

FACULDADE DE DIREITO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM

MARCIO BORGES AMARAL

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ERRO JUDICIÁRIO

**CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM, ES
2018**

MARCIO BORGES AMARAL

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ERRO JUDICIÁRIO

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof^a. Larissa de Lima Vargas

**CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM, ES
2018**

MARCIO BORGES AMARAL

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ERRO JUDICIÁRIO

Monografia apresentada à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim como
requisito parcial para conclusão do Curso de Direito

Aprovada em 19 de setembro de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Professor

Professor

Professor

Dedico este trabalho aos meus pais Devair (in memoriam) e Aureni, minha irmã Marcela, meu filho Vitor e minha esposa Maria Cecília que, com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida.

AGRADECIMENTO

Agradeço à minha família, que sempre foi minha maior fonte de inspiração e força e por acreditarem e apoiarem meu sonho. A todos os meus mestres, que fizeram toda a diferença durante esta trajetória, E, por fim, agradeço imensamente a Deus, por ter me concedido saúde, força e disposição nos momentos mais difíceis de minha trajetória acadêmica.

RESUMO

Esse trabalho de conclusão de curso traz a temática da responsabilidade civil do Estado por erro judiciário. O termo é aplicado em situações em que há evidências do Estado reparar danos provocados a pessoas por meio de seus agentes e de sua máquina burocrática. Por serem complexos e amplos, os serviços públicos e seus aparatos acabam por provocar danos em termos de omissão, abuso enquanto há o exercício de funções ou outras faltas que podem atingir, provocando danos e perdas a terceiros. O intuito do trabalho é estudar sobre o tema em questão, apontando conceito e pesquisas que venham pontuar e exemplificar situações em que se pode, realmente, configurar danos por parte do Estado a terceiros. A realização do trabalho partiu de uma análise bibliográfica, tendo como possibilidade de cruzar informações, sobre o tema escolhido, observando pontos importantes para a investigação e desenvolvimento da pesquisa. Ao final do trabalho, foi possível constatar as principais teorias inerentes ao assunto. Apontou-se, dentro da previsão constitucional, como o assunto é descrito e quais são as medidas cabíveis, a quem a responsabilidade civil do Estado se aplica e outros aspectos pertinentes ao assunto. Com a pesquisa, chegou-se à conclusão de que o Estado Democrático de Direito, por intermédio de suas ações ou omissões praticadas por agentes que prestem serviços ao mesmo, na qualidade de seus serviços podem gerar danos a terceiros. O judiciário, por meio da ação dos juizes, também pode causar danos e prejuízos por erros cometidos na aplicação de sentenças ou na aplicação de sentenças equivocadas, por exemplo. Logo, é preciso que haja sim responsabilização do Estado em reparar tais danos e prejuízos.

Palavras-chave: Responsabilidade civil do Estado. Danos. Serviços públicos. Erro Judiciário.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	8
1.1 Conceitos e Fundamentos da Responsabilidade Objetiva e Subjetiva.....	10
1.2 Evolução Histórica.....	13
1.3 Elementos da Responsabilidade Civil do Estado: Dano, Nexo Causal e Culpa ..	16
2 PANORÂMA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	18
2.1 A Irresponsabilidade do Estado.....	18
2.2 Algumas teorias sobre a responsabilidade civil	20
2.3 Da Responsabilidade dos Prestadores de Serviço Público.....	23
2.4 O Regime de Responsabilização na Constituição.....	25
3 RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELA ATIVIDADE JUDICIÁRIA	27
3.1 <i>Faute du Service</i>	30
3.2 O Risco na Prestação Jurisdicional e a <i>Faute du Service</i>	31
3.3 Responsabilidade por Atos do Judiciário.....	32
3.3.1 Responsabilidade Pessoal do Magistrado.....	35
3.3.2 Responsabilidade do Estado por um agir “delituoso” do Magistrado	36
3.3.3 Responsabilização por ato judicial típico.....	37
3.3.4 Dolo e culpa grave do magistrado.....	38
CONCLUSÃO	40
REFERÊNCIAS.....	42

INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil estatal é um conceito que provém do ideal de que o Estado deve ter obrigação na aplicabilidade da justiça, portanto precisa responder por suas influências sobre a sociedade civil, fato que inclui a questão de provocar prejuízos e danos provenientes de ações realizadas pelos agentes do Estado.

O fato de que o Estado deve ser responsável pelos seus atos e, assim, ressarcir os danos e prejuízos ocasionados por seus atos ou omissões dos mesmos parece algo óbvio. Esse conceito somente é aplicado em Estados de Direito. Em tempos passados, principalmente na era da monarquia absolutista (século XVI), predominava a ideia de que o Estado teria responsabilidade somente por atos que ele (o Estado) considerasse como seus atos próprios. Atualmente, no Estado democrático do Brasil, o Estado possui sim a obrigatoriedade de responder por seus atos de acordo com o que a lei estabelece.

A responsabilidade civil do Estado conquistou, de forma objetiva e expressa, espaço dentro do Direito brasileiro a partir da promulgação da CF de 1988 já tratou da responsabilidade objetiva do Estado no §6º do art. 37. A responsabilidade civil objetiva do Estado se faz presente nas leis brasileiras desde a Constituição de 1946. Todavia, mesmo não sendo um assunto da contemporaneidade, a temática ainda não foi completamente estudada e exaurida em sua complexidade. Por isso, escolheu-se o tema em questão, para trazer esclarecimentos sobre o tema e para explorar um pouco mais um assunto complexo em seu entendimento e aplicabilidade.

O objetivo do trabalho é entender a questão da culpa do Estado diante da sociedade civil, em quais situações as ações ou omissões do estatal configuram em danos e prejuízos para terceiros e como o fato deve ser julgado e entendido.

Para execução do trabalho de conclusão de curso optou-se pela pesquisa bibliográfica. Pesquisar bibliografias ajuda a definir estratégias, ordenar e interpretar informações úteis ao desenvolvimento do trabalho, além de criar uma consciência crítica e inovadora no pesquisador. A pesquisa será de caráter qualitativo e exploratório, pois fará a exploração de certa quantidade de artigos e livros que abordam sobre o assunto escolhido. A pesquisa de caráter exploratório permite que o pesquisador se familiarize com o tema pesquisado, que obtenha informações sobre o assunto escolhido.

1 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Segundo a doutrinadora Diniz (2005, p. 39), o termo responsabilidade advém do verbo latino “respondere”, mostrando a questão de uma pessoa ser constituída garantidora de algo ou alguma coisa. Esse vocábulo, segundo a autora possui o “[...] a raiz latina *spondeo*, fórmula pela qual se vinculava, no direito romano, o devedor nos contratos verbais”.

Na visão de Venosa (2007, p. 67), esse termo responsabilidade é usado dentro de qualquer situação em que um indivíduo tenha que arcar com as consequências de uma atitude, fato ou negócio que seja considerado danoso.

É fato que o poder emana do povo e é designado ao Estado para que este busque maneiras de instaurar o bem comum. No momento em que o Estado, considerado como pessoa jurídica de direito público, desacredita a lei com uma má conduta, a penalidade se dá nas três esferas do Poder Estatal que são, a saber: esfera administrativa, jurisdicional e legislativa. Segundo Silva (2012, p. 23):

Cabe ressaltar que o dano a que o Estado responde é causado por meio dos seus agentes, palavra que tem seu significado independente de servidor. O Estado sozinho não causa danos a ninguém. Agente é aquela pessoa que está a serviço do ente estatal, independente do pagamento de contraprestação por este.

Faz-se necessária a realização de uma diferenciação entre os tipos de responsabilidade civil. Existe a responsabilidade contratual e extracontratual. Na primeira, como a nomenclatura mesmo sugere, acontece a presença de um contrato entre as partes envolvidas e existe uma vítima e um agente. No caso da responsabilidade extracontratual, o agente não possui qualquer vínculo contratual com a vítima, porém, há o vínculo legal (SAVI, 2006).

A responsabilidade contratual acerca das relações de negociação e do direito privado é regida por princípios de contratos administrativos e tem fundamentação em casos de inadimplemento de uma obrigação em que irão responder por ele todos os bens do devedor. Já a responsabilidade civil extracontratual é um termo que advém do direito privado, elencado no direito civil e tem origem com um descumprimento da obrigação por falta de um não atendimento a uma regra prescrita em um contrato ou legal.

Dessa forma, pode-se entender que a responsabilidade civil tem como cerne a reparação econômica de danos provocados a terceiros, seja na esfera moral ou patrimonial. Por conseguinte, devido a um dano de ordem patrimonial ou moral,

existe a possibilidade de o Estado ser responsabilizado e, assim, pagar uma indenização capaz de compensar os prejuízos. Por isso, como afirma Stoco (2015, p. 4): “Preliminarmente, responsabilidade civil é aquela que se traduz na obrigação de reparar danos patrimoniais e se exaure com a indenização.”

Bruno Neto (2009, p. 20) descreve que a responsabilidade civil é aquela que se traduz na obrigação da reparação de danos de ordem patrimonial e se esgota com o ato da indenização. Como obrigação meramente de ordem patrimonial, a responsabilidade civil não depende da criminal e administrativa, podendo coexistir com as mesmas, sem que, porém, elas se confundam. Sendo assim, a responsabilidade civil do Estado é, portanto, a que infligi à Fazenda Pública a obrigação de ressarcir os danos provocados a terceiros por agentes públicos enquanto realizam suas atribuições e/ou no pretexto de fazê-las se cumprirem. Portanto, difere da responsabilidade de caráter contratual ou legal. A responsabilidade é atributo do Estado de Direito e algo necessário por causa da crescente presença do Estado em relações sociais, o qual interfere, cada vez mais, nas relações individuais. Segundo Cruz (2005, p. 13), a responsabilidade civil do Estado é proveniente da CF quando determina que, em seu art. 37, § 6.º

Art. 37, § 6.º: 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.

No caso da responsabilidade civil do Estado há “[...] apenas a exigência da causalidade entre o dever de atuação positiva ou negativa do serviço público e a ocorrência do sinistro” (CRUZ, 2005, p.1 4). Ao ler essa informação, fica claro que não há menção a dolo ou culpa, ou seja, não existe vontade no ato que origina o dever de indenizar.

Abaixo, segue exemplo de ementa de julgado por responsabilidade civil do Estado para que fique mais claro ao leitor algumas situações em que o Estado pode ser condenado por suas ações ou pela falta delas:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. CONDENAÇÃO. PRISÃO. ABSOLVIÇÃO EM REVISÃO CRIMINAL. DANO MORAL E MATERIAL. AUSÊNCIA DE ERRO JUDICIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO NA HIPÓTESE DE PRISÃO DENTRO DOS LIMITES LEGAIS. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O exercício da atividade estatal, com o início da persecução penal, quando presentes indícios que evidenciem a existência e autoria do crime, não enseja condenação por danos morais, pois os agentes do Estado devem ter certa liberdade para o exercício de suas funções. 2. A prisão processual dentro dos limites legais e

posterior absolvição em sede de revisão criminal não enseja, por si só, direito à indenização. O reconhecimento da responsabilidade objetiva do Estado depende da comprovação do erro do Judiciário.
(TJ-RO - APL: 00009069220108220020 RO 0000906-92.2010.822.0020, Relator: Juíza Duília Sgrott Reis, Data de Julgamento: 10/07/2012, 2ª Câmara Especial, Data de Publicação: Processo publicado no Diário Oficial em 16/07/2012.).

