



CENTRO UNIVERSITÁRIO DR. LEÃO SAMPAIO – UNILEÃO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

FLÁVIO LOURENÇO DE FREITAS

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ERRO JUDICIÁRIO

Juazeiro do Norte
2018

FLÁVIO LOURENÇO DE FREITAS

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ERRO JUDICIÁRIO

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Direito do Centro Universitário Dr. Leão Sampaio (UNILEÃO), como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Francysco Pablo Feitosa
Goncalves

Juazeiro do Norte
2018

FLÁVIO LOURENÇO DE FREITAS

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ERRO JUDICIÁRIO

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Direito do Centro Universitário Dr. Leão Sampaio (UNILEÃO), como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Francysco Pablo Feitosa Goncalves

Data de aprovação: ___/___/___

Banca Examinadora

Prof.(a) _____
Orientador (a)

Prof.(a) _____
Examinador 1

Prof.(a) _____
Examinador 2

Dedico esse trabalho aos meus pais, Antônio e Socorro, que sempre estiveram ao meu lado e são os meus maiores exemplos de vida;

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha mãe Maria Socorro Lourenço de Freitas, que encheu meu coração de amor e esperança. Também sou grato ao meu pai Antônio Militão de Freitas, que me proporcionou a tranquilidade e o conforto que tanto precisava para vencer esta etapa. Sem a força de vocês eu não conseguiria seguir em frente. Sou grato aos meus pais, pelo apoio, força e amor incondicional. Sem vocês a realização desse sonho não seria possível.

Agradeço minha família por todo o carinho, amor e força. Sou grato, especialmente, aos meus irmãos, que tanto lutaram pela minha educação e nunca me deixaram perder a fé, foram grandes parceiros e incentivadores.

A todos os amigos, meu muito obrigado. Vocês foram fundamentais para minha formação, por isso merecem o meu eterno agradecimento. Especialmente;

Francisco Carlos que foi o primeiro a acreditar nesse projeto, obrigado pelas palavras de incentivo e motivação serei eternamente grato pela sua amizade.

Meus mais sinceros agradecimentos Aliomar Liberalino de Almeida Junior companheiro de todas as horas que muito me ajudou durante essa trajetória.

Meus mais sinceros agradecimentos a um irmão que encontrei durante a faculdade meu colega de turma Ismael Bruno Silva França, nunca negou uma palavra de apoio, força e cumplicidade ao longo dessa etapa em minha vida.

Só tenho a agradecer aos meus amigos. Obrigado pelos inúmeros conselhos, frases de motivação e puxões de orelha. As risadas, que vocês compartilharam comigo nessa etapa tão desafiadora da vida acadêmica, também fizeram toda a diferença. Minha eterna gratidão.

Sou grato a todos os professores que contribuíram com a minha trajetória acadêmica, especialmente a Francysco Pablo Feitosa Gonçalves, responsável pela orientação dessa monografia. Obrigado por esclarecer tantas dúvidas e ser tão atencioso e paciente. Obrigado, mestre, por exigir de mim muito mais do que eu imaginava ser capaz de fazer. Manifesto aqui minha gratidão eterna por compartilhar sua sabedoria, o seu tempo e sua experiência.

RESUMO

O presente trabalho fundou-se através de uma pesquisa de caráter bibliográfico com uma análise dedutiva de dados em torno do tema da responsabilidade civil do Estado diante do erro judiciário. Tal erro pode se dar tanto na seara penal, quanto nas demais searas do direito, o erro pode ser tanto *in procedendo* no procedimento, quanto e *in judicando* no próprio julgamento. A Constituição Federal estabelece a responsabilidade civil objetiva do Estado pelos prejuízos causados pelos particulares aos seus agentes públicos no exercício de suas funções. Tal responsabilização decorre dos princípios do Estado Democrático, de Direito onde a atuação do agente público que causar dano a terceiro, existindo os elementos ensejadores da responsabilidade civil conduta, dano e nexos nasce o dever de reparar. O Código de Processo Civil estabelece a possibilidade de cobrança regressiva ao juiz principalmente em casos de dolo e fraude na atuação do magistrado. A jurisprudência brasileira pouco se manifestou sobre o tema, possibilitando apenas a responsabilidade civil do Estado nos casos previstos na Constituição e no Código de Processo Penal.

Palavras-chave: Responsabilidade civil do Estado. Erro Judiciário. Jurisprudência.

ABSTRACT

The present work was based on a bibliographical research with a deductive analysis of data on the subject of civil liability of the State in the face of judicial error. Such error can occur both in the criminal court, as in the other fields of law, the error can be both in procedure and in judging in the judgment itself. The Federal Constitution establishes the objective civil responsibility of the State for the damages caused by the individuals to its public agents in the exercise of their functions. Such accountability stems from the principles of the Democratic State of Law where the public agent acting that damages third party, there being the drivers of civil liability conduct, damage and nexus is born the duty to repair. The Code of Civil Procedure establishes the possibility of regressive collection to the judge mainly in cases of fraud and fraud in the magistrate's performance. The Brazilian jurisprudence did not express itself on the subject, allowing only the civil responsibility of the State in the cases provided for in the Constitution and in the Code of Criminal Procedure.

Keywords: Civil liability of the State. Judicial error. Jurisprudence.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	TRAÇOS EVOLUTIVOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	11
2.1	CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL: DA VINGANÇA PRIVADA AOS DIAS ATUAIS	11
2.2	ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	16
2.2.1	Conduta.....	18
2.2.2	Nexo de causalidade.....	20
2.2.3	Dano	22
2.2.4	Culpa	24
3	RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E A OBRIGAÇÃO DE REPARAR.....	28
3.1	RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	28
3.1.1	Teorias explicativas	30
3.1.1.1	Teoria do risco administrativo e do risco integral	32
3.1.1.2	Teoria da culpa administrativa	34
3.1.1.3	Teoria do risco administrativo e o princípio da repartição equitativa dos ônus e encargos públicos a todos da sociedade.....	36
3.1.2	Excludentes da responsabilidade do Estado	38
4	A ATUAÇÃO DANOSA DO ESTADO NO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE JURISDICIONAL	41
4.1	O ERRO JUDICIÁRIO: CONCEITO E GENERALIDADES	41
4.2	A OBRIGAÇÃO DO ESTADO DE INDENIZAR ERROS COMETIDO NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO	43
4.3	O ERRO JUDICIÁRIO NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA.....	48
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	51
	REFERÊNCIAS.....	53

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia tem por finalidade estudar os aspectos da responsabilidade civil do Estado no que tange ao erro judiciário, analisando as possíveis responsabilizações do Estado devido à atuação do judiciário nacional, sendo essa atuação errônea ou até mesmo ineficiente com a má prestação do serviço público.

A própria Constituição Federal estabelece o dever de indenizar por parte do Estado em decorrência do erro judiciário. Atualmente, ainda há uma vasta discussão no que se refere a responsabilização Estatal decorrente do erro judiciário, apesar da Constituição, o tema ainda gera bastante discursão e divisão de entendimentos por parte da doutrina e principalmente pela jurisprudência tendo em vista que o Estado foi responsável ainda que indiretamente pelo erro judiciário, já que foi praticado por seus agentes públicos no exercício de suas funções.

Como desafio, o presente trabalho se ateve a analisar o problema referente a possibilidade ou não do Estado ser responsabilizado por atos realizados por juízes no exercício de sua função jurisdicional, e se tal magistrado em sua condição de agente público poderá ser individual e civilmente responsabilizado se restar comprovada sua fraude, dolo, recusa, omissão ou retardamento na prestação do serviço jurisdicional, podendo ter o dever de ressarcir os valores pagos pelo Poder Público mediante ação regressiva, bem como se tal responsabilidade do Estado é objetiva ou subjetiva.

A responsabilidade civil tem como objetivo a reparação do dano, na tentativa de obter o *status quo*, o Estado passa a ser responsável por indenizar desde que o agente pratique o ato danoso no exercício de suas funções, ou seja, investido em sua função pública de modo a representar ou até mesmo apresentar o Estado.

Ainda há argumentos que defendem a irresponsabilidade Estatal no que se refere as decisões judiciais, tendo como principal argumento a premissa de que a indenização decorrente do erro judiciário é responsável por infligir o princípio da imutabilidade da coisa julgada, o que por vez não ocorre, tendo em vista que, uma vez condenado o Estado a reparar o dano decorrente de uma decisão judicial, isso não irá implicar em desconstituição da coisa julgada, sendo essa impossibilidade de desconstituição que suprime os feitos do dano para o indivíduo prejudicado.

A metodologia utilizada ocorreu através da análise qualitativa de dados, por meio de uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, visando obter através da análise das decisões jurisprudenciais parâmetros da aplicação da legislação no que se refere o dever de indenizar do Estado diante da ocorrência do erro judiciário.

Para melhor estruturar o presente trabalho, este foi dividido em três capítulos. No primeiro capítulo será abordada precipuamente a evolução do instituto da responsabilidade civil no decorrer da história desde os tempos da vingança privada, onde o Estado ainda não havia avocado para si o direito de punir, até os dias atuais, bem como fora analisado o conceito da responsabilidade civil e de seus elementos ensejadores, quais sejam: Conduta, dano e nexos causal entre a conduta praticada pelo agente e resultado danoso.

Em um segundo capítulo, será analisado a possibilidade de responsabilização civil do Estado, bem como as teorias aplicadas a tal instituto, das quais se destacam a teoria do risco administrativo e o princípio da repartição equitativa dos ônus e encargos públicos da sociedade, bem como fora analisado as excludentes de responsabilidade do Estado.

No terceiro e último capítulo, abordaremos primordialmente a conceituação e as generalidades do erro judiciário em si, posteriormente trataremos da obrigação do Estado indenizar os atos do poder judiciário, ou seja, de seus agentes públicos no exercício da função pública. E por fim abordaremos a jurisprudência brasileira no que tange a responsabilização do Estado decorrente do erro judiciário.

2 TRAÇOS EVOLUTIVOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

No âmbito jurídico a busca pela reparação do prejuízo sofrido em consequência de uma conduta danosa, é uma realidade arrostada pelo homem desde os primórdios da história. No entanto, a forma como a compensação e reparação de condutas que ocasionam danos a terceiros, adequou-se de acordo com a realidade fática da sociedade, bem como, com o arcabouço normativo do ápice social em que sucedia o dano.

A respeito da conceituação da responsabilidade civil, explica Silvio de Salvo Venosa:

Em princípio, toda atividade que acarreta prejuízo gera responsabilidade ou dever de indenizar. Haverá, por vezes, excludentes, que impedem a indenização, como veremos. O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato, ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar (VENOSA, 2013, p.01).

Isto posto, emergiu a necessidade de criação de um instrumento regulador para o que a época se traduzia como sanção, nos moldes estabelecidos pela Lei de talião, instrumento normativo da época, após, para regulamentar e fixar a reparação do dano propriamente dito, teve-se então a transferência da possibilidade de aplicação da punição por parte do indivíduo que sofreu o dano, para o encargo estatal, perfazendo-se assim, o momento histórico delineador da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro.

2.1 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL: DA VINGANÇA PRIVADA AOS DIAS ATUAIS

O arcabouço normativo atual constituiu-se a partir de todo um contexto histórico, cultural, e de um quadro evolutivo das relações sócio jurídicas que de acordo com a progressão deste quadro chegou a delimitar o que se é entendido por Direito. Direito este, consubstanciado num corpo normativo composto de várias espécies de instrumentos que tem como principal finalidade a resolução de conflitos, e a regulamentação das relações sociais, sejam em âmbito público ou privado.

Acerca da conceituação da responsabilidade civil Carlos Roberto Gonçalves explana:

Toda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade. Destina-se ela a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. Exatamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil (GONÇALVES, 2017, p.11).

Tendo tal temática um amplo campo de abordagem, insta salientar que para se delimitar este entendimento, foi necessário passar diante de diversas realidades fáticas sociais, abarcando diversas transformações com o decorrer do tempo. O dano ocasionado pela conduta ilícita de outrem, perante a sistemática normativa da responsabilidade civil, sempre foi escrachado no âmbito do Direito, entretanto, as formas como as legislações tratam das aplicações de sanções e penalidades, se modificaram de acordo com a realidade fática vivenciada no meio social para exprimir uma maior eficácia jurídica para com o instituto abordado.

É notável que, conforme a evolução história desse instituto, sua configuração se perfazia somente mediante a prática de uma ação ou ato de omissão, caracterizando assim a transgressão de um Direito, sendo que a princípio não se tinha como parâmetro de aferimento da responsabilidade o elemento culpa daquele que ensejava o dano. Neste determinado momento histórico, não existia nenhum instrumento normativo sedimentado que viesse a regularizar tais relações, e desta forma, o costume se tornou a fonte norteadora para estabelecimento das regras de convivência.

