



REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO

FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO - FDRP

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP

Seção: Artigos Científicos

A ineficiência do atual modelo de responsabilização civil do Estado no Brasil e a necessidade de prevenção de danos

The inefficiency of the current model of civil liability of the State in Brazil and the necessity to prevent damages

Luzardo Faria

Resumo: O objetivo deste trabalho é analisar o atual modelo de responsabilização civil do Estado adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, salientando, inicialmente, três aspectos que demonstram sua ineficiência: (i) as limitações financeiras do Estado e o argumento da reserva do possível, que pode servir como fato excludente da responsabilidade; (ii) o regime de precatórios, que inviabiliza a adequada satisfação dos créditos judiciais reconhecidos aos cidadãos em face da Fazenda Pública; (iii) a dificuldade de indenizar danos extrapatrimoniais causados a direitos fundamentais. Embora a doutrina tradicional sempre tenha considerado o dano como elemento essencial do instituto da responsabilidade civil do Estado, defende-se que, seguindo o que já foi feito no âmbito do Direito Civil e do Direito Ambiental, essa matéria deve passar por uma revisão nesse ponto. Por fim, entende-se pela necessidade de aplicação, ao Direito Administrativo brasileiro, das tutelas contra o ilícito (tutela inibitória e tutela de remoção do ilícito), previstas, inovadoramente, no art. 497, parágrafo único, do CPC.

Palavras-chave: Responsabilidade civil do estado; Ineficiência; Prevenção de danos; Tutela contra o ilícito; Tutela inibitória

Abstract: This article analyzes the current model of state civil liability adopted in Brazil, initially stressing three aspects that demonstrate its inefficiency: (i) the financial limitations of the State and the argument of the “reserve of the possibilities”; (ii) the system of “precatórios” in Brazil, which makes practically impossible to adequately satisfy the rights recognized to citizens in face of the Public Administration in lawsuits; (iii) the difficulty of compensating uncountable damages caused to fundamental rights. Although traditional doctrine has always considered damage as an essential element of the State's civil liability institute, it is argued that, following what has already been done under Civil Law and Environmental Law, this matter must be reviewed at that point in order to establish preventive ways of State civil liability. Finally, it is understood the need to apply, in the Brazilian Administrative Law, the legal injunctions described in art. 497, sole paragraph, of the Code of Civil Procedure.

Keywords: Civil liability of the State; Inefficiency; Damage; Prevention; Legal injunctions.

Disponível no URL: www.revistas.usp.br/rdda

DOI: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v4n2p117-136>

Artigo submetido em: julho de 2017

Aprovado em: julho de 2017

A INEFICIÊNCIA DO ATUAL MODELO DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO ESTADO NO BRASIL E A NECESSIDADE DE PREVENÇÃO DE DANOS

Luzardo FARIA*

Sumário: 1. A responsabilidade civil do Estado no Brasil e o dano como seu elemento essencial; 2. As limitações financeiras do Estado e a reserva do possível como argumento da defesa estatal; 3. O regime de precatórios no Brasil e a (in)satisfação dos créditos dos particulares; 4. A dificuldade de reparação de danos extrapatrimoniais causados a direitos fundamentais; 5. A tutela contra o ilícito como instrumento para a prevenção de danos; 6. Referências bibliográficas.

1. A responsabilidade civil do Estado no Brasil e o dano como seu elemento essencial

O Poder Público possui, por determinação jurídico-constitucional, tarefas que reclamam sua intervenção na sociedade, mediante ações positivas e negativas. O Estado brasileiro, principalmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, viu-se imbuído da realização de uma série de obrigações – as principais delas descritas no art. 3º da Lei Maior como *objetivos fundamentais da República*.¹ O Direito impõe ao Estado, com isso, diversos deveres jurídicos, que devem ser diariamente cumpridos para que tais objetivos possam ser concretizados.

Pode-se dizer, portanto, que o Estado é *responsável* pela execução e satisfação desses deveres. Ademais, ele está sujeito a assumir os efeitos decorrentes do não cumprimento espontâneo de tais obrigações. Essa afirmação pode parecer bastante óbvia quando se analisa o Direito Administrativo contemporâneo. Em um Estado Democrático de Direito, sequer é necessário que se diga expressamente que o Estado é responsável pelas consequências de seus atos (MELLO, 2014, p. 1.017), sendo este um dos princípios gerais de todo o sistema jurídico (BACELLAR FILHO, 2006, p. 202).

* Mestrando em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná (Curitiba-PR, Brasil). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Secretário Executivo da Revista de Investigações Constitucionais. Membro do NINC – Núcleo de Investigações Constitucionais do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Advogado.

¹ Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A cláusula geral da responsabilidade civil do Estado no Brasil é o art. 37, §6º, da Constituição.² Sua principal função é estabelecer a modalidade objetiva de responsabilização, fazendo com que a comprovação de dolo ou culpa na conduta do agente público torne-se irrelevante para a ação indenizatória. Basta, para isso, que o cidadão comprove ter sofrido um *dano* advindo, através de uma relação de causalidade, de uma ação ou omissão da Administração Pública. Além da instituição da modalidade objetiva de responsabilização, esse dispositivo estabelece alguns outros fatores importantes para o tema.

