

# O SISTEMA DA RESPONSABILIDADE CIVIL E OS DANOS PROCESSUAIS NAS AÇÕES COLETIVAS

*Luiz Manoel Gomes Junior \**

*Ricardo Alves de Oliveira \*\**

**Sumário.** 1. Observações iniciais. 2. A responsabilidade Civil e as Ações Coletivas. 2.1. A culpa. 2.2. O dolo. 3. O art. 811 do Código de Processo Civil. 4. O Art. 927, § único, do Código Civil. 5. A nossa posição quanto ao tema. 6. Honorários Advocatícios. Conclusão. Bibliografia.

**Resumo:** O presente trabalho visa analisar os diversos aspectos decorrentes dos danos causados em decorrência do ajuizamento de Ações Coletivas, especialmente o tipo de responsabilidade (subjéctiva ou objectiva).

**Abstract:** This study aims to examine the various issues arising from damage due to the filing of class action, especially the type of responsibility (subjective or objective).

**Palavras chave:** Responsabilidade Civil, Ações Coletivas

**Key words:** civil responsibility, Class Actions;

## 1. Observações iniciais

Importante acrescentar que o legislador ordenou um sistema próprio para a tutela dos interesses oriundos dos conflitos de massa da sociedade, a chamada Tutela Jurisdicional Diferenciada<sup>1</sup>.

Com efeito, cuida-se de reflexo dos conflitos sociais que se instauraram no último século. Cada vez mais, preza-se pela tutela de direitos como saúde, educação, cultura, segurança, meio-ambiente sadio, direitos esses de natureza fluida,

---

\* Mestre e Doutor em Direito pela PUC-SP. Coordenador do Curso de Mestrado em Direito da Universidade de Ribeirão Preto (Unaerp-SP). Professor nos Cursos de Pós-Graduação da PUC-SP (Cogeae-SP), na Universidade Paranaense (Unipar-PR) e na Fundação Escola Superior do Ministério Público de Mato Grosso (FESMP-MT). Professor e Diretor Jurídico da Fundação Educacional de Barretos (FEB-SP).

\*\*Mestrando em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto (Unaerp-SP) – Advogado.

<sup>1</sup> Analisando o tema em dois recentes trabalhos: Rodolfo de Camargo Mancuso (*Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 73 e s.) e Teori Albino Zavascki (*Processo Coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 29 e seguintes). Submissão 15/11/07. Aprovação 30/01/08.

atribuindo-se sua titularidade a todo e qualquer cidadão<sup>2</sup>.

Não se afasta, é claro, o caráter individual destes direitos mas, desloca-se o enfoque das relações intersubjetivas para as relações inerentes à uma sociedade de massa, e portanto, aos direitos que transcendem a esfera do indivíduo<sup>3</sup>.

Em tal contexto é que se insere o Sistema Processual do novo século, com o tema emblemático da Coletivização dos Direitos.

Visando a dar efetividade a esse Processo Coletivo surgem inúmeros institutos jurídicos<sup>4</sup>. No mesmo passo, cuida-se do resgate daqueles oriundos do Direito Processual Civil Ortodoxo mais adequados à proteção dos interesses metaindividuais. É o que se depreende, *de lege lata* do disposto no artigo 83 “caput” do CDC: “*para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.*” (g.n)<sup>5</sup>.

Como apontado pelo ministro Humberto Gomes de Barros<sup>6</sup>: “*As ações coletivas foram concebidas em homenagem ao princípio da economia processual.*”

“*A substituição do velho individualismo que domina o direito processual é um imperativo do mundo moderno. Através dela, com apenas uma decisão, o*

---

<sup>2</sup> Como ponderado por Nelson Nery Junior (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 3ª edição, p. 433): “(...) *as regras tradicionais do Direito Privado, fundadas na dogmática liberal do século XIX, não mais atendem às necessidades das relações jurídicas de hoje (...). O excesso de liberalismo, manifestado pela preeminência do dogma da vontade sobre tudo, cede à exigências da ordem pública, econômica e social, que deve prevalecer sobre o individualismo, funcionando como fatores limitadores da autonomia privada individual, no interesse geral da sociedade*”. Segundo autorizado entendimento doutrinário: “(...) *eram poucos os segmentos sociais que tinham importância para quem fazia ciência e para quem contava a história. Com isso queremos dizer que, por exemplo, quando se estuda a história dos povos da antiguidade, de Roma, por exemplo, ignora-se que Roma era uma pequena ilha de civilização num mar infinito de ignorância, miséria e doenças (um vilarejo pestilento e malcheiroso de esgoto a céu aberto). Mesmo em Roma, embora não se tenha uma idéia estatisticamente precisa, cabe perguntar quantos seriam aqueles efetivamente beneficiados pelo notável nível de desenvolvimento a que chegou o Direito romano. Hoje, na era da civilização das massas, as coisas não se passam mais assim. Existe uma tendência bastante marcada a que todos os bens da sociedade, todos os frutos da civilização, sejam acessíveis a todas as camadas sociais. Camadas sociais antes marginalizadas hoje têm efetivo acesso aos centros de decisões (conforme comentamos nos itens 1 e 1.1). Existem, é claro, infelizmente, milhares de pessoas que não têm este acesso: mas este fenômeno é percebido, sentido e se fazem reivindicações, o que, em épocas passadas, seria inconcebível*” (Teresa Arruda Alvim Wambier. *Controle das Decisões Judiciais por Meio de Recursos de Estrito Direito e de Ação Rescisória - Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória: O que é uma decisão contrária à lei?* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 357/358).

<sup>3</sup> Patrícia Mara dos Santos Saad Netto. *Liquidação de Sentença nas Ações Coletivas*. Trabalho inédito apresentado na Disciplina Direito Processual Civil I – Profa. Thereza Alvim – Mestrado da PUC-SP – 2001, p. 43.

<sup>4</sup> Mais recentemente podemos citar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, que possui evidente natureza coletiva, bem como a Ação Popular Ambiental, que nada mais é que uma Ação Civil Pública de titularidade do cidadão, ambos os institutos são inovações originárias da Constituição Federal de 1988.

<sup>5</sup> Na verdade, em pertinente advertência: “(...) *não se pode olvidar da significativa contribuição do Código do Consumidor, no tocante ao alargamento da legitimação para a defesa de direitos individuais homogêneos, para o aprimoramento do Processo Civil como ciência, sobretudo neste final de século, a perder o seu perfil predominantemente liberal-individualista e voltar-se prioritariamente para o social e o coletivo (...)*” (STJ – Emb. de Div. em REsp. n.º 141.491-SC – rel. Min. Waldemar Zveiter – j. 17.11.1999 – RSTJ 135/30).

<sup>6</sup> STJ - Mandado de Segurança n.º 5.187-DF, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 24.09.1997.

*Poder Judiciário resolve controvérsia que demandaria uma infinidade de sentenças individuais. Isso faz o Judiciário mais ágil.*

*“De outro lado, a substituição do indivíduo pela coletividade torna possível o acesso dos marginais econômicos à função jurisdicional. Em a permitindo, o Poder Judiciário aproxima-se da democracia”.*

Tem-se, assim, a adoção de um sistema que privilegia o tratamento coletivo dos problemas enfrentados por número considerável de pessoas, permitindo o acesso à Tutela Jurisdicional de indivíduos que estavam ou estão à margem do sistema, tutelando direitos relevantes ou até mesmo aqueles que, individualmente são mínimos (delitos de bagatela), mas com alto valor se coletivamente considerados.

Contudo, ao analisarmos a temática das Ações Coletivas, há um tema que tem-nos incomodado e causado enorme perplexidade, qual seja, a da responsabilidade pelos danos causados aos réus em decorrência do ajuizamento de tais espécies de demanda.

A questão, longe de possuir apenas interesse doutrinário, tem ampla relevância sob o ponto de vista prático, com reflexos econômicos de elevada monta em alguns casos.

Vamos a um exemplo para facilitar a compreensão do problema: determinada obra é suspensa, em decorrência de uma liminar ou antecipação de tutela deferida em Ação Coletiva e, no momento do deferimento, está orçada em determinado valor. No entanto, após o julgamento de improcedência, a mesma obra tem um custo duas ou três vezes superior – obviamente descontada a inflação do período.

Quem arcará com tal gravame? O réu, que estava agindo corretamente - tanto que obteve o reconhecimento judicial de tal fato - ou o autor da demanda coletiva, que estava defendendo direito difuso, coletivo ou individual homogêneo, ainda que posteriormente verifique que não tinha razão?

Por óbvio, temos dois valores em conflito: **a-)** a necessidade de potencializar a defesa dos interesses coletivos e; **b-)** o problema da responsabilidade pelos danos causados e a necessidade de ressarcimento<sup>7</sup>.

Há uma solução, a nosso ver simplista, qual seja, afirmar que não há como responsabilizar o ente legitimado.

Não se desconhece que é estranho obrigá-lo a arcar com uma indenização quando almejava proteger interesses socialmente relevantes, inclusive com respaldo em decisão judicial, mas, como impor ao réu, que estava agindo corretamente, a suportar prejuízos que não provocou?

---

<sup>7</sup> Discutindo o tema com a Teresa Arruda Alvim Wambier, essa doutrinadora chegou a afirmar que é um problema *sem solução* razoável, considerando os direitos e interesses em conflito e a própria sistemática normativa.