Coaduna Carlos Roberto Gonçalves a respeito do momento histórico supracitado:

Durante esse período, o fator culpa não era cogitado. O indivíduo gerador do dano instigava uma reação imediata, instintiva e brutal do ofendido. Durante esse período, a aplicabilidade conceitual do que é ou deveria ser o direito era inexistente e dava espaço para o império da vingança privada (GONÇALVES, 2015, p. 24).

Nesta realidade fática e social, era costumeiro que os indivíduos empregassem dos meios próprios para obter a justiça perante uma lesão de direitos, agindo de forma primitiva, selvagem e violenta para com o causador da conduta danosa, sendo que a força era utilizada tanto para proteger quanto para oprimir, caracterizando assim o instituto denominado pela doutrina com Vingança Privada.

Somente no direito romano com a distinção entre os denominados delitos de natureza pública, caracterizados por terem um maior grau de ofensa a ordem, e os delitos privados, aqueles direcionados aos indivíduos propriamente ditos, houve uma separação do que viria ser a penalização, e a reparação, esboçando-se assim a figura do estado como ente responsável pela delimitação normativa e repressiva da reparação de danos.

Desta forma, o estado por si só, assumiu o encargo de punir, surgindo assim o dever de indenização, e posicionando o instituto da responsabilidade civil lado a lado com a responsabilidade penal, através da materialização da normativa jurídica em código, como a Lei de Talião, que funcionava galgada na vingança privada, fundada na ideia de “olho por olho, dente por dente”.

Fernando Noronha nos esclarece:

O talião, aplicado primeiramente pelos povos do Oriente Médio e depois por outros que foram influenciados por eles, como os da bacia mediterrânea (chegando à Roma do tempo da Lei das XII Tábuas, que é de meados do século V a.C.), representou outro progresso, com a reciprocidade que representava, entre ofensa e castigo – mesmo que hoje pareçam chocantes preceitos como o contido no § 230 do Código de Hammurabi (de começos do século XVIII a.C.), segundo o qual se a casa construída ruísse e matasse o filho do proprietário, o filho do construtor deveria ser morto (NORONHA, 2007, p. 528).

A objetividade normativa aqui estabelecida, regulava apenas as questões relativas a retaliações, em relação ao momento em que a o indivíduo que sofreu o dano exerceria sua possibilidade de direito sobre o agente causador do dano, possibilitando o direito daquele, ocasionar ao causador do dano, o mesmo padecimento pelo qual tenha sofrido, caracterizando sobretudo neste período a aplicação do princípio da equidade, e delimitando a responsabilidade no ordenamento romano como sendo de natureza objetiva.

Contribui para este entendimento Pablo Stolze:

De fato, nas primeiras formas organizadas de sociedade, bem como nas civilizações pré-romanas, a origem do instituto está calcada na concepção de vingança privada, forma por certo rudimentar, mas compreensível do ponto de vista humano como lídima reação pessoal contra o mal sofrido. É dessa visão do delito que parte o próprio Direito Romano, que toma tal manifestação natural e espontânea como premissa para, regulando-a, intervir na sociedade para permiti-la ou excluí-la quando sem justificativa. Trata-se da Pena de Talião, da qual se encontram traços na Lei das XII Tábuas (STOLZE, 2012, p.55).

Após este período, a reparação dos atos lesivos de natureza não criminosa passou a ser fixada em pecúnia numa relação jurídica denominada composição civil, na qual o indivíduo causador da conduta lesiva, compensava o indivíduo sofredor da conduta por meio do seu patrimônio. Desta forma, o patrimônio do indivíduo causador do dano passaria a responder pela conduta danosa, sendo que tal vertente de entendimento perdura até os dias atuais na legislação vigente.

Posteriormente, regularizou-se diferentes formas tipos de tariffações para abranger as diversas formas condutas lesivas, elencadas inclusive pelo Código de Manu e Lei das XII Tábuas.

Explica Alvino Lima:

A composição tarifada, imposta pela lei das XII Tábuas, é o período que sucede a Lei de Talião. Essa composição fixava aos casos concretos o valor de pena a ser pago pelo ofensor. Trata-se, pois, do reflexo contra a vingança privada abolida pela composição obrigatória. Durante essa época os sábios entendiam que a regulamentação dos conflitos deveria se estender além das questões particulares. Atualmente entende-se que o princípio de generalização da responsabilidade civil não está mais consagrado na actio de reputis sarcienti, à qual erroneamente era atribuída (LIMA, 1999, p.21).

Deste modo o direito romano buscou tornar mais nítida a distinção entre a penalidade e a reparação, fundamentado na distinção entre os delitos de natureza pública e de natureza privada, pois os delitos públicos traziam consigo uma maior objetividade danosa para o estado, pois tais delitos transgrediam diretamente as imposições normativas do ordenamento jurídico daquele momento histórico, ao passo que, os delitos privados tinha seu direcionamento ofensivo exclusivamente a um determinado indivíduo ou aos bens que compunham o patrimônio deste, sendo necessário a fixação da aplicabilidade dos institutos da penalidade e da reparação.

Venosa (2013) entende que, o instituto da reparação do dano injustamente causado, é um conceito relativamente recente para o Direito, isso porque em relação a responsabilidade civil e penal, tais institutos causavam uma grande desordem em sua dicotomia. Para então dissociá-las, aplica-se como instrumentalização normativo estatal a indenização para a primeira, e a sanção penal na segunda, correspondente a pena.

Neste período de evolução histórica da responsabilidade civil, a publicação da Lex Aquilia, plebiscito supostamente aprovado em meados do século III ou no início do século II a.C., na qual fora o advento em todo o âmbito deste instituto cível, haja visto que, não expunha uma preocupação voltada somente em especificar de forma

mais razoável os atos ilícitos, sobrepondo as penalidades já fixadas por leis mais antigas, pelo instituto da reparação pecuniária do dano causado ao ofendido.

Somente no período da idade média o Estado assumiu total controle do encargo de emanar uma determinada punição nos casos conduta danosa a outrem, surgindo assim o instituto da ação de indenização derivada da responsabilidade civil. Posteriormente em decorrência dos preceitos e fundamentos do direito romano, tal instituto passou a ser estudado e aperfeiçoado pelos ordenamentos jurídicos de toda a Europa Medieval.

Assim alude Carlos Roberto Gonçalves:

Aos poucos, foram sendo estabelecidos certos princípios, que exerceram sensível influência nos outros povos: direito à reparação sempre que houvesse culpa, ainda que leve, separando-se a responsabilidade civil (perante a vítima) da responsabilidade penal (perante o Estado); a existência de uma culpa contratual (a das pessoas que descumprem as obrigações) e que não se liga nem a crime nem a delito, mas se origina da negligência ou da imprudência (GONÇALVES, 2017, p.19).

Nos séculos sucessores à idade média, veio a aparecer a já mencionada distinção da responsabilidade civil e penal, mais precisamente no período iluminista, onde pode se concretizar a ideia de que na responsabilidade penal, o estado estabelece penas quando da infração, e na civil a reparação do dano, quando está na esfera privada.

Na idade moderna, o foco da responsabilidade civil voltou-se especificamente no elemento dano, deixando de lado o elemento culpa, para que a responsabilização ensejada pelo dano sofrido, fosse a disposição do patrimônio para o ressarcimento do prejuízo abarcado pelo ofendido. Essa mudança se deu pelo fato do desenvolvimento da sociedade em termos geográfico, com a decorrente industrialização, houve um crescente aumento das condutas danosas aos indivíduos no entorno social.

Diante disso, toda a vertente jurídica daquele momento histórico, buscou soluções plausíveis de aplicabilidade e eficácia no âmbito do instituto da responsabilidade civil, através de teorias que trouxessem segurança jurídica para os ofendidos com a conduta danosa. Foi nesse período em que a teoria do risco emergiu e deu seus primeiros passos, fixando o aspecto objetivo da responsabilização, pressupondo que se alguém exerce uma determinada ação criadora de perigos especiais, deve reparar quando esta ação ocasionar dano a outrem, independentemente da culpa.

Caio Mário da Silva Pereira aborda que:

Em termos de responsabilidade civil, risco tem sentido especial, e sobre ele a doutrina civilista, desde o século passado vem-se projetando, com o objetivo de erigi-lo em fundamento de dever de reparar, com visos de exclusividade, ou com extremação da teoria própria, oposta à culpa (PEREIRA, 2018, p.338).

Conforme entendimento de Venosa (2013), no âmbito nacional, foi adotado primordialmente as Ordenações Afonsinas, em seguida as Manuelinas e por fim as Filipinas, herança do Reino de Portugal. Todos os fundamentos normativos regiam as relações privadas até o ano de 1916, onde foi criado o primeiro Código Civil Brasileiro, esse norteado pela teoria subjetiva da responsabilidade civil, em que é necessária a caracterização do elemento culpa do agente para configurar o dever de reparação.

Passado o período de entaves a respeito dos elementos que viriam a constituir a responsabilidade civil, o Código Civil de 2002, fixou o entendimento de que há o dever de reparar o dano ocasionado a outrem independentemente da culpa do agente, nos casos definidos em lei, ou quando uma determinada atividade usualmente desenvolvida pelo autor do dano, implicar por sua natureza, risco de dano para terceiros, perfazendo-se a teoria do risco, desta forma significa dizer que a responsabilidade civil desloca-se da ideia de culpa para a percepção da possibilidade do risco, assim “ Todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou” (CAVALIERI FILHO, 2012, p.152).

Nada obstante, o elemento culpa ainda consta como fundamento da responsabilidade civil, e se tratando da teoria objetiva, o risco também estará presente. Assim sendo, constata-se que com a evolução histórica do instituto da responsabilidade civil, que a priori foi marcada pela noção de reparar um dano ocasionado a um terceiro, partindo do errôneo entendimento acerca da distinção entre a responsabilização civil e penal, exemplo da vingança privada, traduziu-se na atual regulamentação deste instituto, concebendo a reparação civil em duas vertentes, uma quando galgada na culpa, subjetiva, tal como aquela assentada na ideia do risco, caracterizando a responsabilidade civil objetiva.

2.2 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O termo “responsabilidade” advém do verbo latino *respondere*, que expressa a ideia de segurança, garantia, responsabilizar-se.

Pode-se extrair o conceito do instituto da responsabilidade civil da concepção da renomada autora Maria Helena Diniz:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal. Definição esta que guarda, em sua estrutura, a ideia de culpa quando se cogita da existência de ilícito (responsabilidade subjetiva), e a do risco, ou seja, da responsabilidade sem culpa (responsabilidade objetiva) (DINIZ, 2011, p.50).

Desta forma, a conceituada autora edifica que a responsabilidade civil consiste na obrigação compulsória de reparar o prejuízo causado a outrem, por parte de uma conduta danosa.

Por conseguinte, Sergio Cavalieri Filho preceitua:

Em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em seu sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa ideia. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, a responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário (CAVALIERI FILHO, 2012, p.02).

Assim, de acordo com entendimento doutrinário contemporâneo, embora haja discordância a respeito da temática, para que o dever de reparar um dano a outrem se exprima, tal obrigação deve-se constituir de determinados fatores, chamados de pressupostos da responsabilidade civil.

Conforme proclama Silvio de Salvo Venosa são necessários quatro pressupostos para que exista a obrigação de reparar, que “(...) os requisitos para a configuração do dever de indenizar: ação ou omissão voluntária, relação de causalidade ou nexos causal, dano e, finalmente, culpa” (VENOSA, 2013, p.07).

Já Maria Helena Diniz (2011) entende que são apenas três esses pressupostos, sendo eles conduta humana, dano e o nexos causal. Silvio Rodrigues (2002) apresenta como pressupostos da responsabilidade civil a culpa do agente, ação ou omissão, relação de causalidade e dano.

Neste sentido, afirma Silvio de Salvo Venosa:

Na realidade, o que se avalia geralmente em matéria de responsabilidade é uma conduta do agente, qual seja, um encadeamento ou série de atos ou fatos, o que não impede que um único ato gere por si o dever de indenizar. No vasto campo da responsabilidade civil, o que interessa saber é identificar

aquele conduto que reflete na obrigação de indenizar. Nesse âmbito, uma pessoa é responsável quando suscetível de ser sancionada, independentemente de ter cometido pessoalmente um ato antijurídico. Nesse sentido, a responsabilidade pode ser direta, se diz respeito ao próprio causador do dano, ou indireta, quando se refere a terceiro, o qual, de uma forma ou de outra, no ordenamento, está ligado ao ofensor (VENOSA, 2013, p.05).

Logo, entende-se que a responsabilidade civil decorre da obrigação de reparar o dano, e que este dano é derivado da conduta ilícita do agente que o causou. Entretanto essa obrigação de reparar o dano ocasionado não é vinculada somente ao ato ilícito, a responsabilidade civil consubstanciada na obrigação de reparar pode vir a ocorrer a partir da violação de direitos, e que esta violação cause prejuízo a terceiro, uma vez que observados os pressupostos que constituem o instituto cível aqui tratado, restará configurada a sua perpetração.

