Administração Indireta (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 283).

Sabe-se que o Estado mantém relações com a comunidade por intermédio das atividades realizadas por seus órgãos e agentes. Estes constituem-se como representantes do Estado, de modo que os atos por eles realizados consideram-se desempenhados pela própria Administração Pública, motivo pelo qual, estará o Estado obrigado a estabelecer o equilíbrio que fora turbado por qualquer de seus representantes.

Contudo, diferentemente do Direito Privado, em que para a caracterização da responsabilidade exige-se que haja sempre a prática de um ato ilícito, no direito administrativo a responsabilidade pode derivar da execução de atos ou comportamentos omissivos ou comissivos, que embora sejam lícitos, gerem um ônus maior do que o que deve ser suportado pelos membros da sociedade. Esta é a responsabilidade extracontratual do Estado (DI PIETRO, 2013, p. 703).

Ao agir no desempenho de suas funções, os representantes do Estado devem buscar atender de forma equilibrada a toda a coletividade, porém, se infringirem regras eles poderão ser sancionados administrativamente, podendo a responsabilidade se dar de forma disciplinar ou funcional. No entanto, em concordância com a falta por eles praticada, poderão ser responsabilizados ainda de forma penal ou civil. Ressalte-se que elas não se confundem e são totalmente independentes entre si, o que possibilita que as sanções de cada uma das esferas possam ser aplicadas em separado ou cumulativamente, sem que haja prejuízo uma das outras. Porém, se os agentes causarem danos a terceiro, restará caracterizada a responsabilidade, com fulcro em sede constitucional, sendo prevista no artigo 37, §6º da Constituição Federal de 1988, que é aquela que independe de comprovação de culpa *lato sensu*, isto é, responsabilidade objetiva.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos

princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 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.

Ocorre que, nem sempre foi assim, pois no passado o Estado, além de não assumir a sua condição de mentor da justiça, não reconhecia também a responsabilidade própria. A visão estreita de soberania impedia a compreensão da compatibilidade entre a função de reger a vida jurídica, instituindo leis e aplicando-as, e a condição de titular de obrigações (NADER, 2016, p. 391).

Houve uma grande evolução no que tange à responsabilidade até que se chegasse à responsabilidade atual do Estado. Foi com o advento da Constituição Federal de 1988 que foi firmada de forma expressa a responsabilização de forma objetiva da Administração, imputando-se ao Estado declaração de vontade do agente público no exercício de suas atribuições e estendida a responsabilidade às pessoas jurídicas de direito público e às de direito privado, prestadoras de serviços públicos (ARAÚJO, 2015, p. 824).

A noção de o Estado possuir dever de ressarcir monetariamente os agravos patrimoniais às vítimas de seus comportamentos lesivos é hoje pacificada no Direito Público, sendo reconhecida amplamente não apenas pela doutrina, como pelas legislações e jurisprudências pátrias (MELLO, 2015, p. 1.021).

Nesse sentido tem entendido o Supremo Tribunal Federal, assim como os Tribunais nos seguintes julgados:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ERRO MÉDICO. DANO CAUSADO POR PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. EXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDOTA E O EVENTO DANOSO. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - O Tribunal de origem constatou a existência do nexo de causalidade entre a conduta e o evento danoso, concluindo pela responsabilidade civil objetiva do Estado. Assim, a apreciação do RE demandaria o reexame de provas, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. II- Agravo regimental improvido. (STF - RE: 578326 RJ, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 06/08/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 19-08-2013 PUBLIC 20-08-2013).

RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE. ÓBITO. DANO MORAL. VALORAÇÃO. JUROS. TERMO INICIAL. I - O Distrito Federal responde objetivamente pelo dano moral causado à vítima, nos termos do art. 37, § 6º, da CF/88. II - Demonstrado o dano moral, decorrente do óbito da paciente. Constatada a falha na prestação do serviço público de saúde,

consubstanciado no atendimento da vítima no dia em que compareceu ao hospital. III- A valoração da compensação moral deve observar o princípio da razoabilidade, a gravidade e a repercussão dos fatos, a intensidade e os efeitos da lesão. A sanção, por sua vez, deve observar a finalidade didático-pedagógica, evitar valor excessivo ou ínfimo, e objetivar sempre o desestímulo à conduta lesiva. Mantido o valor fixado pela r. sentença. IV- Na indenização pelos danos morais advinda de relação extracontratual, os juros são devidos a partir do evento danoso. V- Apelação dos autores provida. Apelação do réu e remessa oficial desprovidas. (TJ-DF - APO: 20120111622136, Relator: VERA ANDRIGHI, Data de Julgamento: 02/12/2015, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE 21/01/2016. Pág.: 756).

Maria Helena Diniz (2011, p. 659), salienta que nem todos os casos serão inclusos no âmbito da responsabilidade estatal, excluindo-se, por exemplo, os casos em que a norma jurídica permite à Administração Pública investir, de forma direta, contra o direito de alguém da coletividade, sendo sacrificado o seu interesse, transmutando-o em equivalente expressão patrimonial, como transcorre na desapropriação.

Com toda a evolução que operou-se no Direito brasileiro a responsabilidade civil do Estado recebeu diversos tratamentos no decorrer do tempo, o que fez surgir algumas teorias dentro do regime jurídico. Passaremos a analisá-las a seguir.

3.1 TEORIAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Natural, nos dias de hoje, que se pense no dever de ressarcimento do Estado para com o indivíduo lesado por prejuízos causados por seus agentes. Nada obstante, por muito tempo foi diferente, e a regra ora adotada com relação a responsabilidade civil do Estado era a da teoria da irresponsabilidade. Mas, em decorrência da evolução histórica, esta teoria foi perdendo a força, até que se chegasse à forma de responsabilização presente, havendo a ampla responsabilidade Estado.

Passar-se-á então, a uma pequena análise da evolução histórica da responsabilidade civil do Estado com o fito de apresentar as fases por ela percorridas, desde a fase da teoria da irresponsabilidade estatal, percorrendo também a fase civilista até que se chegue na atual fase da teoria de responsabilização objetiva baseada no risco administrativo.

3.1.1 Teoria da irresponsabilidade do Estado

Durante muitos anos o Estado se viu desobrigado do princípio geral da responsabilidade civil de modo que os prejuízos consequentes de seus atos se seguiam destituídos de qualquer espécie de reparação. Vigorava então a inexistência da responsabilidade estatal.

No período do Estado absolutista, foi quando esta teoria – conhecida também como teoria regaliana – alcançou sua magnificência. Neste tempo, o Estado possuía amplos poderes e sua autoridade era absoluta, sendo considerada descabida a especulação de sua responsabilidade, em virtude da autoridade ilimitada que ostentava. Quando um agente público faltasse ao dever ou violasse a lei, causando um dano ao administrado, seria ele responsabilizado de forma pessoal, já que não pode o Estado praticar atos dissonantes do Direito e seus representantes só possuem essa condição dentro dos limites a prática de atos de acordo com a lei e compatíveis com o Direito (ARAÚJO, 2015, p. 826).

Nesses casos, deveria ser proposta ação indenizatória em desfavor do autor do dano, mantendo o Estado distante da problemática, não sendo ele responsabilizado em nenhuma hipótese. Ocorre que, em face da insolvência do funcionário, a vítima quase sempre não era ressarcida, restando frustrada a ação de indenização (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 283).

Haja vista que o Estado se encontrava personificado na pessoa do monarca (o rei), esta teoria tinha como base a ideia de que não era cabível que o rei lesionasse seus súditos, uma vez que ele não cometia erros ou não podia errar, afirmando a regra da infalibilidade real. Esta tese fora consubstanciada pelo princípio inglês “*the king can do not wrong*”, ou segundo os franceses “*le roi ne peut mal faire*”. Neste contexto, qualquer responsabilidade que fosse atribuída ao Estado significaria o mesmo que colocá-lo no mesmo nível do súdito, desrespeitando a sua soberania. Cumpre observar que esta doutrina possui tão somente valor histórico, posto que se encontra totalmente ultrapassada, inclusive tendo sido superada na Inglaterra e nos Estados Unidos – últimos países que a abandonaram (ALEXANDRINO, PAULO, 2013, p. 804).

A infalibilidade da qual se trata o parágrafo anterior, pode ser observada na Constituição Federal de 1824 no artigo 99. Ele prevê que “a Pessoa do Imperador é inviolável, e sagrada: Ele não está sujeito a responsabilidade alguma”.

É válido mencionar os ensinamentos de Maria Helena Diniz (2011, p. 663), quando diz que hodiernamente, não mais é aceita a teoria da irresponsabilidade do Estado, pois que a valoração dos direitos não se compadece com a noção de que o ofendido por um procedimento danoso, não possa ter contra o Estado, o direito de ressarcimento, devendo se limitar a demandar contra aquele que diretamente provocou o prejuízo, embora estivesse agindo em nome e por conta do Estado, o que verifica uma total incompatibilidade desta teoria com as modernas concepções sobre a natureza de responsabilidade do Estado bem como com o Estado de Direito. Para tentar justificar a responsabilidade estatal é que surgiu a teoria civilista.

3.1.2 Teorias Civilistas

Esta teoria foi também denominada de teoria intermediária ou mista. Ela buscava de uma forma geral, condicionar a responsabilidade do estado por atos de seus agentes à natureza desses atos, ou condicionantes pessoais desses representantes (ARAÚJO, 2015, p. 827).

Consubstanciou-se como sendo a primeira tentativa de explicação a respeito do dever estatal de indenizar particulares por prejuízos decorrentes da prestação de serviços públicos.

No século XIX restara parcialmente superada a tese da irresponsabilidade do Estado, adotando-se, em princípio, percepções do Direito Civil, amparados na ideia de culpa, denominando-se daí a teoria civilista da culpa. Inicialmente esta teoria distinguia, para fins de responsabilidade, os atos de império dos atos de gestão. Os primeiros seriam praticados pela Administração Pública possuindo todas as prerrogativas e privilégios de autoridade e impostos unilateral e coercitivamente ao particular independentemente de autorização judicial, sendo regidos por um direito especial, exorbitante do direito comum, porquanto os particulares não podem desempenhar condutas semelhantes; os segundos seriam aqueles praticados pela Administração em situação de igualdade para com os administrados, no intuito de

conservar e desenvolver o patrimônio público e para a gestão de seus serviços, aplicando-se o direito comum (DI PIETRO, 2013, p. 705-706).

Com base nessa distinção, se o Estado procedesse como pessoa privada, seria patrimonialmente responsável pelos danos por ele causados; já se agisse no exercício de sua soberania e em decorrência do império, não se responsabilizaria pelas lesões causadas. Assim, sustentou-se o princípio da responsabilidade do Estado, que apenas se obrigava pelos danos provocados por atos de gestão, ficando afastada a responsabilidade nos prejuízos oriundos dos atos de império.

Esta teoria não se perpetuou por conta da complexidade, ou até mesmo a impossibilidade, em reconhecer e diferenciar os atos mencionados.

Posteriormente, a divisão entre os atos de império e atos de gestão foi abandonada, avançando para o desenvolvimento da teoria da culpa civil ou da responsabilidade subjetiva. Assim, passava o Estado a ser o responsável por qualquer lesão causada ao administrado, desde que o agente público cometesse conduta dolosa ou que pudesse ser caracterizada pela imprudência, negligência ou imperícia, cabendo ao administrado lesado ônus de demonstrar a existência desses elementos subjetivos.

“Responsabilidade subjetiva é a obrigação de indenizar que incube a alguém em razão de um procedimento contrário ao Direito – culposo ou doloso – consistente em causar um dano a outrem ou em deixar de impedi-lo quando obrigado a isto” (MELLO, 2015, p. 1031).

Com o decorrer do tempo, a teoria subjetiva foi perdendo espaço no ordenamento jurídico e dando ensejo as teorias publicistas na regência das relações entre Estado e administrado, além do mais, não há como igualar o Estado com o particular, pois ele possui autoridade e prerrogativas públicas.

3.1.3 Teorias publicistas

Segundo Hely Lopes Meirelles (2016, p. 779), a doutrina do Direito Público se propôs a solucionar a questão da responsabilidade civil da Administração Pública por princípios objetivos, que estão expressos na teoria da responsabilidade sem culpa ou fundados numa culpa especial do serviço público quando lesivo a terceiros.

A teoria da culpa administrativa representou o primeiro estágio da transição entre as doutrinas civilistas e a responsabilidade objetiva atualmente adotada pela maioria dos países. Segundo esta teoria, o dever do Estado de indenizar o dano sofrido pelo particular existirá apenas caso reste comprovada a existência da falta do serviço, ou seja, não se tem o objetivo investigar a existência de culpa subjetiva do agente, mas sim da ocorrência de falta na prestação do serviço (ALEXANDRINO, PAULO, 2013, p. 805).

A falta do serviço torna-se fato gerador da obrigação de indenizar o dano causado ao administrado, exigindo-se deste modo, uma culpa especial da Administração, chamada de culpa administrativa.