O primeiro deles é que consagra, ao lado da responsabilidade do próprio Estado (pessoas jurídicas de Direito Público), a responsabilidade – também objetiva – das *pessoas jurídicas de Direito Privado*. Nessa hipótese, por serem concessionárias de uma das atividades mais relevantes da Administração Pública, as empresas também responderão sempre que suas ações ou omissões causarem *dano* a alguém (independentemente de ser usuário do serviço ou não) (PESTANA, 2010, p. 599-605), sendo também prescindível a aferição de culpa ou dolo (BEZNOS, 2010, p. 619-621).

Além disso, o referido dispositivo prevê, também, a possibilidade de *responsabilização pessoal do agente público*, em ação regressiva a ser ajuizada pelo Estado após sua condenação, quando a conduta daquele, geradora do *dano*, tiver natureza culposa ou dolosa (OLIVEIRA, 2010, p. 1122-1156).

No atual regime de responsabilidade civil do Estado, o Poder Público responde não só pelos *danos* gerados a partir de atos administrativos, como também por atos jurisdicionais e atos legislativos. A responsabilização de ambos, porém, ainda é considerada pela maior parte da doutrina e da jurisprudência como uma exceção.

Por fim, cumpre ressaltar que o Direito Administrativo brasileiro admite até mesmo a responsabilização do Estado por atos lícitos. Afinal, o principal fundamento do regime jurídico da responsabilidade civil do Estado não é o princípio da legalidade – como já fora um dia –, mas, sim, o princípio da distribuição dos ônus e encargos sociais. Em razão disso, quando um ato administrativo, embora legal, cause um *dano* especial e anormal a algum cidadão, a Administração também terá o dever de ressarcir essa vítima. De outro modo, aceitar-se-ia que uma pessoa, em razão de alguma característica específica sua, arcasse com os danos decorrentes da atividade administrativa, enquanto a comunidade em geral apenas se aproveitasse de tal atividade, sem assumir os ônus dela decorrentes (FREITAS, 2013a, p. 20-21).

² Constituição da República Federativa do Brasil. 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.

A brevíssima exposição do regime jurídico da responsabilidade civil do Estado no Brasil feita até aqui visa demonstrar que, em todas as hipóteses de responsabilização estatal previstas atualmente no ordenamento jurídico brasileiro, *o dano mostra-se como uma característica imprescindível*. Seja do agente ou do Poder Público; seja subjetiva ou objetiva; seja por ação ou omissão; seja do próprio Estado ou de entes privados que prestem serviços públicos; seja por atos administrativos, legislativos ou jurisdicionais; seja por atos lícitos ou ilícitos; etc. Em absolutamente todos esses casos, não se admite a responsabilidade do Estado sem a ocorrência de um dano. O Estado, em regra, só pode ser judicialmente condenado *após* ter gerado um dano.

Pode-se dizer, inclusive, que essa relação é desenvolvida diretamente a partir da normativa constitucional que rege o regime da responsabilidade civil do Estado. Com efeito, o art. 37, §6º, da Constituição, prevê que “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos *responderão pelos danos* que seus agentes, nessa qualidade, causarem [...]”.

Esse dano ensejador da responsabilidade do Estado, lembra a doutrina tradicional, “consiste em agravo a algo que a ordem jurídica reconhece como garantido em favor de um sujeito”. Trata-se, então, de lesão a “um bem jurídico cuja integridade o sistema normativo proteja”. Deve, ainda, ser certo – não apenas eventual ou futuro. E, no tocante à responsabilidade por atos lícitos, faz-se necessário que seja especial e anormal (MELLO, 2014, p. 1039-1041). Ressalte-se que atualmente não apenas os danos patrimoniais podem ser objeto de responsabilização estatal, mas também aqueles de ordem moral.

Deve-se frisar, no entanto, a lição de Thaís Goveia Pascoalato Venturi (2014, p. 199), para quem “o conceito de responsabilidade – como, ademais, os conceitos em geral – pertence ao mundo das ideias, dentro do qual deve ser constantemente criticado, atualizado ou recriado”. Por óbvio, não se pretende, aqui, fazer uma desconstrução completa de um conceito tão consolidado na doutrina, na legislação e na jurisprudência. No entanto, despindo-se das lentes tradicionais que sempre analisaram a matéria, é instigante demandar, no ordenamento jurídico hodierno, porque o Estado só pode ser responsabilizado *após a geração de um dano*.

Nas últimas décadas, o tema da responsabilidade civil vem sendo revisto pelos estudiosos do Direito Civil e do Direito Processual Civil, que desenvolveram técnicas preventivas, as quais, ao se voltarem contra a prática ou a manutenção de um ato ilícito, buscam, em última análise, impedir a realização do dano.

Esses novos instrumentos devem urgentemente ser utilizados pela Administração Pública – após, obviamente, a necessária adaptação destes ao regime jurídico-administrativo brasileiro –, uma vez que, como será demonstrado nos itens seguintes, o atual modelo de responsabilização civil do Estado do Brasil é

extremamente ineficiente, o que impossibilita a adequada tutela dos direitos materiais dos cidadãos.

2. As limitações financeiras do Estado e a reserva do possível como argumento da defesa estatal

Todos os ramos do Direito Público objetivam, cada qual com sua especialidade temática, regular as mais diversas esferas de relações entre o Estado e a sociedade. No âmbito do Direito Constitucional e Administrativo, uma das mais estudadas relações é aquela que se verifica quando do requerimento, realizado por um cidadão ao Estado, que tenha por objeto uma prestação fática do Poder Público. Nessas situações, analisa-se, sob diversos critérios, a possibilidade de o Estado despende recursos financeiros em prol de se atender o solicitado (BARCELLOS, 2011, p. 274-275).