A responsabilidade civil estatal segue as mesmas linhas da responsabilidade civil privada, todavia, há certas regras específicas que têm como enfoque a maior proteção dos administrados, já que é preciso considerar que a presença do Estado ocorre, praticamente, todos os dias, havendo possibilidade de danos suscetíveis acontecerem aos administrados. Para que exista a responsabilidade civil é necessário que haja um nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano. Também é indispensável que exista a prova de tal relação de causalidade.

1.1 Conceitos e Fundamentos da Responsabilidade Objetiva e Subjetiva

O conceito e a ideia de culpa, na sua essência, tem ligação com a responsabilidade. Logo, ninguém, em nenhuma hipótese, poderia receber e merecer censura e/ou reprovação sem que tenha agido com falta de prudência ou negligência. Assim, segundo a teoria clássica, o pressuposto fundamental da responsabilidade civil subjetiva é a culpa. O Código Civil de 2002 manteve a culpa como fundamento da responsabilidade subjetiva, de modo que ela precisa ser entendida, inclusive, como dolo e não somente como culpa no sentido “stricto sensu”.

Diante do exposto, aparecem trabalhos importantes, principalmente na França, dando sustentação a uma responsabilidade objetiva, livre de culpa, baseada na chamada teoria do risco. A legislação brasileira, por conseguinte, adotou a teoria objetiva para determinados casos. Isso aconteceu até o momento em que o Código Civil, nos artigos 927 e 931, abordou a questão da responsabilidade objetiva de maneira mais clara, como se pode ver na citação abaixo:

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.

De início, faz-se mister admitir que há na responsabilidade objetiva uma conduta ilícita, o dano e o nexo casual (DELGADO, 2012). Porém, não é preciso que

o haja o elemento chamado culpa para que haja responsabilização. Isso significa que a culpa pode existir ou não, contudo, será irrelevante no momento em que se analisar o dever do estado de indenização. A Carta Magna de 1988 estabeleceu, no artigo 37, parágrafo 6º, a regra a seguir:

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.

Ao observar o dispositivo, compreende-se que são duas as regras que recaem na responsabilidade civil do Estado no concernente a danos provocados a terceiros: a da responsabilidade de caráter objetivo do Estado e a subjetiva do agente público. Como explica Polaino (2015, p. 2):

[...] apenas a título de recapitulação, é importante observar a abrangência do referido dispositivo. Tal é aplicável a todas as pessoas jurídicas de direito público e às pessoas jurídicas de direito privado que prestam serviços públicos, sejam estas empresas públicas, sociedades de economia mista ou pessoas privadas. As únicas que se excluem de tal abrangência são as empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras de atividades econômicas, pois estas respondem pelas regras de Direito Civil.

Exemplo de jurisprudência de responsabilidade objetiva do Estado está no julgado a seguir:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO COMINATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPARAÇÃO CÍVEL - APELAÇÃO - AÇÃO E OMISSÃO ILÍCITAS ATRIBUÍVEIS AO ESTADO - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA - CR, 37, § 6º - OFICINAS MECÂNICAS - ZONA URBANA DE USO MISTO - INCOMPATIBILIDADE COM O USO RESIDENCIAL - IRREGULARIDADE NA AUTORIZAÇÃO - LICENÇA DE FUNCIONAMENTO - VALIDADE EXPIRADA - INTERDIÇÃO - AUSÊNCIA - OMISSÃO DO ESTADO - CONDENAÇÃO - PERÍODO - ATUALIZAÇÃO - LEI 11.960/09 - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A norma inscrita no artigo 37, § 6º, da Constituição da República acrescida da teoria do risco administrativo contemplam a responsabilidade objetiva do Estado, hipótese que faz emergir da ação imputada ao agente público o dever estatal de indenizar a vítima pelas lesões a ela causadas mesmo quando inexistente a caracterização da culpa. 2. Ainda que a lesão decorra de conduta omissiva, a responsabilidade será atribuível ao Estado na modalidade objetiva, tendo em vista que, ao optar por "nada fazer", o agente responde como se algo tivesse feito, pois poderia ter evitado o resultado lesivo ou contribuído para minorá-lo, mas não o fez. Assim, embora já tenha adotado a modalidade subjetiva, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal evoluiu para reconhecer a incidência da responsabilidade objetiva estatal tanto nos casos de ação quanto nos de omissão imputável aos agentes públicos (ARE 897.890 AgR - Dje de 19/10/2015). 3. A permissão para o desenvolvimento de atividade comercial em zonas urbanas de uso misto deve compatibilizar-se com o uso residencial, razão pela qual evidencia-se a conduta danosa atribuível ao Estado quando é concedida licença de funcionamento a oficinas mecânicas que, além de

comercializarem peças, também executam atividades cujo exercício é proibido na região. 4. Há nexos de causalidade entre os danos suportados pela parte - barulho excessivo, ronco de motores, barulho de máquinas, serralheria, soldas, mau cheiro de produtos químicos, tintas, fumaça tóxica, tudo produzido pelas oficinas - e a ação e omissão do Estado ao permitir o desenvolvimento, em área de uso misto, de atividades incompatíveis com o uso residencial e ao não interditar estabelecimentos ainda que os prazos de validade das licenças de funcionamento encontrem-se expirados. 5. Preenchidos os requisitos legais, a concessão da licença de funcionamento enquadra-se na esfera da discricionariedade da Administração Pública. Não obstante, concedida a título precário e expirado o prazo de validade, as atividades não mais poderão ser exercidas, razão pela qual a interdição do estabelecimento não se enquadra no juízo de oportunidade e discricionariedade da Administração, mas constitui previsão normativa inscrita em lei, cuja aplicação é cogente. 6. Como a análise da inconstitucionalidade da Lei 11.960/09 pelo STF restringiu-se à fase de expedição de precatórios, a correção monetária e os juros de mora incidentes sobre os títulos judiciais constituídos em desfavor da Fazenda Pública na fase condenatória devem ser calculados com observância dos índices oficiais da caderneta de poupança, conforme previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97. 7. Apelação parcialmente provida. (TJ-DF 20160110564752 0000989-90.2007.8.07.0001, Relator: LEILA ARLANCH, Data de Julgamento: 27/07/2016, 2ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 03/08/2016 . Pág.: 152/188).

Necessário é destacar a questão de que o dispositivo citado anteriormente não provoca o estabelecimento da responsabilidade objetiva para todas as condutas da Administração. Somente alcança hipóteses ligadas a danos promovidos pela ação da administração pública. Nesse caso, as condutas omissas não têm amparo pela regra constitucional.

Assim, entende-se, via de regra, que, para responsabilizar o Estado por condutas comissivas praticadas por agentes administrativos, “[...] cabe à teoria do risco administrativo ou da responsabilidade objetiva, as quais admitem excludentes.” (POLAINO, 2015, p. 2).

Em se tratando de responsabilidade subjetiva do Estado, o elemento culpa provada ou presumida é um elemento indispensável para que haja a obrigação do Estado na reparação do dano.

O entendimento de que a responsabilidade do Estado é sempre objetiva em qualquer situação é equivocado, já que a Constituição Federal, nos artigos 37, parágrafo 6º, restringe tal modalidade somente para os casos em que existem condutas comissivas por parte de agentes administrativos. Polaino (2015, p. 3) descreve que:

Adiante, no caso de haver danos causados por atos de terceiros, ou fenômenos da natureza a responsabilidade é do tipo subjetiva, de forma que não figura dentro da teoria do risco administrativo, consagrada pela Constituição Federal. Nesses casos, há a obrigatoriedade de comprovar a

omissão culposa (dentre elas a imprudência, a imperícia ou a negligência) do Estado, para, então, se caracterizar a obrigação de indenizar.

Ficou claro que não basta haver uma conduta ilícita do agente e nem somente que a vítima tenha sofrido algum dano. É de suma necessidade que o dano tenha sido provocado por uma conduta ilícita do agente. Tal fato mostra que precisa haver ligação casual entre o ato ilícito e a prática do agente e que o mesmo tenha provocado dano à vítima.

Assim, o indivíduo, que sofreu o dano por consequência de um ato praticado por terceiro ou advindo de um evento da natureza, precisa de provas de que a atuação do Estado, se evitada, teria sido suficiente para que o dano não acontecesse.

A vítima não precisa apontar a culpa de maneira individualizada, direcioná-la a um agente público determinado. Por isso, tal teoria denomina-se de “culpa anônima”. Responsabilizar o Estado requer que se prove prejuízos por falta de um serviço, inexistência do mesmo ou por retardo ou mal funcionamento, estando o nexo causal entre tal falta e o dano ocorrido. É preciso discorrer sobre a ligação entre o nexo causal e a questão do erro judiciário.

A partir da Constituição de 1946, o país adotou a Teoria do Risco Administrativo, chamada também de Teoria do Risco Criado ou de Responsabilidade Objetiva que, nos dias atuais, é fundamentada com base no parágrafo 6º, art. 37, da Constituição de 1988. Assim, o ponto de culminância passou a não ser a culpa do agente estatal, mas, sim a verificação da questão do nexo de causalidade entre o fato de haver ação de omissão, dano ou prejuízo acarretado a terceiros por meio do erro estatal. O vocábulo nexo tem sentido de ligação, união, enquanto o termo causalidade tem ligação com as questões de causa e efeito.

1.2 Evolução Histórica

Três sistemas principais podem ser citados como principais na evolução do tema responsabilidade civil do Estado, a saber: a) teoria da irresponsabilidade ou regaliana; b) teorias civilísticas ou mistas; e c) teorias publicísticas (DELGADO, 2012).

Em tempos passados, o Estado não respondia por atos que praticava, essencialmente na época conhecida como Absolutismo (século XVI), tempo em que reis se julgavam como indivíduos acima da lei, dando origem à expressão *L'Étatc est*

(o Estado sou eu). Em tal época, o que existia eram as ações dos administradores contra funcionários públicos causadores de danos e não era de competência do Estado nenhuma ação causada por funcionários estatais. Segundo Palhano (2010, p. 2):

A Revolução Francesa de 1789 teve um papel fundamental para o surgimento do direito administrativo rompendo com os excessos, com o autoritarismo decorrente do despotismo monárquico, ocasião em que a hipótese de se atribuir qualquer falha ou dano ao Estado por reflexo significaria responsabilizar o rei impingindo-lhe falibilidade, o que de certo modo representaria uma afronta, percebe-se assim, que a idéia de responsabilidade patrimonial por parte do Estado toma força a partir da implantação das teorias pregadas durante o Iluminismo favoráveis à separação dos poderes ao constitucionalismo, república e democracia.