Há quem afirme<sup>8</sup>, não sem uma certa razão, que a questão é extremamente delicada, porque a exegese permitindo a responsabilidade do legitimado ativo poderia provocar um desestímulo quanto ao ajuizamento de tais demandas, com sério comprometimento da efetividade da tutela jurisdicional na defesa dos interesses coletivos.

Mas o outro “*lado da moeda*” não pode ser ignorado, ou seja, os danos causados a quem estava agindo corretamente<sup>9</sup>.

Aspecto relevante é a do “*deslumbramento*” de alguns integrantes do Ministério Público – felizmente evidente minoria – com a mídia, ajuizando demandas sem qualquer fundamento, inclusive atingindo a moral e o patrimônio de pessoas honestas com o tão comum “*linchamento*” feito pela imprensa, ou, algumas vezes, pretendendo “*governar*”, olvidando que não foram eleitos para tal tarefa<sup>10</sup>.

Ainda que não haja uma resposta objetiva para o tema, algumas diretrizes podem ser indicadas, até para que no futuro possa haver uma disciplina normativa mais precisa, ou uma melhor abordagem.

O que não nos afigura correto é ignorar a questão.

## 2. A responsabilidade Civil e as Ações Coletivas

O conceito de responsabilidade civil, em seu aspecto *lato sensu*, corresponde ao dever de ressarcir todos os danos causados a outrem, desde que derivado de uma conduta lesiva contrária ao direito<sup>11</sup>. Deriva tal obrigação da noção de estar compelido, o responsável, pela ação ou omissão lesiva, a reparar, por meio de uma indenização, os prejuízos causados a outras pessoas ou coisas<sup>12</sup>.

Há três normas que tornam possível sistematizar os problemas envolvidos na temática enfrentada, sendo; uma constitucional (art. 5º, inciso LXXIII da CF-88 – Ação Popular) e duas de natureza infraconstitucional (art. 811 do Código de Processo Civil e art. 927, § único, do Código Civil<sup>13</sup>).

---

<sup>8</sup> Airton Pinheiro de Castro (*Tutela de Urgência nas Ações Coletivas*. PUC: São Paulo, dissertação inédita de mestrado sob a orientação do Prof. Arruda Alvim, 2002, p. 44 e s.).

<sup>9</sup> Analisamos o tema em nossa Tese de Doutorado já publicada: *Curso de Direito Processual Civil Coletivo*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

<sup>10</sup> Atuamos em uma Ação Civil Pública na qual o Representante do Ministério Público questionava a cor utilizada pelo Administrador Municipal nos prédios públicos, demonstrando o abuso na utilização das Ações Coletivas.

<sup>11</sup> Felix A. Trigo Represas. *Responsabilidad Civil del Abogado*. Buenos Aires: Hammurabi, 1996, p. 48.

<sup>12</sup> Como no caso dos danos ambientais, nos quais coisas são atingidas e só reflexamente a sociedade, apesar de em algumas situações o resultado direto atingir pessoas determinada. Nas duas hipóteses há o dever de indenizar.

<sup>13</sup> *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, cause risco para os direitos de outrem.*

Após considerar que os ônus da sucumbência aplicam-se em sede cautelar, incluindo-se as imposições pela má-fé processual, Calmon de Passos<sup>14</sup> afirma que tudo o que não puder ser tido como incluído em tais verbas, mas que seja prejuízo que tenha certo nexo de causalidade com a cautelar anteriormente deferida, é de responsabilidade do postulante da mesma reparar, possuindo natureza objetiva<sup>15</sup>.

Segundo referido doutrinador: “*O pressuposto para a responsabilidade é a sucumbência no processo principal. Nada mais se reclama. Se a sentença desfavorável já transitou em julgado, tornando-se firme, a liquidação dos danos se faz possível. Exigir-se no caso a existência de má fé é mutilar-se o sistema do Código, já por nós apontado. São coisas bem diversas a responsabilidade processual por força da sucumbência (no processo cautelar) a responsabilidade processual por força da litigância de má fé (no processo cautelar) e a responsabilidade cautelar, objetiva, como decorrência da decisão de mérito, no processo principal, transitada em julgado, desfavorável ao autor da cautelar*”.

Parece-nos que pelo menos até o julgamento em segundo grau não há como ser exigida qualquer indenização, isso pela absoluta inexistência de título<sup>16</sup>, considerando que o recurso de apelação, como regra geral, é recebido no duplo efeito (suspensivo e devolutivo).

De outro lado, salvo se obtida liminar ou antecipação da tutela suspendendo a exigibilidade do título<sup>17</sup>, o simples ajuizamento de eventual ação rescisória não impede a postulação da indenização, conforme apontado por Calmon de Passos<sup>18</sup>.

## 2.1. A culpa

Necessário acrescentar que a regra é a responsabilidade subjetiva<sup>19</sup>, ou seja, a que reclama a existência de dolo e/ou culpa<sup>20</sup>.

---

<sup>14</sup> *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, vol. III, p. 246 e ss. Analisando este difícil tema no direito italiano, dentre outros, temos Sergio La China (*Diritto Processuale Civile*. Milão: Giuffrè, 1991, p. 499 e.s).

<sup>15</sup> Pondere-se que a simples improcedência não justifica, por si só, o dever de indenizar, já que é necessária a prova do prejuízo.

<sup>16</sup> Aqui haverá, em tese, a possibilidade de execução provisória, caso haja impugnação através dos recursos extraordinários, mas sempre por conta e risco do exequente (art. 588, inciso I, do CPC).

<sup>17</sup> Zaiden Geraige Neto. *Ação Rescisória. Ação Cautelar. Efeito Suspensivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, Revista de Processo v. 99, p. 306.

<sup>18</sup> *Comentários...*, ob. cit., p. 247.

<sup>19</sup> Analisando o tema amplamente: Alvino Lima. *A Responsabilidade Civil pelo Fato de Outrem*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

<sup>20</sup> Na definição de Alvino Lima (Culpa e Risco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 69), culpa é “(...) um erro de conduta, moralmente imputável ao agente e que não seria cometido por uma pessoa avisada, em iguais circunstâncias de fato”.

Na verdade, não basta afirmar que o agente seja responsável pelo ato. Exige-se a culpa, ou seja, a existência de uma conduta voluntária que desatenda ao dever de cuidado imposto legalmente, resultando em um evento danoso involuntário<sup>21</sup>, sendo esta denominada pela doutrina de “*stricto sensu*”.

Segundo Oreste Nestor de Souza Laspro<sup>22</sup>, pode ser responsabilizado por culpa todo aquele que, sem intenção, assume o risco de ocasionar dano, sem ter a consciência do resultado. Argumenta que o conceito de culpa é objeto de divergências na doutrina. Menciona, socorrendo-se de Caio Mário da Silva Pereira<sup>23</sup>, que para Savatier, seria esta o descumprimento de dever conhecido pelo agente. Para Colombo, é ausência de previsão de um evento que seria previsível, isso no momento em que o agente se manifesta. Planiol a entende como um agir em desacordo com o que deveria, violando norma preexistente.

José de Aguiar Dias<sup>24</sup> entende que a culpa está caracterizada quando houver uma falta de diligência no atendimento a uma norma que regula a conduta praticada, presente um desprezo pelo agente, da diligência necessária para atendê-la, ocasionando um resultado indesejado, mas perfeitamente previsível. Tem como indispensável o elemento moral.

A culpa pode originar-se de negligência, imprudência ou imperícia, que devem ser avaliadas segundo uma concepção média, ou seja, de uma pessoa normal.

A negligência é a ausência de cuidados, a falta de atenção por parte do agente, àquilo que dele razoavelmente se esperava<sup>25</sup>. Trata-se da omissão de certo comportamento que seria usual de uma pessoa diligente, cuja consequência seria evitar o ato danoso.

A imprudência está ligada a uma noção de precipitação<sup>26</sup>, deixando de ser objeto de verificação pelo responsável todas as implicações advindas de seu ato.

Já a imperícia é a ausência de conhecimentos ou aptidão técnica para a realização do ato ou tarefa.

Para que haja o dever de indenizar, indispensável será o nexo de causalidade entre a atuação do agente com o dano produzido, ou seja, uma ligação de causa-efeito entre o ato tido como culposo com o dano ocasionado.

---

<sup>21</sup> Sergio Cavalieri Filho. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 39.

<sup>22</sup> *A Responsabilidade Civil do Juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 238.

<sup>23</sup> *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 74-76.

<sup>24</sup> *Da Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, vol. I, 1994, p. 108 e ss.

<sup>25</sup> Segundo José de Aguiar Dias (ob. cit., p. 120/121): “(…). Negligência é a omissão daquilo que razoavelmente se faz, ajustadas as condições emergentes às considerações que regem a conduta normal dos negócios humanos. É a inobservância das normas que nos ordenam operar com atenção, capacidade, solicitude e discernimento. (...) Negligência se relaciona, principalmente, com desídia (...)”.

<sup>26</sup> Ob. cit., 138.

No dolo (culpa “*lato sensu*”), o agente deseja o resultado, há uma conduta conscientemente dirigida a um fim.

A diferença do dolo para a culpa reside no fato de que, no primeiro, há uma intenção deliberada, conscientemente dirigida a uma certa finalidade, ou seja, a produção de um resultado ilícito, ao contrário do segundo, no qual, ainda que o resultado fosse previsível, não era desejado pelo agente. No agir com dolo, há uma violação consciente a um preceito ou há intenção proposital de produzir dano a outrem.

O Código Civil não fez qualquer tipo de distinção entre o dolo e a culpa para a finalidade de delimitar a responsabilidade do agente. Independentemente do ato ter sido praticado com dolo ou culpa, sempre existirá o dever de indenizar<sup>27</sup>.