Com efeito, partindo das premissas de que (i) o Estado, na atual ordem jurídico-constitucional brasileira, é um ente indispensável para a realização dos direitos e objetivos fundamentais da República e que (ii) a estrutura administrativa do Estado, bem como todas as atividades públicas, só funciona através dos recursos financeiros captados da população por meio de tributos, a única conclusão a que se pode chegar é que (iii) os direitos só podem ser efetivados quando e onde houver condições orçamentárias para isso (GALDINO, 2005, p. 204).

Um dos mais importantes institutos jurídicos que incidem sobre essa discussão é a cláusula da *reserva do possível*, que se fortaleceu no Brasil principalmente na década de 1990, quando, através de uma reforma na estrutura do Estado, influências do neoliberalismo passaram a ser sentidas no Direito Administrativo. Os defensores da redução do Estado por óbvio não eram favoráveis à ideia de que o Poder Público devia garantir aos cidadãos saúde, educação, moradia, previdência, assistência social, etc. Assim, a reserva do possível desponta como a escusa perfeita para afastar o Estado de suas obrigações constitucionais de ordem social. Conforme analisa Ana Lucia Pretto Pereira, “a teoria da reserva do possível foi concebida, com efeito, com o claro intuito de tornar legítima a ausência do Estado quando o cidadão a ele precisasse recorrer” (PEREIRA, 2014, p. 34-35; 41).

Fato é, pois, que, desde seu desenvolvimento pelo Tribunal Constitucional Alemão em 1972,³ a teoria da reserva do possível passou por sensíveis modificações,

³ Para a maior parte dos estudiosos do tema, a teoria da reserva do possível tem origem no caso *numerus clausus* (BVerfGE 33, 303), julgado pelo Tribunal Constitucional Alemão em 1972, que analisou a constitucionalidade do processo seletivo de estudantes para a Faculdade de Medicina de algumas Universidades Alemãs que, como no Brasil, deixavam a maior parte dos candidatos de fora, em face do art. 12, §1º, da Lei Fundamental de Bonn. No entendimento ali consagrado, o número de vagas disponibilizado pelas Universidades estava dentro daquilo que era razoável exigir delas – enquanto que a exigência de aumentar essa quantidade a ponto de poderem ingressar na Faculdade todos aqueles que

notadamente quando passou a ser aplicada em outros países. No Brasil, em razão do contexto de sua aplicação, deu-se maior importância à sua faceta econômica, sendo inclusive tratada como “*reserva do financeiramente possível*” (PIVETTA, 2014, p. 74). Nesse sentido, passou a ser entendida como um fato de restrição dos direitos fundamentais de cunho prestacional baseado na escassez de recursos – seja ela real ou ficta (SGARBOSSA, 2010, p. 147-148).

De fato, não se pode negar a validade da máxima de que existem, de um lado, *necessidades e desejos ilimitados* e, de outro, *recursos financeiros escassos*. A reserva do possível, desse modo, deve ser entendida como a identificação do “fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas a serem por eles supridas” (BARCELLOS, 2011, p. 276-277). Ou seja, como um limite material das condições de efetivação dos direitos fundamentais. Afinal, de nada adiantará se, na prática, a despeito de bem elaboradas normas jurídicas e de refinada técnica hermenêutica, faltar dinheiro para a realização desses direitos.

A principal dificuldade se encontra no âmbito de aplicação da reserva do possível no Brasil, entretanto, não é nem a questão das limitações materiais do Estado, nem a da razoabilidade das prestações requeridas pelos cidadãos. Em um país como o Brasil, com alta carga tributária e onde boa parte da população sofre diariamente com grandes mazelas sociais, o comum é que não falem recursos para atender **as** solicitações pretendidas pela população e que esses requerimentos não extrapolem o limite do razoável. O maior problema, portanto, diz respeito às escolhas orçamentárias, ou seja, ao aspecto jurídico da reserva do possível.

Nesse ponto, como bem pontua Daniel Wunder Hachem (2014b, p. 39), “considerando-se que o dinheiro público não é infindável, deverá haver escolhas alocativas que distribuam os recursos entre as diversas finalidades constitucional e legalmente previstas”.

Com efeito, a reserva do possível é apresentada, frequentemente, como uma grande desculpa pelo não atendimento da tarefa constitucional de efetivação de direitos fundamentais de cunho prestacional, pois, sendo uma limitação supostamente fática, é capaz de eximir os administradores públicos de sua responsabilidade política e jurídica pelo descumprimento dessas obrigações.⁴ No entanto, como bem pontua Ana Caroline Lopes Olsen (2008, p. 209), é “interessante que estes recursos nunca são escassos para outros fins, de modo que a própria noção de escassez

desejam cursar Medicina extrapola esse limite. Para uma análise mais apurada do julgado em questão, Cf., entre outros: KELBERT, 2011, p. 69-71; PEREIRA, 2014, p. 23-31; SGARBOSSA, 2010, p. 133-141.

⁴ Observe-se, nesse sentido, o defendido por Paulo Caliendo (2009, p. 204): “A ausência total de recursos necessários para o atendimento de um direito a prestações impede faticamente o cumprimento da demanda social, pouca restando para questionamento”. O autor ressalta, porém, a advertência de que “essa insuficiência de recursos deve ser provada e não apenas alegada, sob pena de responsabilidade do administrador”.

merece ser investigada, e não tomada como um dado de verdade irrefutável”. Exemplos para isso não faltam no Brasil. Basta se lembrar da vultuosa quantidade de recurso que é despendida, todos os anos, com publicidade estatal; ou com a realização dos grandes eventos esportivos que o país está sediando nos últimos anos, como a Copa do Mundo de 2014 e os Jogos Olímpicos de 2016. Isso sem falar, evidentemente, dos altos valores desviados por corrupção.