No século XVIII, em que ocorreu a Revolução Francesa, iniciou-se por parte da população uma repressão contra os desmandos dos absolutistas. As comunas passaram a dar respostas pelas atitudes de forças policiais e tal manifestação da população repercutiu em outros países.

Diante dos fatos, surgiram diplomas que instituíam a responsabilidade estatal aos danos provocados, fazendo com que a administração pública tivesse que indenizar os atos lesivos de seus agentes. Era somente preciso que o indivíduo lesado comprovasse o nexos causal existente entre a ação/omissão do agente público e o dano sofrido.

A teoria Regaliana ou também conhecida como da Irresponsabilidade, desenvolvida na metade do século XIX, demarca uma época dos Estados déspotas ou absolutistas. Atualmente, a teoria da Irresponsabilidade estatal não é compatível com a concepção moderna da responsabilidade civil estatal. Ela é aplicada, ainda, em algumas legislações, como a mexicana, que denota e consagra somente, de forma direta, a responsabilidade do funcionário e, só subsidiariamente, a responsabilidade do Estado. Passando para as teorias Civilistas ou Mistas, elas podem ser resumidas, nos campos, segundo Delgado (2012, p. 2):

- 1) os atos de império praticados pelo Estado escapariam ao domínio do direito privado, não sendo, portanto, responsabilizado o Estado por prejuízos causados por seus agentes ao atuarem invocando essa qualidade;
- 2) os atos de gestão, desde que praticados pelo Estado, se regeriam pelo direito comum, pelo que haveria a responsabilidade do Poder Estatal todas as vezes que, por culpa do funcionário, fosse ferido direito de alguém.

A teoria da culpa civil denota que somente haveria responsabilidade civil estatal quando, na efetivação de alguma ação ou ato lesivos a uma pessoa, a culpa

do agente que executou tal ação ou ato fosse devidamente comprovada. Delgado (2012, p. 3) descreve que:

Na configuração da culpa, nenhuma valia teriam as distinções entre as suas modalidades. Haveria responsabilidade civil do Estado, desde que ficasse caracterizada a "culpa de serviço" (ato danoso impessoal, imperícia do agente), ou a "culpa pessoal" (negligência ou imprudência do agente), ou a culpa in elegendo, ou a culpa in vigilando.

No auge da evolução da responsabilidade civil do Estado encontram-se as teorias publicistas (1873), as quais tiveram origem quando se deu o abandono gradual da responsabilidade do Estado baseado na culpa de direito civil. A elaboração das teorias publicistas teve origem na jurisprudência francesa (Tribunal de Conflitos) e teve como marco famoso e importante o aresto Blanco, ocorrido em 1873.

De início, a teoria da responsabilidade por culpa administrativa exerceu domínio sobre a matéria. Destarte, era somente possível a efetivação da responsabilidade do Poder Público no momento em que se provasse que os órgãos ligados ao mesmo ou seus representantes agissem de maneira culposa, por ação ou por omissão, ofendendo a terceiros. A teoria também foi denominada de subjetiva, já que era baseada no elemento humano.

Em seguida, veio a teoria do acidente administrativo (1946), na qual o agente público não era mais julgado e, sim, o serviço passa a sê-lo. Os franceses foram grandes influenciadores dessa construção sob o fundamento "faute du service publique" (DELGADO, 2012). Esta teoria marca o início geral da perfeição e continuidade dentro do serviço público como uma das obrigações estatais. Em síntese, quando o serviço público funcionar mal, não funcionar ou funcionar com falhas de atraso e, assim, por causa dessas faltas, o administrado sofrer dano, configura-se a responsabilidade do Estado. Tal fato não dependerá da apuração de haver ou não culpa e nem da distinção entre os atos de império e os de gestão. A teoria do acidente administrativo é tida como a primeira com características objetivas, evoluindo para a teoria de risco ou objetiva. Segundo Delgado (2012, p. 3):

Segundo sua pregação, o Estado é a síntese patrimonial de todos os contribuintes, pelo que deve resguardar a absoluta igualdade dos administrados diante dos ônus e encargos públicos. Por a atividade pública possibilitar danos ao administrado, cria para este um estado de desigualdade quando a ação estatal produzir lesão e de modo concreto atingir o patrimônio ou o direito do particular. Inspirado, portanto, no risco e

na solidariedade social, essa teoria aponta a responsabilidade do Estado por atos ou omissões prejudiciais de seus agentes, ou por fatos ocorridos em consequência da guarda de coisas, com a dispensa do administrado em demonstrar a culpa da Administração.

Dentro do dispositivo legal, essa teoria se encontra alicerçada no nível constitucional, a teor do artigo, 107 da Constituição Federal de 1988: "As pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros".

1.3 Elementos da Responsabilidade Civil do Estado: Dano, Nexo Causal e Culpa

Inicialmente, é preciso fazer uma distinção entre dano, culpa e nexo causal para que a questão da responsabilidade estatal por culpa seja melhor entendida.

O nexos causal é um dos elementos que não pode ser dispensado para que haja configuração da responsabilidade civil. Cavalieri Filho (2012, p. 45) descreve que o nexos causal é um elemento de referência para o estabelecimento da conduta e do resultado. Com ele, é possível chegar à conclusão de quem causou o dano. O autor ainda afirma que é possível que haja responsabilidade sem que se configure a culpa, porém, não é possível que haja responsabilidade sem que se configure o nexos causal.

O nexos de causalidade é forma de ligação entre a atividade do estado e o dano produzido pela atividade civil estatal. Tal responsabilidade passa a não existir ou é minimizada no momento em que o serviço público não for o causador do dano ou, ainda, quando ele não for o único causador do dano. Logo, as causas excludentes ou atenuantes da responsabilidade do Estado são a força maior e a culpa da vítima (CRUZ, 2005).

Para entender o que é dano, tomou-se uma fala de Diniz (2006, p. 67) que explicita: "[...] o dano pode ser definido como a lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra a sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral". Assim, o dano é algo que se estabelece, com a permissão ou não do indivíduo, revelando lesão (patrimonial ou física).

A culpa não é um termo definido e alguns conceitos podem ser achados dentro da legislação brasileira acerca de tal terminologia. A regra geral, dentro do CC brasileiro somente caracteriza o ato ilícito, dentro do art. 186 e que o mesmo somente acontece quando há comportamento culposos. Em tal artigo, existe somente

a chamada culpa “*lato sensu*”, que envolve o dolo e a culpa, no seu sentido estrito. Assim, diante da legislação, o dolo é entendido como uma conduta intencional e na culpa “*lato sensu*”, não há nenhuma intenção de provocar qualquer tipo de lesão a terceiros por parte de quem a pratica (MELO, 2011).

Entende-se como força maior o acontecimento que não se prevê, sendo que o mesmo não possa ser imputado à Administração Pública, já que não existe nexo de causalidade entre o dano e a ação da Administração Pública. Contudo, há uma exceção quanto a essa regra de excludentes e atenuantes da responsabilidade civil do Estado. Mesmo havendo motivo de força maior, a responsabilidade será do Estado quando acontecer a força maior estiver em concomitância com a omissão do Estado na realização de serviços. Um exemplo prático seria o caso de acontecer uma enchente e ficar comprovado que certo serviço realizado por parte do Estado evitaria a enchente e os danos por ela causados.

Assim, pode-se entender que o nexo causal tem relação inevitável e indispensável entre causa e efeito. Na visão de Cavalieri Filho (2012, p. 66): “[...] o nexo causal é um elemento referencial entre a conduta e o resultado. É através dele que poderemos concluir quem foi o causador do dano.”

Mesmo que se configure o nexo de causalidade, para que haja sua verificação é necessário que isso seja feito com base em critérios técnicos, balizantes do seu aparecimento. Por isso, afirma-se que o nexo causal é decorrente das leis naturais (OLIVEIRA, 2009). Assim, é preciso que não se faça confusão entre causa e culpa. Cruz (2005, p. 23), faz uma descrição pormenorizada do que seja causalidade e culpabilidade:

A relação causal tende a resolver se as conseqüências danosas podem ser imputadas à ação do sujeito, o que nos dará a autoria do fato; a culpa implicará uma censura legal ao comportamento que somente será feito se o vínculo do fato for previamente demonstrado (...) A análise do relacionamento causal deve ser sempre anterior à da culpa. É necessário estabelecer previamente a existência de uma relação causal (...) entre a ação do agente e as conseqüências danosas que ocorreram, para, em um estágio posterior, julgar se houve culpabilidade.

Dessa forma, como se pode notar, em certos casos, pode existir nexo causal entre ação e dano, sem que exista culpabilidade alguma. Exemplo de tal situação seria o fato de o Estado, por meio de ato lícito, nivelar vias públicas, ação que implica em prejuízo a outros que tiveram imóveis rebaixados em relação ao nivelamento efetuado pelo Estado.

2 PANORÂMA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A responsabilidade civil do Estado consiste na obrigação imposta ao órgão estatal de realizar reparos por danos morais ou patrimoniais que possa ter causado a terceiros em virtude de atividades ou por meio de omissões de atividades. Como conceituam Alexandrino e Paulo (2009, p. 34):

Responsabilidade civil também denominada responsabilidade extracontratual, tem sua origem no Direito civil. Consubstancia – se na obrigação de indenizar um dano patrimonial ou moral decorrente de um fato humano.

Com a descrição feita pelos autores supra citados, nota-se que a responsabilidade administrativa pública é uma obrigação imposta ao poder público no que tange a ressarcir os danos a terceiros, danos esses decorrentes de atos realizados por agentes públicos estatais, no momento em que exercem suas atribuições de trabalho, como previsto na Carta Magna de 1988:

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

Desta maneira, o Estado, em conformidade com a Constituição Federal de 1988, tem a obrigação de fazer reparos de danos que, por eventualidade, sejam causados a particulares, podendo tais atos decorrerem de atos lícitos e ilícitos, sendo estes uma maneira de imputar a responsabilidade de reparação à Administração Pública.

Torna-se de suma importância a compreensão do fenômeno evolutivo da Administração Pública no sentido de que haja entendimento do contexto em que se deu o desenvolvimento da Responsabilidade Civil do Estado dentro do Direito brasileiro.