## 2.2. Responsabilidade objetiva

Por outro lado, na responsabilidade objetiva há apenas a necessidade do ato e do nexo que o ligue a um resultado que produza danos a outrem.

A diferença entre a responsabilidade subjetiva da objetiva é que nesta última prescinde-se do elemento culpa, indispensável para a existência do dever de indenizar nos casos de responsabilidade subjetiva<sup>28</sup>. Como já decidido: “*A teoria objetiva procurou isolar a participação da conduta humana com o fito de acentuar os efeitos danosos de algumas atividades sobre as pessoas vitimadas. (...)*”<sup>29</sup>.

A Teoria da Responsabilidade Objetiva nasceu da necessidade de obter novos contornos para a responsabilidade civil, considerando o progresso tecnológico oriundo da Revolução Industrial. Era indispensável a obtenção de novos fundamentos a embasar a responsabilidade civil visando solucionar os problemas crescentes e derivados dos riscos da nova fase industrial. O que se almejava era a obtenção de uma reparação justa para o dano sofrido, com o atendimento dos princípios que regem a responsabilidade civil<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> Carlos Roberto Gonçalves. *Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 345.

<sup>28</sup> Na responsabilidade objetiva, a culpa pode até existir, mas é dispensável a sua comprovação para a finalidade de responsabilizar o agente (Guilherme Couto de Castro. *A Responsabilidade Civil Objetiva no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 29). Seriam exemplos de tal responsabilidade: danos causados por coisas lançadas de imóveis, responsabilidade pela guarda de coisas, responsabilidade dos pais pelos atos dos filhos, responsabilidade do patrão pelos danos originários de atos dos seus empregados etc., além de outras hipóteses previstas em diversos diplomas – art. 12 do Código de Defesa do Consumidor – e art. 7º, inciso XXVIII da CF-88 e Lei 8.213/91 – acidentes de trabalho.

<sup>29</sup> STF – ADIn. MC nº 1.003-DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 1º.08.1994 – RTJ 170/774.

<sup>30</sup> Paulo Sérgio Gomes Alonso. *Pressuposto da Responsabilidade Civil Objetiva*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 37, 39 e 40. Segundo referido autor: “*Realmente: a teoria nova surgiu do desejo do restabelecimento de um equilíbrio social que parecia rompido, da aspiração da maior harmonia entre os interesses que se chocam, do reforçamento das boas regras da coexistência, da necessidade, enfim, da manutenção da paz social. Direito, já o dissemos, não é ciência da causalidade mas de valorização. O seu móvel é a justiça. E a justiça, no mais das vezes, se encontra associada, antes, à idéia da equidade, que da lógica*”.

Como é apontado pela doutrina<sup>31</sup>, na responsabilidade objetiva, necessário apenas a existência do nexa causal que ligue o ato ao dano causado. No entanto, será dispensável o elemento culpa (“lato” ou “*stricto sensu*”), ou seja, uma responsabilidade que não depende do elemento volitivo do agente.

Ainda que a culpa esteja presente, trata-se de dado irrelevante a sustentar o direito de indenizar, havendo apenas a necessidade do nexa de causalidade, pois não há como responsabilizar alguém por dano que não tenha dado causa.

Prossegue o referido doutrinador<sup>32</sup>, afirmando que a responsabilidade objetiva fundamentou-se na Teoria do Risco, ou seja, “(...) *todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter agido ou não com culpa. Resolve-se o problema na relação de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa do responsável, que é aquele que materialmente causou o dano*”.

O Supremo Tribunal Federal<sup>33</sup> STF - RE 109.615-RJ, rel. Min. Celso de Mello, j.28.05.1996 - RTJ 163/1.108., ao tratar do tema, teve como necessários para a caracterização da responsabilidade objetiva, com relação à Administração Pública, quatro requisitos: **a-**) a alteridade do dano; **b-**) a causalidade entre o evento danoso e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão); **c-**) oficialidade da atividade estatal causadora do dano e; **d-**) ausência de uma excludente de responsabilidade civil. Com relação aos particulares, dispensável, por óbvio, a oficialidade da atividade estatal.

Alcides Munhoz da Cunha<sup>34</sup> ao analisar a questão sob a óptica do direito processual, tem como indispensável a demonstração dos seguintes elementos: **a-**) demonstração de que existe um dano; **b-**) liquidação desses danos; **c-**) execução do título líquido e certo se a obrigação não for cumprida.

Para que se tenha como caracterizada a responsabilidade civil objetiva, inclusive a de natureza processual, é necessário o ato, o nexa de causalidade e o

---

<sup>31</sup> Sérgio Cavalieri Filho, ob. cit., p.141.

<sup>32</sup> Sérgio Cavalieri Filho, ob. cit. p. 143. Segundo a doutrina (Miguel S. Marienhoff. *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. s.d., vol. IV, p. 671): “*De acuerdo con el “fundamento” de la responsabilidad “extracontractual” del Estado, a que hice referencia en el n° 1633, dicha responsabilidad no requiere, indispensablemente, la existencia de “culpa” – o “dolo” – imputable al Estado. Desde luego, para la procedencia de tal responsabilidad, tampoco es menester recurrir a la idea de “riesgo” objetivo, y menos aún a la de “enriquecimiento sin causa”. La responsabilidad extracontractual del Estado, con la correlativa obligación de indemnizar, puede existir sin las expresadas nociones de “culpa” (o “dolo”), “riesgo objetivo” y “enriquecimiento sin causa”.*”

<sup>34</sup> *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, vol. 11, p. 762.



prejuízo<sup>35</sup>, como já exposto, dispensando o elemento subjetivo (culpa ou dolo)<sup>36</sup>.

### 3. O art. 811 do Código de Processo Civil

O art. 811 do Código de Processo Civil dispõe que o requerente da Medida Cautelar responde pelos prejuízos causados na execução da mesma, nas seguintes hipóteses: **a-**) se a sentença no processo principal lhe for desfavorável; **b-**) se, após o deferimento da liminar, não promover a citação no prazo de 05 (cinco) dias; **c-**) se ocorrer a cessação da medida nos termos do art. 808 do Código de Processo Civil e; **d-**) se for acolhida, na demanda cautelar, a alegação de prescrição ou decadência<sup>37</sup>.

Restou permitida a liquidação dos prejuízos no próprio processo cautelar, dispensando o ajuizamento de ação autônoma<sup>38</sup>.

<sup>35</sup> De qualquer modo, na inicial deve ser indicado qual o prejuízo, devendo o mesmo ser provado, ainda que não se possa, no âmbito do processo de conhecimento, quantificá-lo. Neste sentido: "(...) A opinião de Gama Cerqueira é mencionada nos autos, destacando-se texto onde salienta que, nos termos daquele dispositivo, a obrigação de satisfazer o dano decorre da simples violação do direito, não sendo necessário que, no curso da ação, faça o autor prova dos prejuízos. "Verificada a infração", afirma, "a ação deve ser julgada procedente, condenando-se, o réu a indenizar os danos emergentes e os lucros cessantes (CC, art. 1.059), que se apurarem na execução. E não havendo elementos que bastem para se fixar o quantum dos prejuízos sofridos, a indenização deverá ser fixada por meio de arbitramento, de acordo como art. 1553 do CC." (Tratado da Propriedade Industrial – RT. – 2ª ed. – v. 2 – p. 1. 130/1). "(...) Como assinala Oliveira Ascensão, a propósito do Direito Português, mas em observação perfeitamente aplicável ao nosso, a indenização supõe prejuízo efetivo, "por imposição das regras da responsabilidade civil, porque o fundamento básico da responsabilidade é a reparação de prejuízos causados." (Concorrência Desleal – Associação Acadêmica da Faculdade de Direito – Lisboa – 1994 – p. 26). Mais adiante, após colocar em relevo a dificuldade de demonstrar tenha havido o dano, acrescenta que "sejam quais forem as dificuldades, nada há de substancialmente diferente das figuras comuns de responsabilidade civil, no que respeita à prova do dano." (ob. cit., p. 330). "Considero que, como em qualquer processo, visando a ressarcimento de dano, duas coisas são indispensáveis. Em primeiro lugar, que a inicial indique em que consistiram os prejuízos. Em segundo, que do processo de conhecimento resulte que efetivamente se verificaram. Pode-se remeter para a liquidação a apuração do valor do dano a ser reparado; não, sua existência. Inconcebível condenar-se a ressarcir prejuízos sem afirmar que ocorreram. Menos ainda proferir sentença condicional, como seria a que impusesse se reparassem danos caso, em liquidação, fossem apurados. "Não se exclui, porém, que o acerto oficial do fato, a ser considerado na sentença, possa ser efetuado partindo do que comumente acontece, daí se retirando as inferências possíveis (...)" (STJ – REsp. n.º 115.088 – RJ – rel. Min. Eduardo Ribeiro – j. 03.08.1999 – DJU de 07.08.2000).