Apesar do amplo reconhecimento doutrinário de que a reserva do possível deve ser entendida como fator indicativo do modo de alocação dos recursos públicos, com o objetivo de que as escolhas orçamentárias sempre estejam de acordo com as áreas sociais e econômicas prioritariamente protegidas pela Constituição Federal (BARCELLOS, 2011, p. 284), é muito comum que a Fazenda Pública, ao se defender em ações de responsabilidade civil do Estado, utilize essa cláusula como argumento para excluir sua responsabilidade.

Esse argumento estatal, é verdade, possui certo embasamento acadêmico. Existem, na defesa dessa linha, doutrinadores que, quase como uma derivação do elemento subjetivo de culpa ou dolo, elencam como quarto requisito necessário para a configuração da responsabilidade civil do Estado por omissão a “possibilidade material de agir” (SALOMONI, 2006, p. 119). Ou seja, para que possa ser responsabilizado por danos causados por uma omissão sua, o Estado deveria gozar de condições materiais – financeiras, jurídicas e fáticas – necessárias para agir, de modo a cumprir o determinado pela norma jurídica desrespeitada.

No Brasil, administrativistas de renome defendem expressamente a utilização da reserva do possível como fator excludente da responsabilidade civil do Estado.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2011, p. 655), alinhando-se à corrente da teoria subjetiva da responsabilidade por atos omissos do Poder Público, afirma o seguinte:

“A dificuldade da teoria diz respeito à possibilidade de agir; tem que se tratar de uma conduta que seja exigível da Administração e que seja possível. [...] Tem aplicação, no caso, o princípio da reserva do possível, que constitui aplicação do princípio da razoabilidade: o que seria razoável exigir do Estado para impedir o dano”.

Também seguem essa linha – ainda que com algumas divergências teóricas pontuais – autores como Juarez Freitas (2006, p. 178) e Paulo Modesto (2002).

Há, evidentemente, doutrinadores que também se atem a essa matéria, mas para se posicionar no lado contrário. Romeu Felipe Bacellar Filho é um dos que expressamente repudiam a utilização da reserva do possível como fator excludente ou atenuante da responsabilidade civil do Estado. Segundo Bacellar Filho (2006, p. 243), quando o Estado invocar o argumento da insuficiência de recursos financeiros, o que deve ser feito é a busca, no momento da execução do dano, de meios viáveis

de concretizar a indenização, tendo em vista as circunstâncias fáticas que impedem o enfrentamento total e imediato da pendência.

Daniel Wunder Hachem (2014a, p. 322) também não entende possível que a reserva do possível configure a exclusão ou atenuação da responsabilidade do Estado. Para ele, isso seria defender a incidência da teoria subjetiva, o que reputa insustentável no atual ordenamento jurídico brasileiro. De fato, admitir que o Estado pode ser responsabilizado apenas quando os danos que causar forem gerados a partir de situações nas quais ele reúna condições materiais de agir, é o mesmo que advogar pela necessidade de comprovação de negligência na conduta do Poder Público.

Em que pese a continuidade dos debates doutrinários travados nessa seara, a análise desse tema serve para demonstrar como a responsabilidade civil do Estado baseada unicamente na tutela ressarcitória na forma monetária encontra graves barreiras nos limites das condições financeiras estatais e, a partir daí, na cláusula da reserva do possível, as quais impedem sua concretização de modo eficiente.

3. O regime de precatórios no Brasil e a (in)satisfação dos créditos dos particulares

No Brasil, os processos de execução de obrigações de pagar quantia certa promovidos em face da Fazenda Pública seguem um regime totalmente peculiar em relação às execuções de pessoas privadas. O regime adotado para o Poder Público difere-se, também, do seguido por qualquer outro país, o que contribui ainda mais para a sua peculiaridade. Apesar de parecer estar baseado em premissas jurídicas louváveis, o *regime de precatórios* se tornou um grande impasse na concretização dos direitos materiais jurisdicionalmente reconhecidos dos cidadãos.

A Constituição de 1988 tratou da matéria, em seu texto original, no art. 100.⁵ Segundo esse dispositivo, os entes federativos condenados judicialmente a uma obrigação de pagar quantia certa deveriam inserir, no orçamento do exercício seguinte – ou, quando a inscrição do precatório se der após o dia 1º de julho, no posterior ao seguinte –, dotação referente ao pagamento daquele valor. Esse regime diferenciado de execução decorre de algumas características próprias do regime jurídico-administrativo adotado no Brasil.

Como se sabe, o grande objetivo dos processos de execução de obrigação de pagar quantia certa é fazer com que o devedor pague o montante reconhecido como de

⁵ Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 100 à exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. § 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte.

direito do credor. Na regra geral, caso o pagamento da obrigação fixada judicialmente não ocorra de modo espontâneo, o Poder Judiciário inclusive estará autorizado a proceder a expropriação forçosa dos bens do devedor, nos termos do art. 825 do Código de Processo Civil.⁶

Quando o devedor é o Estado, porém, o procedimento é substancialmente diverso. Em que pese o objetivo continue o mesmo (satisfazer o crédito), a Fazenda Pública não apenas não está liberada para providenciar o pagamento voluntário da dívida, como também não pode ter seus bens expropriados forçosamente por parte do Poder Judiciário.