2.1 A Irresponsabilidade do Estado

A noção de que o Estado e a Administração Pública não tinham nenhuma responsabilidade foi a base dos primeiros Estados modernos. Foi uma teoria adotada pelos chamados Estados Absolutistas e seu fundamento era a soberania do Estado. Assim, não era imputada ao Estado nenhuma responsabilidade por atos que seus agentes praticavam. Tal situação foi revista e superada no século XIX. Então, o Estado Liberal, que, em poucas situações, intervinha em relações particulares deu

lugar ao Estado de Direito. A este foram atribuídos direitos e deveres comuns às pessoas de porte jurídico. Meirelles (2013, p. 725) descreve sobre esse período:

[...] sob o domínio dos Governos absolutos negou-se a responsabilidade do Estado, secularizada na regra inglesa da infalibilidade real – “The King can do no wrong” -, extensiva aos seus representantes [...].

Já Carvalho Filho (2011, p. 512) traçou um panorama acerca do período em estudo:

Na metade do século XIX, a ideia que prevaleceu no mundo ocidental era a de que o Estado não tinha qualquer responsabilidade pelos atos praticados por seus agentes. A solução era muito rigorosa para com os particulares em geral, mas obedecia às reais condições políticas da época. O denominado *Estado Liberal* tinha limitada atuação, raramente intervindo nas relações entre particulares, de modo que a doutrina de sua irresponsabilidade constituía mero corolário da figuração política de afastamento e da equivocada isenção de que o Poder Público assumia àquela época.

Para Frezzini (apud CAHALI, 2007, p. 20-21) essa teoria da irresponsabilidade total da Administração tinha como base três ideais:

[...] 1) na soberania do Estado, que, por natureza irreduzível, proíbe ou nega sua igualdade ao súdito, em qualquer nível de relação; a responsabilidade do soberano perante o súdito é impossível de ser reconhecida, pois envolveria uma contradição nos termos da equação; 2) segue-se que, representando o Estado soberano o direito organizado, não pode aquele aparecer como violador desse mesmo direito; 3) daí, os atos contrários à lei praticados pelos funcionários jamais podem ser considerados atos do Estado, devendo ser atribuídos pessoalmente àqueles, como praticados *nomine proprio*.

Nesse período, como o autor explica, não havia a responsabilidade civil estatal. A irresponsabilidade, nessa fase, era considerada uma máxima legítima, não passível de qualquer tipo de dúvida.

Marinela (2011) explica que, nesse período, em alguns Estados, a irresponsabilidade estatal não completa. Admita-se que havia a responsabilidade do Estado quando existissem leis voltadas para a questão, que definissem tal responsabilidade. A fase da irresponsabilidade estatal não durou muito, pois o Estado, o tutor do direito, não poderia transgredi-lo sem que houvesse consequências para seus atos. Assim, precisaria ser responsabilizado por suas ações.

2.2 Algumas teorias sobre a responsabilidade civil

A teoria da responsabilidade com culpa surge depois do abandono da teoria da irresponsabilidade da Administração Pública. Essa teoria, também chamada de responsabilidade subjetiva, pode ser considerada como a regra principal da legislação do país, em que é preciso existir a culpa para que haja o dever de indenização. Foi por meio da Lei Aquilia que houve mudanças dentro da questão da responsabilidade civil, tendo, então, essa lei trazido o elemento da culpa e o introduzindo como elemento subjetivo para que houvesse permissão de reparação de danos. Tendo como base o Direito Romano e por intermédio do Direito Francês foi que a lei do país adotou a responsabilidade civil tendo como base o elemento da culpa.

Com essa concepção nova, o Estado, para fins de ato indenizatório, era semelhantemente ao particular. Gasparini (2011, p. 1112) descreve sobre a teoria da responsabilidade com culpa:

Por esse artifício o Estado torna-se responsável e, como tal, obrigado a indenizar sempre que seus agentes houvessem agido com culpa ou dolo. O fulcro, então, da obrigação de indenizar era a culpa ou dolo do agente, que levava a culpa do Estado. Era a teoria da *culpa civil*. Essa culpa ou dolo do agente público era a condicionante da responsabilidade patrimonial do Estado. Sem ela incoirria a obrigação de indenizar do Estado. O Estado e o particular eram, assim, tratados de forma igual. Ambos, em termos de responsabilidade patrimonial, respondiam conforme o Direito Privado, isto é, se houvessem se comportado com culpa ou dolo. Caso contrário, não respondiam.

Na visão do doutrinador, os conceitos de dolo e culpa foram e são os mesmos dentro do Direito Privado. Assim, o agente público atua com culpa no momento em que age imprudentemente, negligentemente, com falta de habilidade, experiência ou prudência e imprevisão, ocasionando danos a terceiros. Seria essa a noção de culpa. O dolo, nesse caso, é a vontade do agente público realizada de forma consciente. Isso significa que ele tem consciência de que o ato praticado é contrário ao estabelecido em Direito. Todas as duas práticas relatadas imputam ao Estado obrigação à indenização. Dentro da teoria estudada, ainda, fala-se sobre atos de gestão e de império. Segundo Bezerra (2016, p. 3):

[...] que os primeiros seriam aqueles que decorrem do poder soberano do Estado, com todas as prerrogativas e privilégios de autoridade e impostos unilateral e coercitivamente ao particular; os segundos são aqueles que se assemelhavam com os atos do direito privado, para a conservação e desenvolvimento do patrimônio público e para gestão de seus serviços.

Nessa visão, um ato de gestão, dentro da prática, seria passível de ser responsabilizado civilmente, mas, hipoteticamente, um ato de império não poderia ser responsabilizado, já que o fato seria regido dentro de normas tradicionais de direito público, sempre protegendo a figura do Estado. Dentro dessa teoria, a pessoa do Rei não estaria sujeita a erros e levaria a efeito os atos de império e haveria separação da pessoa do Estado, o qual pratica atos de gestão (BEZERRA, 2016).

Porém, tal dificuldade de realizar a distinção entre os atos (de império e de gestão) e a difícil tarefa que aquele que sofreu o dano tem para revelar e comprovar o dano e que este tivera sido provocado pelo Estado, reforçou-se a busca de um tipo novo de culpa para que o Estado fosse responsabilizado.

Existe também a teoria da culpa administrativa. O primeiro passo para elaboração de teorias que apontassem para a responsabilização do Estado dentro de preceitos do direito público, deixando para trás o viés civilista teve como marco a jurisprudência francesa, a partir do caso Blanco, acontecido no ano de 1973, como descreve Di Pietro (2010, p. 718):

[...] a menina Agnès Blanco, ao atravessar uma rua da cidade de Bordeaux, foi colhida por uma vagoneta da Cia. Nacional de Manufatura do Fumo; seu pai promoveu ação civil de indenização, com base no princípio de que o Estado é civilmente responsável por prejuízos causados a terceiros, em decorrência da ação danosa de seus agentes. Suscitado o conflito de atribuições entre a jurisdição comum e o contencioso administrativo, o Tribunal de Conflitos decidiu que a controvérsia deveria ser solucionada pelo tribunal administrativo, porque se tratava de apreciar a responsabilidade decorrente de funcionamento de serviço público. Entendeu-se que a responsabilidade do Estado não pode reger-se pelos princípios do Código Civil, porque se sujeita a regras especiais que variam conforme as necessidades do serviço e a imposição de conciliar os direitos do Estado com os direitos privados.

Do acontecimento descrito acima, as teorias publicistas da responsabilidade estatal surgiram: a da culpa do serviço ou culpa administrativa e teoria do risco. A teoria da culpa administrativa foi um marco transitório entre a doutrina subjetiva da culpa civil e a responsabilidade objetiva, tendo como base o risco administrativo (AGEU, 2014).

Com o surgimento das teorias, agora, a falta do serviço será um fator que se levará em conta para que se concretize a responsabilidade administrativa. Nesse âmbito, não se indagaria mais sobre a culpa subjetiva do agente do estado, mas a busca é pela inexistência do serviço como ato que gera a obrigação da indenização.

Carvalho Filho (2011, p. 38) explica que tal teoria foi consagrada pela doutrina de Paul Duez, segunda a qual não existe a necessidade de identificação do agente que causou o dano, precisando que haja somente a comprovação do mau funcionamento do serviço que deveria ter sido prestado e não foi. Esse ato denomina-se de culpa anônima ou falta de serviço.

A falta do serviço pode acontecer de três maneiras: pela inexistência completa do serviço, seu mau funcionamento ou demora na prestação do serviço. Em qualquer dos casos existe o reconhecimento da falta do serviço, implicando o reconhecimento da culpa, mesmo que a atribuição desta seja feita ao Estado.

Mas, é preciso enfatizar que a indenização só seria possível diante da demonstração, por parte do indivíduo lesado, de que o serviço faltoso foi o culpado, gerando o problema. Essa tarefa de provar a culpa da Administração é algo que depende tempo. Busca-se, então, critérios novos que, de forma objetiva e clara, tornem o Estado o responsável por danos que os servidores administrativos pudessem ocasionar ao outrem.

Com novos estudos, chega-se à teoria da responsabilidade patrimonial objetiva ou da culpa administrativa, que recebeu influências do Conselho de Estado Francês. Meireles (2013, p. 726) descreve que, dentro dessa teoria:

[...] não se cogita da culpa da Administração ou de seus agentes, bastando que a vítima demonstre o fato danoso e o injusto causado à vítima pela Administração. Não se exige qualquer falta do serviço público, nem culpa de seus agentes. Basta a lesão, sem o concurso do lesado. Na teoria da culpa administrativa, exige-se a falta do serviço; na teoria do risco administrativo exige-se apenas, o fato do serviço. Naquela, a culpa é presumida da falta administrativa; nesta, é inferida do fato lesivo da Administração.

Segundo o autor acima citado, a teoria estudada vem do risco que a atividade pública traz para os administrados e possibilita que haja danos a certos membros da sociedade, imputando-lhes um ônus que não é suportado aos demais. Para compensar o desequilíbrio individual, originado pela Administração, os outros membros da sociedade necessitam ajudar na reparação do dano, por meio do erário, que é representado pela Fazenda Pública. Tal teoria, como descreve Gasparini (2011, p. 114), proporcionou uma ampliação no quesito de proteção do administrado.

Ela apregoava que a obrigação de o Estado indenizar o dano surge, tão somente, do ato lesivo de que ele, o Estado, é causador. Não é necessário a culpa do agente público nem tampouco a culpa do serviço. É suficiente a prova da lesão e de que este foi causado pelo Estado. A culpa é inferida do fato lesivo.

O rigor dessa teoria seria minimizado mediante a prova feita pelo Estado de que o reclamante do dano concorreu de forma parcial ou total para o evento danoso ou que, ainda, não foi originado em um comportamento do Estado, que foi um terceiro quem o causou. Segundo Gagliano (2012, p. 291):

A culpa ou fato exclusivo de terceiro é o instituto excludente de nexos causal que se constitui quando o dano se dá por ato de terceiro, sendo o suposto agente um mero instrumento para a causalidade.

Então, é preciso, como se pode analisar na fala do autor citado anteriormente, que a culpa seja de exclusividade de terceiro, ou então, haveria concorrência de culpas. Em tal situação, então, caberia à vítima requerer ressarcimento àquele que causou o dano, uma vez notada a dificuldade, em certos casos, de a vítima ter esclarecimento acerca de quem seria o causador imediato do dano.