Esta teoria também admite a responsabilização estatal quando o prejuízo decorrer da falha na realização do serviço público, seja ela por má organização, funcionamento defeituoso ou extemporâneo, ou, como visto acima, pela não realização do serviço (ARAÚJO, 2015, p. 831).

Nas hipóteses acima citadas, ficará a encargo do ofendido o ônus de provar a lesão sofrida de forma injusta e a falha administrativa na prestação do serviço público para que, somente assim, possa-se ensejar a responsabilização da Administração.

Impende salientar esclarecimento trazido por Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 286):

Em inúmeros casos de responsabilidade pela falta do serviço admite-se a presunção de culpa em face da extrema dificuldade, às vezes intransponível, de se demonstrar que o serviço operou abaixo dos padrões devidos, casos em que se transfere para o Estado o ônus de provar que o serviço funcionou regularmente, de forma normal e correta, sem o que não conseguirá elidir a presunção e afastar sua responsabilidade.

Apesar do enorme progresso que representou esta teoria, ela não se demonstrou como sendo a melhor solução, evoluindo para o conceito de risco, tornando-se mais apropriado para a realidade do Direito Administrativo, sendo também chamada de teoria da responsabilidade sem culpa ou teoria objetiva, que é a orientação doutrinária atualmente predominante (ARAÚJO, 2015, p. 832).

Com escopo de ampliar a proteção dada ao administrado, passou-se a admitir hipóteses de responsabilidade estritamente objetiva, melhor dizendo, aquela que independe de qualquer falta ou culpa do serviço. Tem-se por responsabilidade objetiva – responsabilidade pelo risco administrativo – a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento lícito ou ilícito que produziu um

dano na esfera juridicamente protegida de terceiro, bastando para configurá-la a mera relação causal entre o comportamento e o dano (MELLO, 2015, p. 1.034).

Esta teoria tem como base o princípio da igualdade de todos perante os encargos sociais (princípio da isonomia) e nela a ideia de culpa é substituída pela de nexo de causalidade entre o funcionamento do serviço público e o prejuízo sofrido pelo administrado. Adverte-se que é indiferente que o serviço público tenha funcionado mal, de forma regular ou irregular. É chamada de teoria da responsabilidade objetiva do Estado por independender da apreciação dos elementos subjetivos – dolo ou culpa –, envolvendo um risco de dano que lhe é inerente e, causando danos, o Estado será responsabilizado.

A teoria do risco administrativo dispensa a prova da culpa da Administração, contudo, permite que o Poder Público demonstre a culpa da vítima para ilidir ou minimizar a indenização, pois que o risco administrativo não pode ser confundido com o risco integral. O risco administrativo não significa que a Administração terá o dever de indenizar em todo e qualquer caso o dano suportado pelo administrado; significa, somente que a vítima não precisará provar a culpa da Administração, mas esta poderá demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no evento danoso, caso em que se eximirá integral ou parcialmente da indenização. Em contrapartida, a teoria do risco integral é modalidade extrema da teoria do risco administrativo e fora abandonada na prática, pois conduzia ao abuso e à injustiça social. Nela, a Administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima, como é o caso de danos causados por acidentes nucleares (MEIRELLES, 2016, p. 781).

Diante do exposto, percebe-se que a teoria acolhida pelo Direito pátrio foi a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, prevista no artigo 37, §6º da Constituição Federal de 1988, que fundamenta tal responsabilidade no risco administrativo por danos causados por seus agentes.

3.2 CAUSAS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE ESTATAL

Conforme já vimos anteriormente, para que seja configurada a responsabilidade civil faz-se mister que estejam presentes todos os seus

pressupostos, quais sejam, a ocorrência do dano, a conduta do agente e o nexo de causalidade. Vale salientar que, em se tratando de responsabilidade objetiva do Estado, a culpa não é considerada um pressuposto.

Destarte, o dever de indenizar do Estado poderá ser extinto nos casos em que se suceda uma das causas que, uma vez comprovadas, por consequência excluem a responsabilidade da Administração Pública. São causas excludentes da responsabilidade estatal a força maior, a culpa exclusiva da vítima e culpa de terceiro.

A exclusão da responsabilidade estatal ocorre, porquanto haja a quebra do nexo causal ante a ocorrência de qualquer das causas citadas supra, tendo em vista que o nexo de causalidade é o fundamento da responsabilidade civil do Estado. Sendo assim, o Estado deixará de responder perante os danos causados, ou o fará de forma atenuada, quando a conduta do agente público não for a causa do dano ou ainda quando não for a única causa, isto é, quando à sua conduta aliar-se outras circunstâncias.

Conforme depreende-se do ensinamento por Edmir Netto de Araújo (2015, p. 835), isto se dá pois que, quando a causa não é apta a promover a referibilidade do ato ou omissão danosa, a relação jurídica que existe entre o administrado e o Estado, nem chega a se formar e, quando se forma, rompe-se logo, fazendo com que ocorra a exclusão da responsabilidade estatal por inaptidão de causa.

Observe-se que, é de competência do Estado comprovar a ocorrência das causas de exclusão da responsabilidade, sendo o ônus da prova invertido.

A primeira causa excludente da responsabilidade de indenizar do Estado é a força maior e, ao analisar este instituto, nota-se que ele não se confunde com o instituto do caso fortuito (este não se consubstancia como causa excludente da responsabilidade estatal), embora tenham conceitos similares. Ele tem como base normativa o artigo 393 do Código Civil, que prevê:

Art. 393 - O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2013, p. 713), conceitua a força maior como o acontecimento imprevisível, inevitável e estranho à vontade das partes, como é o caso, por exemplo, de uma tempestade ou um raio. Este tipo de evento não pode

ser imputável à Administração Pública, não podendo incidir assim a responsabilidade civil do Estado, pois estes acontecimentos independem de sua vontade. Ademais, não há a existência do nexo de causalidade entre as ocorrências do dano e da conduta da Administração.

Infere-se, portanto, que na força maior é conhecido o motivo que deu origem ao fato danoso, mas ele é humanamente impossível de ser contido, ou seja, é irresistível, inelutável, normalmente exemplificado pela jurisprudência nacional como fatos da natureza e, por isso é que libera o Estado de sua obrigação de ressarcimento. Nesse sentido, vide o seguinte julgado:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. DEMORA NO RESTABELECIMENTO. CONFIGURAÇÃO DE FORÇA MAIOR. FORTE TEMPORAL OCORRIDO NO ESTADO EM DEZEMBRO DE 2014. EVIDENCIADA CAUSA EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. 1. As pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviço público estão sujeitas ao regime de responsabilidade objetiva estatuído no artigo 37, § 6º, da Constituição da República. Tal espécie de responsabilidade, todavia, embora dispense a demonstração de culpa para sua configuração, reclama a presença de ação ou omissão ilícita que mantenha nexo de causalidade com o dano afirmado pela parte. 2. Caso concreto em que o liame causal, no entanto, restou rompido por ocorrência de força maior consubstanciada em temporal intenso, de grande proporção, que assolou os municípios da região metropolitana, inclusive o município de domicílio do autor (Eldorado do Sul). 3. Fenômeno meteorológico, de caráter excepcional, que causou grandes estragos na região em que domiciliada a consumidora, com quedas de árvores, desabamento de estruturas e danificações de redes elétricas. Circunstâncias fáticas que permitem concluir pela ausência de defeito na prestação do serviço público concedido à pessoa jurídica demandada. Interrupção do fornecimento de energia que, segundo a prova dos autos, resultou de evento extraordinário e inevitável, originado de forças da natureza. Assim, não pode a demandada ser responsabilizada civilmente na espécie, à míngua de nexo causal entre a sua conduta e o prejuízo alegado na petição inicial. 4. Lاپso de tempo para o restabelecimento da energia que, considerada a excepcionalidade do caso concreto, não desbordou dos limites do razoável. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70067619072, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Richinitti, Julgado em 16/03/2016). (TJ-RS - AC: 70067619072 RS, Relator: Carlos Eduardo Richinitti, Data de Julgamento: 16/03/2016, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 22/03/2016).

Embora ocorra motivo de força maior, poderá haver a responsabilidade estatal, se, conjuntamente com a força maior, ocorrer uma omissão da Administração Pública na realização de determinado serviço público que, sendo realizado em tempo correto, seria suficiente para evitar os prejuízos advindos da força maior. No entanto, nestes casos, não seria objetiva a responsabilidade do

Estado, mas sim subjetiva, decorrente de culpa anônima – omissão do Poder Público (DI PIETRO, 2013, p. 713).

É certo que só se tem o dever de indenizar o lesado, quem de fato concorreu para o acontecimento do evento lesivo, assim, compreende-se que se o administrado deu causa ao evento danoso e o agente público foi um mero instrumento para tanto, não há que se falar em responsabilidade civil do Estado, ficando conseqüentemente excluído o nexo de causalidade.

No tocante a culpa exclusiva da vítima, segunda causa excludente da responsabilidade estatal, pode ocorrer, em alguns casos de o administrado estar utilizando serviço público e, mediante uma ação particular e individual sua, venha a ocasionar um acidente em que possa ser ele próprio lesionado ou lesionar um terceiro. Neste caso, estarão presentes todos os pressupostos caracterizadores da responsabilidade do Estado, contudo, a culpa da ocorrência do dano não será do agente público, tendo em vista que a vítima concorreu para que o dano ocorresse, motivo pelo qual não se poderá imputar à responsabilidade pela sua conduta ao Poder Público.

Diferentemente da força maior, a culpa exclusiva da vítima vem sendo disciplinada apenas por construções doutrinárias e jurisprudenciais, já que não tem abrigo no Código Civil, tendo em vista que ele é omissivo quanto a exclusividade de culpa da vítima, cuidando de tratar tão somente da culpa concorrente em seu artigo 945: “se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”. Nos casos de concorrência de culpas, ocorrerá a atenuação da responsabilidade do Estado, sendo repartida com a vítima.

Ilustrando o que foi dito, transcrevem-se os julgados:

RESPONSABILIDADE CIVIL. BURACO EM MALHA RODOVIÁRIA FEDERAL. DEVER DO ESTADO DE GARANTIR CONDIÇÕES ADEQUADAS DE TRÁFEGO. OMISSÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. JURISPRUDÊNCIA HODIERNA. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. ÔNUS DO ENTE PÚBLICO. NÃO COMPROVAÇÃO. DANO MORAL. POSSIBILIDADE. OCORRÊNCIA. **EXISTÊNCIA DE CULPA CONCORRENTE.** COMPROVAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. I. **Comprovado que o acidente com veículo carreta se deu por causa de buraco na malha viária federal, ocasionando prejuízos à vítima, passível é a responsabilização civil do Estado, na modalidade objetiva,** consoante a jurisprudência recente. II. É dever da Administração manter a pavimentação da rodovia em condições adequadas de tráfego. III. Prescindível o elemento culpa, nesse contexto, há de se imputar ao ente público o ônus da prova da causa excludente da responsabilidade civil, do qual não se desincumbiu. IV. **Entretanto, não se**

pode descuidar da culpa concorrente do autor, que trafegava pela via em velocidade acima da permitida, dando ensejo à mitigação dos valores arbitrados a título de danos materiais e morais. Precedente. V. Apelo a que se nega provimento.

(TRF-1 - AC: 00010762420054013200 0001076-24.2005.4.01.3200, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, Data de Julgamento: 16/11/2015, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 24/11/2015 e-DJF1 P. 591. grifo nosso).

RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE DEMONSTRADA. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA QUE AVANÇOU EM CRUZAMENTO CONTRA SINAL FECHADO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. Depoimentos das testemunhas presenciais do acidente, colhidos em sindicância administrativa na data do evento, que são concludentes no sentido de que o autor deu causa ao acidente ao avançar o sinal vermelho em cruzamento. Imprudência do autor que foi a única causa eficiente da colisão. Culpa exclusiva da vítima demonstrada nos autos. Indenização indevida. Recurso improvido. (TJ-SP - APL: 00131596620108260161 SP 0013159-66.2010.8.26.0161, Relator: Hamid Bdine, Data de Julgamento: 04/02/2015, 29ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 04/02/2015).

A última causa excludente da responsabilidade estatal é a culpa de terceiro. E, por terceiro entende-se qualquer pessoa que além da vítima e do agente público, também concorreu para que ocorresse o fato lesivo. Para que seja excluída a responsabilidade do agente (e, por consequência, da Administração Pública), transferindo-a ao terceiro, é preciso que exista o rompimento do nexo de causalidade por este último, isto é, que de fato o ato realizado pelo terceiro proscruva a relação de causa e efeito que há entre o evento lesivo e o ato do agente público.

Havendo a ação direta de terceiro, que não possa ser objeto de neutralização pelo Estado, em termos razoáveis, não há como se negar a excludente de responsabilização estatal, porquanto inevitável a ação humana que desencadeou o evento danoso (ARAÚJO, 2015, p. 837).

A culpa de terceiro é matéria pacificada e encontra guarida na jurisprudência. A título de exemplificação tem-se a súmula 187 do Supremo Tribunal Federal: “a responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com o passageiro, não é ilidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva”.