O principal fundamento para isso é a *impenhorabilidade dos bens públicos*,⁷ justificada pela finalidade pública a que se destina um bem pertencente ao Estado. Conforme leciona, há anos, a doutrina mais tradicional,⁸ se determinado bem está cumprindo uma função de interesse público, não se permite – com base no princípio da supremacia do interesse público sobre o privado – que ele seja alienado ou penhorado para satisfazer o crédito judicial de um particular.

Segundo a análise crítica de Marçal Justen Filho (2010, p. 59), entretanto, a característica de impenhorabilidade dos bens públicos é decorrência do sistema de privilégios reconhecidos, desde a época das ordenações portuguesas, aos nobres ligados ao Estado. Foi como fruto disso, então, que a Constituição de 1824 previu que a penhora de bens públicos precederia de autorização legislativa.⁹ Vê-se, portanto, que o setor público, no Brasil, sempre foi tratado com uma superioridade injustificável em relação ao privado. E aqui, evidentemente, não se fala do *princípio da supremacia do interesse público sobre o privado*.¹⁰ Pelo contrário, o problemático contexto dos precatórios no Brasil privilegia mais os interesses particulares do Estado-administração e de seus governantes do que os próprios interesses públicos da coletividade, que fica, por anos, à espera da satisfação de seus créditos.

Em outro estudo, Justen Filho (2013, p. 319) alerta para o fato de que a impenhorabilidade dos bens públicos não é, em sua visão, a premissa fundamental do regime de precatórios. Afinal, essa característica nem entraria em cena caso a Fazenda Pública cumprisse com seu dever processual de pagar imediatamente suas

⁶ Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15). Art. 825. A expropriação consiste em: I - adjudicação; II - alienação; III - apropriação de frutos e rendimentos de empresa ou de estabelecimentos e de outros bens.

⁷ Conforme ensina Antônio Flávio de Oliveira (2005, p. 35), sendo lógico que o processo de execução de cada dívida judicial da Fazenda Pública não poderia aguardar a edição de lei específica que permitisse a alienação de um determinado bem público, procedeu-se à criação de um sistema próprio e adequado às peculiaridades do regime jurídico-administrativo encontrado no Brasil.

⁸ Opondo-se a essa doutrina mais tradicional, Floriano de Azevedo Marques Neto (2009, p. 386-413) desenvolveu mais recentemente tese versando sobre o regime jurídico das utilidades conferidas aos bens públicos, que toca, também, em uma revisão da cláusula de impenhorabilidade destes.

⁹ Constituição Política do Império do Brasil (1824). Art. 15. E' da atribuição da Assembléa Geral: [...] XV. Regular a administração dos bens Nacionaes, e decretar a sua alienação.

¹⁰ Sobre o tema, Cf. HACHEM, 2012.

condenações judiciais, uma vez que a penhora só é possível na hipótese de o devedor não dar cumprimento voluntário à ordem judicial. Dessa forma, o problema basilar de todo esse caótico sistema parece ser, na verdade, o absurdo volume de condenações pecuniárias das Fazendas Públicas em face das limitadas condições financeiras delas, motivo pelo qual o atual modelo de responsabilização civil do Estado, baseado unicamente nas tutelas pecuniárias, deve ser revisto.

O sistema de precatórios desenhado originalmente pela Constituição é uma previsão idealista, deslocada da realidade fática, que desconsidera as práticas antiéticas com as quais a Administração Pública brasileira historicamente se relaciona com seus cidadãos. Com o tempo, esse regime se mostrou ineficiente diante das complexidades impostas pelo cotidiano. Deu-se desenvolvimento, assim, a uma série de regimes especiais de pagamentos de precatórios, voltados (pretensamente) para a instituição de modelos mais eficientes.

Como bem aponta Daniela Olímpio de Oliveira (2011, p. 93-94):

“A onda cíclica de emendas constitucionais, verdadeiros remendos a estabelecerem regimes especiais pós-regimes especiais, e sucessivamente, de forma a atender aos anseios do *Estado do financiamento possível* em detrimento dos credores, demonstra que o poder constituinte reformador não vem sendo usado a partir da ordem constitucional estabelecida, mas em detrimento dela”.

Deve-se reconhecer, diante disso, o fato de que a importância de se criarem preferências entre os credores de precatórios judiciais só é relevante num cenário de escassez de recursos públicos, que gera, como consequência, a falta de pagamento dessas dívidas no tempo constitucionalmente determinado. Como já se disse, a Constituição prevê, originariamente, que os débitos judiciais contraídos pelo Poder Público devem ser inseridos nos orçamentos dos anos subsequentes à sua inscrição para pagamento. No entanto:

“Existe um descompasso entre a disciplina jurídica abstrata e o mundo real. Usualmente, não existem recursos suficientes para satisfazer a todos os credores. Portanto, a determinação da ordem de pagamento implica definir quais serão os beneficiários efetivos, o que apresenta uma importância transcendente”. (JUSTEN FILHO, 2013, p. 81)

Assim, a simples necessidade, reconhecida pelo constituinte reformador, de diferenciar os precatórios quanto à sua natureza (alimentar ou não), quanto às características do credor (mais de 60 anos ou portador de doença grave) e quanto ao seu valor (requisições de pequeno valor e precatórios propriamente ditos) já demonstra a falência desse sistema. Afinal, caso se tivesse dado cumprimento à principal ordem proclamada pela Constituição nesse âmbito, jamais haveria surgido a necessidade de se diferenciar essas dívidas (OLIVEIRA, 2005, p. 32).