2.3 Da Responsabilidade dos Prestadores de Serviço Público

Há princípios que são essenciais ao regime jurídico dos serviços públicos, como no caso da continuidade do serviço. O serviço público é algo que não pode estagnar, não pode parar, havendo uma aplicação especial no que tange aos contratos administrativos e o exercício da administração pública. Há, ainda, o princípio da mutabilidade do regime jurídico que dá autorização a modificações dentro do regime de execução do serviço, dando oportunidade de realizar adaptações dentro do interesse público, havendo constantemente variação no tempo. A questão da prestação de serviços públicos pode ser vista dentro da Carta Magna, no art. 175 da referida Constituição:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

Dentro da prestação de serviços, o Estado tem a possibilidade de realizar a execução de maneira direta, por meio de seus agentes de serviços e, ainda, de forma indireta, através de concessionárias.

A população é beneficiada pelos serviços públicos prestados pelo Estado. Assim, o governo tem o dever de ofertar os serviços de forma direta ou indireta, mas, sempre mantendo a qualidade, segurança, adequando os serviços, sempre buscando atentar para a questão da responsabilidade estatal desses serviços públicos. Segundo Sousa (2014, p. 1), dentro da prestação de serviços públicos é preciso pensar no princípio constitucional da eficiência. Ela, segundo o autor:

[...] é fundamental diante ao exercício da prestação de serviço, seus efeitos devem ser imensamente positivos para com o administrado, ou seja, eficiente é aquilo que realmente funciona, tal princípio passou a integrar o rol dos princípios constitucionais da administração pública com o advento da EC 19/98, última reforma administrativa.

O Código de Defesa do Consumidor, no art. 22, descreve acerca dos prestadores de serviços, a observância também para o princípio da adequação, seguridade e continuidade. Na visão de Nunes (2009), fazer a classificação dos serviços públicos tomando o aspecto da qualidade regulamentados pelo CDC (Código de Defesa do Consumidor), é possível afirmar que, dentro do elemento eficiência, estão os tipos de serviços de adequação, seguridade e continuidade.

Sobre a questão da responsabilidade do prestador de serviço público apareceu, primeiramente, o texto da Constituição Federal, no art. 37, § 6º revela que:

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

A regra que o CDC destaca, no art. 22, expõe, com clareza, a incidência da norma acerca dos órgãos públicos, empresas, concessionárias. Fica evidente que todos os órgãos citados têm a obrigação de ofertar serviços adequados, que sejam dotados de eficiência, seguridade e que sejam contínuos. Ao descumprir parcialmente ou totalmente as obrigações, as pessoas jurídicas podem ser levadas a reparação de danos causados. O prestador de serviços públicos encontra-se totalmente submetido às normas que estão sob o prestador de serviços do setor privado. Na visão de Bolzan (2010, p. 20):

[...] se posiciona em relação à incidência da norma consumerista no sentido de suprir as lacunas existentes na legislação administrativa, seria necessário, diante da não regulamentação da definição de usuário do serviço público o enquadramento ao conceito de consumidor legitimando assim a incidência do CDC na prestação do serviço público.

Assim, o caput do art. 15 do CDC é bastante esclarecedor sobre a responsabilidade objetiva do prestador de serviço público, reparação de danos que possam causar aos consumidores por falta ou defeito de serviços prestados, bem como por informações que não sejam suficientes sobre riscos.

2.4 O Regime de Responsabilização na Constituição

A Constituição Imperial criada em 1824 introduziu diversas maneiras de responsabilizar os agentes políticos. A estrutura da Constituição Imperial revela que o sistema constitucional do Brasil, na primeira manifestação da constituição do país, já tinha delineado um sistema fiscal entre os que eram governados e os governantes. Segundo Corrêa et al (2017, p. 54):

O sistema constitucional de 1824 definia formas de responsabilização em dois grandes blocos: uma, aquelas típicas de sistemas parlamentares de governo, com a sanção de perda de cargo; a outra, ao lado desta típica sanção parlamentar, havia a previsão de típicos ilícitos funcionais. Portanto, o sistema imperial comportava duplicidade de juízos: um essencialmente político, de manutenção ou queda motivada por fatores políticos (confiança/desconfiança), com a participação do Imperador e do parlamento; outro, já com previsões tipificadas em normas nas situações de ilícitos cometidos no desempenho funcional. Este último é que serviu de base aos sistemas republicanos de crimes de responsabilidade. O sistema republicano extirpou a forma essencialmente política de responsabilização do parlamentarismo imperial adotando somente a forma de responsabilização pela prática de ilícitos políticos.

Sobre a questão da exceção da irresponsabilidade do Imperador, a Constituição da época do império estabeleceu maneiras processuais e materiais de responsabilizar os agentes políticos em situações de desempenho consideradas insuficientes, que trouxessem ofensas à coisa pública, ou caso de traição ou contundir os direitos dos súditos, lesionando o Estado de Direito. Como afirma Corrêa et al (2017, p. 54):

Todo este microssistema de responsabilização encaixa-se na ideia central do Estado de Direito, de responsabilização dos governantes pelo exercício funcional em nome dos governados, mostrando a precocidade e ineditismo do sistema brasileiro na adoção deste modelo de representação política da soberania popular.

A exclusão da irresponsabilidade do Imperador situa-se dentro da lógica e desenho institucional das constituições criadas no Brasil Império (que ainda perduram em sistemas de monarquia), não se consolidando casuísmo ou anomalia de acordo com o texto de 1824.

As constituições republicanas, que depois apareceram, inseriram o Chefe do Executivo, o Presidente da República dentro do patamar de pessoas que pudessem ser responsabilizadas. Segundo Corrêa et al (2017, p. 54):

No sistema constitucional de 1824 já ficaram definidas as regras básicas do processo e da materialidade dos julgamentos por responsabilidade política. O período imperial mostra que as estruturas de responsabilização política pela prática de ilícitos administrativos-funcionais-políticos dos agentes tornaram-se tradição no direito constitucional brasileiro. Todas as constituições nacionais posteriores encerraram conteúdos e disposições normativas de responsabilização dos agentes públicos com as estruturas da responsabilização do regime de 1824 servindo de modelo aos ciclos constitucionais posteriores.

A responsabilidade de Ministros de Estado, chefe do poder Executivo dentro do Brasil Império e conselheiros do Governo revela que a responsabilidade da direção do poder executivo encontra-se em constituições desde 1824. A grande diferença é que, no regime republicano houve mudanças sobre a distribuição das responsabilidades de membros do poder executivo. Dentro das constituições do Brasil republicano, os ministros não poderiam mais ser responsabilizados diante do parlamento, já que passaram a ser indicados como chefes presidenciais do poder executivo. Com isso, a única maneira de julgar os crimes de responsabilidade cometidos por ministros seria diante do órgão judiciário.

De uma forma, o sistema republicano retirou as condições de julgar os ministros, a forma básica de processar e julgar os crimes que tivessem o envolvimento do Presidente da República, com a admissão dentro da Câmara e julgamento pelo Senado é um costume originado a partir do julgamento do período imperial, de ministros e conselheiros.

Atualmente, a Carta Magna não imputa somente ao Estado a responsabilidade civil objetiva, mas, imputa aos agentes do Estado a responsabilidade civil dentro do formato subjetivo, em casos que for observada a culpa.

3 RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELA ATIVIDADE JUDICIÁRIA

Sobre a responsabilidade do Estado com relação a atos praticados pelo Judiciário, constitui-se matéria controversa dentro da doutrinação brasileira, devido ao pensamento de que há responsabilidade somente em casos em que existe uma previsão legal expressa, apagando a possibilidade de proteção constitucional de erros advindos da atividade jurisdicional.

A responsabilidade civil do Estado desenvolveu-se de maneira bastante significativa de modo que, em pouco mais de um século, a teoria da irresponsabilidade absoluta migrou para a teoria do risco. Isso significa que houve uma evolução para a teoria da responsabilidade direta e objetiva da Fazenda Pública, salvo o direito de regresso contra o agente ocasionador da lesão (KROETZ, 2007). Segundo Kroetz (2007, p. 2):

E, de fato, uma vez assegurada a responsabilidade objetiva do Estado por atos praticados por seus agentes, não há argumento irrefutável que justifique a exclusão da esfera da teoria do risco os atos danosos de uma certa classe de agentes.

A regra acima citada, quando interpretada de forma extensiva ajuda na amplitude de possibilidades de indenização por causa de atividades judiciais tidas como danosas, como é o caso de dolo, fraude, culpa e, principalmente, por causa de demora na prestação jurisdicional, mesmo que haja persistência, dentro da doutrina, de posições contraditórias. Segundo Kroetz(2007, p. 3):

No ordenamento jurídico brasileiro, algumas hipóteses de responsabilização do Estado por atos dos magistrados são elencadas, tais como nos casos de erro judiciário criminal, ou quando o réu ficar preso por tempo superior ao fixado na sentença (art.5º, LXXV, CF/88); na revisão criminal (art.630 CPP); e nas hipóteses do artigo 133 do CPC e artigo 49 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LC nº35/79), os quais estabelecem a responsabilidade pessoal do magistrado por seus atos somente quando agir com dolo ou fraude. Por fim, o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988 contempla a responsabilidade objetiva do Estado por atos danosos praticados por seus agentes, cabendo ação de regresso nos casos de dolo ou culpa.

Um dos argumentos que mostram contrariedade diante da responsabilidade estatal relata o assunto da soberania da jurisdição que está acima da lei, debaixo da proteção da máxima de que “*the king can do no wrong*” (KROETZ, 2007). Porém, o Legislativo e o Executivo têm a manifestação do poder soberano e, assim mesmo, é suscetível de cumprir o dever de indenização. Como descreve Stoco (2001, p. 807):

[...] A atividade jurisdicional é exteriorização do poder do Estado, razão pela

qual sujeita-se à mesma obrigação e responsabilização atribuída às demais atividades exercidas pelos dois outros poderes, quando, qualquer deles, através de seus agentes, causarem danos a terceiros.

Ser soberano não é sinônimo de poder praticar a irresponsabilidade e nem que existe possibilidade de não falhar. Também há o argumento usado para a defesa da irresponsabilidade do Estado devido ao fato de que o Estado possa ser responsável por atos de magistrados, havendo manifesta afronta e minimização de sua independência. Mas, a independência de um magistrado fica inalterada quando existe a responsabilização do Estado, somente chegando à esfera pessoal em casos de ação com dolo ou fraudulentas, isto é, quando os pressupostos necessários são completados.