De modo que podemos atentar ao disposto nos artigos 186 e 927 do Código Civil de 2002, que trazem elencados consigo os elementos necessários para a existência da responsabilidade civil:

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.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Assim, pode-se concluir que a ação ou omissão é o fato que está inteiramente ligado ao agente causador da conduta danosa. A culpa, sendo desvinculada do dolo, ou seja, se perfaz independentemente da intenção do agente de lesionar. O dano é o resultado produzido pela prática do ilícito pelo agente. E o nexos causal é uma relação entre causa e efeito ocasionado com a conduta realizada.

Faz-se necessário que se configure esses pressupostos para a caracterização da responsabilidade civil, e conseqüentemente da obrigação de reparar, entretanto em se tratando responsabilidade objetiva, tem-se como pressupostos apenas a conduta, o nexos causal e o dano, não sendo necessário a demonstração da culpa para caracterização desta modalidade de responsabilidade civil.

2.2.1 Conduta

O instituto da responsabilidade civil está visceralmente vinculado à uma determinada ação ou omissão do sujeito que provoca um dano a terceiros. Sergio Cavalieri Filho (2012, p.25) conceitua conduta como “Entende-se, pois, por conduta o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas”.

Pela definição de Silvio de Salvo Venosa:

[...] os atos ilícitos são os que promanam direta ou indiretamente da vontade e ocasionam efeitos jurídicos, mas contrários ao ordenamento. O ato voluntário é, portanto, o primeiro pressuposto da responsabilidade civil [...]. O ato de vontade, contudo, no campo da responsabilidade deve reverter-se de ilicitude. Melhor diremos que na ilicitude há, geralmente, uma cadeia ou sucessão de atos ilícitos, uma conduta culposa. Raramente a ilicitude ocorrerá com um único ato. O ato ilícito traduz-se em um comportamento voluntário que transgredir um dever. Como já analisamos, ontologicamente o ilícito civil não difere do ilícito penal; a principal diferença reside na tipificação estrita deste último (VENOSA, 2013, p. 24).

Para que se configure a responsabilização estatal, tem-se como primordial elemento gerador da responsabilização civil, à conduta humana, na qual esta poderá resultar de uma conduta comissiva ou omissiva do agente, e desde que acarrete um dano, seja este culposos ou não, e desde haja a vinculação entre a conduta praticada e o resultado danoso, na qual recebe a denominação de nexos de causalidade. Em se tratando de responsabilização Estatal essa conduta deverá ser praticada por um dos seus agentes públicos.

Isto posto, consoante exprime Diniz (2006) a ação é compreendida então como o elemento constitutivo da responsabilidade civil, que vem substancializado no ato humano, seja ele comissivo ou omissivo, lícito ou ilícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio indivíduo ou de terceiros, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que enseje dano a outrem, constituindo a obrigação de reparar e satisfazer os direitos do lesado. Logo entende-se que tal elemento é fundamental a consumação da responsabilidade civil, pois este trata-se do elemento que sem o qual não haveria a existência do dano.

Conforme explana a nobre Maria Helena Diniz:

A ação, fato gerador da responsabilidade, poderá ser ilícita ou lícita. A responsabilidade decorrente de ato ilícito baseia-se na ideia de culpa, e a responsabilidade sem culpa funda-se no risco, que se vem impondo na atualidade, principalmente ante a insuficiência da culpa para solucionar todos os danos. O comportamento do agente poderá ser uma comissão ou uma omissão. A comissão vem a ser a prática de um ato que não se deveria efetivar, e a omissão, a não observância de um dever de agir ou da prática de certo ato que deveria realizar-se (DINIZ, 2011, p.56).

Assim, a ação ou omissão, indistintamente, que obtenha em seu resultado um determinado dano ou prejuízo a outrem, configura-se como o ato apto a caracterizar a conduta humana como elemento constituinte da responsabilização civil. É o ato praticado pelo próprio indivíduo ou por outro indivíduo que esteja sob a responsabilidade do primeiro, que acarreta resultado danoso, seja por dolo, negligência, imprudência ou imperícia.

Este ato concebe a obrigação de reparação do prejuízo ocasionado pelo dano sofrido. O elemento da conduta humana caracterização no sentido de ser praticado por parte do agente de ato que não deveria fazer, restando configurada uma ação, ou do fato de deixar de praticar ato que deveria ter feito, caracterizando uma omissão, e conseqüentemente a conduta humana, seja ela por ação ou omissão.

Sendo o prejuízo decorrente de uma determinada ação por parte de uma conduta danosa praticada por um indivíduo, em sem tratando da responsabilidade civil por parte do Estado, enquanto agente transgressor e causador de dano a outrem, faz-se necessário que para a configuração de tal responsabilidade, que a conduta danosa seja praticada por um agente público, ou seja, aquele indivíduo que exerce um serviço público, sendo funcionário ou não, sendo remunerado ou não. Desta forma, a ação ou omissão do agente que enseja a reparação do dano sofrido, é resultante da transgressão de um dever legal, social ou contratual devidamente previsto nos meios cabíveis a espécie de cada um desses deveres.

2.2.2 Nexo de causalidade

Trata-se de pressuposto essencial para a existência da obrigação de reparação, fundado no vínculo estabelecido entre a conduta danosa, seja ela praticada mediante ação ou omissão, e o efetivo dano causado, de maneira que este dano seja causa ou consequência da conduta exercida.

Advinda do Latim “Nexus”, particípio passado de “Nectere”, o termo “nexo” significa “ligar, unir”, nesta perspectiva, traduz-se em uma ligação entre a causa e o efeito, ou seja, entre a conduta e o resultado.

Causa, sob a ótica da responsabilidade civil, é o momento em que se antecede o dano. Esclarece Maria Helena Diniz, acerca do nexu causal:

O vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se “nexo causal”, de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível. Tal nexo representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa. Todavia, não será necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido. Este poderá não ser a causa imediata, mas, se for condição para a produção do dano, o agente responderá pela consequência (DINIZ, 2011, p.127).

Dessarte, a renomada autora entende que o nexo causal é elemento indispensável, devendo estar presente para que haja responsabilização e identificação do agente causador, sendo que a sua inexistência levará a inviabilização da responsabilização civil.

Assim, o elemento do nexo causal teria como função, a possibilidade de verificar se o dano resultante da ação lesiva estaria ligado diretamente à conduta do agente ofensor, e se este teria ocorrido, caso o agente tivesse agido de forma distinta.

Dessa forma, não é somente o dano e o efetivo prejuízo sofrido pela vítima que constituem elementos necessários a caracterização da responsabilização, faz-se necessário que este dano tenha como causa direta a vinculação a uma ação comissiva ou omissiva do indivíduo que exerceu a conduta danosa.

Para Cavalieri Filho (2012, p.49) “Pode-se ainda afirmar que o nexo de causalidade é elemento indispensável em qualquer espécie de responsabilidade civil. Pode haver responsabilidade sem culpa, [...] mas não pode haver responsabilidade sem nexo causal”. Logo, o nexo de causalidade é um elemento de extrema importância em qualquer espécie de responsabilidade civil, pois sem ele não há como se ter a efetiva responsabilização.

Acerca da temática abordada, três são as teorias que ganham destaque, quais sejam, a teoria da causalidade adequada, a teoria da equivalência dos antecedentes, e a teoria da imputação objetiva, como mecanismo de limitação da teoria da equivalência dos antecedentes.

No que concerne à teoria da equivalência dos antecedentes, Pablo Stolze (2012, p.152) entende que, “[...] esta teoria é de aspecto amplo, considerando elemento causal todo o antecedente que haja participado da cadeia de fatos que desembocaram no dano”. Tal teoria não é aplicada, pois pode permitir a regressão infinita, considerando agente causador qualquer indivíduo que tenha interferido no nexo causal.

Sergio Cavalieri Filho esclarece o entendimento desta teoria da seguinte maneira:

Como o próprio nome diz, essa teoria não faz distinção entre causa (aquilo de que uma coisa depende quanto à existência) e condição (o que permite à causa produzir seus efeitos positivos ou negativos). Se várias condições concorrem para o mesmo resultado, todas têm o mesmo valor, a mesma relevância, todas se equivalem. Não se indaga se uma delas foi mais ou menos eficaz, mais ou menos adequada. Causa é a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido, sem distinção da maior ou menor relevância que cada uma teve. Por isso, essa teoria é também chamada de *conditio sine qua non*, ou da equivalência das condições. Para se saber se uma determinada condição é causa, elimina-se mentalmente essa condição, através de um processo hipotético. Se o resultado desaparecer, a condição é causa, mas, se persistir, não o será. Destarte, condição é todo antecedente que não pode ser eliminado mentalmente sem que venha a ausentar-se o efeito (CAVALIERI FILHO, 2012, p.50-51).

A teoria da causalidade adequada aborda a causa como sendo o componente necessário e adequado para que se produza o resultado danoso, dessa forma, faz-se um juízo em que para o qual deve ser adequada a conduta ao dano de forma que se conclua que estão vinculados.

Assim, aduz Sergio Cavalieri Filho acerca desta teoria:

Esta teoria, elaborada por von Kries, é a que mais se destaca entre aquelas que individualizam ou qualificam as condições. Causa, para ela, é o antecedente não só necessário, mas, também, adequado à produção do resultado. Logo, se várias condições concorrerem para determinado resultado, nem todas serão causas, mas somente aquela que for a mais adequada à produção do evento. Diferentemente da teoria anterior, esta faz distinção entre causa e condição, entre os antecedentes que tiveram maior ou menor relevância. Estabelecido que várias condições concorrerem para o resultado, e isso é feito através do mesmo processo mental hipotético (até aqui as teorias seguem os mesmos caminhos), é necessário agora verificar qual foi a mais adequada. Causa será apenas aquela que foi a mais adequada, desconsiderando-se as demais (CAVALIERI FILHO, 2012, p.51).

No que se refere à teoria da imputação objetiva como mecanismo de limitação da teoria da equivalência dos antecedentes, tal teoria advém com intuito de solucionar as falhas da teoria da equivalência dos antecedentes integrando um novo elemento no fato típico, que seria justamente a imputação objetiva. Tendo como precursor Claus Roxin tal teoria não exclui o nexo de causalidade, mas sim o complementa, onde o juiz no caso concreto irá valorar se deverá ou não atribuir o resultado ao agente.

2.2.3 Dano

O dano é o prejuízo que a vítima sofre, resultado de uma conduta, sem o dano, não há responsabilidade civil, pois sem este elemento não se tem o que reparar. Sergio Cavalieri Filho aborda a conceituação de dano da seguinte forma:

Conceitua-se, então, o dano como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, que se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral (CAVALIERI FILHO, 2012, p.77).

Sílvio de Salvo Venosa corrobora que:

Somente haverá possibilidade de indenização se o ato ilícito ocasionar dano. Cuida-se, portanto, do dano injusto. Em concepção mais moderna, pode-se entender que a expressão dano injusto traduz a mesma noção de lesão a um interesse, expressão que se torna mais própria modernamente, tendo em vista ao vultu que tomou a responsabilidade civil. [...]. Trata-se, em última análise, de interesse que são atingidos injustamente. O dano ou interesse deve ser atual e certo; não sendo indenizáveis, a princípio, danos hipotéticos. Sem dano ou sem interesse violado, patrimonial ou moral, não se corporifica a indenização. A materialização do dano ocorre com a definição do efetivo prejuízo suportado pela vítima (VENOSA, 2013, p.38).

Ao se falar em dano, é comum pensar na existência apenas do dano patrimonial, entretanto, Cavalieri Filho (2012) a despeito, conceitua o dano como uma diminuição de um bem jurídico de qualquer natureza, podendo fazer ser relativo ao patrimônio, assim como aquele que integre a personalidade da vítima, como a honra, imagem ou até a própria liberdade.

Nesse contexto, o dano pode ser dividido em moral ou extrapatrimonial e material ou patrimonial. Os danos morais são aqueles que atingem os limites da honra, a imagem, a liberdade, entre outros, da vítima, previstos na Constituição Federal do Brasil, quando se trata da dignidade da pessoa humana. Enquanto os Danos materiais são aqueles ligados diretamente aos bens, que diminuem o patrimônio da vítima. A CF assegura no caput do artigo 5º e inciso X, o direito a reparação do dano, seja ele patrimonial ou extrapatrimonial.

Assim, é correto afirmar que subsistem duas espécies de dano, qual seja, o Dano emergente, que corresponde ao prejuízo sofrido pela vítima, e o lucro cessante, que é o que a vítima deixou de ganhar, de lucrar em decorrência do dano sofrido.