<sup>36</sup> Interessante acrescentar que há julgado entendendo que, no caso de ato administrativo impugnado através da Ação Popular, a responsabilidade é objetiva: "(...) A responsabilidade, *in casu* é objetiva uma vez que a autoridade Municipal praticou ato ilegal e lesivo ao patrimônio público, descumprindo vários princípios e regras do ordenamento constitucional. Não há que se falar em dolo ou culpa frente a regra deduzida no artigo 11 da Lei n. 4.717/65. A malversação enquanto gestor do tesouro público é irrefragável e incontestável, uma vez que o ato lesivo restou destituído de qualquer fundamento legal, e em especial pela inexistência de motivos, expressamente aduzidos no artigo 2º da Lei Popular (...)" (TJSP – Ap.Cív. n.º 108.812-5 – Igarapava – rel. Des. Guerrieri Rezende – j. 22.05.2000 – LEX – JTJ 233/112-113). Apesar de ser respeitável tal entendimento, a ele não aderimos, pois, a responsabilidade objetiva decorre de texto normativo expresso, inexistindo previsão neste sentido na Lei da Ação Popular. Para que seja o agente responsabilizado, a nosso ver, é indispensável a presença do dolo ou da culpa – negligência, imprudência ou imperícia.

<sup>37</sup> Analisando a função punitiva da reparação civil: Diogo Leonardo Machado Melo (*Ainda a função punitiva da reparação por danos morais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, Revista de Direito Privado vol. 26, ps. 105 e seguintes).

<sup>38</sup> Analisando o tema: J.J. Calmon de Passos (*Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, ps. 244 e s.) e Luiz Fux (*Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 1.279).

Galeno Lacerda<sup>39</sup> argumenta, analisando o art. 811 do Código de Processo Civil, que para que haja o dever de indenizar é absolutamente **indiferente** a **boa** ou a **má-fé** do requerente da Medida Cautelar, pois se presente essa – má-fé – haverá, também, a aplicação das regras contidas nos arts. 16 a 18 do mesmo diploma legal<sup>40</sup>.

Acrescenta que a responsabilidade derivada do art. 811 do Código de Processo Civil é idêntica a do art. 588, inciso I do mesmo *codex*<sup>41</sup>, que trata da execução provisória da sentença.

Ainda segundo Galeno Lacerda<sup>42</sup>, a medida cautelar é obtida para a conveniência (cômodo) do requerente, devendo esse suportar a inconveniência (incômodo) de indenizar qualquer prejuízo causado<sup>43</sup>, pois ao “(...) réu, *sem culpa*, é que seria sumamente injusto arcar com o dano causado pelo autor”.

Analisando<sup>44</sup> a questão sob a óptica do direito alemão, Fritz Baur<sup>45</sup> argumenta que nesse Ordenamento Jurídico parte-se da premissa de que o fundamento básico para a adoção da Teoria da Responsabilidade Objetiva emana do conceito de *sacrifício*.

Apesar do requerido ser compelido a se submeter aos efeitos de uma determinada decisão judicial, ou seja, tolerar, terá direito de postular uma indenização pelos prejuízos sofridos, se demonstrar que tinha razão.

---

<sup>39</sup> *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, vol. VIII – Tomo I, p. 311.

<sup>40</sup> No mesmo sentido Alcides Munhoz da Cunha (*Comentários...*ob. cit., p. 765).

<sup>41</sup> “Art. 588. A execução provisória da sentença far-se-á do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas: I - corre por conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os prejuízos que o executado venha a sofrer; (...). III - fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior; V - eventuais prejuízos serão liquidados no mesmo processo” – Artigo alterado pela Lei 10.444/02.

<sup>42</sup> *Comentários...*ob. cit., p. 313.

<sup>43</sup> Fernando Augusto Sperb (*Tutela de Urgência e Responsabilidade Objetiva do Autor da Demanda*. Curitiba: Gênese, Revista de Direito Processual Civil, vol. 18., ps. 658-677) altera, com razão, que a questão é analisada apenas com a preocupação com o requerido, esquecendo que esse deveria ser responsabilizado pelos prejuízos que tenha causado com o “retardamente do provimento definitivo causou ao autor”, o que justificaria a adoção da Teoria Subjetiva para ambas as hipóteses.

<sup>44</sup> Na análise do direito comparado utilizamos amplo material coletado por Andréia Fernandes Coura (*A Responsabilidade do Autor pelos prejuízos causados ao Réu pelo deferimento da Tutela Antecipada na hipótese de Imprudência do Pedido*. Barretos: Fundação Educacional de Barretos – monografia conclusão de curso – graduação em direito - inédita), sendo certo que atuamos como Professor Orientador.

<sup>45</sup> Fritz Baur. *Estudos sobre tutela jurídica mediante medidas cautelares*. Trad. Armínio Edgar Laux. Porto Alegre: Fabris, 1985. p. 137-69.

A base normativa que disciplina a questão é encontrada no § 717<sup>46</sup>, inciso II e § 945, ambos do ZPO. O § 945<sup>47</sup> trata da tutela jurídica temporária primária, que se refere às medidas cautelares.

Na Itália a questão é disciplinada pelo art. 96 do Código de Processo Civil<sup>48</sup>, sendo **exigível a má-fé** ou a **culpa grave** como elementos **essenciais**, mas não cumulativos, para justificar a obrigação de indenizar do requerente da medida cautelar.

Em Portugal dispõe o art. 390, 1<sup>49</sup>, do Código de Processo Civil Português que “(...) responde pelos danos causados ao requerido, quando não tenha agido com a prudência normal)”, que autoriza o raciocínio que há uma análise da *postura*

---

<sup>46</sup> “§ 717 [Supresión de la ejecución provisional, derecho a indemnización por daños y perjuicios y a devolución]“La ejecución provisional queda anulada con la pronunciación de una sentencia que anula o modifica el fallo en el asinto principal o la declaración de ejecutoria en tanto que recaiga la anulación o modificación.“Si una sentencia declarada ejecutable provisionalmente es anulada o modificada, entonces el demandante está obligado a compensar el daño que se le há ocasionado al demandado con la ejecución de la sentencia o con una prestación hecha para evitar la ejecución. El demandado puede hacer valer el derecho de indemnización por daños y perjuicios en el litigio pendiente; si se hace valer este derecho, entonces se considerará que há pasado a estar pendiente en el momento de satisfacer el pago a la prestación.“Las disposiciones del párrafo 2º no se aplicarán a las sentencias de los tribunales regionales superiores indicadas en el § 708, número 10, a excepción de las sentencias en rebeldía. Si se anula o modifica una sentencia de este tipo, el demandante será condenado a instancias del demandado a compensar el pago o prestación que éste há efectuado a raíz de la sentencia. La obligación de indemnización del demandante se determina según las disposiciones sobre la devolución de un cobro de lo indebido. Si se presenta la solicitud, se considerará que la pretensión de indemnización há pasado a estar pendiente en el momento de satisfacer el pago o prestación; los efectos relacionados con la litispendencia según las disposiciones del Código Civil comienzan al satisfacer el pago o prestación aunque no se presente la solicitud (...)” (Emilio Eiranova Encinas, Miguel Lourido Míguez. Código Procesal Civil Alemán. Madrid: Marcial Pons, 2001, p. 206).

<sup>47</sup> § 945 [ Obligación de indemnización]“Si la orden de un embargo precautorio o de un interdicto provisorio se muestra injustificada desde el principio o se anula la medida ordenada en virtud del § 926, párrafo 2º, o del § 942, párrafo 3º, entonces la parte que há causado la orden está obligada a indemnizar al contrario por el daño que le há sido ocasionado por la ejecución de la medida ordenada o por el hecho de que rinde caución para evitar la ejecución o para conseguir que se anule la medida (...)” (Emilio Eiranova Encinas, Miguel Lourido Míguez. Código Procesal Civil Alemán. Madrid: Marcial Pons, 2001, p. 280-1).

<sup>48</sup> Art. 96. 1. “Se risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, il giudice, su istanza dell’altra parte, la condanna, oltre che alle spese, al risarcimento dei dan, che liquida, anche d’ ufficio, nella sentenza. 2. Il giudice che accerta l’inesistenza del diritto per cui è stato eseguito un provvedimento cautelare, o trascritta domanda giudiziale, o inscritta hipoteca giudiziale, oppure iniziata o compiuta l’esecuzione forzata, su istanza della parte danneggiata, condanna al risarcimento dei dan l’attore o il creditore procedente, che ha agito senza la normale prudenza. La liquidazione dei dan è fatta a norma del comma precedente.”. “Art. 96 – (Responsabilidade Agravada). Resulta-se que a parte sucumbente agiu ou resistiu em juízo com má fé ou culpa grave, o juiz, sobre instância da outra parte, a condena, além das despesas, do ressarcimento dos danos, que liquida, também de escritório, na sentença. “O juiz que acerta a inexistência do direito pelo qual foi executada uma providência cautelar, ou demanda judicial transcrita ou hipoteca judicial inscrita, ou mesmo iniciada ou cumprida a execução forçada, com instância da parte danificada condena ao ressarcimento dos danos o autor ou o credor procedente, que agiu sem a prudência normal. A liquidação dos danos é feita à norma do parágrafo precedente (...)” (Ricardo Rodrigues Gama. Código de Processo Civil Italiano. Campinas: Agá Juris, 2000, p. 47). Referido dispositivo foi analisado por Ovídio Baptista da Silva (*Antecipação de Tutela e Responsabilidade Objetiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 748, fev., 1998, p. 33).

<sup>49</sup> “ARTIGO 390.º “Responsabilidade do requerente“1 – Se a providência for considerada injustificada ou vier a caducar por facto imputável ao requerente, responde este pelos danos culposamente causados ao requerido, quando não tenha agido com a prudência normal. “2 – Sempre que o julgue conveniente em face das circunstâncias, pode o juiz, mesmo sem audiência do requerido, tornar a concessão da providência dependente da prestação de caução pelo requerente (...)” (Carlos Francisco de Oliveira Lopes do Rego. Comentários ao Código de Processo Civil, Coimbra: Almedina, 1999, p. 286).

do requerente e, por consequência, afastando a responsabilidade objetiva.