Como salienta Loureiro Filho (2006), a responsabilidade advinda de atividade judiciária não faz restrição da atuação do julgador e aprecia as provas na formação do juízo de convencer, uma vez que a decisão precisa ter a motivação com base no próprio ordenamento jurídico. Embora, de um lado exista a independência do juiz não de forma plena, de outro a irresponsabilidade do Estado diante de seus atos não pode ser considerada, de maneira alguma, uma garantia à liberdade de apreciação do caso concreto (LOUREIRO FILHO, 2006). Segundo Kroetz (2007, p. 1):

Afasto-se, de plano, a tese de que inexistente lei específica sobre a responsabilidade do Estado por atos judiciais, diante das disposições legais supracitadas que dispõem sobre a responsabilização nos casos de dolo, fraude, culpa, erro judiciário penal e demora na prestação jurisdicional, e ainda porque tais previsões não têm o condão de excluir da apreciação do dano e da necessidade de ressarcimento todas as demais hipóteses ali não enumeradas. Como dito alhures, a interpretação do dispositivo constitucional deve ampliar a esfera de proteção, sendo, de fato, a melhor exegese do texto legal. Trata-se, na verdade, de princípio constitucional assegurado pela Carta Magna, pelo que carece de demais explicações.

Não há o que se mencionar diante do que fora exposto, da mesma maneira, que um magistrado não é um funcionário público e, então, devido a esse fato, os danos causados pelo mesmo seriam passíveis de exclusão da responsabilidade civil. Fazendo uma leitura do comando do art. 37, 6º, da Constituição Federal de 1988, não se consegue observar nem vislumbrar nenhuma restrição quanto à questão de que também os atos judiciais danosos devem ser passíveis de responsabilização do Estado, isso porque, na verdade, esses atos são imputados ao Estado. Assim, o termo “agente” inclui todos os que exercem atividades privadas ligados ao Estado, isso inclui os magistrados.

De outro aspecto, a questão da capacidade de falhar do ser humano traz a reafirmação de que a responsabilidade estatal não pode ser afastada. Isso acontece, primeiramente, porque não somente o juiz pode errar e, sim, todos aqueles que realizam qualquer tipo de atividade técnica. Desta feita, pensando a importância da função de um juiz perante a sociedade, o mesmo não se está ileso da responsabilidade advinda de seus atos lesivos, resultando, no que Kroetz (2007, p. 2) explica como sendo “[...] uma certa displicência no adimplemento de seus deveres funcionais.”

Existe, dentre os argumentos em defesa da irresponsabilidade, o entendimento de que responsabilizar o magistrado por prestação jurisdicional seria uma espécie de afronta com relação à autoridade da coisa julgada. Todavia, mesmo diante da possibilidade de haver insurgência de recursos, o próprio Direito positivo revela proposição em que se admite a relativização de tal instituto, como, por exemplo, a ação rescisória, a revisão criminal embargos à execução, ação de anulação de decisão homologatória e a correção de erro material, seja porque ocorreu requerimento das partes ou de ofício (KROETZ, 2007).

Destarte, a presunção da absoluta verdade da sentença proveniente da coisa julgada é *iuris tantum*, havendo a admissãode que se impugne a decisão, aquilo que prevalece mediante a justiça, quando ocorre uma determinação injusta. Como aponta Diniz (2006, p. 541):

A autoridade da coisa julgada não constitui um valor absoluto, pois, entre ela e a idéia de justiça, a última prevalecerá, porque, se a *res judicata* tem por escopo a segurança jurídica e a paz jurídica, estas estarão mais do que respeitadas, se se desfizer uma sentença injusta, reparando-se o lesado de todos os danos que sofreu.

Então, é possível concluir diante do exposto que a responsabilidade civil estatal devido a atos judiciais não deve, de forma alguma, ser ignorada e afastada por argumentos de soberania da jurisdição, de que existe uma independência do juiz, de falta de leis específicas e por causa da autoridade da coisa julgada.

E isso porque, repita-se, o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal teve por escopo abranger em seu rol também os atos lesivos praticados pelos magistrados. Sendo assim, uma vez evidenciado o nexo causal entre o dano injusto e a conduta do magistrado, coexistem as hipóteses de responsabilidade pessoal do juiz – quando este agir com dolo ou fraude – e de responsabilidade objetiva do Estado – nos casos de culpa, falha anônima, ato lícito e, especialmente, morosidade excessiva da prestação jurisdicional (KROETZ, 2007, p. 3).

Logo, é preciso que haja muita cautela com a questão da aplicabilidade da responsabilização estatal por atos considerados lesivos e praticados por magistrados. Nota-se que a garantia promulgada pela CF da amplitude do acesso quanto à prestação jurisdicional tem sido, na atualidade, violada por causa de problemas da atuação do Poder Judiciário, trazendo prejuízos irreparáveis aos que são atingidos por tais atos danosos.

A busca é que, através da responsabilidade do Estado por atividade judiciária, haja a eficiência do sistema e, de forma pormenorizada, da prestação jurisdicional, por meio de um posicionamento mais rápido dentro do processo, de forma que se alcance, dentro de um prazo aceitável, a solução apropriada e justa para a questão conflituosa.

3.1 *Faute du Service*

Surge a Teoria da Culpa Administrativa ou ***Faute du Service*** (falta de serviço) com a evolução da administração pública. Ela foi um marco transitório entre a doutrina da responsabilidade subjetiva para a responsabilidade objetiva estatal. Como destaca Kachiyama (2012, p. 4):

[...] ao analisar as correntes doutrinárias e jurisprudenciais, pode-se ressaltar a responsabilidade civil do Estado também decorre de forma subjetiva, em situações peculiares ou diante da atuação omissiva do Estado, principalmente na “culpa do serviço”; pois tinha o dever jurídico de evitá-lo e não evitou, ou seja, tinha o dever jurídico de agir para impedir o evento danoso e quedou-se inerte, e se pauta na Teoria da *Faute du Service*.

Nessa teoria, é dever estatal de indenização por dano existente, se comprovado o dano ocorrido por falta do serviço, por falta da prestação do serviço, funcionamento com defeito, por falta de eficiência ou serviço prestado de maneira não satisfatória. Assim, a culpa é do serviço público em si e não do agente estatal. Assim, o direito em reparar o dano ou da culpa devido o próprio serviço é chamada de culpa anônima, já que não existe a possibilidade de individualizá-la, não existe um indivíduo ligado à questão da culpa.

Para conseguir a indenização, o lesado teria de comprovar a não prestação do serviço, ou a prestação do mesmo de maneira não eficiente, trazendo insatisfação, com o intuito de apontar a culpa do serviço e, assim, por conseguinte, a responsabilidade estatal. Como destaca Mello (apud CARVALHO FILHO, 2009, p. 78):

A responsabilidade por omissão é responsabilidade por comportamento ilícito. E é responsabilidade subjetiva, porquanto supõe dolo ou culpa em suas modalidades de negligência, imperícia ou imprudência, embora possa tratar-se de uma culpa não individualizável na pessoa de tal ou qual funcionário, mas atribuída ao serviço estatal genericamente. É a culpa anônima ou por falta de serviço. É dispensável localizar-se, no Estado, quem especificamente descumpriu o dever de agir, omitindo-se propositadamente ou apenas por incúria, por imprudência, ao negligenciar a obrigação e atuar tempestivamente. Cumpre tão-só que o Estado estivesse obrigado a certa prestação e faltasse a ela, por descaso, por imperícia ou por desatenção no cumprir seus deveres, para que desponte a responsabilidade pública em caso de omissão.

A crítica para essa doutrina situa-se no fato de que a pessoa lesada teria de estar em posição igualitária ao Estado. Todavia, na realidade, existe uma relação de hipossuficiência do lesado com relação ao Estado, dificultando o levantamento de provas da culpa estatal.

3.2 O Risco na Prestação Jurisdicional e a *FauteduService*

Certos elementos podem causar a demora na prestação de serviço jurisdicional e também danos que possam se originar dessa demora, ineficiência ou falta de continuidade no serviço prestado pelo Estado. Diante desse quadro, há somente uma saída: caracterizar a responsabilidade civil do Estado em detrimento da demora do serviço. Como descreve Serrano Júnior (1996, p. 56):

[...] os danos decorrentes do mau funcionamento de um serviço público serão atribuídos como de responsabilidade da pessoa jurídica que o explora. A *'fauteduservice'* se caracteriza quando o serviço público: a) funciona mal; b) não funciona; ou c) funciona tardiamente.

Na concepção de Meirelles (2013, p. 89), essa teoria pode ser identificada como pertencente e com traços comuns à teoria da responsabilidade estatal objetiva, em conjunto com as teorias de risco administrativo e do risco integral, denotando uma primeira fase transicional entre a doutrina subjetiva da culpa civil e a teoria objetiva da responsabilidade estatal.

Porém, não se pode perder a noção de que esta teoria possui um fundamento de noção de culpa, mesmo que revestida com uma roupagem especial, quando se observa algumas particularidades e peculiaridades do organismo do Estado. Cretella Júnior (2000, p. 614) relata que:

As exigências e a situação toda especial do Estado atraíram a atenção dos publicistas, que reelaboraram a teoria da culpa dentro do quadro *sui generis* do direito público.
A *culpa no direito público*, se não se opõem à culpa do direito privado, apresenta-se com matiz mais rico e todo peculiar [...]

No âmbito da responsabilidade administrativa, a *culpa* é compreendida de maneira ampla. É a *culpa publicística* que, positivada, obrigará o Estado a indenizar. (grifo do autor)

Caracterizar a responsabilidade civil do Estado pelo olhar e concepção da teoria “*FauteduService*” requer, portanto, a visualização da culpa impessoal ou anônima do serviço público, revelada no descumprimento, de forma direta, relacionado ao Estado. Essa culpa está ligada a omissões de agentes, no desempenho de suas atribuições no que tange a garantir a prestação e oferta satisfatória dos serviços públicos. Nesse caso, não se discute a questão da culpa individual do agente. A importância situa-se na circunstância da qual houve falha na prestação ou desempenho do serviço ofertado pelo Estado por intermédio de seus agentes.

Duez e Debeyre (*apud* CATOSSI, 2007, p. 1518) elucidam certos traços gerais com relação à responsabilidade, segundo a teoria “*FauteduService*”:

1.º) caráter autônomo (rege-se pelo Direito Público, independentemente do Direito Civil); 2.º) caráter primário (o lesado pode acionar diretamente o Estado, que é declarado imediatamente responsável); 3.º) caráter anônimo (não se vincula necessariamente à idéia de culpa de um agente identificado, bastando estabelecer o defeito no funcionamento do serviço – *onjugeleservice et non l’agent*); 4.º) caráter ‘nuançado’ ou graduado (a falta de serviço público não engendra automaticamente a responsabilidade estatal: deve existir um certo grau de ‘defeituosidade’, isto é, de ‘gravidade’ da culpa, que varia conforme o tipo de serviço, circunstâncias de tempo, lugar, condicionamento do serviço etc. – o que deve ser apreciado em cada caso concreto); 5.º) caráter geral (aplica-se a todas as pessoas administrativas, sendo a teoria de base, embora alguns avanços da teoria do risco).