No cenário jurídico não há maiores discussões a respeito do dano emergente, é aquele relativo ao prejuízo, provado em juízo o valor do que a vítima perdeu, como

por exemplo, o valor que o patrimônio lesado tinha no momento do dano. Nas palavras de Maria Helena Diniz o dano emergente consiste em:

Dano positivo ou emergente, que consiste num déficit real e efetivo no patrimônio do lesado, isto é, numa concreta diminuição em sua fortuna, seja porque se depreciou o ativo, seja porque aumentou o passivo, sendo, pois, imprescindível que a vítima tenha, efetivamente, experimentado um real prejuízo, visto que não são passíveis de indenização danos eventuais ou potenciais, a não ser que sejam consequência necessária, certa, inevitável e previsível da ação. Tais prejuízos se traduzem num empobrecimento do patrimônio atual do lesado pela destruição, deterioração, privação do uso e gozo etc. de seus bens existentes no momento do evento danoso e pelos gastos que, em razão da lesão, teve de realizar (DINIZ, 2011, p.85).

Diferentemente acontece com relação ao lucro cessante, em que há bastante discussão no cenário jurídico a respeito da razoabilidade da responsabilização sobre esta espécie de dano. Quanto a esta espécie de dano, explica Silvio de Salvo Venosa:

O lucro cessante traduz-se na dicção legal, o que a vítima razoavelmente deixou de lucrar. Trata-se de uma projeção contábil nem sempre muito fácil de ser avaliada. Nessa hipótese, deve ser considerado o que a vítima teria recebido se não tivesse ocorrido o dano. O termo razoavelmente posto na lei lembra, mais uma vez, que a indenização não pode converter-se em um instrumento de lucro (VENOSA, 2013, p.42).

O acórdão previsto no Resp. 320417/RJ, Dj de 20/05/2012, explicita a questão acerca do lucro cessante:

“A expressão “o que razoavelmente deixou de lucrar, constante no artigo 1059 do código civil de 2002, deve ser interpretada no sentido de que, até prova em contrário, se admite que o credor haveria de lucrar aquilo que o bom senso diz que obteria, existindo a presunção de que os fatos se desenrolariam dentro do seu curso normal, tendo em vista os antecedentes”.

Ante exposto, resta claro que ambas as espécies de dano, sejam dano emergente ou lucro cessante, são direitos imediatos e atual em contrapartida a uma conduta ilícita, agindo de modo a repará-la. Constituindo-se em dano indenizável, onde houver a possibilidade de uma responsabilização pelo prejuízo, conferindo a vítima um retorno ao status quo ante.

2.2.4 Culpa

Diante do ordenamento jurídico basilar, a regra geral é que o elemento culpa constitui-se como um pressuposto fundamental para a caracterização da responsabilidade civil, caracterizando assim a responsabilidade civil subjetiva, embora

nesse mesmo ordenamento tenha previsão de caso de responsabilização sem o elemento culpa. Partindo dessa vertente da responsabilização com o elemento culpa, tem-se a classificação em responsabilidade contratual e extracontratual, fazendo-se necessário apurar o dever violado para distingui-las.

Quando o dever decorre de um contrato, qual seja uma relação jurídica obrigacional preexistente, será culpa contratual. Já quando se trata de um dever oriundo de uma determinação legal, lei ou preceito geral do Direito, tem-se então a culpa extracontratual ou aquiliana.

Sílvio de Salvo Venosa (2013, p.25) acerca do instituto da culpa menciona que “em sentido amplo, culpa é a inobservância de um dever que o agente devia conhecer e observar”.

Maria Helena Diniz esclarece a respeito do instituto da culpa em sentido amplo e em sentido estrito:

A culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever (DINIZ, 2011, p.58).

Dito disto, caracteriza-se a culpa, quando agente causador da conduta danosa não tinha a intenção de provocá-la, compelido pela imprudência e da precipitação do ato, o agente não tem observância as medidas necessárias e ocasiona o dano. Ao passo que, na imperícia, ocorre que o agente acredita possuir capacidade técnica, aptidão e preparo para realizar determinado ato, no entanto acaba ocasionando uma conduta danosa, por ter erroneamente acreditado na sua competência. E por fim a negligência, que ocorre quando o agente não toma os cuidados necessários na prática efetiva do ato, e acaba configurando o resultado danoso por ter agido com descuido.

Sob o prisma do dolo, no âmbito do direito civil, a culpa abrange este, logo não tem importância, assim, não há que se falar em distinguir ato ilícito doloso ou não. É imprescindível a intenção, a vontade livre e consciente do agente em produzir o fato danoso, ao passo que a culpa em sentido estrito é decorrente de um ato involuntário, pelo qual não existe a vontade livre de ocasionar o resultado final, porém este resultado acontece.

A respeito da distinção entre dolo e culpa na esfera da responsabilidade civil, Sergio Cavalieri Filho assevera:

Tanto no dolo como na culpa há conduta voluntária do agente, só que no primeiro caso a conduta já nasce ilícita, porquanto a vontade se dirige à concretização de um resultado antijurídico – o dolo abrange a conduta e o efeito lesivo dele resultante –, enquanto no segundo a conduta nasce lícita, tornando-se ilícita na medida em que se desvia dos padrões socialmente adequados. O juízo de desvalor no dolo incide sobre a conduta, ilícita desde a sua origem; na culpa, incide apenas sobre o resultado. Em suma, no dolo o agente quer a ação e o resultado, ao passo que na culpa ele só quer a ação, vindo a atingir o resultado por desvio accidental de conduta decorrente de falta de cuidado. (CAVALIERI FILHO, 2012, p.32).

Sob a perspectiva da responsabilidade civil subjetiva têm-se a culpa como elemento basilar desta, assim como aduz o artigo 186 do Código Civil, a partir disso a doutrina traz alguns elementos para caracterizar a culpa em sentido amplo, quais sejam, a voluntariedade do comportamento do agente, a previsibilidade e a violação de um dever de cuidado.

Conforme Maria Helena Diniz (2011) esse elemento é medido em parâmetro ao grau de atenção que é exigido pelo homem médio, e como a culpa não é presumida, ou seja, deve ser provada, no mesmo contexto a obrigação de ser diligente é medida de acordo com o padrão médio comportamental.

Explana Sergio Cavalieri Filho acerca da quantificação da culpa, na qual esta poderá se exprimir em grave, leve e levíssima:

Examinada pelo ângulo da gravidade, a culpa será grave se o agente atuar com grosseira falta de cautela, com descuido injustificável ao homem normal, impróprio ao comum dos homens. [...] Haverá culpa leve se a falta puder ser evitada com atenção ordinária, com o cuidado próprio do homem comum, de um bônus pater famílias. Já a culpa levíssima caracteriza-se pela falta de atenção extraordinária, pela ausência de habilidade especial ou conhecimento singular (CAVALIERI FILHO, 2012, p.39).

A quantificação do grau da culpa em leve, grave ou gravíssima, é realizada pelo magistrado, uma vez que o próprio legislador se absteve em expressar os graus da culpa no instrumento normativo que prevê tal instituto, deixando a par do profissional julgado o encargo de aferir equitativamente a justa indenização, como expressa o artigo 944, § único do Código Civil.

Além da culpa contratual e extracontratual, têm-se no ordenamento jurídico atual, a culpa in vigilando, culpa in eligendo, culpa in custodiendo, culpa in comittendo ou faciendo e a culpa in omittendo.

Carlos Roberto Gonçalves esclarece sobre as espécies de culpa supracitadas:

A culpa in eligendo é a que decorre da má escolha do representante ou preposto. In vigilando é a que resulta da ausência de fiscalização sobre pessoa que se encontra sob a responsabilidade ou guarda do agente. E in custodiendo é a que decorre da falta de cuidados na guarda de algum animal ou objeto [...] A culpa in comittendo ou in faciendo resulta de uma ação, de um ato positivo do agente. A culpa in omittendo decorre de uma omissão, só tendo relevância para o direito quando haja o dever de não se abster. (GONÇALVES, 2017, p.379-380).

Durante muito tempo perdurou o entendimento de que o instituto da responsabilidade civil subjetiva tinha maior relevância na seara normativa, entretanto com o decorrer do tempo, tanto no âmbito doutrinário quanto jurisprudencial, buscou-se enfatizar um paradigma voltado a não estabelecer como critério de aferição da responsabilização civil, somente a quantificação do elemento culpa, estabelecendo novas vertentes neste patamar jurídico e possibilitando uma maior segurança jurídica a respeito da temática.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E A OBRIGAÇÃO DE REPARAR

Conforme fora explanado, a aplicação do instituto da responsabilidade civil decorre da obrigação de reparação pecuniária em face de danos causados a terceiros, sendo eles patrimoniais ou morais, objetivando a tutela dos bens juridicamente protegidos. No presente capítulo busca-se analisar a responsabilidade do Estado frente ao ordenamento jurídico brasileiro.

Para tal, far-se-á um estudo das teorias que norteiam o instituto da Responsabilidade Civil do Estado, partindo da abordagem das modalidades de responsabilidade que constam previstas no arcabouço jurídico cível, como se configura a posição do Estado diante dos atos omissivos e comissivos, bem como os fatores que excluem a obrigação de reparação.

3.1 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A Responsabilidade Civil do Estado, consubstancia-se como um instrumento e meio de defesa do indivíduo em face do desempenho da função jurisdicional do Poder Público. Assim, por intermédio da possibilidade de uma responsabilização, o indivíduo tem resguardado e garantido para si, o direito de reparação em face ao dano ocasionado por funcionários públicos no exercício de suas atribuições, sendo que, todo e qualquer dano causado no âmbito da atuação da função jurisdicional será passível de reparação.

Acerca da Responsabilização do Estado em virtude de atos emanados pela função jurisdicional, Sergio Cavaliere Filho Pontua:

No exercício da atividade tipicamente jurisdicional podem ocorrer os chamados erros judiciais, tanto in iudicando como in procedendo. Ao sentenciar ou decidir, o juiz, por não ter bola de cristal nem o dom da adivinhação, está sujeito aos erros de julgamento e de raciocínio, de fato ou de direito. Importa dizer que a possibilidade de erros é normalmente e até inevitável na atividade jurisdicional. Ora, sendo impossível exercer a jurisdição sem eventuais erros, responsabilizar o Estado por eles, quando involuntários, inviabilizaria a própria justiça, acabando por tornar irrealizável a função jurisdicional. Seria, em última instância, exigir do Estado a prestação de uma justiça infalível, qualidade, esta, que só a justiça divina tem (CAVALIERI FILHO, 2015 p.361-362).

Mediante a possibilidade de responsabilização, o cidadão tem assegurada a certeza de que todo e qualquer dano que proporciona lesão a direitos, ocasionado

pela ação de qualquer funcionário público no desempenho de seu múnus público, será prontamente ressarcido pelo Estado.

Silvio de Salvo Venosa explica que:

Se o Estado falha em não fornecer Justiça, retardando ou suprimindo as decisões por desídia de servidores em geral, juízes inclusive, greves ou mazelas do aparelhamento, aplica-se a responsabilidade do Estado em sentido lato. Além do fato de o termo soberania ser equívoco, sem exata precisão em qualquer contexto, o Judiciário não pode ser considerado um superpoder, colocado sobre os outros (VENOSA, 2017, p. 483-484).

Nessa senda, o que concerne ao instituto da responsabilidade civil contratual, aquela que a norma jurídica predisposta vinculando o Estado e o dano decorrente pelo descumprimento de determinada obrigação, não é relevante para o presente estudo. Desta forma, neste patamar dar-se-á afincado ao instituto da responsabilidade extracontratual, que, como já foi vista, é denominada como aquiliana, na qual o prejuízo decorre de um pressuposto fixado num instrumento normativo legal, violado por meio de uma conduta dos agentes públicos responsáveis por executar esta dita norma conforme os seus ditames preestabelecidos.

Sergio Cavalieri Filho pontua acerca da responsabilização do Estado da seguinte maneira:

Haverá a responsabilidade do Estado sempre que se possa identificar um laço de implicação recíproca entre a atuação administrativa (ato do seu agente), ainda que fora do estrito exercício da função, e o dano causado a terceiro. [...] não basta, portanto, para emergir a responsabilidade do Estado, que o ato ilícito tenha sido praticado por agente público. É também preciso que a condição de agente estatal tenha contribuído para a prática do ilícito, ainda que simplesmente proporcionando a oportunidade ou ocasião para o comportamento ilícito (CAVALIERI FILHO, 2015, p.329).

Nesse diapasão, em conformidade o preceituado acima, reza o § 6º do art. 37 da Constituição Federal, transcrito:

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, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa;

Tal norma atua como uma garantia para o indivíduo que sofreu algum dano ocasionado pelo Estado por meio de seus agentes, haja visto que, a conduta praticada deverá ser tratada objetivamente por todo dano exercido, independentemente da

comprovação de culpa, elemento anímico ou volitivo, bastando apenas restar presentes os elementos da responsabilidade extracontratual.