No mesmo sentido, tem-se ainda os seguintes precedentes:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE OCACIONADO POR CONDUTOR QUE TENTAVA FUGIR DE PERSEGUIÇÃO POLICIAL. CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIROS. A responsabilidade civil do réu, pessoa jurídica de direito público e prestador de serviço público, é objetiva (CF, art. 37, § 6º), todavia, não prescinde da

demonstração denexo causal entre sua conduta e os danos sofridos pelo autor para que lhe seja imposto o dever de indenizar. Caso em que os elementos constantes dos autos autorizam reconhecer que os danos sofridos pelo autor foram causados exclusivamente em decorrência da conduta de terceiros, o que exclui onexo causal entre o dano e o agir do réu, inexistindo, pois, obrigação de indenizar. Apelação desprovida, por maioria. (Apelação Cível Nº 70058574237, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil, Julgado em 08/10/2014).

(TJ-RS - AC: 70058574237 RS, Relator: Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil, Data de Julgamento: 08/10/2014, Décima Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 10/10/2014).

DECISÃO: ACORDAM os magistrados integrantes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO CIVIL JULGADA IMPROCEDENTE. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE AUTORA. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA CONTROVERTIDA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO (CPC, ART. 330). MÉRITO. ACIDENTE DE TRÂNSITO EM RODOVIA PEDAGIADA. INVASÃO DA CONTRAMÃO DE DIREÇÃO POR VEÍCULO DE TERCEIRO. ALEGAÇÃO DE ATO OMISSIVO DA CONCESSIONÁRIA AO DEIXAR DE APLICAR MEDIDAS EFICAZES DE SEGURANÇA PARA EVITAR ACIDENTES. APLICAÇÃO DA TEORIA DA CULPA DO SERVIÇO (FAUTE DU SERVICE). VIA DEVIDAMENTE SINALIZADA, COM PLACA PROIBITIVA À ULTRAPASSAGEM. AUSÊNCIA DE FALTA OU DE INEFICIÊNCIA DO SERVIÇO PRESTADO. ACIDENTE CAUSADO POR CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE DA EMPRESA CONCESSIONÁRIA. SENTENÇA MANTIDA. 1. Por prestar serviço público, via de regra, a responsabilidade da concessionária de trânsito é objetiva, por observância ao § 6º do artigo 37 da Constituição Federal, que consagra a teoria do risco administrativo, e ao Código de Defesa do Consumidor (art. 14). Nada obstante, quando a responsabilidade alegada estiver pautada em ato omissivo, somente haverá responsabilidade se a prestadora de serviço público tinha o dever de agir e se omitiu ou se o serviço prestado foi ineficiente, por observância à teoria da culpa do serviço público (*faute du service*); 2. O acidente causado, em via sinalizada de acordo com as normas de trânsito, por culpa exclusiva de terceiro que invade a contramão de direção, afasta a responsabilidade da concessionária de pedágio, por ausência denexo de causalidade e de falha na prestação do serviço. Precedentes. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Estado do Paraná 2 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.037.796-9 (TJPR - 8ª C. Cível - AC - 1037796-9 - Região Metropolitana de Londrina - Foro Central de Londrina - Rel.: Francisco Eduardo Gonzaga de Oliveira - Unânime - - J. 10.03.2016). (TJ-PR - APL: 10377969 PR 1037796-9 (Acórdão), Relator: Francisco Eduardo Gonzaga de Oliveira, Data de Julgamento: 10/03/2016, 8ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1770 31/03/2016).

Compreende-se, em vista disso, que é preciso que a culpa seja exclusiva do terceiro interveniente, caso contrário haveria a concorrência de culpas e, assim, do mesmo modo que ocorre quando a vítima concorre para a ocorrência do dano, se o terceiro concorrer juntamente com o agente público, ambos serão solidariamente responsáveis pelo dever de ressarcimento, ficando a vítima encarregada de optar

por quem poderá ser acionado para que efetue o pagamento da indenização que lhe é devida.

Nesse diapasão, o Código Civil preleciona em seu artigo 942, a saber:

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.
Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932.

De forma esclarecedora, Gisela Sampaio da Cruz (2005, p. 180), diz que a participação de terceiro na causação do dano pode ocorrer de maneira total ou parcial. Na primeira hipótese, o dano é causado exclusivamente por terceiro; já na segunda hipótese, o terceiro é apenas co-partícipe, ou um mero elemento concorrente no evento danoso. Somente no primeiro caso é que é verificada a eliminação do nexo de causalidade, com a consequente exclusão da responsabilidade do Estado. Porém, nos casos em que a participação do terceiro for de forma parcial e o agente concorrer com ele na produção do evento causador do dano, o agente também concorre na composição das perdas e danos.

Portanto, caberá a responsabilidade estatal desde que não estejam presentes nenhuma das causas excludentes da responsabilidade do Estado (força maior, culpa exclusiva da vítima ou de terceiro), pois que elas excluem o nexo de causalidade que deve existir entre a conduta e o evento danoso, de modo que, sem nexo causal não há que se falar em responsabilização.

3.3 RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO

Conforme visto anteriormente, a responsabilidade objetiva do Estado vem consagrada no já transcrito artigo 37, § 6º da Constituição Federal. O que se leva a compreender que para que exista a responsabilidade civil objetiva do Estado é indispensável que simultaneamente existam os três pressupostos: a conduta, como uma ação da Administração; o dano - patrimonial, moral; e o nexo de causalidade, que significa a existência de um elo de ligação entre a conduta e o dano, o que é o mesmo que dizer que o dano deve ter sido ocasionado pela conduta da Administração.

Nesse sentido, tem-se o julgado:

ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. NEXO CAUSAL. NÃO CONFIGURADO. 1. A configuração da responsabilidade civil do Estado pelos danos praticados por seus agentes depende da demonstração do fato lesivo, da ocorrência do dano e do nexo causal, dispensada a prova do dolo/culpa da Administração. 2. Não existe o dever de indenizar, ainda que a responsabilidade seja objetiva, quando ausente o nexo causal entre a conduta dos agentes e o evento danoso e caracterizada a culpa da vítima. 3. Recurso conhecido e desprovido.

(TJ-DF - APC: 20120111919529, Relator: MARIA DE LOURDES ABREU, Data de Julgamento: 17/02/2016, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 09/03/2016 . Pág.: 188).

O mais importante, no que concerne à aplicabilidade da teoria da responsabilidade objetiva da Administração, é que, estando presentes os pressupostos, terá ela o dever de indenizar o administrado lesado pelos danos que lhe foram causados sem que se faça necessária a investigação sobre se a conduta administrativa foi, ou não, conduzida pelo elemento culpa (CARVALHO FILHO, 2016, p. 718).

O artigo 43 do Código Civil dispõe 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”. O que significa dizer que, embora tenha incorporado a teoria do risco administrativo da mesma forma que o artigo supramencionado da Constituição Federal, diferentemente deste, ele não fez menção às pessoas jurídicas de Direito Privado prestadoras de serviços públicos. Entretanto, essa omissão é irrelevante no âmbito jurídico, mesmo porque, entre uma norma e outra, prevalecerá sempre a Magna Carta, de modo que a responsabilidade objetiva passa a ser uma garantia do usuário, independentemente de quem realize a prestação do serviço público (BORGES, SÁ, 2015, p. 800).

Nessa mesma linha tem decidido tanto o Supremo Tribunal Federal, como o Superior Tribunal de Justiça:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTIGO 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERCEIROS USUÁRIOS E NÃO USUÁRIOS DO SERVIÇO. PENSÃO DECORRENTE DO ATO ILÍCITO. FIXAÇÃO COM BASE NO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ARTIGO 7º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. **As pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público respondem de forma objetiva (artigo 37, § 6º, da Constituição Federal) por danos causados a terceiros usuários e não usuários do serviço** (RE n. 591.874, Relator o Ministro

Ricardo Lewandowski, Plenário, DJe de 18.12.09). 2. A utilização do salário mínimo como base para calcular o valor inicial da pensão mensal decorrente de reparação por ato ilícito, não ofende a Constituição Federal, em vista de seu caráter alimentar. (Precedentes: RE n. 140.940, Relator o Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJ de 15.09.95; RE n. 389.989-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, DJ de 05.11.04; RE n. 535.387-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJe de 24.02.11; AI n. 831.327-AgR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe de 24.03.11; AI n. 761.226-AgR, Relator o Ministro Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe de 07.06.11; RE n. 603.496-AgR, Relator o Ministro Ayres Britto, 2ª Turma, DJe de 27.06.11, entre outros) 3. Os princípios da legalidade, o do devido processo legal, o da ampla defesa e do contraditório, bem como a verificação dos limites da coisa julgada e da motivação das decisões judiciais quando a verificação da violação dos mesmos depende de reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a instância extraordinária. (Precedentes: AI n. 804.854, 1ª Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 18.08.10 e AI n. 756.336-AgR, 2ª Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 25.10.10). 4. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: “RESPONSABILIDADE CIVIL. PENSÃO POR ATO ILÍCITO. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. DANO MORAL. VALOR. 1 – Pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público responde objetivamente pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros (CF, art. 37, § 6º) 2. Provada a incapacidade para exercício de atividade laborativa da vítima de acidente de trânsito, devida pensão vitalícia, no valor do salário que ela percebia à época do acidente (CC, art. 950). 3. Porque têm natureza diversa, benefício previdenciário recebido pelo segurado não se compensa com pensão civil por ato ilícito. 4. A vedação do art. 7º, IV, da CF, não abrange o cálculo e atualização de pensão por ato ilícito. E a estipulação dos alimentos em salários mínimos, atualmente prevista no art. 475-Q, § 4º, do CPC (redação da L. 11.232/05), resguarda o caráter alimentar da condenação e se presta a simplificação de futuras atualizações. 5. No caso de lesão, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento até o fim da convalescença (CC, art. 949), sendo possível a condenação por despesas vencidas e vincendas. 6. Valor de indenização, a título de danos morais, que se mostra razoável, devido a gravidade do fato e a extensão das lesões – morte de uma pessoa e sequelas irreversíveis em outra – deve ser mantido. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - RE: 662582 DF, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 27/03/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-082 DIVULG 26-04-2012 PUBLIC 27-04-2012. grifo nosso).

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ERRO MÉDICO. DANO CAUSADO POR PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. EXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA E O EVENTO DANOSO. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I- O Tribunal de origem constatou a existência do nexo de causalidade entre a conduta e o evento danoso, concluindo pela responsabilidade civil objetiva do Estado. (STF - RE: 578326 RJ, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 06/08/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 19-08-2013 PUBLIC 20-08-2013).

O Estado desempenha atividades que possuem, por vezes, relação direta com a comunidade e é por meio dos agentes e órgãos públicos que as atividades são realizadas. Os agentes que representam o Estado são, geralmente, servidores públicos, pessoas que desempenham a atividade estatal e, através de suas ações e omissões, se sujeitam à responsabilização quando causam prejuízos ou lesões aos administrados, bens ou direitos (ARAÚJO, 2015, p. 820).

Vale destacar que a Constituição atual, assim como o Código Civil, referiu-se ao “agente”, no sentido amplo e genérico de servidor público, compreendendo, para fins de responsabilidade civil, todas as pessoas encarregadas de realizar algum serviço público.

A responsabilidade do Estado ou de seus agentes públicos, como dito, será estabelecida quando houver lesão a terceiro, quando praticada por qualquer de seus agentes, agindo dentro de suas funções. De tal modo, para a aplicação da responsabilidade do Estado, é preciso que o dano possa ser imputado a Administração, daí a exigência constitucional de que o dano decorra de atuação de agente público no exercício de função pública ou em razão dela. Não caberá, portanto, a responsabilização do Estado nas situações em que o agente público gerador do dano estiver agindo, não na qualidade de agente, mas na condição de um simples particular, ou seja, sem estar exercendo as suas atribuições ou sem estar atuando a pretexto de exercê-las, hipótese em que a responsabilidade é pessoal, regida pelo Direito Civil. Mas, é possível que haja a responsabilidade do Estado mesmo que não seja identificado o agente público ou ainda que o agente não se encontre no exercício efetivo de suas funções, mas atue na qualidade de agente, bastando para tanto que reste comprovado que o dano adveio de comportamento ativo ou omissivo do Estado (CUNHA JUNIOR, 2015, 361-362).

É o que se pode inferir da jurisprudência que se transcreve:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. FECHAMENTO ARBITRÁRIO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. ATO COMISSIVO DE SEUS AGENTES. Cediço que a responsabilidade da administração pública, em se tratando de ato comissivo imputado aos seus agentes, é objetiva, bastando à vítima a comprovação do evento lesivo e do nexo etiológico entre este e a conduta do agente estatal, independentemente de culpa, nos termos do art. 37, § 6º, da CF. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. Demonstrado nos autos a conduta excessiva dos policiais militares que arbitrariamente fecharam o estabelecimento comercial, o qual possuía alvará de funcionamento, mandando os clientes embora e conduzindo um dos autores à delegacia, evidentemente está caracterizado o dever de indenizar. Responsabilidade objetiva do Estado. Hipótese de dano in re ipsa. Sentença mantida. (Apelação Cível Nº 70056221930, Décima Câmara

Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Roberto Lessa Franz, Julgado em 31/10/2013).
(TJ-RS - AC: 70056221930 RS, Relator: Paulo Roberto Lessa Franz, Data de Julgamento: 31/10/2013, Décima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 14/11/2013).