De qualquer modo, o fato de o constituinte ter optado por um sistema diferenciado de cumprimento das decisões judiciais para a Fazenda Pública pode se justificar, no máximo, apenas pela impenhorabilidade dos bens públicos, decorrente da destinação de interesse público conferida a esses bens – o que, como visto, é também discutível em certa medida. O procedimento especial, portanto, não pode ser entendido simplesmente como uma prerrogativa da Administração Pública que lhe permita contrair dívidas e pagá-las em um prazo extremamente diferido. Não se pode esquecer jamais que, apesar de diferenciado, ainda se está diante de um processo jurisdicional de execução, cuja finalidade última é sempre a *satisfação do direito reconhecido ao credor* (OLIVEIRA, 2011, p. 63).

O sistema de precatórios, na verdade, não é, em si, ruim. Pelo contrário, diante da incapacidade financeira de se satisfazer todas as dívidas judiciais imediatamente (o que seria o cenário ideal), é ele que garante um tratamento isonômico entre os credores do Estado, por fazer com que os pagamentos sejam realizados conforme uma ordem cronológica, respeitadas as devidas preferências excetuadas constitucionalmente (JUSTEN FILHO, 2010, p. 81).

A falência do sistema é, no entanto, inquestionável. Um levantamento realizado pelo Conselho Nacional de Justiça em 2012 apurou que a soma dos débitos judiciais de todos os entes federativos no Brasil é de cerca de 94,3 bilhões de reais. (JUSTEN FILHO, 2013, p. 315). Atualmente, é possível que este valor esteja ainda maior, já que as reformas constitucionais promovidas nessa seara foram fortemente infelizes no atendimento de seus objetivos.

Isso tudo traz repercussões diretas no âmbito da responsabilidade civil do Estado. Conforme lição de Marçal Justen Filho (2010, p. 73), este instituto, a bem da verdade, torna-se irrelevante quando, na prática, o Direito não oferta, aos cidadãos lesados, todas as ferramentas necessárias para viabilizar a execução das condenações judiciais e, assim, garantir a supremacia da jurisdição. Isto é, a submissão do Estado à ordem jurídica e o dever, disso decorrente, de arcar com os danos causados a terceiros está, no cenário ora vivenciado, tornando-se cada vez mais inútil.

4. A dificuldade de reparação de danos extrapatrimoniais causados a direitos fundamentais

O fim ideal do instituto da responsabilidade civil é a reparação total dos danos sofridos por determinada vítima. É possibilitar o retorno ao *status quo ante*. Ou seja, fazer com que as consequências negativas advindas do sofrimento do dano nem sejam mais sentidas pela vítima. No âmbito dos danos patrimoniais, essa tarefa, embora ainda difícil de ser executada com tamanha excelência, é factível, uma vez que se está a tratar com uma visão econômica bens que são passíveis de valoração em termos também econômicos.

O mesmo não ocorre, evidentemente, com os *danos extrapatrimoniais*. Os danos causados pela Administração Pública à honra ou à saúde de uma pessoa, por exemplo, não podem ser quantificados *monetariamente*. Nesse sentido, sua reparação em dinheiro será sempre inexata (para mais ou para menos), o que faz com que o objetivo central da responsabilidade civil (de reparar integralmente os danos) se torne, nesse campo, uma grande ilusão (SEVERO, 1996, p. 201).

A indenização de danos patrimoniais não é tarefa que requer grandes esforços. Com efeito, as únicas variações possíveis de serem sentidas nesses casos são relativas ao momento de incidência dos danos, tratando-se de danos emergentes e lucros cessantes. Com os danos extrapatrimoniais, a lógica é essencialmente diversa. Não apenas há uma variação no tempo de sua incidência (se são danos presentes, passados, ou até mesmo, futuros), como também quanto aos meios de se concretizar a reparação, haja vista a imensa variedade de tipos distintos de danos extrapatrimoniais, cada qual com suas características particulares (SEVERO, 1996, p. 170).

Ainda que hoje isso pareça algo estapafúrdio, até a segunda metade do século XX existiam doutrinadores que defendiam a impossibilidade de reparação dos danos extrapatrimoniais. Pela leitura feita por Sérgio Severo (1996, p. 61), que se opõe a essa corrente, eram basicamente oito as razões utilizadas como defesa para essa tese: (i) a ausência de danos de efeito durável; (ii) a dúvida quanto à própria existência de um direito violado nesses casos; (iii) a complexidade de se comprovar a existência do dano; (iv) a incerteza quanto ao número de vítimas; (v) a incapacidade de uma quantificação monetária do dano; (vi) a imoralidade de compensar esse tipo de dano com indenizações pecuniárias; (vii) o exagerado poder conferido ao julgador de casos dessa natureza; (viii) a impossibilidade jurídica de admitir tal reparação.

Primordialmente, o dano ressarcível através do instituto da responsabilidade civil era interpretado pelas lentes da teoria da diferença, segundo a qual o dano seria a diferença entre o patrimônio da vítima depois e antes do fato infrator. Além disso, entendia-se que o *quantum* resultante dessa equação era o valor a ser indenizado.