Neste sentido, a jurisprudência no Supremo Tribunal Federal, prevalece o entendimento da repartição equitativa dos ônus e encargos públicos para a sociedade, pelos atos que decorrem da atividade estatal, o que garante à vítima a justa indenização pelos danos patrimoniais ou morais causados pelos agentes da administração. Assim, observa-se que tal entendimento é uma manifestação do princípio da isonomia, dessa forma pode se vislumbrar quais os requisitos indispensáveis à responsabilidade civil objetiva do Estado, quais sejam:

a) alteridade do dano, b) a causalidade material entre o 'eventus damni' e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público, que, nessa condição funcional, tenha incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do seu comportamento funcional (RTJ 140/636) e d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (RTJ 55/503 – RTJ 71/99 – RTJ 91/377 – RTJ 99/1155 – RTJ 131/417).

Insta salientar que, o direito a reparação estaria lesado, se para consecução deste direito a vítima tivesse que comprovar o dolo ou a culpa do agente público no exercício da atribuição que ensejou o dano. Resta claro que, atualmente, quando o Estado assume o encargo de prestação de determinada atividade de risco, a responsabilidade de seus atos perante terceiro será objetiva, configurando-se assim, a teoria do risco administrativo, contudo, para se chegar até esse entendimento houve diversas transformações, partindo desde a irresponsabilidade até a teoria do risco integral, como será abordado posteriormente.

3.1.1 Teorias explicativas

Diante do contexto histórico normativo do instituto da Responsabilidade Civil, tem-se, a princípio, o período dos Estados Absolutos que eram fundados basicamente na perspectiva de soberania, na qual o Estado era representado pela figura do Rei e não se admitia a possibilidade de nenhuma forma de reparação que adviesse deste, uma vez que prevalecia a máxima de que o Rei jamais errava, e tal premissa denominou-se teoria da irresponsabilidade, prevalecendo em todos os regimes absolutistas em que se vislumbrava a teoria divina e soberana dos Reis.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro contribui com o seguinte entendimento em relação a esta teoria:

A teoria da irresponsabilidade foi adotada na época dos Estados absolutos e repousava fundamentalmente na ideia de **soberania**: o Estado dispõe de autoridade incontestável perante o súdito; ele exerce a tutela do direito, não podendo, por isso, agir contra ele; daí os princípios de que o rei não pode errar (the king can do no wrong; le roi ne peut mal faire) e o de que “aquilo que agrada ao príncipe tem força de lei” (quod principi placuit habet legis vigorem). Qualquer responsabilidade atribuída ao Estado significaria colocá-lo no mesmo nível que o súdito, em desrespeito a sua soberania (DI PIETRO, 2018, p.814).

Nessa perspectiva, corrobora Sergio Cavalieri Filho:

No Estado despótico e absolutista vigorou o princípio da irresponsabilidade. A ideia de uma responsabilidade pecuniária da Administração era considerada como um entrave perigoso à execução de seus serviços. Retratam muito bem essa época as tão conhecidas expressões: “O rei não erra” (The king can do no wrong), “O Estado sou eu” (L’État c’est moi), “O que agrada ao príncipe tem força de lei” etc. Os administrados tinham apenas ação contra o próprio funcionário causador do dano, jamais contra o Estado, que se mantinha distante do problema. Ante a insolvência do funcionário, a ação de indenização quase sempre resultava frustrada. Sustentava-se que o Estado e o funcionário são sujeitos diferentes, pelo que este último, mesmo agindo fora dos limites de seus poderes, ou abusando deles, não obrigava, com seu fato, a Administração (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 320).

Mais adiante neste contexto histórico, o instituto da responsabilidade se fundou nas teorias subjetivas, na qual tinham como premissa a preponderância do elemento culpa. Desenvolveu-se então, a teoria da culpa civilística, a da culpa anônima, a da culpa presumida e pôr fim, a da falta administrativa. A partir do momento em que surgia um novo conceito para Estado, as teorias eram utilizadas para respaldar o direito da vítima diante da responsabilidade do Estado, desde que fosse comprovado o elemento anímico no caso concreto do dano, ou pela falta do serviço, a falta de dever de agir do Estado

Por vezes, tornou-se inviável nos ditames do processo de responsabilização a necessidade do indivíduo que sofreu o dano, evidenciar a culpa do agente estatal, fazendo emergir a necessidade de outra via que possibilitasse tal responsabilização sem a comprovação do elemento culpa em relação ao agente que ocasionou o dano. Assim, desenvolveu-se uma nova perspectiva em relação a responsabilidade civil, surgindo as denominadas teorias objetivas, que posteriormente viriam a subdividir-se em teoria do risco administrativo, teoria do risco integral e teoria do risco social.

Sergio Cavalieri Filho elucida acerca desta nova teoria:

Na última fase dessa evolução proclamou-se a responsabilidade objetiva do Estado, isto é, independentemente de qualquer falta ou culpa do serviço, desenvolvida no terreno próprio do Direito Público. Chegou-se a essa posição com base nos princípios da equidade e da igualdade de ônus e encargos sociais (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 323).

Assim, uma vez que a atividade do Estado desenvolve riscos para com a sociedade de modo uniforme, quando se é constatado um dano decorrente de um determinado ato advindo do poder público, a partir do nexo de causalidade, é considerado o direito da vítima a justa reparação pelo sinistro ocasionado pela conduta danosa, não dependendo que o elemento culpa seja evidenciado, caracterizando assim a teoria objetiva da responsabilidade civil.

Desta teoria, amolda-se a teoria do risco administrativo, que tem apoio na constituição brasileira. Entretanto, ainda se fala em teoria subjetiva sempre que por falta do dever de agir do estado, caracterizado por uma omissão, restará configurado o dano, sendo que quando o Estado não prestar um determinado serviço ou o faz tardiamente, adota-se a teoria da culpa presumida.

3.1.1.1 Teoria do risco administrativo e do risco integral

Conforme explanado anteriormente, a responsabilidade civil do Estado pauta-se pela teoria objetiva, ou seja, o indivíduo lesado não necessita comprovar a existência do elemento culpa da Administração Pública, para obtenção da devida reparação em face de uma conduta danosa exercida por um de seus agentes. Todavia, restam as seguintes dúvidas: em face de condutas danosas praticadas por seus agentes, o Estado sempre terá a obrigação? O estado enquanto ente responsável pela execução da função jurisdicional, poderá alegar determinada excludente frete ao instituto da responsabilidade coma finalidade de desobrigar-se da indenização?

Em face a grande controvérsia doutrinária para delimitação acerca da responsabilidade objetiva do Estado, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a teoria do risco administrativo, com desdobramento da teoria do risco, na qual fora adaptada para aplicação no âmbito da responsabilização do Estado.

Conforme Cavalieri Filho (2015) a atuação da administração pública nas suas incumbências, acarreta risco para os indivíduos que integram o seio social, assim, entende-se que com a possibilidade desta ocorrência de dano, que os membros do

complexo social tendem a sofrer em virtude do normal ou anormal exercício do Estado. A medida que tal atividade é praticada em face de toda a coletividade indistintamente, seus ônus deverão ser suportados por toda esta coletividade de modo uniforme, e não apenas por alguns indivíduos. Conseqüentemente, deve o Estado, que a todos representa, suportar os ônus da sua atividade, independentemente de culpa dos seus agentes.

Nesse sentido, Sergio Cavalieri Filho coaduna:

Se a atividade administrativa do Estado é exercida em prol da coletividade, se traz benefícios para todos, justo é, também, que todos respondam pelos seus ônus, a serem custeados pelos impostos. O que não tem sentido, nem amparo jurídico, é fazer com que um ou apenas alguns administrados sofram todas as conseqüências danosas da atividade administrativa (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 232).

Consoante exposto, o múnus público, produz risco de dano ao complexo social em razão do seu encargo, haja visto que está sendo exercido em favor de toda a sociedade, então não seria justo que apenas um ou alguns tivessem que suportar ônus acarretados por estas ações estatais. É por este motivo que o Estado se obriga a arcar com o ônus gerado por dolo ou culpa por seus agentes, sendo que, este poderá eximir-se do dever de indenizar caso prove alguma causa excludente de responsabilidade.

Entretanto, a Teoria do Risco Integral é adotada no Direito brasileiro, somente em casos excepcionais. A doutrina diverge sobre quais seriam estas hipóteses. Ainda assim, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de adotar a Teoria do Risco Integral em caso de dano ambiental (STJ - REsp: 1328906 SP 2012/0039475-5, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Publicação: DJ 18/05/2015).

A aplicação do pressuposto emanado pela Teoria do Risco Integral, torna-se rigorosa e por vezes tende a ser injusta, pois estaria obrigando o estado a reparar determinadas condutas danosas nas quais teriam a estrita participação da vítima para produção do resultado danoso.

Flávio Tartuce sustenta que:

[...] o Estado deve responder pela conduta comissiva do agente em qualquer hipótese, não se admitindo qualquer excludente de nexo de causalidade, uma vez que se exige apenas a prova do prejuízo ao cidadão. [...] a teoria do risco integral é teorema drástico, que somente pode ser aplicado em casos excepcionais. [...] a sua incidência somente se justificaria, segundo parte da

doutrina, quando estiverem presentes os danos ambientais, diante dos interesses difusos relativos ao Bem Ambiental (TARTUCE, 2011, p. 128).

Nessa senda, Gasparini (2012) preceitua que a teoria do risco integral se consubstancia na obrigação que o Estado tem de reparar a todo e qualquer dano, sendo suficiente para configuração deste dano, a mera participação no evento danoso, não se preocupando em averiguar se a conduta vítima foi apta a produzir ou não o resultado danoso, bem como não admitindo provas que visem suprimir a responsabilidade do ente Estatal.

Por conseguinte, percebe-se que esta teoria faz com que o Estado se torne uma espécie de seguro para sociedade, ao passo que estaria se obrigando a arcar com todo e qualquer ônus decorrente dos danos resultantes, desde que comprovado os elementos do nexo causal e dano, excluindo-se assim, qualquer outra circunstância subjetiva que pudesse modificar o resultado circunstancial.

3.1.1.2 Teoria da culpa administrativa

No que concerne a configuração da responsabilidade civil, há outra grande divergência acerca da ocorrência da omissão por parte do Estado, e se tal omissão seria de caráter objetivo ou subjetivo. Doutrinariamente, em se tratando da omissão estatal, a posição majoritária é a de que a responsabilidade civil do Estado por atos omissivos é subjetiva, caracterizando a culpa administrativa, aquela na qual deve se excluir o elemento dolo.

Neste cerne, em caso de danos causados por omissão estatal, o particular, para obter a devida reparação deveria evidenciar a omissão do estado, bem como o elemento do dano, o nexo causal e a culpa administrativa, caracterizada quando determinado serviço público não demonstrou funcionalidade, ou quando o Estado o fez de forma ineficiente ou tardia.

Sergio Cavalieri Filho explica a Teoria da Culpa Administrativa da seguinte maneira:

[...] o dever de indenizar do Estado decorre da falta do serviço, não já da falta do servidor. Bastará a falha ou o mau funcionamento do serviço público para configurar a responsabilidade do Estado pelos danos daí decorrentes aos administrados. [...] de acordo com essa nova concepção, a culpa anônima ou falta do serviço público, geradora de responsabilidade do Estado, não está necessariamente ligada à ideia de falta de algum agente determinado, sendo dispensável a prova de que funcionários nominalmente especificados tenham

incurrido em culpa. Basta que fique constatado um mau agenciador geral, anônimo, impessoal, na defeituosa condução do serviço, à qual o dano possa ser imputado (CAVALIERI FILHO, 2015 p. 322).

De acordo com a jurisprudência fixada pelo Superior Tribunal de Justiça, galgado no entendimento majoritário no sentido de que a responsabilidade por omissão do Estado seria de caráter subjetivo:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.345.620 - RS (2012/0202390-0) RELATORA: MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES RECORRENTE: SIRLETE ALVES GRAOSKI ADVOGADOS: FRANCIS CAMPOS BORDAS E OUTRO (S) MAURO BORGES LOCH E OUTRO (S) RECORRIDO: UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL - UFRGS PROCURADOR: LUIZ FELIPE RITTER E OUTRO (S) DECISÃO Trata-se de Recurso Especial, interposto por SIRLETE ALVES GRAOSKI, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 375e): "INDENIZAÇÃO. POR DANOS MORAIS. DOENÇAS SUPOSTAMENTE ADQUIRIDAS NO AMBIENTE DE TRABALHO. OMISSÃO DA UNIVERSIDADE/EMPREGADORA. CULPA OMISSIVA OU NEGLIGÊNCIA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. INOCORRÊNCIA (...). (STJ - REsp: 1345620 RS 2012/0202390-0, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJ 25/03/2015).

Entanto, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que vem se destacando nos últimos anos tem fixado o entendimento no sentido de que a responsabilidade civil em casos de omissões por parte do Estado caracteriza-se como responsabilidade de caráter objetivo, ao passo que o artigo 37, § 6º da Constituição Federal de 1988 expressa a responsabilidade objetiva do Estado sem fazer nenhuma distinção em face à conduta, ante tal conduta ser comissiva ou omissiva.