O fundamento justificador da responsabilidade objetiva do Estado é o princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais, o que quer dizer que quando uma pessoa sofre um ônus superior ao que é suportado pelas demais, rompe-se o equilíbrio que necessariamente deve existir entre os encargos sociais e para restabelecer esse equilíbrio, o Estado deve indenizar o administrado lesado, utilizando-se dos recursos do erário, o que associa tal teoria às noções de partilha de encargos e justiça distributiva. (ALEXANDRE, DEUS, 2015, p. 658).

Segundo Alexandre Mazza (2016, p. 526), a Constituição Federal adotou a teoria da imputação volitiva, o que implica em três principais consequências: impede a propositura de ação de indenização diretamente contra a pessoa física do agente se o dano foi causado no exercício da função pública; impede que seja civilmente responsabilizado o Estado nos casos em que o dano foi causado pelo agente público fora do exercício da função pública; permite a utilização das prerrogativas do cargo apenas nos atos realizados pelo agente durante o exercício da função pública.

Assim, pode-se notar que com toda a evolução doutrinária, foram substituídos os elementos da culpa e da natureza do ato praticado (ação ou omissão) pela reparação da lesão, de tal modo que, havendo dano a bem ou a um direito juridicamente tutelado, havendo também a existência de uma pessoa lesada e apurando-se que o autor do ato – comissivo ou omissivo – é um agente público que agiu no exercício de suas funções, representando o Estado, este será compelido a arcar com os prejuízos desde que não advenha nenhuma das causas excludentes da responsabilidade já suscitadas anteriormente.

Tendo em vista que o nexo de causalidade é o elemento central da responsabilidade civil do Estado, esta será extinta ou atenuada quando o serviço público não for a causa da lesão ou ainda, quando estiver aliado a outras circunstâncias (quando não for a única causa do dano). São apontadas como causas excludentes da responsabilidade a força maior (artigo 734 do Código Civil), a culpa da vítima (artigo 945 do Código Civil) e a culpa de terceiros (artigo 929 do Código Civil) e como causa atenuante, a culpa concorrente da vítima (artigo 738, parágrafo único do Código Civil). Tem-se por força maior os acontecimentos que são

imprevisíveis e inevitáveis, estranhos à vontade das partes; nos casos em que houver culpa exclusiva da vítima restará excluída a responsabilidade, porém, se for culpa concorrente da vítima juntamente com o Poder Público, tratar-se-á de causa atenuante; a culpa de terceiro ocorrerá quando houver uma ação direta por parte dele, que não possa ter sido objeto de neutralização por parte do Estado, em termos razoáveis (DI PIETRO, 2013, p. 713-714).

Segundo Edmir Netto de Araújo (2015, p. 848- 851), uma das consequências mais importantes de se ter adotado a responsabilidade objetiva do Estado é a inversão do ônus da prova em juízo. Se presentes todos os pressupostos para caracterização da responsabilidade, a Administração é que ficará obrigada a fazer prova de que ocorreu alguma das causas excludentes de responsabilidade, se dela quiser se eximir, ficando o administrado livre de provar a culpabilidade, direta ou indireta, da Administração. Nesse sentido, não há qualquer texto legal ou constitucional que determine de forma expressa essa inversão do ônus probatório, por isso, não se trata de uma inversão propriamente dita, uma vez que, dada a natureza objetiva da responsabilidade estatal, o ônus da prova se distribui exatamente da forma prescrita pelo artigo 333 do Código de Processo Civil, ou seja, a prova da existência dos fatos, seu montante a referibilidade ao Estado cabe ao autor, e a prova das excludentes (fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado pelo autor) caberá ao Estado.

De Tal modo, nota-se que, em consonância com o que prevê o dispositivo constitucional (artigo 37, §6º), fica caracterizada a responsabilidade objetiva do Estado, desde que não ocorra nenhuma das causas excludentes da responsabilidade estatal, que afastam o nexo causal e, por consequência, a responsabilidade do mesmo em efetivar o ressarcimento do administrado prejudicado. Passa-se então a analisar a responsabilidade do Estado em decorrência de erro jurisdicional, para se delimitar o âmbito de responsabilização do Estado.

4. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ERRO JURISDICIONAL

O artigo 37, § 6º da Constituição Federal, prevê que a responsabilização civil estatal será objetiva, ficando resguardado o direito de regresso do administrado nos casos em que concorram dolo ou culpa na conduta do agente público. Os posicionamentos controversos evidenciam-se quanto à questão relacionada a

responsabilidade do Estado pelos danos decorrentes dos atos jurisdicionais que possuem previsão de responsabilização por parte do Estado apenas nas hipóteses expressamente previstas na legislação pátria.

Embora se trate de questão controvertida doutrinariamente, parte da doutrina prega pela teoria da ausência de responsabilidade estatal nos casos relacionados a erros jurisdicionais praticado por Juízes e, via de regra, a jurisprudência brasileira também não admite a responsabilidade civil estatal para os atos jurisdicionais praticados por Magistrados, vigorando a irresponsabilidade por parte do Estado, sendo esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que afirma não incidir a responsabilidade civil do Estado em relação a atos do Poder Judiciário, salvo nos casos expressamente previstos em lei (ALEXANDRINO, PAULO, 2013, p. 827).

É o que se poder ver do seguinte julgado:

RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. ERRO JUDICIÁRIO. INOCORRÊNCIA. HIPÓTESES. 1- A indenização por erro judiciário tem previsão expressa na Constituição Federal de 1998, em seu artigo 5º, inciso LXXV: "LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença". 2.- O Supremo Tribunal Federal, em inúmeras oportunidades, assentou que a regra geral é de que a responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos do Poder Judiciário, a não ser nos casos expressamente declarados em lei (Ministro Moreira Alves, Resto nº 111.609-9, julgado em 11.12.1992, DJU de 19.03.1993; ainda RTJ 59/783, Relator Ministro Thompson Flores; RExt nº 505.393-8, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, julgado em 26.06.2007, DJU de 05.10.2007).3.- Não demonstrada qualquer injustiça ou excesso na atuação jurisdicional durante a condução de Reclamatória Trabalhista, não há como acolher o pedido indenizatório veiculado com a inicial. (TRF-4 - AC: 3185 RS 2005.71.00.003185-0, Relator: ROGER RAUPP RIOS, Data de Julgamento: 24/11/2009, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 16/12/2009).

Essa resistência em responsabilizar o Estado por atos dos Magistrados é histórica e fundamenta-se em teses criadas com o passar dos tempos, como a tese da soberania exercida pela autoridade judiciária, a da força da coisa julgada e a da necessidade de garantir a liberdade e independência dos Juízes, de modo que o Estado não responderia por ato jurisdicional, porquanto emanação da própria soberania, de cujo exercício não pode nascer nenhuma pretensão reparatória (STOCO, 2013, p. 143).

Porém, há parcela da doutrina, como Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2013, p. 723-725), que prega a devida responsabilização estatal por ato equivocado dos Magistrados. Para estes, já que a responsabilidade do Estado se dá de forma objetiva por atos ocasionados por seus agentes, não deve se dar de forma distinta com relação aos Magistrados, devendo ele ser responsabilizado pelos danos

causados por atos judiciais, afirmando, em contrapartida que o Estado só deverá ser responsabilizado pelos erros os quais deu causa, não podendo ser responsabilizado por qualquer espécie de ato.

Nesse sentido, buscando minimizar as consequências dos prejuízos suportados pelo administrado que foram causados por agentes públicos no exercício de suas funções, os que nesta teoria acreditam veem o inciso LXXV do artigo 5º da Constituição Federal, como um reforço à teoria objetiva ao prever que: “o Estado indenizará o condenado por erro judicial, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”.

Tendo em vista, pois, que o artigo supramencionado não faz qualquer distinção à expressão “erro judiciário”, ele englobaria além dos erros judiciais penais os civis, sendo dada a ele uma interpretação extensiva, visando uma maior proteção e garantia dos direitos fundamentais do indivíduo, em face da prevalência de seus direitos ante ao Estado, quebrando uma suposta inalcançabilidade estatal pregada por aqueles que adotam a teoria da irresponsabilidade do Estado, conferindo-lhes fundamentos para que sejam capazes de pleitear o ressarcimento à Administração.

Ante ao exposto, pode-se verificar a dificuldade de que seja estabelecido um parâmetro seguro no que diz respeito a responsabilidade do Estado referente aos atos jurisdicionais, precisamente por conta de suas particularidades, no entanto, isso não pode ser configurado como um obstáculo insuperável, pois paulatinamente a doutrina e jurisprudência vêm superando essas barreiras, sancionando a responsabilidade do Estado, tendo como objetivo o princípio lógico e normativo da responsabilidade estatal.

Erroneamente, via de regra, como já salientado, a jurisprudência brasileira não acolhe a responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais senão àqueles casos já expressamente previstos na Lei Maior. O que se demonstra lamentoso, pois existem erros presentes não apenas em sentenças equivocadas seja ela penal ou civil, mas também quando cabível, a não-concessão de liminar em sede de mandado de segurança, ocasionando o perecimento do direito; o atraso injustificadamente de decisão ou despacho interlocutório, causando danos à parte; a concessão de medida liminar ou cautelar nos casos em que não seriam cabíveis (DI PIETRO, 2013, p. 725).

Há ainda que se observar que, se a função jurisdicional não se distingue ontologicamente da atividade administrativa do Estado, não há motivos para que sejam tratados de forma diferentes no que concerne à responsabilidade do Estado pelos atos jurisdicionais – judiciais típicos (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 323).

Porém, o posicionamento de não aceitar a responsabilização estatal por erro jurisdicional vem sendo alterado gradativamente. É o que se pretende demonstrar com os julgados a seguir:

DANO MORAL - ERRO JUDICIÁRIO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. POSSIBILIDADE, EM TESE, DO PEDIDO INDENIZATÓRIO. - A Constituição Federal de 1988 consagrou a teoria da responsabilidade objetiva, sendo cabível, em tese, ajuizamento de ação indenizatória decorrente de erro judiciário. - Se as prisões decretadas contra o autor foram, de fato, ilegais, tem ele o direito de pedir indenização por danos morais e materiais decorrentes do ato judicial. A Constituição abriga texto que torna inadmissível a teoria de que o Estado-Juiz, que age sempre no interesse da sociedade, possa, por culpa ou dolo de seus agentes, causar dano ao jurisdicionado ou a pessoas estranhas à lide e ficar isento de responsabilidade.

(TJ-MG 10000032575160001 MG 1.0000.00.325751-6/000(1), Relator: WANDER MAROTTA, Data de Julgamento: 23/06/2003, Data de Publicação: 02/09/2003).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRISÃO ILEGAL. DEPOSITÁRIO INFIEL. MANDADO DE PRISÃO QUE RECAIU SOB PESSOA DIVERSA. ERRO DO PODER JUDICIÁRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. "Recurso extraordinário. Responsabilidade objetiva. Ação reparatória de dano por ato ilícito. Ilegitimidade de parte passiva. 2. **Responsabilidade exclusiva do Estado. A autoridade judiciária não tem responsabilidade civil pelos atos jurisdicionais praticados. Os magistrados enquadram-se na espécie agente político, investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica.** 3. **Ação que deveria ter sido ajuizada, contra a Fazenda Estadual- responsável eventual pelos alegados danos causados pela autoridade judicial, ao exercer suas atribuições** -, a qual, posteriormente, terá assegurado o direito de regresso contra o magistrado responsável, nas hipóteses de dolo ou culpa. 4. Legitimidade passiva reservada ao Estado. Ausência de responsabilidade concorrente em face dos eventuais prejuízos causados a terceiros pela autoridade julgadora no exercício de suas funções, a teor do art. 37, § 6º, da CF/88. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, 2ª Turma, RE 228.977-2/SP, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 12.04.2002, p. 00066. grifo nosso).

DANO MORAL – ERRO JUDICIÁRIO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. A teor da consagrada responsabilidade objetiva, impõe-se ao Estado a obrigação de indenizar o cidadão por dano moral decorrente de erro judiciário.

Outrossim, em face da Constituição Federal (art. 37, § 6º e do art. 5º, inciso LXXV), "o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença", não cabendo, pois, a tese da irresponsabilidade estatal pelos danos decorrentes da atividade jurisdicional, nem valem argumentos sobre a independência do Judiciário, o fato de não ser o magistrado funcionário público, ou, ainda, a intangibilidade da coisa julgada. (Apelação Cível nº 1.0000.00.142674-1/000(1), 5ª Câmara

Cível, Rel. Aluízio Quintão, julgado em 25.11.1999 e publicado em 17.12.1999).