Analisando a questão, Fernando Luso Soares<sup>50</sup>, afirma que ainda que presente a culpa, se o requerente da medida atuou com boa-fé, ficará afastada a sua responsabilidade.

Na Espanha, a responsabilidade civil derivada dos prejuízos causados pelas Medidas Cautelares também é de natureza objetiva, já que inexistente qualquer exigência de que esteja presente dolo ou culpa do requerente, conclusão que se extrai da simples leitura do art. 742<sup>51</sup> da *Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil*.

Já o art. 745<sup>52</sup> do referido texto normativo amplia as hipóteses em que estará presente o dever de indenizar, especialmente quando houver a perda da eficácia da medida, p. ex.

#### 4. O art. 927, § único, do Novo Código Civil

Dispõe o art. 927 do Código Civil atualmente em vigor: “*Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, é 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*”<sup>53</sup> – destaques nossos.

Temos que Carlos Roberto Gonçalves<sup>54</sup> foi o primeiro doutrinador a analisar o referido dispositivo legal. Segundo sua concepção, trata-se de uma espécie de responsabilidade objetiva, derivada da Teoria do Risco<sup>55</sup>.

O Código Civil Italiano contém norma semelhante em seu art. 2.050: “*Chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di un’attività pericolosa, per sua natura o per la natura di mezzi adoperati, è tenuto al risarcimento se non*

---

<sup>50</sup> A Responsabilidade Processual Civil. Coimbra: Livraria Almedina, 1987. p. 201.

<sup>51</sup> “742. Exacción de daños y perjuicios. Una vez firme el auto que estime la oposición, se procederá, a petición del demandado y por los trámites previstos en los artículos 712 y siguientes, a la determinación de los daños y perjuicios que, en su caso, hubiera producido la medida cautelar revocada; y, una vez determinados, se requerirá de pago al solicitante de la medida, procediéndose de inmediato, si nos los pagare, a su exacción forzosa”. <sup>52</sup> “745. Alzamiento de las medidas tras sentencia absolutoria firme. Firme una sentencia absolutoria, sea en el fondo o en la instancia, se alzarán de oficio todas las medidas cautelares adoptadas y se procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 745 respecto de los daños y perjuicios que hubiere podido sufrir el demandado.” “Lo mismo se ordenará en los casos de renuncia a la acción o desistimiento de la instancia (653) (...)” (Julio Banacloche Palao. *Legislación sobre enjuiciamiento civil*. Madrid: Civitas, 2000. p. 636-7).

<sup>53</sup> Conforme ponderado por Fábio Siebeneichler de Andrade (*Responsabilidade Civil por Danos ao Meio Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Revista dos Tribunais, 2003, vol. 808, p. 112), seria “(...) incorreto dizer que a possibilidade de o risco decorrente de uma atividade – em geral perigosa – ser uma fonte de responsabilidade civil não ocorria entre os antigos. É recorrente a referência à ‘actio vel effusis’ ou à ‘actio positis as suspensis’ como exemplo de ações, no direito romano, em que o risco era o fundamento do dever de indenizar. (...)”.

<sup>54</sup> *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, vol. 11, p. 279 e s.

<sup>55</sup> Miguel Reale (*Visão Geral do Novo Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, vol. 808, p. 17) justifica a adoção da Teoria do Risco como originária de uma compreensão ‘ético-jurídica’ do direito.

*prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno”.*

O Código Civil Português disciplina a questão no art. 493.2: *“Quem causar danos a outrem no exercício de uma actividade, perigosa por sua própria natureza ou pela natureza dos meios utilizados, é obrigado a repará-los, excepto se mostrar que empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias com o fim de os prevenir”.*

Carlos Alberto Gonçalves<sup>56</sup> argumenta, com razão, que o sistema adotado pelo direito brasileiro é mais rígido que o italiano ou, a nosso ver, que o português, já que não admite como causa da exclusão da responsabilidade **a demonstração**, pelo ofensor, **que foram adotadas todas as medidas necessárias**, apesar de que *“(…) a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro e a força maior, por romperem o nexo causal, afastam a responsabilidade do agente”.*

Contudo, Carlos Alberto Gonçalves<sup>57</sup>, invocando a lição de Carlos Alberto Bittar<sup>58</sup>, entende que atividade perigosa é aquela *“(…) que contenha em si uma grave probabilidade, uma notável potencializada danosa, em relação ao critério da normalidade média revelada por meios de estatísticas, de elementos técnicos e da própria experiência comum (...). Embora não seja fácil a determinação da periculosidade, devem ingressar nessa noção aquelas atividades que, pelo grau de risco, justifiquem a aplicação de uma responsabilidade especial. (...)”.*

Ousamos **discordar**, *data venia*, do conceito de *atividade de risco* adota por Carlos Roberto Gonçalves que autorizaria a invocação do § único, do art. 927, do Código Civil.

Entendemos que **qualquer tipo de atividade** que, apesar de ser exercida regularmente, **puder causar risco para direitos de outrem, autoriza a invocação da norma apontada.**

Se o § único, do art. 927, do Código Civil trouxesse expressão semelhante ao português – *“(…) no exercício de uma actividade, perigosa por sua própria natureza ou pela natureza dos meios utilizados (...)”* – haveria base normativa a respaldar tal entendimento, o que não é o caso.

Alexandre Miguel<sup>59</sup> argumenta que ‘*atividades de risco*’ deve ser entendida como *“(…) aquelas potencialmente perigosas, cujo hermeneuta deve ter cautela para não dar um elastério na interpretação desse dispositivo, levando a exageros (...)”.* Prossegue afirmando que: *“(…) Também deve ser entendida como atividade de risco aquela costumeiramente desenvolvida pelo ofensor, e não aquela*

---

<sup>56</sup> Comentários...ob. cit., p. 315.

<sup>57</sup> Comentários...ob. cit., ps. 316-317.

<sup>58</sup> *Responsabilidade Civil nas Atividades Perigosas. In: Responsabilidade Civil – Doutrina e Jurisprudência.* São Paulo: Saraiva, 1984, p. 90.

<sup>59</sup> *A Responsabilidade Civil no Novo Código Civil: Algumas Considerações.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, Revista dos Tribunais, vol. 809, p. 17.

*atividade meramente eventual, esporádica, momentânea, que desempenhara um ato de risco”.*

Segundo Arruda Alvim<sup>60</sup>, a responsabilidade por danos processuais insere-se na previsão legal do § único, do art. 927, do Código Civil, ou seja, **independe da demonstração de dolo ou culpa do agente**, complementando, assim, juntamente com o art. 811 do Código de Processo Civil, o Sistema Processual da Responsabilidade Civil por danos originários de demandas ajuizadas.

Desta forma, qualquer dano causado em decorrência de atos processuais insere-se na previsão do § único, do art. 927, do Código Civil.

## 5. A nossa posição quanto ao tema

Temos que a responsabilidade pelos danos causados em decorrência de atos processuais pode ter natureza subjetiva ou objetiva, dependendo da hipótese.

Será subjetiva quando relacionada nas hipóteses do art. 17 do Código de Processo Civil, já que envolve a presença de má-fé, ou seja, um elemento **subjetivo** – dolo ou culpa.

De outro lado, será objetiva<sup>61</sup> quando os prejuízos forem causados pelos efeitos ou conseqüências originárias de decisões antecipatórias (em sentido *lato*) ou da sentença, já que a regra é a execução imediata<sup>62</sup>.

Na verdade<sup>63</sup>: *“Deve-se, sem dúvida, a Chiovenda<sup>64</sup>, a melhor justificativa para a excelência da teoria objetiva: “A ação de segurança é, portanto, ela própria, uma ação provisória, o que importa se exerça, a risco e perigo do autor, isto é, que este, em caso de revogação ou desistência, seja responsável pelos danos causados pela medida, tenha ou não culpa: pois é mais équo que suporte o dano aquele dentre as partes que provocou, em sua vantagem, a providência a*

---

<sup>60</sup> Anotações – Aula de Doutorado – PUC-SP – 2002.

<sup>61</sup> Renata Rosa de Oliveira (*Responsabilidade do Autor Coletivo pela concessão de tutelas de urgencia*. São Paulo: Universidade de Ribeirão Preto, 2006, trabalho inédito na disciplina Teoria Geral das Ações Coletivas, p. 7, ) entende que no caso de pedido de danos morais a responsabilidade será sempre subjetiva, ainda que em decorrência de demanda judicial: *“Em que pese a Constituição Federal ter garantido a indenização por dano moral, não nos parece abrangida pelo artigo 811 do Código de Processo Civil, isto porque o dispositivo legal refere-se a prejuízo o que conduz a idéia de patrimônio. Eventual dano moral pode ser pleiteado pelo réu, desde que o faça em ação própria, com fundamento da responsabilidade subjetiva”*. Vemos com reservas esta posição e iremos analisá-la em outra oportunidade, especialmente se o art. 811 do Código de Processo Civil autoriza esta diferenciação proposta.

<sup>62</sup> Salvo a Ação Popular, pois a sentença desafia apelação dotada de efeito suspensivo, nas demais, ao nosso ver, sequer incide a remessa obrigatória.

<sup>63</sup> Galeno Lacerda. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. VIII – Tomo I, p. 312.