A principal justificativa histórica para isso é que, devido ao processo, promovido com a instituição do Estado Liberal, de monetização de todos os fatores e esferas da vida privada, o ideário jurídico da época tomava como objeto dos litígios judiciais sempre algo dotado de valor de troca. Em razão disso, havia a crença de que todos os direitos violados podiam ser tutelados através do ressarcimento pecuniário, pois todos os bens jurídicos pelo ordenamento podiam “facilmente” ser quantificados monetariamente. Ademais, como o juiz não estava autorizado a analisar e dar tratamentos distintos para as necessidades sociais, a tutela do ressarcimento pecuniário era suficiente ao conceder à vítima o valor em dinheiro do dano (MARINONI, 2015, p. 17).

No entanto, como pontuam Keila Ferreira e Rafel Bizelli (2013, p. 13-14), a teoria da diferença, moldada em momento histórico no qual o Direito seguia um paradigma filosófico liberal e patrimonialista, não foi capaz de acompanhar as mudanças trazidas com a instituição do *constitucionalismo social*, que visa, como seu principal objetivo, resguardar a *dignidade da pessoa humana*.

Desenvolveu-se, assim, a chamada *teoria do interesse*, a qual, ampliando o conceito de dano, descreve-o como sendo qualquer lesão a um *interesse juridicamente tutelado*. O foco do ordenamento jurídico passa a ser, portanto, os interesses jurídicos dos cidadãos e não mais simplesmente o patrimônio econômico das pessoas. Com essa mudança hermenêutica, também ficam abrangidos no conceito de danos ressarcíveis aqueles de natureza extrapatrimonial (FERREIRA; BIZELLI, 2013, p. 13-14).

Toda essa discussão acerca da possibilidade de indenização de danos extrapatrimoniais foi encerrada definitivamente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que prevê expressamente a proteção de direitos como a honra, a moral e a imagem enquanto uma garantia fundamental, que, se desrespeitada, importa em dever de indenização (art. 5º, V e X, CF).¹¹ No entanto, a análise do debate descrito acima é interessante para demonstrar como os danos extrapatrimoniais sempre foram considerados menos importantes que os danos patrimoniais no ordenamento jurídico brasileiro.

Como pontua Thais Goveia Pascoalato Venturi (2014, p. 97), uma das principais características dos direitos fundamentais (ao menos da maior parte deles) é a sua extrapatrimonialidade. Isto é, que não podem ser expressos através de um valor econômico. Nessa linha não podem, também, ser objeto de indenização ou compensação completamente satisfatória, já que não se pode pagar com dinheiro aquilo que não possui valor monetário. Em razão disso, uma Administração Pública que pretenda, de fato, efetivar direitos fundamentais, deve pensar em meios de *prevenir os danos* que ela própria gera a esses bens jurídicos.

Lembre-se, a esse ponto, que, segundo a teoria da multifuncionalidade dos direitos fundamentais, uma das diversas funções desempenhadas por esses direitos é a de *proteção*.¹² Ingo Wolfgang Sarlet (2012, p. 190), nesse sentido, defende que incumbe ao Estado “zelar – inclusive em caráter preventivo – pela proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos, não só contra ingerências indevidas por parte dos poderes públicos, mas também contra agressões provindas de particulares e até mesmo de outros Estados”.

¹¹ Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 5º. V - É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

¹² Sobre o regime jurídico dos direitos de proteção, Cf. ALEXY, 2012, p. 398-416.

A partir do momento que se reconhece que a Constituição Federal de 1988 consagrou, inovadoramente, uma série extensiva de direitos e garantias fundamentais – a qual abrange muito mais do que apenas os tradicionais direitos de liberdade –, deve-se buscar a construção de ferramentas jurídicas aptas a tutelar esses novos direitos de uma forma eficiente e adequada (VENTURI, 2014, p. 96). E, nesse ponto, a tutela ressarcitória pecuniária não parece estar atendendo ao seu objetivo com excelência.

Nessa linha, para a proteção desses bens jurídicos, isto é, para garantir a efetividade prática das normas que os protegem, faz-se necessária o desenvolvimento de uma tutela jurisdicional que se volte contra a ilicitude. Ou seja, que, em última análise, garanta o respeito à norma que protege esses direitos, a fim de que eles nem cheguem a ser violados (MARINONI, 2013, p. 131-132).

5. A tutela contra o ilícito como instrumento para a prevenção de danos

A teoria da responsabilidade civil do Estado no Direito brasileiro é fortemente voltada para a proteção dos cidadãos. É por isso que adota a teoria objetiva, é por isso que exige a responsabilização direta da Administração Pública em face da de seus agentes, é por isso que permite a responsabilização também por atos lícitos, etc. Na prática, no entanto, esse instituto não tem se mostrado tão eficiente para a sociedade como ele pretende ser, conforme analisado nos tópicos anteriores.

Com efeito, crer que a disciplina da responsabilidade civil deve se limitar à reparação de danos – e, conseqüentemente, que o seu “estado da arte” seja o desenvolvimento de meios eficazes de ressarcimentos – demonstra uma falta de preocupação com conferir utilidade ao ordenamento jurídico e, assim, com as próprias necessidades sociais experimentadas atualmente (VENTURI, 2014, p. 194-195).