Assim, deve-se utilizar da hermenêutica e interpretação do direito para harmonizar as normas estabelecidas nos artigos Constitucionais (artigo 37, §6º e artigo 5º, inciso LXXV), compatibilizando-as, bem como a utilização da ponderação de valores e interesses para que se chegue a uma solução adequada ao caso concreto, deixando totalmente de lado a teoria da irresponsabilidade estatal, porquanto já restou comprovado que o Magistrado é, de fato, um agente público, de modo que seus atos devem submeter-se à responsabilização por parte do Estado quando vierem a causar danos.

Importante ressaltar que o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, quando dispõe sobre a responsabilidade objetiva da Administração Pública, não expôs de forma específica quais os entes responsáveis e nem retirou a responsabilidade de nenhum deles, o que faz com que compreenda que pode o Estado ser responsabilizado por atos dos Magistrados.

Observe-se ainda que o Código de Processo Civil traz previsão de responsabilidade pessoal do Juiz em seu artigo 143 e o Código Civil no artigo 1.744, no entanto, ambas não excluem a responsabilidade do Estado. De tal modo, as decisões e despachos judiciais do Poder Judiciário, poderão acarretar responsabilidade estatal.

Muito embora tenha havido uma evolução no que concerne às teses de responsabilização do Estado, existem, até o momento, posicionamentos contrários à irresponsabilidade do Estado, conforme percebe-se do seguinte julgado:

APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA - ERRO JUDICIÁRIO - NÃO OCORRÊNCIA - DEMORA NA PRESTAÇÃO JURISDICONAL - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL CUMULADO COM O ART. 133, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INEXISTÊNCIA DE DANO -PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STF - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO - UNÂNIME. - A teor da orientação do STF, o princípio da responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos do Poder Judiciário, salvo os casos expressamente declarados em lei. - Recurso conhecido e provido.
(TJ-SE - AC: 2005204143 SE, Relator: DES. MANUEL PASCOAL NABUCO D'AVILA, Data de Julgamento: 13/11/2006, 1ª.CÂMARA CÍVEL).

Ainda são encontrados grandes obstáculos na doutrina – como é o caso do posicionamento do autor José de Aguiar Dias – e jurisprudência que insiste em não aceitar a responsabilidade estatal e, para tanto, utiliza-se de argumentos não

convincentes, os quais serão desconstruídos a seguir com o intuito de demonstrar que o Estado deve ser responsabilizado por erro dos Magistrados no exercício de sua função.

4.1 O MAGISTRADO COMO AGENTE PÚBLICO

Diante do que até aqui fora exposto, depreende-se que a responsabilidade estatal ficará caracterizada quando o dano suportado por terceiro for praticado por um agente público de pessoa jurídica de Direito Público ou de Direito Privado prestadora de serviço público, nos termos apontados pela Lei Maior, a Constituição Federal.

Destaque-se que a expressão “agentes públicos” não constava de forma expressa nas anteriores Cartas Constitucionais, sendo assim uma das inovações trazidas pela Constituição de 1988, que alterou a expressão “funcionários públicos” para “agentes públicos” (CHAVES, ROSENVALD, NETTO, 2015, p. 567).

O Estado é uma organização, dotada de atribuições, responsabilidades e de uma estrutura mínima instituída para servir a sociedade e o cidadão. Para desempenhar as suas funções, concretizar as suas escolhas políticas e promover o bem comum, o Estado se vale de um conjunto de pessoas físicas ou humanas, que agem em seu nome e por isso mesmo denominadas agentes públicos (CUNHA JUNIOR, 2015, p. 241).

A Administração Pública cumpre variadas funções, mas, sabe-se que ela não existe física e materialmente, de modo que precisa da atuação de alguém, agindo em nome para materializar as suas ações, o que é feito através dos agentes públicos. Sendo assim, agentes públicos são pessoas que exercem a função pública em representação ao Estado.

Hely Lopes Meirelles (2016, p. 78), conceitua agentes públicos ao dizer que são todas as pessoas físicas encarregadas do exercício de determinada função estatal, seja política ou jurídica, institucional ou contratual, definitiva ou transitória, remunerada ou não. Geralmente desempenham funções do órgão, mas de modo excepcional podem exercer funções sem cargo. Os cargos são apenas os espaços criados no órgão para serem providos por agentes que desempenharão as suas funções na forma legal. O cargo compõe o órgão, à medida que o agente é tão somente o titular do cargo para servir ao órgão. Assim, órgão, função e cargo são

criações abstratas da lei, ao passo que o agente é a pessoa humana, real, que infunde vida, vontade e ação a essas abstrações legais.

A Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa) define agente público:

Art. 2.º Reputa-se agente público, para os efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

A ampla noção dada aos agentes públicos, decorrente de terminologia mais abrangente, abarca todos aqueles que exerçam funções públicas, de qualquer natureza, como por exemplo, os Chefes do Poder Executivo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com seus respectivos Vice e auxiliares diretos; os parlamentares das três esferas políticas; os Magistrados em geral; os membros do Ministério Público da União e dos Estados; os titulares de cargos e ocupações de empregos públicos da Administração Direita e Indireta dos três Poderes; os tratados para funções temporárias; os concessionários, permissionários e autorizatários de serviços públicos; os delegados de função ou ofício público, os requisitados e os contratados sob locação civil de serviços e os gestores de negócios públicos sob locação civil de serviços e os gestores de negócios públicos.

Reforçando esse entendimento, a teoria do órgão, instituída pelo jurista alemão Otto Gierke, prega que a vontade da pessoa jurídica deve ser atribuída aos órgãos que a compõe, sendo eles mesmos, os órgãos compostos de agentes. A característica principal desta teoria, funda-se no princípio da imputação volitiva, isto é, a vontade do órgão é atribuída à pessoa jurídica a qual pertence.

Desta forma, evidencia-se a responsabilidade estatal quando a conduta do agente gerar um dano ao terceiro munido da condição ou vínculo com a pessoa jurídica de Direito Público ou Privado prestadora de serviço público.

Em sua obra, Hely Lopes Meirelles (2016, p. 80), divide os agentes públicos em cinco categorias, a saber: agentes políticos, agentes administrativos, agentes honoríficos, agentes delegados e agentes credenciados. Embora alguns autores como Celso Antônio Bandeira de Mello, façam divisão distinta da de Meirelles, esta será a adota no presente trabalho, por considerar ser a mais completa.

Agentes políticos são os integrantes do Governo nos seus mais altos escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões. Atuam com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e

responsabilidades próprias. Exercem funções governamentais, judiciais e quase judiciais. Via de regra não são hierarquizados, sujeitando-se apenas as regras constitucionais.

Nesta categoria encontram-se os Chefes de Executivo e seus auxiliares imediatos, os membros das Corporações Legislativas, os membros do Poder Judiciário (Magistrados em geral), os membros do Ministério Público, os membros dos Tribunais de Contas, os representantes diplomáticos e demais autoridades que atuem com independência funcional no desempenho de atribuições governamentais, judiciais ou quase judiciais, estranhas ao quadro do serviço público.

Agentes administrativos são aqueles que exercem atividade pública de natureza profissional e remunerada, sujeito à hierarquia funcional determinada pela entidade estatal a que servem. Recebem, de acordo com a posição hierárquica que ocupam, a correspondente parcela de autoridade pública para o seu desempenho no plano administrativo, sem qualquer poder político. Incluem-se nesta categoria os dirigentes de empresas estatais como representantes da Administração indireta do Estado, os quais, nomeados ou eleitos, passam a ter vinculação funcional com órgãos públicos da Administração direta, controladores da entidade. A categoria dos agentes administrativos admite as seguintes modalidades: servidores públicos concursados; servidores públicos exercentes de cargos ou empregos em comissão titulares de cargo ou emprego público; servidores temporários, contratados por tempo determinado para atender à necessidade de excepcional interesse público.

Agentes honoríficos são os cidadãos convocados, designados ou nomeados para prestar, num período transitório, determinados serviços ao Estado, em razão de sua condição cívica, de sua honorabilidade ou de sua notória capacidade profissional, porém, não há nenhum vínculo empregatício ou estatutário e, via de regra, ocorre sem remuneração. Nesta categoria estão aqueles que exercem a função de jurado, de mesário eleitoral, de comissário de menores, de presidente ou membro de comissão de estudo ou de julgamento e outros dessa natureza.

Agentes delegados são particulares, pessoas físicas ou jurídicas, que recebem a incumbência da execução de determinada atividade, obra ou serviço público e o realizam em nome próprio, por sua conta e risco, mas segundo as normas do Estado e sob a permanente fiscalização do delegante. Esses constituem uma categoria à parte de colaboradores do Poder Público. Nessa categoria encontram-se os concessionários e permissionários de obras e serviços públicos, os

titulares por delegação dos serviços públicos notariais e registro, os leiloeiros, os tradutores e intérpretes públicos, as demais pessoas que recebem delegação para a prática de alguma atividade estatal ou serviço de interesse coletivo.

Por fim, agentes credenciados são os que recebem a incumbência da Administração para representá-la em determinado ato ou praticar certa atividade específica, mediante remuneração do Poder Público credenciante.

Infere-se, portanto, que todo aquele que, sob qualquer categoria ou função, desempenhar atividade estatal relativa à sua condição e prerrogativa da Administração, enquanto a exercer, será considerado como um agente público (ARAÚJO, 2015, p. 890-893).

Assim, para fins de responsabilidade civil do Estado, o Magistrado será o agente ao qual se refere o artigo 37, §6º da Constituição Federal, bem como o referido no artigo 43 do Código Civil, já que é ele obediente aos preceitos constitucionais e titular de cargo público, investido através de concurso público, exercendo seu cargo em caráter permanente, ficando nítida a sua dependência em relação ao Estado, não apenas no que concerne à retribuição monetária – advinda do Estado –, mas também com relação ao dever de obediência aos provimentos e regimentos oriundos dos Tribunais, para bom funcionamento da respectiva Comarca a qual for designado.

4.2 ATOS JURISDICIONAIS

Sabe-se, no que diz respeito à separação dos poderes da Administração, que ela visa delimitar a atuação de cada órgão para que sejam estabelecidas as suas respectivas competências. Assim, temos que o Estado exerce três funções: a legislativa (realizando atos formação e organização), a administrativa (ou executiva, sendo a efetivação dos próprios atos) e a jurisdicional (aplicação do direito).

De acordo com Paulo Nader (2016, p. 409), o Estado preza que os três Poderes têm dever de obediência à ordem jurídica, de sorte que nenhum deles está dispensado de responder pelos danos causados por seus agentes aos administrados.

No entanto, para o prosseguimento do presente trabalho interessa tão somente os atos praticados pelo Poder Judiciário, de tal maneira, cumpre distinguir as expressões atos judiciais e atos judiciários. Como regra, tem-se utilizado a primeira expressão para indicar os atos jurisdicionais do Juiz (aqueles relativos ao exercício específico da função do Juiz). Por outro lado, atos judiciários é expressão que normalmente tem sido reservada aos atos administrativos de apoio praticados no Judiciário (ARAÚJO, 2015, p. 984).

Assim, serão relevantes os atos praticados pelos Magistrados na condição de organizador da vida em coletividade, exercendo função de comando e justiça, ou seja, os atos jurisdicionais típicos praticados no exercício de sua função judicante, tais como despachos, sentenças e decisões interlocutórias (atos processuais).

A função judicial é uma das componentes da soberania do Estado, função própria e exclusiva do Poder Judiciário. O ato jurisdicional tem enfoque *ratione personae* (em razão da pessoa), ou seja, qualquer atividade realizada pelo Magistrado será uma atividade judicial, mas ao atuar no processo o Juiz age em nome do Estado, como seu órgão e não em nome próprio. Portanto, atividade jurisdicional é a substituição da atividade intelectual do Juiz sobre a atividade intelectual das partes que não aceitaram voluntariamente a composição do conflito ou não se subordinaram ao comando da norma. A atividade jurisdicional civil visa a garantia do direito objetivo material, bem como a satisfação dos interesses individuais tutelados, sendo este o interesse do Estado como coletividade (ARAÚJO, 2015, p. 896- 897).

O ato judicial é composto por vários estágios (atos praticados dentro do processo) até que se chegue num ato final que é a sentença. Ocorre que, em qualquer desses estágios poderá ocorrer um evento danoso e injusto acarretando prejuízos para o administrado, que podem ser provenientes de culpa, dolo ou ainda de erro do Magistrado.

Há hipóteses, embora não muito comuns, em que o Juiz pratica ato jurisdicional com o intuito de causar prejuízo à parte ou a terceiro propositadamente. A conduta é dolosa e revela uma violação do dever funcional da magistratura. Nesses casos, a responsabilidade é individual e o Juiz responderá por perdas e danos, segundo o artigo 143, I e II do Código de Processo Civil, quando agir de maneira dolosa no exercício de suas funções, inclusive com fraude, bem como quando recusa, omite ou retarda, sem justo motivo, providência que deva ordenar de

ofício ou a requerimento da parte. Quando o ato jurisdicional causador do dano for praticado culposamente, como por exemplo, quando o Juiz profere sentença de modo negligente, sem ter apreciado devidamente as provas produzidas no processo, deverá valer-se a parte dos instrumentos recursais e administrativos para evitá-los, sendo inviável a responsabilização civil do Estado por fatos desse tipo. Se diferente fosse, os Juízes perderiam a independência e a imparcialidade e permaneceriam com a insegurança de que atos judiciais de seu convencimento pudessem vir a ser considerados resultantes de culpa em sua conduta (CARVALHO FILHO, 2016, p. 732-734).