Acerca do que fora dito acima, a teoria “*FauteduService*” precisa ser entendida como uma modalidade que intermedeia as teorias civilistas, embasadas na noção de culpa preconizada dentro do Direito Civil e a teoria do risco. Todavia, seu enquadramento está entre as teorias de subjetivas, já que se comprova o não abandono completo do conceito de culpa.

3.3 Responsabilidade por Atos do Judiciário

Nesse ponto, o estudo refere-se à possibilidade de acionar o Estado para reparar danos ocasionados a um particular por causa de uma decisão judicial e de um ato administrativo que teve origem no Poder Judiciário. Esse tema é bastante complexo, pois existem juristas que defendem a tese de irresponsabilidade do Estado e os que defendem a responsabilidade total.

Lessa (*apud* Martins, 2014) é um dos juristas que assumem e defendem a tese da irresponsabilidade por entender que os juízes não são responsáveis por consequências negativas vindouras de suas decisões. Dentro dessa visão, Di Pietro (2006, p. 627) declara que:

O Poder Judiciário é soberano; Os juízes têm que agir com independência no exercício das funções, sem o temor de que suas decisões possam ensejar a responsabilidade do Estado; O magistrado não é funcionário público; A indenização por dano decorrente de decisão judicial infringiria a regra da imutabilidade da coisa julgada, porque implicaria o reconhecimento de que a decisão foi proferida com violação da lei.

Somando-se ao que foi exposto acima, há situações em que é possível realizar uma revisão da decisão na via judicial, devido ao duplo grau de jurisdição. A maioria dos doutrinadores, porém, argumenta que tais fatos são inconsistentes. Como explica Cavalieri Filho (2010, p. 261):

Falar em soberania para o Poder Judiciário é um erro. Soberano é o Estado, entidade máxima do poder político. A soberania é una e significa a inexistência de um outro poder acima do poder do Estado dentro da ordem jurídica interna. O Judiciário não atua no nível externo, onde se faz presente a soberania, mas no nível interno. O juiz é órgão do Estado como o são os membros do legislativo e as autoridades.

O magistrado é órgão do Estado e suas ações não são feitas somente em seu nome, mas em nome do Estado. O magistrado, então, é a personificação do Estado e não pode exercer suas funções com medo, com temor, pois seu ofício é, antes de tudo, um encargo público. Devido a esse fato, o argumento não é consistente porque a possibilidade de o magistrado responder, de forma pessoal, por atos, é algo de outrora e exposto no art. 143 do novo CPC:

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.

Em outro momento, não se admite que o juiz, por não ser funcionário público, não possa responder, de forma civil, por seus atos, como a Constituição Federal revela no art. 37, § 6º:

Art. 37, § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de

regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

O termo “agentes” finda toda dúvida, já que inclui qualquer pessoa que tem a incumbência de fazer algum serviço público, seja de forma transitória ou permanente.

No que tange a questão de revisão judicial da decisão questionada, por via de recursos, tem, decerto, que, nem havendo avaliação de diversos órgãos julgadores, há garantias de correção do julgado e reestabelecimento da justiça.

O argumento mais favorável e que mais embasa a teoria da irresponsabilidade do Estado por ato do Poder Judiciário é que isso viola supostamente a coisa julgada. Como descreve Di Pietro (2006, p. 628):

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

Como argumento final acerca da teoria da irresponsabilidade, assegurar que o serviço público judiciário, por causa da falibilidade humana, pode provocar danos às partes que vão a juízo requerer direitos, fazendo propostas ou contestações de ações, ou na qualidade de réus. Seja um erro ocorrido de maneira voluntária ou não, a falha acarretou em danos e essa falha precisa ser reparada, tendo o Estado o dever de, civilmente, reparar as falhas e os danos provocados por elas.

Antes de adentrar na hipótese de reparação civil, é preciso explicar e diferenciar atos judiciais e atividade judiciária. Cavalieri Filho (2010, p. 262) faz essa distinção:

Judiciárias são todas as atividades exercidas pelo Poder Judiciário independentemente de sua natureza, do que se extrai que a atividade judiciária é o gênero do qual os atos tipicamente judiciais – a atividade jurisdicional - constituem espécie.

Os atos não-jurisdicionais são aqueles de natureza materialmente administrativa, assim entendidos os atos de gestão do Poder Judiciário, como nomeação de funcionários e concessão de licenças, e os atos ordinatórios do procedimento processual (despachos).

Os atos jurisdicionais podem ser atos de jurisdição contenciosa ou atos de jurisdição voluntária. São manifestações do magistrado que detenham conteúdo deliberativo.

Sobre a atividade jurisdicional, há duas situações de reparação que estão expressas na Constituição Federal, no art. 5º LXXV: “[...] o Estado indenizará o

condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”. O magistrado, como pessoa, passível de cometer erros de julgamento quanto ao direito e ao fato. Quando o equívoco teve motivação de alguma falta pessoal do órgão julgante, mesmo assim, o Estado tem responsabilidade em responder, exercendo, em seguida, o direito de retorno sobre o causador do dano, seja por dolo ou culpa.

O segundo erro judicial passível de reparação de dano previsto também no art. 5º LXXV da Constituição Federal diz respeito à indenização sobre o tempo de privação de liberdade. Essa situação é configurada quando o indivíduo é privado de sua liberdade além do tempo previsto na sentença, fator que revela dano moral devido ao fato de que se feriu um princípio estabelecido pela Constituição: o direito de liberdade.

Para não tornar inviável o funcionamento do Judiciário e causar desordem e perturbação da independência dos juízes, delimita-se, nesse caso, um regime cuidadoso, distanciando a responsabilidade advinda de atos de interpretação sobre as normas de Direito e pela valorização das provas e fatos.

Também pode acontecer hipótese de reparação quando ocorre atuação de dolo ou fraude do juiz, como previsto no Novo Código de Processo Civil, no art. 143. Nesse caso, levanta-se, além de responsabilidade estatal, a responsabilidade pessoal do magistrado (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 67).

3.3.1 Responsabilidade Pessoal do Magistrado

Com a instituição do novo Código de Processo Civil, houve mudanças acerca do que é pertinente à jurisprudência a partir do CPC de 1973 sobre responsabilidade por erro judiciário. O novo CPC institui que:

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.

O CPC de 1973 instituía que:

Art. 133. Responderá por perdas e danos o juiz, quando:

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

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

Parágrafo único. Reputar-se-ão verificadas as hipóteses previstas no no II só depois que a parte, por intermédio do escrivão, requerer ao juiz que determine a providência e este não lhe atender o pedido dentro de 10 (dez) dias.

Comparado o atual CPC com o de 1973, nota-se este que está em vigor deixa bem nítido o fato de que o juiz deve responder, de maneira regressiva, ou seja, quando, de fato, o ato jurisdicional ocasionar prejuízo de qualquer natureza a algum jurisdicionado, o Poder Público deverá efetuar indenização ao ofendido em ação própria regressivamente, quando houver caso de fraude ou dolo. Pode haver recusa manifesta no cumprimento da providência que tenha obrigação legal, fazendo omissão ou retardando essa providência, todavia, tal ação precisa ser bem caracterizada.

3.3.2 Responsabilidade do Estado por um agir “delituoso” do Magistrado

Em se tratando de responsabilidade civil por ato judicial, não é possível que haja responsabilização objetiva do Estado, fundamentada no art. 37, §6º da Constituição Federal. O dispositivo configura as situações em que o dano sofrido por particular provém da atuação dos agentes estatais e não da performance dos agentes políticos do Estado.

Quando o juiz pratica atos jurisdicionais típicos, desempenha um papel estrutural do Estado, o que reflete na prática da própria soberania do magistrado, motivo pelo qual é o agente político e não o agente administrativo. Como afirma Carvalho Filho (2006, p. 481): “[...] tem-se o princípio da recorribilidade dos atos jurisdicionais: se um ato do juiz prejudica a parte no processo, tem ela os mecanismos recursais e até mesmo outras ações para postular a sua revisão.”

Destarte, não se aplicam ao STF casos de responsabilidade civil por ato judicial e responsabilidade objetiva do Estado, a menos que existam casos devidamente declarados e expressos na lei. O ordenamento jurídico brasileiro deixa claros os casos em que a lei permite a responsabilidade civil do Estado por ato judicial, os quais estão previstos no art. 5º, inciso LXXV, da Carta Magna e, ainda, no art. 133, CPC.

Dentro do disposto pela Carta Magna, a falibilidade judiciária pode ser considerada como ato indenizatório no momento em que o juiz faz a condenação de um inocente e o condenado, quando ocorre uma revisão do crime, obtém a

absolvição. De acordo com a CF, ainda, pode haver pedido indenizatório ao condenado que ficar preso além do tempo determinado por meio de sua sentença.

Em observância aos dispositivos legais, fica claro que, não havendo comprovação do dano ou culpa do magistrado, sendo praticados de forma intencional pelo magistrado, não é possível a concessão da reparação a nenhuma das partes dentro do processo, sob alegação de enfraquecimento do Poder Judiciário, o que acarretaria uma insegurança jurídica promovida pela banalização das decisões judiciais.

Assim, é indispensável, dentro da área de responsabilidade civil, a verificação subjetiva do dolo ou culpa por parte do juiz, para que, assim, haja preservação da independência funcional do magistrado e sua liberdade de consciência.

3.3.3 Responsabilização por ato judicial típico

Sobre os atos judiciais típicos no sistema jurídico brasileiro, inicialmente, tem-se a regra acerca da irresponsabilidade patrimonial, como afirmam e defendem alguns doutrinadores. Para tal grupo, o Estado não pode ser responsabilizado por danos advindos de sentença e essa tese tem amparo em alguns fundamentos, tal como o de que o Judiciário é soberano e, portanto, os juízes devem ter independência para agir, sem que haja preocupação quando suas ações trouxeram responsabilidade para o Estado. Entende-se, como já exposto anteriormente, por esses defensores da teoria que o juiz é um funcionário público e haver uma indenização por dano recorrente de decisão judicial acarretaria na quebra de uma regra: a de imutabilidade da coisa julgada.

Segundo explica Di Pietro (2010, p. 137): “[...] uma coisa é admitir a incontrastabilidade da coisa julgada, e outra é erigir essa qualidade como fundamento para eximir o Estado do dever de reparar o dano.” O autor, ainda, ressalva que: “[...] o que se pretende é possibilitar a indenização ao prejudicado, no caso de erro judiciário, mesmo que essa coisa julgada não possa, dado o lapso prescricional, ser mais modificada.”