<sup>64</sup> *Principii*, 1920, §9º, ps. 226-227; *Instituições*, primeira edição bras., n° 82, p. 386.

*final tornada sem justificativa, do que a outra, que nada fez para sofrer o dano e nada poderia fazer para evita-lo*”<sup>65</sup>.

Afirma Galeno Lacerda que a principal falha da Teoria Subjetiva é não compreender que a exigência da culpa não atua de forma apta a solucionar questões quando o dano foi produzido em sede processual, visto que oriundo do exercício de uma atividade lícita.

Realmente, o acesso ao Poder Judiciário é constitucionalmente previsto (art. 5º, inciso XXXV da CF-88) e, em regra, o exercício de tal faculdade deve sempre ser tido como um ato lícito, dificultando a análise da responsabilidade pelos danos processuais causados se utilizada a Teoria Subjetiva. Na verdade: “(...) *Se o dano é produzido no exercício da atividade lícita (como no uso da ação cautelar, ou da execução provisória), não há que se pensar em nexo de causalidade culposa, e sim em nexo de causalidade objetiva, provinda do fato da sucumbência. (...)*”<sup>66</sup>.

Segundo Ovídio A. Baptista da Silva<sup>67</sup> o preceito do art. 811 do Código de Processo Civil contém uma série de inconvenientes que vão desde a sua concepção severa, como no caso do direito a ser postulado na demanda principal estiver prescrito, ou mesmo na situação em que, se a invocação da tutela jurisdicional pode ser fonte de dano, todo e qualquer processo pode provocá-lo, não havendo razão para limitar a responsabilidade apenas quando se tratar de demanda que tenha natureza cautelar. De qualquer modo, tais considerações, de inegável relevância, não podem ser debatidas nesta sede.

---

<sup>65</sup> Segundo Galeno Lacerda (*Comentários*..ob. cit., p. 314) somente se a liminar for deferida a pedido do interessado é que este seria responsável, ou seja, no caso da providência ter sido decretada *ex officio* o dever de indenizar não existiria. Entendemos que não seria possível ao julgador deferir liminar não pleiteada. O que é admissível é a concessão de providência diversa daquela pleiteada, até pela fungibilidade das medidas cautelares, onde haverá sim o dever de responder pelos prejuízos causados, ainda que não tenha sido exatamente a providência solicitada pelo requerente.

<sup>66</sup> *Ibid.* De qualquer modo, se o processo for utilizado de forma ilícita, pode também haver a invocação da responsabilidade subjetiva prevista nos artigos 16 e 18 do Código de Processo Civil. Ainda segundo Galeno Lacerda (ob. cit., p. 314): “(...) *Em qualquer hipótese, “a causa da obrigação resulta sempre, tão-só, da atividade da parte no processo, e por isto sua natureza é exclusivamente processual, donde o cabimento tanto de uma responsabilidade processual sem culpa, quanto de outra, com culpa”*. A do art. 811 pertence à primeira espécie”. Fernando Luso Soares, *A Responsabilidade*..., ob. cit. p. 133, afirma, com razão, que: “Uma última observação gostaria ainda de fazer a propósito da justa composição do litígio e do risco a ela ligado. Com efeito, na responsabilidade civil objectiva ou por risco é básica uma pressão geral que as necessidades sociais exercem sobre a massa dos agentes responsabilizados (o trânsito dos veículos, a actividade das fábricas, etc, etc.). Tal porém, não acontece no domínio da responsabilidade processual objectiva. Nesta, cada processo é individualmente (à margem de quaisquer pressões sociais de ordem geral ou massiva) uma fonte de riscos: “Numa imagem curiosa dir-se-á que cada tribunal é um serviço público que abre às partes a verificação do risco em que fica quem a ele recorre. O risco é inerente à própria actividade processual das partes (tal como à actividade de conduzir, de produzir, etc, etc.). Mas tal acontece independentemente de uma massa socializada de eventualidades danosas. O que não significa que não haja, para o litigante, uma exposição ao perigo de perder – ideia naturalmente ligada a toda e qualquer responsabilidade objectiva , seja ela qual for”.

<sup>67</sup> *Do Processo Cautelar*. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 205 e ss.



O que interessa é que a responsabilidade pelos prejuízos causados, em decorrência de atuação do litigante, possui, como regra geral, natureza objetiva<sup>68</sup>.

Atualmente, a regra do § único, do art. 927, do Código Civil **reforça** nossa conclusão.

Alertamos contudo, aderindo ao entendimento de Alcides Munhoz da Cunha<sup>69</sup>, que não pode ser desprezado o “(...) *comportamento culposo do réu, pois, embora a responsabilidade objetiva prescindida da culpa daquele a quem se imputa o dano, o fato é que à medida que avulta a culpa da contraparte, tende a se minimizar, senão até a se nulificar a responsabilidade objetiva, porque a culpa da contraparte influi no próprio nexa de causalidade entre fato e dano jurídico cogitado*”.

Prosseguindo, para as Ações Coletivas haverá a necessidade de um **elemento adicional**, qual seja a **má-fé**.

Em outras palavras, nas Ações Coletivas deverá ser afastada a responsabilidade objetiva, pois haverá a necessidade de ser analisada a má-fé do litigante<sup>70</sup>.

Pode-se afirmar que haverá uma responsabilidade objetiva **mitigada**, pois, reconhecida a má-fé<sup>71</sup> do autor legitimado, aplicar-se-á toda a disciplina da responsabilidade objetiva, obviamente em demanda autônoma, caso contrário, não haverá como responsabilizá-lo pelos danos causados.

---

<sup>68</sup> Tal como na hipótese de aplicação do artigo 18 do Código de Processo Civil, necessária a real e efetiva prova do prejuízo: “1. A condenação do litigante de má-fé a indenizar a parte contrária pressupõe demonstração de prejuízo resultante da conduta ilícita. (...) Nestes termos, a responsabilidade pela má-fé processual pressupõe elemento objetivo, consubstanciado no prejuízo causado à parte adversa” (STJ – REsp. 220.054-SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 08.08.00 – DJU 18.09.00). Não concordamos inteiramente com tal exegese, pois a própria demora na solução do litígio, causada pela conduta temerária do litigante de má-fé é sempre fonte de dano. Como apontado pela doutrina: “(...) No atual momento evolutivo do processo civil, sobreleva a nota da efetividade de resposta judiciária, a saber, que o processo atue como instrumento de efetiva realização de direitos, antes que mero veículo para outorga (tardia) de um prosaico sucedâneo do bem, ou do interesse, perseguidos pela parte à qual assiste razão. No ponto, Cândido Rangel Dinamarco: “Cabe à técnica processual excogitar medidas substitutivas (atividades) capazes de, prescindindo da vontade do obrigado, produzir a mesma situação jurídica final (resultado) que ao credor era lícito esperar deste”. “Não se pode hoje entender diferentemente, porque, se o resultado final do processo se revela de todo imprevisível, se sobrevém num momento futuro muito protraído, se resulta na entrega de pouco mais que um prêmio de consolação à parte que, todavia, beneficiava de uma real situação de vantagem, então não se terá aplicado a vontade concreta da lei. Restará, então, a patética conclusão de que a norma, tão só em sua virtualidade, protegia o direito da parte (...)” (Rodolfo de Camargo Mancuso. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, ps. 108-109).

<sup>69</sup> Comentários...ob. cit., p. 770.

<sup>70</sup> A interpretação das normas do Sistema Coletivo exige redobrada atenção do aplicador do direito, justamente em decorrência de suas particularidades, como bem demonstrado em interessante trabalho (Paula Márcia Meinberg Mauad. *Ação Popular – Alteração do Pólo em que se encontrava a municipalidade no início do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, Revista de Processo n° 141, ps. 210 e seguintes).

<sup>71</sup> Analisando, com propriedade, a questão da má-fé processual: TRF – Ap. n.º 97.05.08653-2-SE – Juiz Rel. Castro Meira – j. 02.09.1999 – RT 774/432-433.



Defendemos tal entendimento em sede de Ação Popular<sup>72</sup>: “Desde já forçoso concluir que não havendo o reconhecimento da má-fé, impossível o Autor Popular ser responsabilizado por qualquer tipo de verba, incluindo-se as custas, os honorários e os prejuízos causados aos demais litigantes. Nos parece que esta seja a exegese mais consentânea com as finalidades do texto constitucional. **Se até do mínimo – custas – o Autor Popular deve ser isento, isto com a finalidade de incentivar a sua atuação, que dirá com relação ao máximo – indenização pelos prejuízos causados -. Haveria, sem dúvida, um receio em postular medidas liminares, com evidente prejuízo para a correta operacionalização do instituto da Ação Popular.**

“A questão torna-se mais delicada quando o julgador entende que houve a má-fé. A Constituição Federal determina a obrigatoriedade quanto ao pagamento das custas e honorários, isto autorizaria o raciocínio de que deve ser incluída a obrigatoriedade de indenizar os prejuízos causados pelas liminares?

“O raciocínio deve ser o inverso daquele retro exposto. **Se houve previsão de se pagar até o mínimo – custas – com maior razão a obrigação de indenizar o vencedor pelos prejuízos causados pela liminar. Ora, atuando o litigante com má-fé processual, utilizando-se do Poder Judiciário de forma evidentemente abusiva, deve arcar com todas as conseqüências de seu ato. De qualquer modo, nem se afiguraria justificável que os prejuízos causados por tal tipo de conduta ficassem impunes, sob pena de incentivar tal tipo de postura.**

“Desta forma, agindo o Autor Popular com má-fé, reconhecida judicialmente, deve arcar não só com o pagamento das custas, em sentido amplo e mais honorários, mas também ressarcir todos os prejuízos causados em decorrência de anterior deferimento de medida liminar”.