É sabido que, qualquer pessoa humana é passível de erro. Tendo em vista que o Magistrado, representante do Estado, trata-se de um ser humano, com ele não seria diferente. Porém, o erro praticado por ele será analisado de forma mais profunda no item que se segue para que seja melhor compreendido.

4.3 DEFINIÇÃO DE ERRO JURISDICIONAL

O Magistrado, ao exercer as atividades tipicamente jurisdicionais dentro do processo, pode cometer os chamados de erros judiciais, o que é o mesmo que dizer que, por ser humano que é, pode o Juiz estar sujeito a erros de julgamento e de raciocínio, de fato ou de direito. Impende ressaltar que, que a possibilidade de cometimento de erros é comum, pois que o Magistrado, como qualquer pessoa normal é passível de equívocos.

A Constituição Federal regulamenta o instituto do erro judiciário ao prevê que o Estado deverá indenizar o condenado por erro judiciário e, de mesmo modo, aquele que ficar preso por tempo superior ao estipulado na sentença.

Em consonância com o previsto na Carta Magna, percebe-se que ela abarca tanto erro na esfera criminal, como também o erro ocorrido na esfera civil e nos demais ramos do Direito.

O erro jurisdicional é um ato que emana do órgão do Poder Judiciário e define-se como um equívoco ou uma ideia falsa de determinado assunto, que gera como consequência uma errada aferição da situação no caso concreto, o que vem a ser totalmente diferente da independência que possuem os Magistrados no exercício de suas funções. Essa é a maneira que o Magistrado possui de interpretar as normas e o Direito em si.

Há que se falar que não se trata de fácil tarefa a determinação do erro, porquanto não possa ser caracterizado por mera injustiça advinda da decisão e nem da falta de concordância com sua interpretação legislativa (que caracteriza a independência dos Magistrados, através do princípio do livre convencimento motivado do Juiz e garantia de motivação das decisões). Nesses casos, a parte que se sentir prejudicada pode lançar mão dos meios recursais em Direito admitidos para que faça valer os seus direitos. Contudo, é necessário para a determinação do erro jurisdicional que haja uma decisão contrária à lei ou realidade fática que traga prejuízo ao administrado, como por exemplo a errada aplicação de uma norma ou exercício da jurisdição de forma indevida.

Assim, a sentença judicial fundada em erro que ocasione prejuízo ao administrado deverá acarretar a responsabilidade de indenização ou ressarcimento pelo Estado, desde que não configurada nenhuma das causas excludentes da responsabilidade estatal (ARAÚJO, 2015, p. 904).

4.4 OBSTÁCULOS À IMPUTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE AO ESTADO

Parte da doutrina, assim como a jurisprudência pátria, ainda defendem a teoria da irresponsabilidade do Estado com relação ao erro jurisdicional, o fazem com base nas alegações de que: 1) o Poder Judiciário é soberano; 2) que os Juízes tem que agir de forma independente ao exercer as suas funções sem temer que suas decisões ensejem a responsabilidade estatal; 3) que o Magistrado não é funcionário público e que a indenização por dano desse tipo de ato infringiria a regra da imutabilidade da coisa julgada; 4) que não há lei específica que trate da responsabilidade do Estado por ato jurisdicional (DI PIETRO, 2013, p. 723).

Os argumentos trazidos pelos que defendem a irresponsabilidade estatal, em sua grande maioria, são resquícios de alguns privilégios concedidos tempos atrás para que determinadas pessoas mantivessem poderes e benefícios que hoje não se justificam ante ao Estado Democrático de Direito.

Os que afirmam ser a soberania um impeditivo para que seja efetivada responsabilidade do Estado, preconizam ser o Poder Judiciário um poder soberano, e, portanto, ao agir no exercício da função jurisdicional seria intocável, pois

encontra-se acima das normas jurídicas e, caso eivadas de erro ou vício, ou acarretando danos a terceiros não fariam surgir a responsabilidade estatal.

Tal argumento não encontra fundamento nos dias atuais, pois a soberania é o mesmo que poder supremo, é indivisível e quem a detém é o Estado, significando que não existe nenhum outro poder acima dele. Deste modo, ainda que exerçam seus atos como componentes do Estado, não há que se falar em soberania de nenhum dos três Poderes – Legislativo, Executivo e Judiciário –, já que todos devem obedecer à lei ou seja, não são soberanos.

Segundo Maria Helena Diniz (2011, p. 682), ainda que fosse admitida a soberania do Poder Judiciário, este fato não poderia desobrigar o Estado do dever de indenizar os prejuízos ocorridos por atos jurisdicionais, pois não existe autonomia entre soberania e responsabilidade, porquanto soberania não é o mesmo que infalibilidade ou ausência de responsabilidade.

Tal tese também se mostra inaceitável, pois se permitido os argumentos com relação à soberania, significaria dizer que o Estado não poderia ser responsabilizado por atos advindos do Poder Executivo, em relação aos quais não se contesta a responsabilidade estatal, o que faz cair por terra esta argumentação (DI PIETRO, 2013, p. 722).

Há os que suscitam a irresponsabilidade do Estado com base na ideia de independência do Magistrado, argumentando ser ela uma garantia fundamental que visa a imparcialidade do Juiz, assim como a garantia da irredutibilidade de vencimentos, vitaliciedade e inamovibilidade. Estas garantias dão a eles permissões para que formem o seu convencimento de forma livre de modo que não é necessário que se submetam aos demais Poderes ou até mesmo aos órgãos superiores do próprio Poder.

Argumenta-se que ao estabelecer a responsabilidade estatal por atos jurisdicionais os Magistrados se sentiriam temerosos ao exercer a sua função pelo receio de poder gerar a responsabilidade, não apenas para o Estado, mas também, para si.

Ocorre que, a independência do Magistrado não é capaz de ser uma justificativa viável por tratar-se de um atributo inerente a cada um dos Poderes e, sendo assim, o mesmo temor de causar danos a terceiros, sentido pelo Magistrado, poderia pressionar os outros dois Poderes.

Portanto, a independência do Magistrado e o livre convencimento motivado para as suas decisões não justificam a desejada isenção do Estado, pois, certo é que a necessidade de interpretação da lei e de escolher constantemente entre as inúmeras alternativas cabíveis, cada uma delas determinará sacrifícios e prejuízos para uma das partes, sendo características particulares que se fazem necessárias para configurar um sistema que preserve essa liberdade, a fim de que o julgador não fique aflito, a cada vista dos autos, pelo desassossego com as consequências de uma possível ação de indenização contra o Estado ou contra ele mesmo. Por isso, cumpre estabelecer um sistema que elimine o risco de que suas sentenças não reflitam os imperativos de sua consciência, mas o cuidado por sua segurança, o que se obtém fazendo com que sejam asseguradas a liberdade ao escolher o conteúdo das decisões e impondo aos Juízes a obrigação de que sejam fundamentadas todas as suas decisões jurisdicionais, com o que se afasta, a princípio, a probabilidade do arbítrio, atribuindo-se ao julgador a imposição de que se mantenha dentro dos limites previamente estabelecidos no ordenamento jurídico vigente (AGUIAR JÚNIOR, 1993, p. 27-28).

Ademais, vive-se tempo de maior exercício da cidadania pela população e a sociedade não mais se conforma com os excessos cometidos pelo poder estatal. Assim, os Magistrados, por exercerem parcela do poder, possuem responsabilidade pública e, como tal, devem prestar contas dos seus atos, de modo que as garantias que lhes são conferidas não podem servir de subterfúgio para suprimir a responsabilidade estatal de julgar de forma justa e conforme o Direito (NUNES, 1999, p. 67).

Traz, o terceiro argumento, que não se caracteriza o Magistrado como funcionário público, mas sim um órgão do Estado ou funcionário *sui generis* e, por isso, não poderia invocar-se a norma constitucional contida no artigo 37, §6º da Constituição Federal, para caracterizar a responsabilidade do Estado e o seu dever de ressarcimento ante aos danos oriundos de atos jurisdicionais. Muito embora tenha-se analisado em momento anterior sobre a natureza do cargo exercido pelo Magistrado, vale lembrar que inegavelmente o Poder Judiciário realiza um serviço público, tendo como seu principal agente o Magistrado.

Dado que, o Magistrado possui todas as características de agente público – titularidade de cargo criado por lei, a nomeação legal, a incorporação através da posse e a sujeição a regime jurídico de direito público – e através de seus atos é

capaz de expressar a vontade do Estado, enquadra-se no conceito funcional de agente público, não devendo, de tal modo, prosperar a limitação de responsabilidade estatal. Além disso, o §6º da Magna Carta emprega a expressão “agente” que é gênero, englobando assim todas categorias que prestam serviço público (DI PIETRO, 2013, p. 724).

Cumprido observar que o Código Penal, em seu artigo 327, caput, dispõe: “considera-se funcionário público, para efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública”. Infere-se desse dispositivo que o conceito trazido pelo Código Penal é ainda mais amplo e de maior incidência, o que faz com que seja mais abrangente o conceito de funcionário público, considerando como tal o jurado no exercício de sua função, bem como o mesário eleitoral.

Todavia, se o Magistrado não fosse considerado funcionário público, ainda assim estaria submetido aos termos do artigo 37, §6º da Constituição, pois ela utiliza o termo “agente”, no qual enquadra-se o Magistrado, posto que ali inserem-se todos os que executam qualquer espécie de serviço público, sem que seja necessário, obrigatoriamente, ocupar um cargo ou emprego público.

Nesse sentido entendeu o Supremo Tribunal Federal ao acolher esta ideia no RE-AgR 518.278, prevendo que: “o texto constitucional não restringiu a responsabilidade do Estado aos atos praticados pelos funcionários públicos como na Carta anterior, mas consignou o termo agente — gênero do qual é espécie o agente político —, abarcando, assim, os atos praticados por todos os agentes públicos”.

Portanto, a tese de que o Magistrado não é considerado funcionário público, que refuta a responsabilidade estatal não merece acolhida.

Cabe analisar ainda a objeção de que não se cogita a ideia de responsabilidade estatal ao alegar a imutabilidade da coisa julgada. A coisa julgada está prevista no Novo Código de Processo Civil no artigo 502: “denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”.

A sentença judicial fundada em coisa julgada é provida da presunção da verdade, sendo a coisa julgada um instituto jurídico que torna imutável e indiscutível as decisões transitadas em julgado, impossibilitando que haja nova demanda sobre o mesmo caso, estando relacionada diretamente ao princípio da segurança jurídica. Assim, a irresponsabilidade estatal seria uma consequência do princípio da

segurança jurídica e a responsabilidade afetaria a definitividade da sentença. A acolhida da tese de prescindibilidade de desconstituição da coisa julgada para a caracterização do erro jurisdicional ocasionaria ambiente de incerteza jurídica, com desestabilização dos julgados.

Dentre todos os argumentos já suscitados acima, embora seja este o mais convincente e relevante não é suficiente para justificar a imunidade da Administração Pública ante aos prejuízos suportados pelos administrados em razão do cometimento de erro jurisdicional.

No direito brasileiro a imutabilidade da coisa julgada sofre restrições, não sendo possível defender que ela é uma garantia absoluta, na medida em que são admitidos os institutos da revisão criminal (no âmbito penal) e ação rescisória (no âmbito civil). Assim, na esfera penal não haverá a incidência soberana da coisa julgada, eis que a revisão criminal a favor do réu poderá ser proposta a qualquer tempo. Na esfera cível, a propositura da ação rescisória com o fito de rescindir ou desconstituir a coisa julgada poderá ser proposta no prazo de até dois anos.

Elucidativamente, Maria Sylvia Z. Di Pietro (2013, p. 724), ensina que:

Com efeito, 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 de erro judiciário.

Reforçando esta ideia o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

PROCESSO CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. REPETIÇÃO DE AÇÃO ANTERIORMENTE AJUIZADA, QUE TEVE SEU PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE POR FALTA DE PROVAS. COISA JULGADA. MITIGAÇÃO. DOCTRINA. PRECEDENTES. DIREITO DE FAMÍLIA. EVOLUÇÃO. RECURSO ACOLHIDO. I- Não excluída expressamente a paternidade do investigado na primitiva ação de investigação de paternidade, diante da precariedade da prova e da ausência de indícios suficientes a caracterizar tanto a paternidade como a sua negativa, e considerando que, quando do ajuizamento da primeira ação, o exame pelo DNA ainda não era disponível e nem havia notoriedade a seu respeito, admite-se o ajuizamento de ação investigatória, ainda que tenha sido aforada uma anterior com sentença julgando improcedente o pedido. II- Nos termos da orientação da Turma, "sempre recomendável a realização de perícia para investigação genética (HLA e DNA), porque permite ao julgador um juízo de fortíssima probabilidade, senão de certeza" na composição do conflito. Ademais, o progresso da ciência jurídica, em matéria de prova, está na substituição da verdade ficta pela verdade real. III- A coisa julgada, em se tratando de ações de estado, como no caso de investigação de paternidade, deve ser interpretada *modus in rebus*. Nas palavras de respeitável e avançada doutrina, quando estudiosos hoje se aprofundam no reestudo do instituto, na busca sobretudo da realização do processo justo, "a coisa julgada existe como criação necessária à segurança prática das

relações jurídicas e as dificuldades que se opõem à sua ruptura se explicam pela mesmíssima razão. Não se pode olvidar, todavia, que numa sociedade de homens livres, a Justiça tem de estar acima da segurança, porque sem Justiça não há liberdade". IV- Este Tribunal tem buscado, em sua jurisprudência, firmar posições que atendam aos fins sociais do processo e às exigências do bem comum.