Logo, uma condenação do Estado sobre pagar indenização acerca de um dano ocasionado por ato judicial não implicaria numa modificação sobre a decisão judicial. O que fora decidido teria validade ainda para os dois lados: o que ganhou e o que perdeu, mostrando que ainda estão vinculados às consequências da coisa julgada, que permanece intacta. O Estado terá a responsabilidade de responder pelo

juízo que a tal coisa julgada acarretou a uma das partes, quando do erro judiciário. Segundo Ceron (2007, p. 1):

A própria presunção de verdade atribuída às decisões judiciais aparece enfraquecida num sistema judiciário como o nosso, em que o precedente judiciário não tem força vinculante para os magistrados; são comuns decisões contrárias e definitivas a respeito da mesma norma legal; uma delas afronta, certamente, a lei.

A amplitude defendida tem amparo no fator de que os atos judiciais típicos têm a probabilidade de provocar danos aos administradores e o Estado se retirar de sua obrigação a responsabilidade em assumir possíveis danos causados, já que a Constituição de 1988 instaurou e consagrou o princípio da responsabilidade do Estado, mais especificamente em seu art. 37, § 6º.

3.3.4 Dolo e culpa grave do magistrado

Inicialmente, a questão de o magistrado ser responsabilizado quando há o aparecimento de casos de culpa grave se concentra na abrangência do conceito. Para certos doutrinadores, a culpa grave tem uma certa definição, enquanto, para outros a mesma tem uma interpretação diferente, fato que faz com o que o conceito de dolo se difira. Segundo Gonçalves (2007, p. 532), “[...] a culpa grave é a decorrente de uma violação mais séria do dever de diligência que se exige do homem mediano.” E ainda, acrescenta que, sobre o dolo e culpa dentro do Código Civil brasileiro:

O Código Civil, entretanto, não faz nenhuma distinção entre dolo e culpa, nem entre os graus de culpa, para fins de reparação do dano. Tenha o agente agido com dolo ou culpa levíssima, existirá sempre a obrigação de indenizar, obrigação esta que será calculada exclusivamente sobre a extensão do dano.

O CC dispõe, em seu art. 944, acerca da indenização sobre a culpa ou dolo, afirmando que a mesma deve ser medida por meio da amplitude, da extensão do dano causado.

Um erro considerado como grosseiro e grave e que é cabível de responsabilização do magistrado por culpa grave é na situação em que um juiz não faz o reconhecimento da prescrição de um certo crime e acaba por condenar um indivíduo a muitos anos de prisão. Observa-se o julgamento a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVÍL. EQUÍVOCO DO MAGISTRADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FIXAÇÃO. Sendo o serviço judiciário um serviço público, cabe ao Estado ressarcir os danos advindos dos atos jurisdicionais emanados pelos magistrados, quantos

estes forem lesivos a terceiros ou eivados de erro ou vício, cabendo ação regressiva diante de dolo ou culpa do agente. O grau de culpa do ofensor, os reflexos que a sua conduta tiveram na vida do ofendido, bem como a situação econômica das partes envolvidas no litígio, são o norte para o arbitramento da indenização por danos morais. Recurso conhecido, mas desprovido (LIMA, MORAIS, 2011).

APELAÇÃO CÍVEL / REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0351.03.021150-9/001 - COMARCA DE JANAÚBA - REMETENTE: JD 1 V COMARCA JANAUBA - APELANTE (S): ESTADO MINAS GERAIS - APELADO (A)(S): MANOEL RODRIGUES DE OLIVEIRA - RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. ALBERGARIA COSTA” No entanto, é importante ressaltar que o indivíduo só terá direito à indenização se provar a existência do efetivo e imediato dano e não apenas uma probabilidade de dano, pois se assim fosse, poderia gerar enriquecimento ilícito. “A finalidade do ressarcimento não é produzir um enriquecimento sem causa para quem sofreu com a ação ou omissão do Estado, mas sim repor as coisas, na medida do possível, à situação em que estavam (LIMA, MORAIS, 2011).

Existem aqueles que entendem que há um erro quando um juiz usa uma interpretação de lei revogada por um Tribunal Superior, mas, que em um Tribunal diferente, é aplicada (CERON, 2007, p. 89).

Com certeza, os juízes precisam de liberdade para interpretar a lei, todavia, isso não significa que podem agir de forma arbitrária, pois, se tal fato ocorre, seriam como déspota e suas ações não seriam para trabalhar em prol da sociedade, que é o dever do magistrado.

CONCLUSÃO

A questão da responsabilidade civil do Estado é um instituto que tem sido aprimorado, gradualmente, por anos, com a descoberta de novos valores. O Estado precisa se responsabilizar por seus erros judiciais e essa responsabilização ocorre por meio da lei, teorias e julgados proferidos. Já a responsabilidade por erro judiciário (magistrado), mediante o instituto da lei, somente acontece em casos onde se configuram culpa grave ou dolo. Todavia, entendimentos novos têm surgido para ampliação da lista de responsabilidade magistrados, com objetivo de fazer a equiparação da profissão às outras, a partir do ponto de vista democrático e de igualdade social.

A responsabilidade civil equivale a obrigação de reparação econômica de danos feitos a terceiros, sejam eles acontecidos no âmbito do patrimônio da pessoa ou moral. Logo, configurando-se dano patrimonial ou moral é possível que o Estado seja responsabilizado e, por conseguinte, pague indenização que compense os prejuízos.

Assim, é essencial a responsabilização de juízes que cometem erros judiciários, seja qual for esse erro, para que haja reparação do dano causado e que também haja colocação de limites nas ações de magistratura regidas por seres humanos passíveis de falhas e erros.

É preciso reiterar que, não somente os atos ilícitos, mas, inclusive, os atos ilícitos cometidos por agentes estatais podem gerar responsabilidade extracontratual por parte do Estado. Um exemplo sobre tal responsabilidade: policiais que estão perseguindo criminosos batem atrás de um automóvel ou outro veículo de transporte que se encontrava no caminho, durante a perseguição. Perseguir criminosos é um ato lícito, todavia, o Estado deverá indenizar os danos causados durante tal ato de agentes públicos.

Durante o estudo feito ao longo da construção do TCC, observou-se que, no Brasil, há predominância da tese de responsabilidade do Estado por atos lesivos, sendo essa responsabilidade objetiva, fundamentada no risco administrativo. Em certas situações, porém, doutrina e jurisprudência acatam responsabilidade subjetiva, tendo como base a culpa administrativa.

O presente TCC também teve como pretensão explicar como a responsabilidade civil surgiu e evoluiu no decorrer do tempo. Mesmo que no início, com a promulgação do Código Civil de 1916, a adoção da tese de culpa civil

entendesse que o Estado deveria responder por dano provocado por culpa ou dolo de um agente estatal, o Estado respondia somente pelos danos originários de serviços prestados que apresentassem defeitos, remetendo à responsabilidade subjetiva. Também havia responsabilização do Estado por culpa se fossem praticados atos praticados por conduta de atos não permitidos por lei ou, ainda, atividades de risco, justificando a responsabilidade objetiva.

Notou-se, durante a construção do TCC, que a responsabilidade por atos judiciais, dentro do Brasil, ainda se configura uma exceção. Normalmente, entende-se que o Estado não precisa responder pela edição de leis e despacho de decisões que causem prejuízo a outrem. Todavia, o fato citado não remete a ausência, na totalidade, de responsabilidade patrimonial. O estudo, então, proporcionou um estudo e análise das hipóteses excepcionais, assim como entender a visualização de situações em que a responsabilidade civil não é verificada.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 17. ed. São Paulo: Método, 2009

BEZERRA, Thiago Cardoso. A evolução da responsabilidade civil do Estado no ordenamento jurídico brasileiro. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 10 maio 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.55869>>. Acesso em: 18 jul. 2018.

BOLZAN, Fabrício. **Direito do Consumidor Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n. 1/1992 a 83/2014. Brasília: Senado Federal, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20 de mai. 2018.

_____. Código Civil (2002). Código civil brasileiro e legislação correlata. 2. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008.

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

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CATOSSI, Vanessa Padilha. Responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1351, v.14, mar.2007, p. ISSN 1518-1522 Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9602>>. Acesso em: 30 jul. 2018.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 5. Ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

CERON, Cristiane Freier. Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais típicos. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n.16, fev. 2007. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao016/Cristiane_Ceron.htm> Acesso em: 30 jul. 2018.

CORRÊA, Andrey Lucas Macedo et al. O sistema de responsabilização política, administrativa e funcional do regime constitucional brasileiro de 1824: protótipo dos modelos de responsabilização das constituições brasileiras. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, v. 16, n. 7, p. 43-56, Jan./Abr. 2017.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Direito administrativo brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: Editora LTDA, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil: de acordo com o novo código civil (lei n. 10.406, de 10-1-2002) e o projeto de lei n. 6.960/2002**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze, Rodolfo Pamplona Filho. **Novo Curso de Direito Civil. Responsabilidade civil volume 3**. São Paulo: Saraiva, 2012

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

KACHIYAMA, Beatriz Barbosa. Responsabilidade civil do Estado: análise da possibilidade de aplicação da modalidade subjetiva aos casos de danos decorrentes de omissão estatal. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 23 fev. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.35860&seo=1>>. Acesso em: 18 jul. 2018.

KROETZ, Flavia Saldanha. Aspectos da responsabilidade do Estado pela atividade judiciária. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 47, Nov. 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2539>. Acesso em jul 2018.

LOUREIRO FILHO, Lair da Silva. Fundamentos da Irresponsabilidade Pública por Atividade Judiciária. In: Leite, Eduardo de Oliveira (coordenador). **Grandes Temas da Atualidade: Responsabilidade Civil**. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006

MARTINS, Rodrigo Bezerra. Responsabilidade civil do Estado por atos do Poder Judiciário. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 15 abr. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.47700>>. Acesso em: 07 ago. 2018.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral – problemática: do cabimento à fixação do quantum**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidentes do trabalho ou doença ocupacional**. 5. ed. São Paulo: Ltr, 2009.

PALHANO, Dayana Mayara Félix. A evolução da responsabilidade civil do Estado e a sua aplicação no Direito brasileiro. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 75, abr 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/materias.asp?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7697&revista_caderno=7>. Acesso em 10 mai. 2018.

POLAINO, Victor. **Responsabilidade Civil do Estado: Subjetiva e Objetiva**, 2015. Disponível em: <<https://vpolaino.jusbrasil.com.br/artigos/148854617/responsabilidade-civil-do-estado-subjetiva-e-objetiva>>. Acesso em 10 mai. 2018.

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

SERRANO JÚNIOR, Odoné. **Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais**. Curitiba: Juruá, 1996.

SILVA, Galdiana dos Santos. Responsabilidade civil do estado. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 107, dez 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12619>. Acesso em jul 2018.

SOUSA, Evilane. **A responsabilidade do prestador de serviço público à luz do Código de Defesa do Consumidor**, 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/32583/a-responsabilidade-do-prestador-de-servico-publico-a-luz-do-codigo-de-defesa-do-consumidor>>. Acesso em 09 mai. 2018.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil: atualizada de acordo com o código civil de 2002. Estudo comparado com o código civil de 1916**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2007.