Em relação ao fundamento da responsabilidade objetiva Celso Antônio Bandeira de Mello elucida:

Uma coisa é saber-se quais os requisitos necessários para colocar em causa a obrigação de reparar o dano e outra coisa é questionar sobre a justificativa da existência de tal responsabilização. [...] no caso de comportamentos ilícitos comissivos ou omissivos, jurídicos ou materiais, o dever de reparar o dano é a contrapartida do princípio da legalidade. Porém, no caso de comportamentos ilícitos comissivos, o dever de reparar já é, além disso, imposto também pelo princípio da igualdade (MELLO, 2015, p. 1035).

Por este motivo, não cabe uma interpretação que estabeleça critério distintivo que não tenha sido feita pelo texto constitucional. Não pode o interprete dizer que a responsabilidade objetiva prevista na norma maior, não se adequa aos casos de omissão. Então, desde que configurado o nexos causal entre o dano sofrido pelo particular e a omissão específica da administração pública há responsabilização estatal.

Ante exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pontua no seguinte entendimento:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Responsabilidade civil do Estado. Juiz de Paz. Remuneração. Ausência de regulamentação. Danos materiais. Elementos da responsabilidade civil estatal não demonstrado na origem. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte firmou-se no sentido de que as pessoas jurídicas de direito público respondem objetivamente pelos danos que causarem a terceiros, com fundamento no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, tanto por atos comissivos quanto por atos omissivos, desde que demonstrado o nexo causal entre o dano e a omissão do Poder Público. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF. 3. O Plenário da Corte, no exame da ADI nº 1.051/SC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, entendeu que a remuneração dos Juízes de Paz somente pode ser fixada em lei de iniciativa exclusiva do Tribunal de Justiça do Estado-membro. 4. Agravo regimental não provido. (ARE 897890 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 22/09/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 16-10-2015 PUBLIC 19-10-2015)

É importante ressaltar que, de acordo com o STF, o nexo de causalidade entre as omissões e os danos suportados pelo indivíduo somente se configura quando demonstrado que o poder público era legalmente obrigado com aquele dever específico de atuação no impedimento do evento que gerou o dano. A isso se denomina como "omissão específica" do Estado.

3.1.1.3 Teoria do risco administrativo e o princípio da repartição equitativa dos ônus e encargos públicos a todos da sociedade

Desde a Constituição de 1946, a teoria do risco administrativo consta prevista nos textos da carta magna, prenunciada hoje no art. 37, § 6º, da CF/88, estabelecendo que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado, no que se refere às prestadoras de serviços públicos, respondem pelos danos que seus agentes dão causa, seja através de conduta comissiva ou omissiva. Percebe-se aqui que o elemento culpa é irrelevante, prevalecendo o nexo causal entre a conduta estatal e o prejuízo sofrido por terceiro, firmando no corolário constitucional a responsabilidade civil objetiva estatal.

Conforme os ensinamentos de Tartuce (2011) o Estado, em razão própria de sua atuação, assume um risco coletivo de dano, gerando uma obrigação para si de reparação ao terceiro lesado por dano relevante a um bem juridicamente tutelado. Nesse sentido, será irrelevante a evidencia do elemento culpa, pois esta é absorvida

pela atividade de risco assumida, em virtude disso, mesmo o Estado agindo licitamente, existem casos de reparação do dano causado ao particular, uma vez que este não deve suportá-lo sozinho em detrimento de toda a sociedade.

Contribuindo com este entendimento, Maria Sylvia Zanella Di Pietro elucida:

Essa doutrina baseia-se no princípio da igualdade de todos perante os encargos sociais e encontra raízes no artigo 13 da Declaração dos Direitos do Homem, de 1789, segundo o qual “para a manutenção da força pública e para as despesas de administração é indispensável uma contribuição comum que deve ser dividida entre os cidadãos de acordo com as suas possibilidades”. O princípio significa que, assim como os benefícios decorrentes da atuação estatal repartem-se por todos, também os prejuízos sofridos por alguns membros da sociedade devem ser repartidos. Quando uma pessoa sofre um ônus maior do que o suportado pelas demais, rompe-se o equilíbrio que necessariamente deve haver entre os encargos sociais; para restabelecer esse equilíbrio, o Estado deve indenizar o prejudicado, utilizando recursos do erário (DI PIETRO, 2018, p. 823).

Neste cerne, tal corrente de pensamento parte da premissa da repartição equitativa dos ônus e encargos públicos, no sentido de que a sociedade deve compartilhar dos encargos que geram a indenização, uma vez que a atividade administrativa atende aos interesses daquela, que se beneficia desta atuação estatal.

Celso Antônio Bandeira de Mello pontua acerca do fundamento da responsabilidade civil objetiva estatal frente ao complexo social:

Entendemos que o fundamento da responsabilidade estatal é garantir uma equânime repartição dos ônus provenientes de atos ou efeitos lesivos, evitando que alguns suportem prejuízos ocorridos por ocasião ou por causa de atividades desempenhadas no interesse de todos. De conseguinte, seu fundamento é o princípio da igualdade, noção básica do Estado de Direito (MELLO, 2015, p.1035).

Entretanto, insta salientar que em se tratando do princípio da responsabilidade objetiva do estado fundamentado pela teoria do risco administrativo, tal princípio não deve ser visto como um pressuposto absoluto, uma vez que, há situações que versam sobre a exclusão da responsabilidade daquele, como acontece no caso de culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou de força maior. Diferenciando-se assim da teoria do risco integral, na qual não se admite qualquer tipo de exceção a obrigação de indenizar.

3.1.2 Excludentes da responsabilidade do Estado

Caracteriza-se a exclusão da responsabilidade civil do Estado as situações que suprimem o elemento do nexo causal em relação ao dano causado ao particular, como é o caso do caso fortuito, a força maior o estado de necessidade e a culpa exclusiva da vítima ou de terceiros.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro postula:

Sendo a existência do nexo de causalidade o fundamento da responsabilidade civil do Estado, esta deixará de existir ou incidirá de forma atenuada quando o serviço público não for a causa do dano ou quando estiver aliado a outras circunstâncias, ou seja, quando não for a causa única. [...] são apontadas como causas excludentes da responsabilidade a força maior, a culpa da vítima e a culpa de terceiros. Como causa atenuante, é apontada a culpa concorrente da vítima (DI PIETRO, 2018, p. 831).

Por força maior, entende-se que é o fenômeno da natureza, aquele que é inevitável ao ser humano, como exemplo uma grande tempestade, ou um terremoto, sempre que ocorre um desses casos, o Estado não tem nenhum controle sobre os eventos que dão causa ao dano, fazendo com que seja elidida a obrigação de indenizar.

Explica Celso Antônio Bandeira de Mello:

[...] é relevante apenas na medida em que pode comprovar ausência de nexo causal entre a atuação do Estado e o dano ocorrido. Se foi produzido por força maior, então não foi produzido pelo Estado. O que exime o Poder Público de responder é sempre a não configuração dos pressupostos (MELLO, 2015, p. 1053).

Entretanto, deve ficar claro, que quando o Estado deixa de agir, como deixar de fazer uma obra que se sabia ser indispensável para evitar tragédias diante de um fenômeno natural, fica caracterizada uma omissão, se esta gerar um dano resta qualificado o nexo causal, configurando a responsabilidade do Estado e conseqüentemente o dever de reparar os danos causados.

No que concerne ao caso fortuito, o resultado danoso é decorrente de ato humano, porém alheio a sua vontade, um acaso imprevisível, não podendo ser evitado, o que leva a quebra do nexo causal. Esses dois casos, fortuito e força maior, tem previsibilidade no Código Civil de 2002, no artigo 393, sendo que não foi pelo legislador, conceituado separadamente.

Em face a configuração da excludente do caso fortuito, Celso Antônio Bandeira de Mello sustenta que:

O caso fortuito não é utilmente invocável, pois, sendo um acidente cuja raiz é tecnicamente desconhecida, não elide o nexo entre o comportamento defeituoso do Estado e o dano assim produzido. O porquê da incorreta atuação do Estado não interfere com o dado objetivo relevante, a saber: ter agido de modo a produzir a lesão sofrida por outrem (MELLO, 2015, p. 1053).

Ainda nesse sentido, o estado de necessidade apresenta-se como causa de exclusão da responsabilidade, na qual este pauta-se pelo princípio da supremacia do interesse público, por expressar a prevalência do interesse da coletividade em detrimento do particular. Configura-se quando das situações de perigo imediato, dos quais os indivíduos não dão causa.

Por fim, tem-se como excludente a culpa exclusiva da vítima ou de terceiros, aqui a responsabilidade do estado é excluída, pois o nexo causal é ligado a outro que não um agente público, e o estado não pode se responsabilizar por dano que não tenha dado causa. Conforme Tartuce (2018, p. 246) “A culpa ou fato exclusivo da vítima exclui o nexo de causalidade, pelo fato de que o evento danoso foi causado pura e simplesmente pelo próprio prejudicado. Em outras palavras, não há qualquer contribuição causal do suposto agente causador do dano”.

Ainda há casos em que o estado e a vítima concorrem simultaneamente para o resultado danoso, concausas, nesse não há que se falar em excludente de responsabilidade civil, entretanto, deve haver uma atenuação do quantum indenizatório de acordo com a efetiva participação para o resultado danoso.

Em consonância com o preceito supracitado, Sergio Cavalieri Filho preceitua da seguinte maneira:

[...] havendo concorrência de causas, a responsabilidade do Poder Público deverá ser atenuada ou circunscrita ao dano efetivamente causado pela atividade administrativa. Há quem não admita a atenuação da responsabilidade do Estado por entender que, sendo ela objetiva, inadmissível falar em culpa concorrente. Atente-se, todavia, a que o fenômeno não é de concorrência de culpas, mas de causas [...] mesmo em sede de responsabilidade civil do Estado é possível a participação concorrente da vítima (culpa concorrente) na produção do resultado, como, de resto, a doutrina e a jurisprudência têm admitido em outros casos de responsabilidade objetiva. A conduta da vítima só excluirá o dever de indenizar do Estado quando for fato exclusivo (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 331-332).

Como vimos, tem-se consolidado no arcabouço jurídico pátrio o pressuposto de que toda e qualquer indivíduo, seja de natureza pública ou privada, que causa dano

a outrem, terá o encargo legal de repará-lo. Para tal, aplica-se o instituto da Responsabilidade Civil conforme as adequações a situação fática. Neste sentido, a temática referente a forma de responsabilização abordada no presente capítulo, decorre da premissa de que todo aquele que cause, injustamente, danos ou prejuízos a outrem, bem como todo aquele que não cumpriu com o seu dever legal atribuído a si e decorrente de função emanada pelo Estado, deverá arcar com a obrigação de efetuar a devida reparação.

Ademais, conforme frisado anteriormente, o ordenamento jurídico brasileiro consagra a aplicação da responsabilidade objetiva em face do Estado, em relação a condutas comissivas ou omissivas praticadas por aquele que atuam sob incumbência deste ente, havendo a responsabilização quando comprovado o elemento dano, e o liame circunstancial entre o prejuízo ocasionado a um determinado direito material e o ato jurisdicional que ocasionou tal ofensa. Assim, observados os elementos que configurem a responsabilização, restará clara a responsabilização Estatal.

4 A ATUAÇÃO DANOSA DO ESTADO NO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE JURISDICIONAL

De acordo com o apregoado no capítulo anterior, aplica-se ao Estado a responsabilidade objetiva, ou seja, independente de dolo ou culpa pelos atos que seus agentes públicos realizarem no exercício de suas atribuições públicas. Assim, uma vez presentes os elementos constitutivos da responsabilidade civil, configura-se o dever de reparação por parte do Estado, em face ao particular que foi lesado.

Neste presente capítulo buscou-se analisar o que se compreende por erro judiciário e a possibilidade de responsabilização Estatal em decorrência dessa atividade, considerando o entendimento jurisprudencial acerca do tema.

4.1 O ERRO JUDICIÁRIO: CONCEITO E GENERALIDADES

Consubstancia-se o erro judiciário quando um determinado magistrado na execução do múnus público a si atribuído, emana uma condenação injusta atribuindo a culpa a determinado indivíduo que não tenha sido o autor do fato, através de uma sentença. A decisão pode ser considerada equivocada, quando está diante da existência do dolo, culpa, fraude do Magistrado, ou até mesmo quando a decisão é contrária as provas nos autos, possuindo erro imputável as partes ou a terceiros, ou ainda diante da inexistência ou inadequação da lei.

Todavia, não é todo erro no qual poderá ser imputado a responsabilização ao Estado. Ao se abordar-se o erro judiciário, primeiramente se pensa no erro na esfera penal, entretanto, o instituto do erro judiciário apresenta-se bem mais extenso, alcançando a área civil, trabalhista e nos mais variados campos do direito, sendo que tal erro judiciário poderá ser “*in procedendo*” ou “*in judicando*”.