---

<sup>72</sup> Ação Popular – Aspectos Polêmicos. Rio de Janeiro: Forense, 2004. Renata Rosa de Oliveira (Responsabilidade civil...ob. cit., p. 10 e seguintes) discorda deste argumento: “(...). Tais circunstâncias foram elencadas apenas para demonstrar que não é possível tratar, de forma idêntica, os institutos das tutelas de urgência destinadas à proteção dos direitos difusos e coletivos daquelas relacionadas aos direitos individuais. Os regimes jurídicos, embora semelhantes, não são iguais. Logo, o artigo 811 do CPC, editado sob a égide do Código Civil de 1916, sob influência eminentemente individualista, não pode incidir da mesma forma em relação aos interesses coletivos, cabendo ao intérprete do direito fixar o alcance da norma de acordo com o sistema inserido.” (...) Estabelecer o critério elencado pela Constituição Federal para atribuir a responsabilidade do autor popular pelas custas e honorários somente em caso de má fé para o caso de responsabilidade pela tutela antecipada e liminar ofende o princípio da igualdade, pois concede um privilégio quase absoluto aos autores coletivos de sempre demandar, sem as devidas cautelas, expondo os réus e colocando o patrimônio destes, e das pessoas que deles dependem, em situação de risco e prejuízo. Vale dizer, poderia qualquer legitimado ingressar em Juízo, pleitear a tutela de urgência com base em indícios sem constatação idônea da conduta do réu, pois caso a demanda ao final seja julgada improcedente, não haveria qualquer responsabilidade pelos danos ocasionados já que não agiu com má-fé. “Ao autor coletivo é imposta a responsabilidade pelos seus atos, não podendo eximir-se dela sob a alegação da magnitude dos interesses que defende. O legitimado tem, na defesa dos interesses coletivos, verdadeiro direito subjetivo, e deve exercê-lo sem abuso”. Prossegue defendendo a posição de que o autor de demanda coletiva responde quando presente o abuso de direito, aderindo à nossa posição de que se trata de uma espécie de responsabilidade subjetiva: “Tratando-se de tutelar interesses coletivos, o artigo 811 do CPC deve ser interpretado em consonância com o artigo 187 do Código Civil, e responde o autor coletivo no caso de abuso de direito”.

Se tal posição **não se mostra perfeita**, reconhecemos tal fato, justamente por deixar sem resposta alguns delicados problemas, o certo é que se trata de um “caminho” ou o início de uma tentativa de sistematizar a questão<sup>73</sup>.

Como apontado pela doutrina<sup>74</sup>, a aplicação da lei não pode se resumir em uma operação lógica na qual o intérprete apenas verifica a correspondência de certa situação fática à descrição consubstanciada na lei – silogismo judiciário. *In casu* há necessidade de um *plus*, que **é a adaptação a um sistema especial que é o das Ações Coletivas**, conforme temos reiteradamente defendido.

**Ausente a má-fé**, a única opção que se mostra compatível com o Sistema Normativo que incide nas Ações Coletivas é **afastar o dever de indenizar**.

Pessoalmente, até reconhecemos que **não é o ideal**, já que penalizará, em algumas situações, o réu vencedor, em evidente “injustiça”<sup>75</sup>, mas, **no momento** é o que se mostra aceitável.

## 6. Honorários Advocatícios

No passado defendemos<sup>76</sup>, com o apoio de precedente de lavra de Araken de Assis, que deveria o Ministério Público ser condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, se improcedente o pedido em sede de Ação Civil Pública. Recebemos, também, a respeitável adesão de Rodolfo de Camargo Mancuso<sup>77</sup>.

Tal entendimento não foi acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere de vários precedentes, apesar de haver julgado admitindo a responsabilidade da Fazenda Pública, ainda que ausente má-fé do Ministério Público<sup>78</sup>.

---

<sup>73</sup> Entendendo ser o caso de aplicar a Teoria da Responsabilidade Objetiva temos a posição de Patrícia Miranda Pizzol (*Processo e Constituição – Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. Coordenação Luiz Fux, Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo – Revista dos Tribunais, 2006, p. 127), “o provimento que concede a tutela antecipada é provisório e o autor responde (responsabilidade objetiva) se o réu sofre qualquer dano (art. 273, §§ 3º e 4º, e 811 do CPC)”.

<sup>74</sup> José de Oliveira Ascensão. *O Direito – Introdução e Teoria Geral*. Porto: Almedina, 1999, p. 601.

<sup>75</sup> Não se ignorando que a “justiça”, tal como a beleza, “está nos olhos de quem vê”.

<sup>76</sup> “A Questão da Sucumbência na Ação Civil Pública julgada Improcedente”. São Paulo: Revista dos Tribunais, RePro nº 75.

<sup>77</sup> *Ação Civil Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.377 – nota 33.

<sup>78</sup> “(...). PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. MINISTÉRIO PÚBLICO. “Ação proposta pelo Ministério Público que, obrigado legalmente a pedir o arresto de bens do administrador de sociedade liquidanda (Lei nº 6.024/74, art. 45), foi além disso, atingindo a meação da mulher deste; pelo excesso de atuação do seu agente, o Estado de Minas Gerais responde pelos honorários de advogado resultantes da procedência dos embargos de terceiro. Recurso especial não conhecido. “(...). Essa conclusão discrepa do precedente de que trata o REsp nº 60.264, SP. Relator o Ministro Menezes Direito, em que ficou vencido o Ministro Nilson Naves (DJ, 19.05.97). “Na verdade” – está dito no voto condutor – “o fato de a lei especial determinar a propositura da ação de modo imperativo, ‘sob pena de responsabilidade e preclusão de sua iniciativa’, não tem o condão de alterar a regra do art. 20 do Código de Processo Civil, que regula a sucumbência, nem, muito menos, negar vigência à regra dos artigos 22, 23 e 24 da Lei nº 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia. “Havendo sucumbência, como no caso, impõe-se a condenação em custas e honorários, que só podem deixar de compor a sentença diante de regra especial de comando direto, assim no caso da ação civil pública, mesmo se não

Melhor refletindo sobre o tema, com a devida *venia*, emprestamos nossa adesão ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ou seja, nas Ações Coletivas em geral, **somente se justificará a condenação**, do autor legitimado, em honorários advocatícios, **se presente a má-fé processual**.

Apesar do respeito à tese oposta, compartilhada por respeitáveis doutrinadores, é certo é não se afigura a mesma como correta, *data venia*, apesar de sedutora, temos que admitir.

O conceito de má-fé é vago, impreciso e com “*alta dose*” de subjetividade, mas, parece-nos que seja, ao menos frente à disciplina normativa em vigor e ao Sistema Jurídico referente às Ações Coletivas, **a única opção aceitável** em se tratando de Ações Coletivas de um modo geral<sup>79</sup>.

No caso do Estatuto do Idoso restou estabelecido que apenas o Ministério Público ficaria isento dos ônus da sucumbência (§ único, do art. 88), mas não os demais co-legitimados.

Tratamento diverso para situações iguais em óbvia violação ao Princípio da Igualdade.

Como bem exposto por Celso Antonio Bandeira de Mello<sup>80</sup>, o que se deve verificar é se o **tratamento diferenciado é justificável**, levando-se em análise o “*fator de desigualação*”. No mesmo sentido Robert Alexy<sup>81</sup>.

Argumenta Claus-Wilhelm Canaris<sup>82</sup> que “(...) o princípio da igualdade é violado quando não se possa apontar um **fundamento razoável**, resultante da natureza das coisas ou materialmente informado para a diferenciação legal ou para quando a disposição possa ser caracterizada como **arbitrária**” – destaques nossos.

---

*houver comprovada má-fé. Por interpretação analógica, a meu juízo, não é pertinente escamotear a sucumbência, sob pena de negativa de vigência do art. 20 do Código de Processo Civil e artigos 22, 23 e 24 do Estatuto dos Advogados”. “Salvo melhor entendimento, o precedente deve ser mantido, seja porque a disciplina dos honorários de advogado está orientada pelo princípio da causalidade, seja porque a espécie tem circunstância que, independentemente disso, recomenda a condenação em honorários de advogado. “Com efeito, prevalece a regra de que a tutela de direito não pode se dar à custa do patrimônio daquele que foi lesado. Compelida a contratar advogado, a autora da ação tem direito ao ressarcimento das respectivas despesas. “A peculiaridade que, no caso, reforça essa tese é a de que o Ministério Público estava, sim, obrigado a pedir o arresto dos bens do administrador da sociedade liquidanda, mas foi além disso, provocando a constrição de bens de terceiro – respondendo o Estado de Minas Gerais pelo excesso na atuação de seu agente (...)” (STJ – REsp. n.º 188.695–MG – rel. Min. Ari Pargendler – j. 29.05.2001 – DJU de 13.08.2001). Contudo, parece-nos estranho responsabilizar a Fazenda Pública com fundamento em sentença em processo da qual não participou, até sob pena de violar, ao nosso ver, o Princípio do Contraditório, não se podendo olvidar que o Ministério Público possui orçamento próprio. Admitindo a responsabilidade do Estado temos Hugo Nigro Mazzili (A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 439).*

<sup>79</sup> Ressaltando que no Mandado de Segurança está pacificado que inviável a condenação em honorários – Sumulas 512-STF e 105-STJ, tese, ao nosso ver, *data venia* sem qualquer plausibilidade jurídica.