(STJ - REsp: 226436 PR 1999/0071498-9, Relator: Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Data de Julgamento: 28/06/2001, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 04.02.2002 p. 370RBDF vol. 11 p. 73RDR vol. 23 p. 354RSTJ vol. 154 p. 403, grifo nosso).

Saliente-se que as decisões transitadas em julgado ainda que não possam ser relativizadas são capazes de gerar danos. A propositura de ação judicial pelo que foi prejudicado indevidamente não seria obstada pelo trânsito em julgado da decisão anterior, porquanto se trataria de nova demanda, com causa de pedir diversa, diferentes partes, e pedidos próprios, estando, pois, fora dos limites da coisa julgada do processo anterior, que originou o dano (BARRETO, 2013, p. 219).

Uma vertente é admitir a incontrastabilidade da coisa julgada, e outra é erigir essa qualidade como fundamento para eximir o Estado do dever de reparar o dano. Em verdade, não se pretende destruir o princípio da imutabilidade da coisa julgada; se pretende possibilitar a indenização ao administrado prejudicado no caso de erro jurisdicional, ainda que a coisa julgada não possa mais ser modificada (ARAÚJO, 2015, p. 916).

Percebe-se então que o efeito da irrecorribilidade da sentença não significa que ela, necessariamente, represente a verdade absoluta ou a solução mais justa; nem sempre a coisa julgada será tida como uma decisão absoluta, inatingível, podendo ela ser atingida em detrimento da justiça.

E, por fim, há ainda quem alegue o fundamento de que não há lei específica que trate da responsabilidade do Estado por ato jurisdicional, sendo este o entendimento predominante da Corte Superior, conforme ilustra-se a seguir:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: ATOS DOS JUÍZES. C.F., ART. 37, § 6º. I. - A responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos dos juízes, a não ser nos casos expressamente declarados em lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. II. - Decreto judicial de prisão preventiva não se confunde com o erro judiciário ¼ C.F., art. 5º, LXXV ¾ mesmo que o réu, ao final da ação penal, venha a ser absolvido. III. - Negativa de trânsito ao RE. Agravo não provido.

(STF - RE-AgR: 429518 SC, Relator: CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 05/10/2004, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 28-10-2004 PP-00049 EMENT VOL-02170-04 PP-00707 RTJ VOL 00192-02 PP-00749 RDDP n. 22, 2005, p. 142-145).

Com base nesta proposição, o dever do Estado de ressarcir os atos jurisdicionais causados pelos Magistrados, no âmbito do Direito Civil, estaria limitado às hipóteses de dolo, fraude ou desídia no exercício de suas funções, pois é o que consta no artigo 143 do vigente Código de Processo Civil.

Esta premissa não deve prosperar, pois o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, que cuida da responsabilidade civil do Estado e é o seu alicerce, não faz distinção da responsabilidade entre nenhum dos três Poderes, seja ele Executivo, Legislativo ou Judiciário. Além do mais, a atividade jurisdicional, como já foi visto, não deixa de ser um serviço público, bem como os Magistrados não deixam de ser agentes públicos, representantes do Estado e, por esse motivo, não podem ser tratados distintamente.

Vale lembrar que, também são fundamentos para a responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, o inciso LXXV do art. 5º, da Magna Carta, porquanto não faz distinção a que ramo do Direito a hipótese de erro jurisdicional deverá estar vinculada para ensejar a responsabilização estatal.

Por todas as razões até aqui expostas, pode-se afirmar que há a responsabilidade do Estado por erro dos Magistrados ao exercerem os atos jurisdicionais, que tenham causado aos administrados prejuízos de natureza material ou moral. Com isso, surge para o administrado prejudicado o direito a uma reparação pecuniária.

Conforme ensina Maria H. Diniz (2011, p. 684), a reparação pecuniária surge porque o Estado deve responder pelos atos praticados por seus órgãos; para a responsabilização do Estado se faz necessário apenas a prova da ocorrência do dano e de que ele foi causado por agente público.

4.5 A REPARAÇÃO DO DANO

O dever de reparar o dano fundamenta-se na Constituição Federal, sendo assegurado em seu artigo 5º, incisos V e X.

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.

X – São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

No mesmo diapasão, o Código Civil também prevê a possibilidade de reparação do dano, a saber: “artigo 927- aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

De forma esclarecedora, Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 334), conceitua o dano:

O dano, em sentido amplo, vem a ser a lesão de qualquer bem jurídico, e aí se inclui o dano moral. Mas, em sentido estrito, dano é, para nós, a lesão do patrimônio; e patrimônio é o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro. Aprecia-se o dano tendo em vista a diminuição sofrida no patrimônio. Logo, a matéria do dano prende-se à da indenização, de modo que só interessa o estudo do dano indenizável.

Embora tenha sido comprovado o dever de indenizar do Estado, cumpre observar que não será qualquer dano relacionado com o comportamento omissivo ou comissivo, lícito ou ilícito estatal que dará margem ao dever de ressarcimento. Para que surja o dever de indenizar é preciso que o dano, patrimonial ou moral, apresente determinadas características: o dano deverá corresponder à lesão a um direito juridicamente tutelado do administrado, pois quem não sofreu prejuízo não há porque ser ressarcido. O dano incidente sobre um direito deverá ser um dano certo e real, não apenas eventual, possível. Ademais da certeza do dano e da lesão a um direito, devem cumular ainda as características da especialidade e anormalidade, que, se presentes, considera -se que o dano é antijurídico, produzindo o dever de indenização pela Fazenda Pública (MELLO, 2015, p. 1.048 -1.050).

Por dano específico, tem-se aquele atinge a destinatários determinados, quer dizer, atinge um indivíduo ou uma classe delimitada de indivíduos. Portanto, se o dano for geral, afetando difusamente a coletividade, não surge o dever de indenizar. Em contrapartida, dano anormal é aquele que extrapola os inconvenientes naturais e esperados da vida em sociedade. Isso porque o convívio social impõe certos desconfortos considerados normais e toleráveis, não acarretando o pagamento de indenização a ninguém (MAZZA, 2016, p. 534).

Indenizar significa ressarcir o dano, isto é, tornar ileso a vítima, ressarcindo todo o prejuízo por ela experimentado, sendo este o dever que é determinado ao autor da conduta ilícita, em favor da vítima. De acordo com o artigo 1.059 do Código Civil, tudo o que efetivamente a vítima perdeu (dano emergente), bem como tudo

aquilo que ela deixou de ganhar (lucro cessante) deverão ser devidos ao credor (RODRIGUES, 2000, p. 185).

Vale lembrar que com o advento da Constituição Federal de 1988 não é mais imprescindível que o dano seja econômico, tendo em vista que restou consagrado o dano tão somente moral. Nesse mesmo sentido entendeu o Superior Tribunal de Justiça ao editar a Súmula 37, que prevê: são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. É o que se pode concluir do julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. DANOS MORAIS COMPROVADOS. LUCROS CESSANTES. CUMULAÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 37 DO STJ. 1. "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" (art. 37, § 6º, CF/88). 2. A responsabilidade da União prescinde da comprovação de dolo ou culpa na conduta do seu agente, bastando ficar provado o nexo de causalidade entre esse dano e a conduta estatal. 3. Na hipótese dos autos, restou comprovado, através do documento de fl. 09, o nexo causal entre o dano sofrido pelo autor e a conduta do motorista do Ministério da Aeronáutica do Estado do Pará. 4. O dano moral sofrido evidencia-se diante do abalo e dos transtornos sofridos pela autora, em ver destruído o seu local de trabalho, de onde retira o seu sustento. 5. Os lucros cessantes decorrem da paralisação das atividades da apelada no período em que o salão permaneceu fechado para reforma em razão do acidente promovido pela apelante. 6. Já está sumulada a orientação da jurisprudência no sentido da condenação de danos morais e materiais, cumulativamente (Súmula 37/STJ). 7. Quanto à estipulação do quantum indenizatório, deve-se levar em conta a finalidade educativa da sanção. Não pode, por isso, resultar o arbitramento em valor inexpressivo, nem ensejar enriquecimento. Assim, consideradas as peculiaridades do caso em questão e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, considero razoável o valor da indenização fixado em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). 8. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas. (TRF-1 - AC: 10017 PA 1998.39.00.010017-4, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, Data de Julgamento: 13/08/2007, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 10/09/2007 DJ p.49).

Destaque-se que, os erros judiciários e judiciais, sempre serão suscetíveis de reparação. O direito de reparar os danos causados é augurado como uma garantia fundamental do indivíduo pela Constituição Federal, abrangendo não apenas os danos patrimoniais, mas também os danos morais e pessoais que o administrado venha a suportar (FRANCO, 2012, p. 11).

Em consonância com o ensinado por Diogenes Gasparini (2012, p. 1.133), a vítima de ação lesiva do Estado pode conseguir a correspondente indenização – que deverá ser equivalente ao valor de avaliação da diminuição sentida pelo prejudicado

em seu patrimônio –, através de procedimento administrativo ou judicial. O procedimento administrativo é também chamado de amigável e ocorre perante a Administração Pública, através de um processo administrativo. O segundo procedimento, denominado também de litigioso, ocorre junto ao Poder Judiciário, por intermédio de ação judicial.

Assim, caso a Administração Pública reconheça, desde logo, a sua responsabilidade, havendo entendimento entre as partes quanto ao valor da indenização, poderá a reparação se dar por meio de procedimento administrativo, através do qual, com o advento do pagamento da indenização liberar-se-á o Estado de sua responsabilidade; este é um direito prescritível que se extingue com o decurso do prazo de cinco anos. Caso contrário, o administrado que se sinta prejudicado deverá propor ação ordinária de indenização contra a pessoa jurídica que lhe causou dano; este direito prescreve em cinco anos contados da data do evento lesivo.

A ação indenizatória deverá ser proposta em face do Estado, ante à responsabilidade objetiva que possui, ao invés de demandar diretamente contra o Magistrado causador da lesão, caso em que estar-se-ia diante de responsabilidade subjetiva. Porém, cabe ao Estado ingressar com ação de regresso contra o agente público, quando este agir com dolo ou fraude, senão, deverá arcar com os erros de seus agentes. Nestes termos, vide o julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO: § 6º DO ART. 37 DA MAGNA CARTA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. AGENTE PÚBLICO (EX-PREFEITO). PRÁTICA DE ATO PRÓPRIO DA FUNÇÃO. DECRETO DE INTERVENÇÃO. O § 6º do artigo 37 da Magna Carta autoriza a proposição de que somente as pessoas jurídicas de direito público, ou as pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviços públicos, é que poderão responder, objetivamente, pela reparação de danos a terceiros. Isto por ato ou omissão dos respectivos agentes, agindo estes na qualidade de agentes públicos, e não como pessoas comuns. Esse mesmo dispositivo constitucional consagra, ainda, dupla garantia: uma, em favor do particular, possibilitando-lhe ação indenizatória contra a pessoa jurídica de direito público, ou de direito privado que preste serviço público, dado que bem maior, praticamente certa, a possibilidade de pagamento do dano objetivamente sofrido. Outra garantia, no entanto, em prol do servidor estatal, que somente responde administrativa e civilmente perante a pessoa jurídica a cujo quadro funcional se vincular. Recurso extraordinário a que se nega provimento” (RE nº 327.904/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro Carlos Britto, DJ de 8/9/06).

Ocorre que, nem sempre foi assim. Antigamente vigorava que o administrado prejudicado tinha a faculdade de mover a ação de reparação contra a pessoa jurídica e o respectivo agente público, concomitantemente. Hodiernamente, ainda

existem algumas divergências nesse sentido, porém, conforme já demonstrado supra, o Supremo Tribunal Federal reiterou inúmeras vezes o entendimento de que não é possível a propositura da ação de indenização com base no artigo 37, §6º da Constituição Federal, de forma direta contra o agente público e que estes não podem sequer figurar no polo passivo dessa ação, conjuntamente, como litisconsortes, a pessoa jurídica e seu agente (ALEXANDRINO, PAULO, 2013, p 831).

De tal modo, considera-se que a ação regressiva do Estado contra o agente público constitui uma dupla garantia: a primeira seria em favor do Estado, que poderá recuperar o valor pago à vítima; a segunda, em favor do agente público, no sentido de ele não poder ser acionado diretamente pela vítima para ressarcimento de prejuízo causado no exercício de função pública.