Elizabeth Fernandez contribui com o seguinte preceito:

[...] erro judiciário, mencionado no dispositivo constitucional, tanto pode ser um erro de procedimento (error in procedendo), quanto um erro de julgamento (error in judicando). É natural, no entanto, que o segundo tenha potencial muito maior de ocasionar danos que o primeiro, visto que ele será a causa direta, na maioria das vezes, da execução específica dos comandos sentençiais ou decisórios (COUTINHO; RODOR, 2015, p. 894).

O erro “*in procedendo*” é aquele onde o vício se encontra na realização da atividade, ou seja, é um defeito na forma que o ato é realizado, em sua estrutura, e tal

defeito acaba por prejudicar todo o ato judicial, neste, os vícios são anulados, ao passo que no erro “*in iudicando*” o vício se encontra no conteúdo material da decisão jurisdicional, trata-se do erro no próprio julgamento, neste vício é passível de reforma.

Por seu turno, Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, conceitua erro judiciário da seguinte maneira:

O autor concebe o chamado erro judiciário aquele que desponta em uma decisão interlocutória ou sentença produzida em qualquer processo – de conhecimento, execução ou cautelar – compreendendo tanto o erro de fato quanto o erro de direito. [...] nada tem a ver com a ignorância ou o erro que constitui um vício de consentimento, na perspectiva do direito privado, dentro da concepção subjetiva da teoria da vontade, no que se mostra correto. [...] o erro deve ser entendido como todo ato praticado pelo órgão jurisdicional em qualquer processo, que se mostra objetivamente contrário aos fatos da causa ou ao direito aplicável à espécie em julgamento desviando-se o pronunciamento jurisdicional do resultado normal a que deveria chegar, segundo as normas do ordenamento jurídico vigente (DIAS, 2004, p. 187).

A Constituição Federal, no art. 5º, inciso LXXV, assegura a indenização ao indivíduo que for vítima do erro judiciário, nos seguintes termos “Art. 5º, LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”.

Nesse sentido, Mauro Sérgio dos Santos preceitua:

Desse modo, não é qualquer erro judiciário que será capaz de ensejar a responsabilização estatal, mas apenas aquele relacionado ao processo penal, como no caso de condenação de indivíduos inocentes, bem como no caso de o preso permanecer em custódia além do tempo fixado na sentença. Uma sentença cível, ainda que viciada, não ensejará reparação de danos em desfavor do Estado, embora obviamente possa – e deva – ser combatida pelos meios processuais cabíveis (SANTOS, 2012, p. 426).

Em se tratando de erro judiciário na seara penal, considera-se erro judiciário não apenas a sentença condenatória, mas também os demais atos injustos proferidos judicialmente, como prisões cautelares decretadas equivocadamente e que posteriormente o indivíduo tenha sido inocentado.

Nesse cerne, entende-se que a responsabilidade civil do Estado por ato do judiciário decorre do erro, não importando se tal erro deu do processo ou por decisão definitiva através de sentença condenatória. O erro judiciário como a própria nomenclatura já nos diz, decorre de uma atuação judicial danosa e como a função judicial trata-se um serviço que é prestado pelo Estado, caracteriza-se por ser então um exercício da função Estatal e com isso sujeito a responsabilização do Estado.

Segundo entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a responsabilização do Estado não está vinculada a mudança do teor da sentença ou decisão, ou a revisão criminal, assim pontua:

[...] 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 (DI PIETRO, 2018, p. 836).

Conquanto ainda haja divergências doutrinárias concernentes a possibilidade de responsabilização do Estado em face dos atos jurisdicionais, consta superada a ideia da irresponsabilidade dos atos judiciais, passando a vigorar no contexto jurídico contemporâneo, a ideia de responsabilização objetiva pelos atos proferidos judicialmente.

Apesar do exercício da função jurisdicional ser uma manifestação da soberania nacional, esta não é absoluta, e em caso de eventuais erros estará sujeita a responsabilização Estatal, pautando-se pelo princípio da igualdade dos encargos, na qual assinala que havendo algum prejuízo ao particular devido a prestação do serviço público, resta consubstanciado o dever de reparar.

Não apenas da culpa dos juízes ou funcionários públicos na prestação do serviço público é capaz de gerar a responsabilização do Estado, mas também a má prestação de serviços, tendo em vista que o juiz é um agente público, ou seja, a sua prestação de forma falha, deficiente ou inoperante.

4.2 A OBRIGAÇÃO DO ESTADO DE INDENIZAR ERROS COMETIDO NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO

Suprimida a preponderância do fundamento da irresponsabilidade do Estado, a soberania enquanto premissa maior do Estado passa a não mais atuar como um manto protetor em face as atuações estatais, desta forma, se no exercício das suas atribuições vier a ocasionar alguma conduta geradora de dano ao particular, tal conduta será passível de reparação por este ente.

Os atos emanados pelo poder Judiciário podem ser aqueles realizados na execução de sua função atípica, onde o judiciário pratica atos administrativos, em grande parte em relação a sua própria estruturação funcional interna.

Noutra via, tem-se os atos jurisdicionais, que são aqueles emanados pela própria atuação jurisdicional nas atribuições típicas do Poder Judiciário, qual seja, a resolução das lides e controvérsias no complexo social, aplicando o previsto nos instrumentos normativos diretamente ao caso concreto de modo a saná-lo. Nesse caso, a ação de reparação é proposta em face do Estado, tendo em vista que o magistrado é um agente público, e que age em nome do Estado exercendo o múnus público a ele incumbido, sendo possível posteriormente a ação de regresso do Estado em face ao agente causador do dano, a depender da situação fática.

O artigo 37, §6º da Constituição Federal estabelece a responsabilidade do Estado por atos de seus agentes nos seguintes termos: “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”.

Segundo tal artigo o Estado é responsável pelos atos de seus agentes públicos que atuem no exercício de suas funções e assim causem prejuízo aos particulares.

Celso Antônio Bandeira de Mello postula acerca da conceituação de Agente Público:

Esta expressão - agentes públicos - é a mais ampla que se pode conceber para designar genérica e indistintamente os sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando o façam apenas ocasional ou episodicamente. Quem quer que desempenhe funções estatais, enquanto as exercita, é um agente público (MELLO, 2015, p. 250-251).

Nesse diapasão, a denominação “agente público” possui um sentido amplo, englobando todos os indivíduos, exercem um múnus público, a qualquer título, mediante remuneração ou de forma graciosa, permanente ou transitória, política ou meramente administrativa, como prepostos do Estado.

Conforme Alexandrino e Paulo (2015), o termo "agente público" é utilizado em sentido genérico, pois compreende, todos aqueles que possuem atribuição de manifestar parcela da vontade do Estado, sendo a ele ligados por variados vínculos jurídicos. Dentre as espécies deste gênero "agentes públicos", tem-se divergência doutrinária não sendo pacífico a fixação acerca da delimitação das espécies.

Entretanto, conforme predominante entendimento da doutrina moderna, tem-se como espécies do gênero “agentes público”, tem-se: Agentes Políticos, Servidores Públicos, Empregados Públicos e Agentes em colaboração com o Poder Público.

Como já visto, a responsabilidade civil assegura a reparação do dano causado, e tal dano poderá ser de cunho material ou exclusivamente moral, objetivando assim ressarcir a vítima do prejuízo causado. No que se refere ao dano indenizável, o dano é elemento indispensável para que haja a responsabilização Estatal, pouco importando se tal erro adveio da esfera contratual ou extracontratual.

Nos moldes estabelecidos pelo do Código Civil em seu artigo 402, que prevê a seguinte normativa “As perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de ganhar”. Ou seja, a indenização deve abranger o que a vítima efetivamente perdeu, caracterizando o denominado dano emergente, bem como, os possíveis lucros que deixou de auferir por conta da conduta danosa, caracterizando o denominado lucro cessante.

Conforme exposto anteriormente, aos atos administrativos é atribuída a responsabilidade civil objetiva do Estado, entretanto, a jurisprudência brasileira tem resistido em firmar entendimento quanto a responsabilidade do Estado ao se referir aos atos jurisdicionais.

Atos jurisdicionais, são os atos relativos a função desempenhada por magistrados, como exemplo disso, têm-se as sentenças, decisões interlocutórias e acórdãos. A regra geral predominante é que só haverá responsabilização do Estado perante esses atos quando em relação a estes atos dispuser expressa previsão legal.

Dessa forma, sempre que a conduta geradora do dano for dolosa, por ato comissivo do Estado, aplica-se a regra constitucional do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, cabendo ainda nesta hipótese direito de regresso ou ação indenizatória contra o agente causador do dano, o Juiz, pelo o que prevê o artigo 143 do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 143. O juiz responderá, civil e regressivamente, por perdas e danos quando:

I - No exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;

II - Recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte;

Ante exposto, o dispositivo transcrito estabelece previsão acerca da responsabilização do Juiz, enquanto indivíduo, por danos causados decorrentes de sua função jurisdicional, quando praticar determinados atos com dolo ou fraude, e

sempre que sem justo motivo, retardar, omitir ou se recusar a tomar determinada providencia devida. Insta salientar que tal previsão normativa, não exclui a corresponsabilidade objetiva do Estado, sendo o próprio Estado legitimado para ação de regresso contra o magistrado.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro complementa:

As garantias de que se cerca a magistratura no direito brasileiro, previstas para assegurar a independência do Poder Judiciário, em benefício da Justiça, produziram a falsa ideia de intangibilidade, inacessibilidade e infalibilidade do magistrado, não reconhecida aos demais agentes públicos, gerando o efeito oposto de liberar o Estado de responsabilidade pelos **danos** injustos causados àqueles que procuram o Poder Judiciário precisamente para que seja feita justiça (DI PIETRO, 2018, p. 837).

Esta corrente ainda informa que quando a conduta geradora do dano for culposa, civilmente, não há que se falar em responsabilização do Estado.

Nesse diapasão, percebe-se que o legislador constituinte, colocou como uma garantia individual o dever de indenização pelo injusto causado, nessa hipótese, é imprescindível a justa reparação do dano quando verificado o erro judiciário com base na responsabilidade objetiva do estado, não sendo necessária a comprovação de dolo ou culpa do magistrado.

A responsabilidade objetiva do Estado, diferentemente, dispensa a comprovação de culpa do agente, contentando-se com a presença de apenas três requisitos para que surja o dever estatal de reparar o dano, quais sejam: a conduta (ação), o dano e o nexo de causalidade. Portanto, presentes a conduta estatal, o prejuízo e a relação de causalidade entre este e aquele, a vítima poderá buscar na Justiça a recomposição dos danos [...] nesse contexto, para ser indenizada, deverá a vítima comprovar que houve uma ação estatal, um prejuízo e que foi exatamente aquela ação que provocou o dano que agora se pretende recompor (nexo causal) (SANTOS, 2012, p. 412-413).

Ainda assim, a normativa jurídica brasileira admite a responsabilização perante o Estado em face ao particular, fazendo jus um devido ressarcimento, seja de cunho material, seja de cunho moral. Partindo desta premissa, tem-se a figura do Juiz enquanto a personificação do Estado na qualidade de administrador da justiça e responsável pela aplicação da norma jurídica na situação fática, e por isso, não há que se falar em independência funcional do Juiz, haja visto que a responsabilização se direciona ao Estado. Dessa forma, quando violado o princípio da legalidade e da isonomia, deve ser garantida ao particular justa indenização por meio da responsabilização civil objetiva do Estado.

Silvio de Salvo Venosa explicita acerca da responsabilidade enquanto instrumento de reparação aos atos lesivos provenientes da atividade do Estado:

Sem sombra de dúvida, a maior questão em jogo é, de um lado, reparar os prejuízos que a má atividade jurisdicional, material ou formal ocasiona ao jurisdicionado e à população em geral; e de outro, equacionar a enorme dificuldade de conciliar a independência da magistratura, necessária e obrigatória, com os eventuais excessos e erros crassos. É necessário harmonizar essas duas balizas, importando confessar que o estágio atual de nossa doutrina e jurisprudência ainda não lograram fazê-lo de forma homogênea e aceitável. [...] desse modo, nunca se deve afastar a ideia de que o juiz e sua função jurisdicional são essenciais à concepção da Justiça e que esse aspecto não pode ser levado a ponto de se entender que há uma total irresponsabilidade do Estado por atos do Judiciário e dos seus juizes. Nesse tema, há maior tensão e preocupação porque o Poder Judiciário é o único que pode julgar a si próprio. No entanto, é importante entender que a responsabilidade do Estado pela deficiente prestação jurisdicional, longe de ser unicamente uma forma de reparação do patrimônio diminuído injustamente, é importante mecanismo de controle do próprio Judiciário. Volta-se, destarte, à repisada afirmação segundo a qual garantias e prerrogativas exigem responsabilização no mesmo nível (VENOSA, 2017, p. 485-486).

Noutro sentido, tem-se no ordenamento jurídico brasileiro a necessidade de celeridade processual, bem como de um sistema judicial que demonstre eficácia tanto para com o complexo social, quanto para com os princípios norteadores da sistemática jurídica processual que fundamenta o arcabouço jurídico, atendendo demandas da sociedade de forma célere e objetiva.