<sup>80</sup> *Princípio da Isonomia: Desequiparações Proibidas e Desequiparações Permitidas*. São Paulo: Malheiros Editores, Revista de Direito Público, vol I, ps. 81-82.

<sup>81</sup> *Teoría de Los Derechos Fundamentales*. Madrid: CEPC, 2001, ps. 384-385.

<sup>82</sup> *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, tradução da 2ª edição alemã, 1996, p. 227.

Na lição de Maria Fernanda dos Santos Maçãs<sup>83</sup>: “(...) *A jurisprudência uniforme do TC tem sustentado que o princípio da igualdade, entendido como limite objectivo da discricionariedade legislativa, não veda à lei a realização de distinções. Proíbe-lhe, ante, a adopção de medidas que estabeleçam distinções discriminatórias, ou seja, desigualdades de tratamento materialmente infundadas, sem qualquer fundamento razoável (vernunftiger Grund), ou sem qualquer justificação objectiva e racional. Numa expressão sintética, o princípio da igualdade, enquanto princípio vinculativo da lei, traduz-se na idêia geral de proibição do arbítrio (Welkrverbot) (...)*”.

*In casu*, temos como **não justificável** a diferenciação prevista no § único, do art. 88, do Estatuto do Idoso, já que a posição ocupada pelos demais co-legitimados é quase que idêntica.

Assim, o § único, do art. 88, do Estatuto do Idoso<sup>84</sup> deve ser lido da seguinte forma: para o Ministério Público não haverá sucumbência no caso de improcedência do pedido, estendendo tal benefício aos demais co-legitimados, até porque o sistema da Ação Civil Pública pode e deve ser invocado (art. 18 da Lei 7.347/85)<sup>85</sup>.

Por fim, ainda que vencedor o Ministério Público, não haverá condenação em honorários<sup>86</sup>. Contudo, no caso dos demais legitimados, sendo vencedores (atuando como co-autores ou assistentes litisconsorciais), haverá o direito aos honorários, que serão atribuídos, em regra<sup>87</sup>, aos seus patronos (art. 23 do Estatuto dos Advogados)<sup>88</sup>.

---

<sup>83</sup> *A Suspensão Judicial da Eficácia dos Actos Administrativos e a Garantia Constitucional da Tutela Judicial Efectiva*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 228.

<sup>84</sup> Nem vamos, aqui, analisar a possibilidade de ser inconstitucional a isenção quanto aos ônus da sucumbência apenas em favor do Ministério Público, já que além dos limites do presente trabalho.

<sup>85</sup> Na lição de Arruda Alvim (*Código do Consumidor Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 415), há uma correlação muito mais próxima entre o Código do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública do que entre aquele e o Código de Processo Civil: “*Havendo possibilidade de se aplicar o Código de Processo Civil ou a Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, esta terá preferência, pois a analogia é mais próxima entre esta lei e o Código de Proteção e Defesa do Consumidor. (...)*” – destaques nossos. De igual teor Kazuo Watanabe (*Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 732 – item 7 – considerações gerais).

<sup>86</sup> TJSP – Ap. Cível n° 70.606-0, rel. Des. Álvaro Lazzarini, j. 15.03.2001 – JTJ 253/11.

<sup>87</sup> “De acordo com o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei n° 8.906/94, art. 23, os honorários advocatícios incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado. Todavia, entendo que o advogado que exerce função pública e recebe salário mensal para exercer atividade profissional, ligada à área jurídica, em favor dos interesses do ente público, não faz jus aos honorários advocatícios decorrentes da sucumbência nos processos em que atua como procurador judicial, ou verba semelhante para remunerar o trabalho” (*TJRS – Apelação e Reexame Necessário n° 70001736511*, rel. Des. Claudir Fidélis Faccenda, j. 13.12.2000, *RJTJEGRS* 210/319).

<sup>88</sup> “*A sentença acolheu a preliminar de carência, pois entendeu que apenas o advogado da embargada poderia pleitear o pagamento da verba honorária. (...) Não houve qualquer violação ao que se contém no artigo 22, § 4° da mesma lei. Ali se trata de honorários contratados e a hipótese é daqueles que resultam da sucumbência. Ao artigo 23 deu-se exata aplicação, pois se afirmou, exatamente, que os honorários pertencem ao advogado (...)*” (STJ – REsp. n.º 134.778 – MG – rel. Min. Eduardo Ribeiro – j. 17.02.2000 – DJU de 28.08.2000).

## Conclusão

Assim, em conclusão, entendemos que os legitimados para atuar no pólo ativo das Ações Coletivas somente podem ser responsabilizados pelos danos causados em decorrência de decisão judicial caso esteja caracterizado o dolo ou a culpa, aplicando o sistema da Lei da Ação Popular.

Como já exposto, apesar de não ser o ideal, é a posição que mais adequada no sentido de privilegiar – no sentido positivo – a defesa dos interesses coletivos em juízo, especialmente nesta nova fase de potencialização da relevância social, política e econômica dos mesmos.

## Bibliografia

ALONSO, Paulo Sérgio Gomes. *Pressuposto da Responsabilidade Civil Objetiva*. São Paulo: Saraiva, 2000.

ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. *Responsabilidade Civil por Danos ao Meio Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Revista dos Tribunais, 2003, vol. 808.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *O Direito – Introdução e Teoria Geral*. Porto: Almedina, 1999.

BAUR, Fritz. *Estudos sobre tutela jurídica mediante medidas cautelares*. Trad. Armínio Edgar Laux. Porto Alegre: Fabris, 1985.

BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade Civil nas Atividades Perigosas*. In: *Responsabilidade Civil – Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1984.

CASTRO, Guilherme Couto de. *A Responsabilidade Civil Objetiva no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

CASTRO, Airton Pinheiro de. *Tutela de Urgência nas Ações Coletivas*. PUC: São Paulo, dissertação inédita de mestrado sob a orientação do Prof. Arruda Alvim, 2002.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

CHINA, Sergio La. *Diritto Processuale Civile*. Milão: Giuffrè, 1991.

CUNHA, Alcides Munhoz da. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

COURA, Andréia Fernandes. *A Responsabilidade do Autor pelos prejuízos causados ao Réu pelo deferimento da Tutela Antecipada na hipótese de Improcedência do Pedido*. Barretos: Fundação Educacional de Barretos, 2000, monografia conclusão de curso – inédita.

- DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, vol. I, 1994.
- ENCINAS, Emilio Eiranova; MÍGUEZ, Miguel Lourido. *Código Procesal Civil Alemán*. Madrid: Marcial Pons, 2001.
- FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- GAMA, Ricardo Rodrigues. *Código de Processo Civil Italiano*. Campinas: Agá Juris, 2000.
- GERAIGE NETO, Zaiden. *Ação Rescisória. Ação Cautelar. Efeito Suspensivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. “A Questão da Sucumbência na Ação Civil Pública julgada Improcedente”. São Paulo: Revista dos Tribunais, RePro nº 75.
- \_\_\_\_\_. *Ação Popular – Aspectos Polêmicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- \_\_\_\_\_. *Curso de Direito Processual Civil Coletivo*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- \_\_\_\_\_. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, vol. 11.
- LACERDA, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. VIII – Tomo I.
- LASPRO, Oreste Nestor de Souza. *A Responsabilidade Civil do Juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- LIMA, Alvino. *A Responsabilidade Civil pelo Fato de Outrem*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- \_\_\_\_\_. *Culpa e Risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- \_\_\_\_\_. *Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- MARIENHOFF, Miguel S. *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. s.d., vol. IV.
- MAUAD, Paula Márcia Meinberg. *Ação Popular – Alteração do Pólo em que se encontrava a municipalidade no início do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, Revista de Processo nº 141.

MAZZILI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. São Paulo: Saraiva, 2002.

MIGUEL, Alexandre. *A Responsabilidade Civil no Novo Código Civil: Algumas Considerações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, Revista dos Tribunais, vol. 809.

OLIVEIRA, Renata Rosa. *Responsabilidade do Autor Coletivo pela concessão de tutelas de urgência*. São Paulo: Universidade de Ribeirão Preto, 2006, trabalho inédito – disciplina Teoria Geral das Ações Coletivas.

PALAO, Julio Banacloche. *Legislación sobre enjuiciamiento civil*. Madrid: Civitas, 2000.

PASSOS, J. J. Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, vol. III.

\_\_\_\_\_. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

PIZZOL, Patrícia Miranda. *Processo e Constituição – Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira – Coordenação Luiz Fux, Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo – Revista dos Tribunais, 2006.

REALE, Miguel. *Visão Geral do Novo Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Revista dos Tribunais, 2003, vol. 808.

REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Coimbra: Almedina, 1999.

REPRESAS, Felix A. Trigo. *Responsabilidad Civil del Abogado*. Buenos Aires: Hammurabi, 1996.

SILVA, Ovídio Baptista da. *Antecipação de Tutela e Responsabilidade Objetiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 748, fev., 1998.

\_\_\_\_\_. *Do Processo Cautelar*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

SOARES, Fernando Luso. *A Responsabilidade Processual Civil*. Coimbra: Livraria Almedina, 1987.

SPERB, Fernando Augusto. *Tutela de Urgência e Responsabilidade Objetiva do Autor da Demanda*. Curitiba: Gênese, Revista de Direito Processual Civil, vol. 18.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