Embora se trate de exceção, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, contrariando entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, aceita que a vítima tenha faculdade de, ao propor ação indenizatória, optar entre o Estado, o agente público ou ambos, em litisconsórcio passivo. Tendo em vista a relevância do tema, transcreve-se o seguinte acórdão:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. SENTENÇA PUBLICADA ERRONEAMENTE. CONDENAÇÃO DO ESTADO A MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INFORMAÇÃO EQUIVOCADA. AÇÃO INDENIZATÓRIA AJUIZADA EM FACE DA SERVENTUÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. DANO MORAL. PROCURADOR D ESTADO. INEXISTÊNCIA. MERO DISSABOR. APLICAÇÃO, ADEMAIS, DO PRINCÍPIO DO DUTY TO MITIGATE THE LOSS. BOA-FÉ OBJETIVA. DEVER DE MITIGAR O PRÓPRIO DANO. 1. O art. 37, § 6º, da CF/1988 prevê uma garantia para o administrado de buscar a recomposição dos danos sofridos diretamente da pessoa jurídica que, em princípio, é mais solvente que o servidor, independentemente de demonstração de culpa do agente público. Vale dizer, a Constituição, nesse particular, simplesmente impõe ônus maior ao Estado decorrente do risco administrativo; não prevê, porém, uma demanda de curso forçado em face da Administração Pública quando o particular livremente dispõe do bônus contraposto. Tampouco confere ao agente público imunidade de não ser demandado diretamente por seus atos, o qual, aliás, se ficar comprovado dolo ou culpa, responderá de outra forma, em regresso, perante a Administração. 2. Assim, há de se franquear ao particular a possibilidade de ajuizar a ação diretamente contra o servidor, suposto causador do dano, contra o Estado ou contra ambos, se assim desejar. A avaliação quanto ao ajuizamento da ação contra o servidor público ou contra o Estado deve ser decisão do suposto lesado. Se, por um lado, o particular abre mão do sistema de responsabilidade objetiva do Estado, por outro também não se sujeita ao regime de precatórios. Doutrina e precedentes do STF e do STJ”. (REsp 1.325.862/PR (DJe 10-12-2013).

No entanto a Administração Pública pode lançar mão das causas excludentes de responsabilidade para eximir-se da obrigação de indenizar, provando que a

vítima concorreu com dolo ou culpa para o evento danoso, o que pode resultar em algumas situações. Caso o Estado não consiga provar nenhuma das causas excludentes, ele responderá de forma integral pelo dano e, como consequência, deverá indenizar o administrado. Caso ele consiga demonstrar que a culpa total foi do administrado, o Estado ficará eximido do dever de indenizar. Por fim, caso comprove que ocorreu culpa recíproca, parcial de ambas as partes, a obrigação será amenizada em suas proporções.

Não restando comprovadas nenhuma das causas que excluem a responsabilidade do Estado, caberá ao administrado prejudicado requerer a reparação ao Estado e, este, em momento posterior, intentar ação de regresso contra o agente causador da lesão.

No tocante a ação regressiva, Hely Lopes Meirelles (2016, p. 791), diz que a ação regressiva do Estado contra o agente público que causou o dano está instituída pelo § 6º do artigo 37 da Constituição Federal como mandamento a todas as entidades públicas e particulares prestadoras de serviços públicos. Para que haja sucesso na ação exigem-se dois requisitos: primeiro, que a Administração Pública já tenha sido condenada a indenizar o administrado pelo dano sofrido; segundo, que reste comprovada a culpa do agente no evento danoso. Enquanto para a Administração a responsabilidade independe da culpa (responsabilidade objetiva), para o servidor a responsabilidade depende da culpa (responsabilidade subjetiva).

Assim, tanto a pessoa jurídica de direito público como a de direito privado, têm direito de regresso contra seus respectivos agentes, pelos danos que tiveram que indenizar. O artigo 37, §6º da Carta Magna, garante que, identificado o agente causador do dano, tendo ele agido com dolo ou culpa, deve o Estado promover o ressarcimento ao erário – este é um poder-dever, não sendo uma faculdade estatal, mas sim um dever irrenunciável –, das despesas havidas com a indenização, intentando uma ação regressiva contra o agente responsável.

No entanto a Administração Pública pode lançar mão das causas excludentes de responsabilidade para eximir-se da obrigação de indenizar, provando que a vítima concorreu com dolo ou culpa para o evento danoso, o que pode resultar em algumas situações. Caso o Estado não consiga provar nenhuma das causas excludentes, ele responderá de forma integral pelo dano e, como consequência, deverá indenizar o administrado. Caso ele consiga demonstrar que a culpa total foi do administrado, o Estado ficará eximido do dever de indenizar. Por fim, caso

comprove que ocorreu culpa recíproca, parcial de ambas as partes), a obrigação será amenizada em suas proporções.

Assim, estando presentes as características do dano indenizável, caberá ao Estado o dever de reparar economicamente o jurisdicionado injustamente prejudicado pelos danos que experimentou, em decorrência de atos lesivos causados pelos agentes públicos no exercício de suas funções.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando tudo o que foi até aqui exposto, pode-se concluir que a finalidade e da responsabilidade civil é restabelecer o equilíbrio patrimonial – através de uma reparação econômica –, que a vítima do dano possuía antes da ocorrência do evento danoso, imputando ao agente causador da lesão o dever de pagar uma indenização pecuniária a título de ressarcimento pelo dano que causou, seja ele moral ou patrimonial.

No âmbito da responsabilidade civil do Estado, a sua evolução histórica retrata um progresso ininterrupto, avançando da total irresponsabilidade do Estado, transitando pela responsabilização com fundamento na culpa, até atingir a atual responsabilidade objetiva do Estado.

Assim, em se tratando de responsabilidade civil objetiva do Estado, este responderá pelos atos causados por seus agentes ao agirem no exercício de suas funções, cabendo assim o dever de reparação ao Estado no intuito de compensar os prejuízos causados, devendo este intentar ação de regresso contra o agente público.

A partir daí analisou-se a responsabilidade civil do Estado por atos judiciais equivocados cometidos na seara judicial no ordenamento brasileiro, em outras palavras, as hipóteses em que a atuação do Estado quando da prestação da atividade jurisdicional (que são os atos judiciais típicos, praticados pelos Magistrados), como sendo uma espécie de serviço público, decorrem erros na atuação, ocasionando danos que são suportados pelos jurisdicionados de forma injusta.

Sabe-se que este tema é bastante controvertido, possibilitando grande discussão, fazendo com que surjam posicionamentos divergentes acerca do tema.

Grande parte da doutrina brasileira tem se manifestado no sentido de admitir a existência de tal responsabilidade, deixando de considerar apenas a hipótese de mera interpretação legislativa, porquanto, de maneira diferente, o exercício da atividade jurisdicional sobejaria tolhida.

Em contrapartida, a jurisprudência ainda se demonstra hesitante em relação ao assunto, todavia, existem algumas decisões que sustentam a tese daqueles que aderem corrente da responsabilidade objetiva do Estado pela atividade jurisdicional.

Aqui, filiamo-nos a esta teoria, na medida em que existam fundamentos que a justifiquem, além do mais, contrariar esta teoria ultrajaria enormemente o previsto pela Carta Magna.

Isto porque, hodiernamente se vive em um Estado Democrático de Direito de modo que se exige a erradicação da ideia de irresponsabilidade do Estado, pois que são tão somente, resquícios de alguns privilégios outrora concedidos para a manutenção de poderes e benefícios que hoje já não mais se justificam, não se harmonizando com um Estado moderno e igualitário.

À luz da teoria da imputação objetiva, demonstra-se que o risco da ocorrência de dano, embora intrínseco à atividade jurisdicional, geram prejuízos oriundos da má atuação do Juiz e por isso, ensejam a responsabilidade estatal, porque a prática de ações danosas é atribuída aos seus prepostos, quem sejam, os Magistrados.

Ademais, existem vários dispositivos normativos que convergem no sentido de fundamentar essa posição.

O artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, é claro ao prever que as pessoas jurídicas de direito público, e também as de direito privado prestadoras de serviços públicos respondem pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, dispensando a demonstração de culpa ou dolo do agente, apresentando, por conseguinte, a responsabilidade objetiva do Estado. Vale repetir que o dispositivo constitucional traz em seu texto o termo “agentes”, que inclui em seu âmbito de incidência todos aqueles que, em sentido amplo, exercem alguma espécie de serviço público.

Assim sendo, evidentemente os Magistrados estão inclusos nessa seara, ficando sujeitos então aos termos de tal dispositivo. Saliente-se ainda que, a norma constitucional não distinguiu, minimamente que fosse, os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, razão pela qual os atos praticados por qualquer dos agentes de um dos três Poderes estarão sujeitos aos termos instituídos pela Lei Maior. Nesse mesmo sentido, o artigo 43 do Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406/02, reforça o disposto no parágrafo 6º do artigo acima mencionado da Constituição Federal, sendo por consequência mais um instituto que reafirma a responsabilidade objetiva do Estado perante aos atos de seus agentes.

Há que se falar ainda em outro dispositivo constitucional, o artigo 5º, inciso LXXV, que institui que o Estado terá o dever de indenizar o condenado por erro judiciário. Percebe-se que a norma constitucional não traz nenhuma forma que possa especificar o erro judiciário, não faz, sequer, distinção entre erro judiciário dos vários ramos do direito, seja civil, trabalhista, penal ou qualquer outro. Por esse motivo, infere-se que qualquer erro judiciário poderá ser objeto de indenização por parte do Estado.

No que prevê o artigo 143 do Código de Processo Civil, assim como o artigo 49 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, via de regra o Juiz não responde de maneira direta ante ao administrado prejudicado por seus atos, cabendo ao Estado, através da ação de regresso, estabelecer a responsabilidade do Magistrado, de forma indireta, nos casos em que ocorra erro judiciário.

No entanto, embora não seja este o entendimento da Suprema Corte Brasileira, conclui-se que será sempre objetiva a responsabilidade do Estado pelos danos decorrentes do exercício, pelos Magistrados, da função jurisdicional, tendo em vista que se consideram inaceitáveis as teses que visam justificar a teoria da irresponsabilidade, desde que não sobrevenha nenhuma das causas excludentes da responsabilidade estatal. De tal modo, o reconhecimento da responsabilidade do Estado é, em casos tais, um mecanismo de garantia do administrado prejudicado, para que seja indenizado ante aos prejuízos que suportou.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A responsabilidade Civil do Estado pelo Exercício da Função Jurisdicional no Brasil. **AJURIS**, n.59, v.20, p. 5-48, novembro de 1993.

ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. **Direito Administrativo Esquematizado**. São Paulo: Método, 2015.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 21ª ed. São Paulo: Método, 2013.

ALMEIDA, Vitor Luís de. Responsabilidade Civil do Estado por Erro Judiciário. **Revista da ESMAPE**, n.1, v.1, p. 580-669, semestral, 1996.

ARAÚJO, Edmir Netto. **Curso de Direito Administrativo**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BARRETO, Lucas Hayne Dantas. Responsabilidade civil do Estado por denegação do acesso à justiça. **RDA – Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 262, p. 199-232, jan. /abr. 2013.

BORGES, Cyonil; SÁ, Adriel. **Direito Administrativo Facilitado**. São Paulo: Método, 2015.

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

BRASIL. **Lei Nº 10.406, de 10 Janeiro de 2002.** Código Civil. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 25 de agosto de 2017.

BRASIL. **Lei nº. 8.078, de 11 de Setembro de 1990.** Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 21 de agosto de 2017.

BRASIL. **Lei Nº 13.105, de 16 de Março de 2015.** Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm >. Acesso em: 20 de agosto de 2017.

BRASIL. **Lei Nº 8.429, de 2 de Junho de 1992.** Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acessado em 31 de agosto de 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal (2ª Turma). **Apelação cível nº 20140510143457.** Relator: João Luis Fischer Dias. Distrito Federal, 28 de Abril de 2015. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=consumidor+AUS%C3%8ANCIA+DE+NEXO+CAUSAL+ENTRE+O+DANO+E+A+CONDUTA+DA+ADMINISTRA%C3%87%C3%83O>>. Acesso em: 23 de agosto de 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 30ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CRUZ, Gisela Sampaio da. **O Problema do Nexo Causal na Responsabilidade Civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 14ª ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FRANCO, João Honorio de Souza. **Indenização do erro judiciário e prisão indevida**. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-22042013-085935/en.php>>. Acesso em: 23 abr. 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

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

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NUNES, Rômulo José Ferreira Nunes. **Responsabilidade do Estado por Atos Jurisdicionais**. São Paulo: LTr, 1999.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil – Responsabilidade Civil**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência**. 8ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência**. Tomo II. 9ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**. Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. 9ª ed. São Paulo: Método, 2014.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. v. I. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 14ª. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2014.

WALD, Arnoldo. A evolução da Responsabilidade Civil e dos Contratos no Direito Francês e Brasileiro. **Revista dos Tribunais**, ano 95, v. 845, p. 81-94, março de 2006.