Surge aqui outra hipótese da responsabilização civil do estado quando se refere ao artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Desta forma, tal responsabilização Estatal se refere a demora excessiva da prestação jurisdicional, porém, deve haver uma análise fática do caso concreto, não devendo o jurisdicionado suportar encargos por falhas e demora da administração estatal.

Vicente de Paulo e Marcelo Alexandrino pontuam com o seguinte entendimento:

Sabe-se que no Brasil a morosidade dos processos judiciais e a baixa efetividade de suas decisões, dentre outros males, retardam o desenvolvimento nacional, desestimulam investimentos, propiciam a inadimplência, geram impunidade e solapam a crença dos cidadãos no regime democrático. Diante dessa realidade, é indiscutível a importância que assume a consagração, em favor dos cidadãos, do direito de ver julgados, em prazo razoável, sem demora excessiva ou dilações indevidas, os litígios submetidos à apreciação do Poder Judiciário (e também da Administração Pública, no âmbito dos processos administrativos). A relevância do

reconhecimento desse direito, mesmo antes do acréscimo do inciso em comento pela EC 45/2004, vinha sendo assentada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, em mais de um julgado, teve oportunidade de afirmar a necessidade de acelerar a prestação jurisdicional, de neutralizar retardamentos abusivos ou dilações indevidas na resolução dos litígios, por parte de magistrados e Tribunais (PAULO; ALEXANDRINO, 2017, p. 200).

Por tal previsão tem-se mais uma modalidade plausível de responsabilização pelo ente estatal, haja visto que, o princípio da celeridade visa garantir a todos os litigantes, no âmbito judicial, a celeridade na tramitação dos processos de modo proporcionar um resultado efetivo para com os propósitos de cada indivíduo que necessita desta via processual, assim, a falta de celeridade e de eficácia processual ocasiona determinados danos para com os indivíduos que necessitam de uma resposta rápida, e tais danos são suscetíveis de reparação por parte do Estado enquanto ente responsável pela garantia constitucional da celeridade processual.

Por fim, é sabido que os princípios norteadores da responsabilidade objetiva do Estado, não são os mesmos que regem a responsabilidade civil pessoal do Magistrado, tendo em vista que para sua responsabilização é necessário que tenha atuado com dolo, culpa ou mediante meios fraudulentos. Só assim será possível que o Estado possa se valer de ação regressiva contra o juiz singular.

4.3 O ERRO JUDICIÁRIO NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

No arcabouço jurídico brasileiro, aplicou o entendimento da irresponsabilidade do Estado referente as decisões judiciais durante muitos anos, ainda sim, atualmente, o Supremo Tribunal Federal, suprema corte e guardião da constituição, pouco se manifestou em relação a temática nos últimos anos.

Conforme alguns entendimentos firmados pela jurisprudência do tribunal, o Estado apenas será responsabilizado por atos judiciais nas situações do artigo 5º, inciso LXXV da Constituição Federal e do artigo 630 do Código de Processo Penal, a se observar:

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. 1. Indenização por danos morais. Necessidade de reexame de fatos e provas: Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal. 2. Este Supremo Tribunal assentou que a teoria da responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos judiciais, salvo nos casos de erro judiciário e de prisão além do tempo fixado na sentença

(inc. LXXV do art. 5º da Constituição da República) e nas hipóteses expressamente previstas em lei. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (STF - AI 599.501-AgR/PR, Min. Cármen Lúcia, 2ª Turma, DJ 26.11.2013).

O Superior Tribunal de Justiça também não possui muitas manifestações sobre o tema, mas em alguns de seus julgados percebe-se que aplica o mesmo entendimento do STF, como se pode observar no seguinte julgado:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – ERRO JUDICIAL – APLICAÇÃO DO ARTIGO 630 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EXCEÇÃO PREVISTA NO PARAGRAFO 2º - NÃO OCORRENTE. O condenado que, posteriormente, é absolvido em revisão criminal, faz jus a indenização, ressalvado os casos em que o erro ou a injustiça proceder de ato ou falha imputada ao próprio condenado. Agravo improvido. (STJ – AGA 415834/RJ – 1º Turma – DJ: 30/09/2002 PG: 00195 – Rel. Min. Garcia).

É sabido que o Juiz no exercício das suas atribuições jurisdicionais, faz uso da sua livre convicção, ou seja, possui liberdade e autonomia para deliberar sua convicção e decidir acerca do caso concreto em análise. Entretanto, é de se observar que tal liberdade não deve ser justificativa para decisões arbitrárias.

Aury Lopes Junior elucida:

[...] a independência não significa uma liberdade plena (arbitrária), pois sua decisão está limitada pela prova produzida no processo, com plena observância das garantias fundamentais (entre elas a vedação da prova ilícita) e devidamente fundamentada (motivação enquanto fator legitimante do poder). Não significa a possibilidade de decisionismo (LOPES JUNIOR, 2015, p. 61).

A figura Juiz em sua subjetividade está sujeita a falhas, tendo em vista que o parâmetro decisório utilizado por este é de caráter humano, e, por conseguinte é suscetível a erro, sendo que o ordenamento jurídico brasileiro prevê a possibilidade de responsabilização pessoal e civil do juiz, podendo responder regressivamente em caso de dolo ou fraude, nos seguintes termos do Código de Processo Civil:

Art. 143 – O juiz responderá, civil e regressivamente, por perdas e danos quando:

I – no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;
II – recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte.

Parágrafo único. As hipóteses previstas no inciso II somente serão verificadas depois que a parte requerer ao juiz que determine a providência e o requerimento não for apreciado no prazo de 10 (dez) dias.

Nesse sentido, deve-se compreender que os atos jurisdicionais, assim como qualquer ato jurídico, podem conter vícios na manifestação de vontade do Estado-

Juiz, e que estes podem ser de caráter deliberado pelo próprio Juiz, provocados, ou até acidentais, bem com, podem decorrer de culpa, de erro ou mesmo de ignorância do magistrado. Tendo em vista que o juiz é falível enquanto ser humano, existe a possibilidade de que suas decisões sejam equívocas mesmo seguindo todo trâmite processual estabelecido na normativa jurídica. Assim, o erro do magistrado pode então decorrer das mais variadas formas, só sendo possível a cobrança em regresso em caso de dolo ou fraude.

O Código de Processo Penal em seu artigo 630 prevê a possibilidade de indenização em caso de prejuízos sofridos por terceiros, nos seguintes termos:

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

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

§2º A indenização não será devida:

a - Se o erro ou a injustiça da condenação proceder de ato ou falta imputável ao próprio impetrante, como a confissão ou a ocultação da prova em seu poder;

b - Se a acusação houver sido meramente privada.

Ante exposto, ainda que ordenamento jurídico brasileiro estabeleça a previsão normativa possibilitando a responsabilização do Estado por atos danosos causados por seus agentes públicos no exercício de suas funções, no que concerne ao ato danoso ocasionado pelo exercício da função jurisdicional, a jurisprudência ainda não fixou uma posição definitiva de modo a proporcionar uma segurança jurídica acerca da temática abordada, restando um grande embate neta conjuntura.

Apesar do juiz desempenhar uma função de agente público, condição esta razoável para configuração e enquadramento na norma estabelecida pelo artigo 37, §6º da Constituição Federal, a jurisprudência pátria ainda expõe dubiedade deixando assim, uma indefinição acerca da devida aplicação do instrumento normativo na situação fática.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho monográfico teve como alvo abordar a possibilidade de responsabilização Estatal diante da existência de um erro judiciário. Dentro desse contexto desenvolveu-se os aspectos relativos a responsabilização com as teorias existentes e aplicáveis diante de erros jurisdicionais que causem prejuízos a terceiros.

Conforme abordado os elementos que compõe a responsabilidade civil são a conduta caracterizada pelo ato comissivo ou omissivo, dano que é o prejuízo causado a um terceiro, e o nexo de causalidade que é o elo de ligação entre a conduta do agente e o dano causado a terceiro. A possibilidade de responsabilidade pode depender ainda de um outro elemento qual seja a culpa do agente causador do dano que indispensável para a caracterização da responsabilidade subjetiva, de outro modo é dispensável para a responsabilidade objetiva.

No decorrer do trabalho restou demonstrado os aspectos da responsabilidade civil, principalmente no tocante a atuação jurisdicional, onde o Estado passa a ser responsabilizado civilmente devido a atuação de seus agentes públicos Magistrados no exercício da função pública.

Tal obrigação decorre diretamente da existência do dano, onde surge o dever de reparar, tal responsabilidade Estatal é objetiva decorrendo da teoria do risco onde prescinde a existência de culpa. Mencionou-se também a possibilidade de responsabilizar o juiz em regresso caso tenha atuado com dolo, culpa ou fraude.

Percebeu-se então ao logo do trabalho que o tema da responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais ainda é um tema bastante controverso no âmbito doutrinário e jurisprudencial, existindo ainda entendimentos contrários a possibilidade de indenização quando decorre de erro judiciário, alguns apenas admitindo a possibilidade de tal responsabilização quando o erro decorrer de um ato doloso ou fraudulento do Estado.

Tal erro poderá ser tanto o erro *in procedendo* no procedimento, quanto um erro *in judicando* no julgamento, podendo ocorrer nas demais searas do direito. No âmbito penal poderá ser rebatido através de uma revisão criminal e no cível caberá uma ação rescisória.

O erro judiciário pode causar então uma lesão tanto no âmbito penal como por exemplo com a privação da liberdade do indivíduo por meio de uma decisão errônea

e injusta, quanto no âmbito civil causando por exemplo prejuízos na seara econômica e financeira do indivíduo.

O Estado poderá ainda cobrar regressivamente do magistrado se no exercício de suas funções este atuar com dolo ou fraude, verificando-se então que apesar da responsabilidade do Estado ser objetiva, o juiz somente poderá ser cobrado em ação regressiva se atuar com dolo ou fraude, sua responsabilidade é com isso subjetiva.

Contudo, fora verificada a tendência jurisprudencial de responsabilização Estatal por meio de uma responsabilização objetiva, ou seja, fundada na teoria do risco, onde a culpa é prescindível para configuração do dever de reparar, sendo este exigível desde que preenchidos os requisitos da responsabilidade civil.

Entretanto, ainda há entendimentos jurisprudenciais contrários a possibilidade de responsabilização Estatal decorrente do erro judiciário, sob o argumento da independência do exercício da função jurisdicional, porém, não se deve permitir ainda a aplicação da irresponsabilidade Estatal às decisões jurisdicionais.

A partir disso, deve ter em mente que o Estado não deverá tolerar decisões manifestamente equivocadas que firam diretamente os direitos dos particulares, cabendo então o direito a indenização em decorrência dos prejuízos, possibilitando assim a ação regressiva contra o Estado, respeitando dessa forma o princípio da isonomia entre todos os servidores públicos.

REFERÊNCIAS

- ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. - 23. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO. 2015.
- BRASIL, Código Civil (2002). **Código civil brasileiro e legislação correlata**. – 2. ed. – Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008. 616 p.
- BRASIL, **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado **Federal**: Centro Gráfico, 1988. 292 p.
- CAHILI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. – 3. Ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. - 4. ed. rev. ampl. e atual. - Salvador: JusPodivm, 2017. 1.216 p.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. – 12. ed. – São Paulo: Atlas, 2015.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. - São Paulo: Atlas, 2012.
- COUTINHO, Alessandro Dantas, RODOR, Ronald Krüger. **Manual de Direito Administrativo - Volume Único**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. – 31. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional**. – Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012.
- GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. – 17. ed. atualizada por Fabrício Motta – São Paulo: Saraiva, 2012.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil**. – 12. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. - 10. ed. - São Paulo: Saraiva, 2015.

LIMA, Alvino. **Culpa e Risco**, 2º ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1999.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações. Vol. I. 2. Ed.** São Paulo: Saraiva, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. – 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SANTOS, Mauro Sérgio dos. **Curso de direito administrativo**. – Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Código Civil comentado**. — 8. ed. de acordo com a Emenda Constitucional n. 66/2010 e as Leis n. 12.344/2010, n. 12.375/2010, n. 12.376/2010, n. 12.398/2011, n. 12.399/2011, n. 12.424/2011, n. 12.441/2011 e n. 12.470/2011 – São Paulo: Saraiva, 2012.

STF – ARE: 897890 AgR, Relator(a): Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 22/09/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 16-10-2015 PUBLIC 19-10-2015.

STJ - REsp: 1328906 SP 2012/0039475-5, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Publicação: DJ 18/05/201.

STJ - REsp: 1345620 RS 2012/0202390-0, Relator: Ministra ASSULETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJ 25/03/201.

STJ- REsp: 320417 RJ 2001/ 0048938-9, Relator: Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Data de Julgamento: 27/11/2001, T4 – QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 20.05.2002 p. 149 RDTJRJ vol. 56 p. 87.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil**. - 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Manual de responsabilidade civil: volume único**. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade civil objetiva e risco – a teoria do risco concorrente**. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.