Marçal Justen Filho (2016), em artigo que analisa o problema da falta de pagamento de precatórios no Brasil, afirma que a solução para esse impasse “consiste em obter a diminuição das condenações da Fazenda Pública. E isso somente pode ser obtido pelo *respeito à ordem jurídica*. Temos de nos esforçar no sentido de eliminar condenações, não com o modo de pagar os precatórios.” E, na sequência, advoga pela necessidade de *aplicação do princípio da prevenção ao Direito Administrativo*, um dos poucos ramos do Direito sobre o qual a referida norma ainda não foi verdadeiramente aplicada.

Também defendendo a necessidade de que a Administração Pública reconheça e pratique seu dever de prevenir danos e, especialmente, propondo isso através do instituto da responsabilidade civil do Estado, encontra-se a posição de Juarez Freitas. Para ele, “a Administração Pública precisa agir com precaução e prevenção, de maneira balanceada, se e quando houver motivos idôneos para ensejar a

intervenção antecipatória proporcional”. Se isso não ocorrer, o administrativista alerta que a Administração Pública “será partícipe da geração de dano irreversível ou de difícil reparação e conspirará contra o direito fundamental à boa administração pública” (FREITAS, 2013b, p. 127).

Além disso, já se tem se questionado no âmbito da teoria da responsabilidade civil do Estado como enfrentar o problema dos comportamentos que geram danos de natureza contínua e/ou coletiva, sem encontrar uma resposta satisfativa para isso. Com efeito, a adequada solução para isso não será atingida enquanto a Administração Pública refutar uma postura interventiva de cessação do ilícito gerador do dano, contentando-se simplesmente com a futura liquidação dos danos patrimoniais acumulados (MILETTI, 2005, p. 222).

Seguindo essa linha, entende-se que uma das ferramentas jurídicas aptas a promover a devida aplicação do princípio da prevenção de danos no âmbito da responsabilidade civil do Estado é a *tutela contra o ilícito*. Trata-se, na verdade, de gênero do qual são espécies duas formas de tutela: a *tutela inibitória* e a *tutela de remoção do ilícito*. Ambas foram pioneiramente inclusas no ordenamento jurídico brasileiro com o Novo Código de Processo Civil, em seu art. 497, parágrafo único.¹³

Tal dispositivo, ao deixar clara a diferenciação entre ato ilícito, dano, culpa e dolo consagra, sem deixar dúvidas, que essas tutelas não têm como pressuposto esses três últimos elementos (MARINONI, 2015, p. 15). A separação desses conceitos é o ponto de partida para a compreensão da tutela contra o ilícito, que se volta simplesmente contra a *antijuridicidade*. Sua preocupação, frise-se, é com a manutenção da harmonia do ordenamento jurídico. Deixa-se, assim, de pensar unicamente em tutelas que estabeleçam o retorno ao *status quo ante* para se utilizar um instrumento processual que visa garantir que a ordem jurídica sequer seja violada.¹⁴

Como é natural deduzir, um fato, para ser ilícito, deve ter transgredido alguma norma jurídica. O ilícito é, logicamente, o não-lícito. Ou seja, aquilo que não é permitido pela Lei – e, em uma visão mais ampla, pelo ordenamento jurídico (o que

¹³ Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15). Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente. Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

¹⁴ Como ensina Vittorino Pietrobbon (1998, p. 12), a técnica de ressarcimento do dano na forma pecuniária, por possuir apenas um escopo reparatório, não elimina a antijuridicidade consumada e tampouco impede uma nova violação do Direito. Seu objetivo é apenas criar uma nova situação que reequilibre a ordem jurídica conturbada pelo ato ilícito. Com a tutela contra o ilícito, por outro lado, propõe-se conservar e proteger uma situação jurídica tutelada pelo ordenamento.

torna mais adequado que o conceito seja rigorosamente tratado como *antijuridicidade*). A produção de um dano, nesse sentido, não é requisito essencial para a conceituação do termo ilícitude.

Nada impede, é verdade, que haja hipóteses normativas nas quais a antijuridicidade do ato apenas se perfaz caso dele decorra um dano a alguém.¹⁵ É o caso dos danos (especiais e anormais) gerados a partir de atos administrativos lícitos. Em princípio, o ato é juridicamente perfeito. No entanto, quando analisado mais detidamente, percebe-se ter sido causador de um dano de modo especial e anormal, violando, assim, o princípio da repartição dos ônus e encargos sociais. É nesse segundo momento, então, que se perfaz a antijuridicidade do ato, pois é apenas com a geração daquele dano que ele passa a violar a ordem jurídica.

Apesar disso, dano e ilicitude continuam sendo conceitos distintos. O que ocorre em casos como esses é apenas uma relação lógica de simultaneidade. O ato se torna antijurídico no momento em que os danos por ele produzidos atinjam alguém de modo diferenciado. Se os danos fossem gerais e abstratos, porém, seria impossível se falar da ilicitude do ato – o que comprova a diferença entre esses dois conceitos.

Não se pode imaginar, também, que a tutela contra o ilícito é uma forma de tutela contra a *probabilidade futura de dano*. Ainda que o dano seja uma causa frequente da violação de uma norma jurídica, o conceito de ilicitude compreende pura e simplesmente um desrespeito ao ordenamento jurídico. Na prática, há de ser comum que quem ajuíze ação requerendo uma tutela contra o ilícito esteja, em última análise, buscando se proteger do sofrimento de um dano. Em termos estritamente processuais, porém, os operadores do Direito só deverão se preocupar em averiguar a violação de uma norma jurídica – tarefa que poderá ser facilitada, é verdade, conseguindo-se demonstrar a probabilidade de ocorrência futura de um dano. De outro modo, estar-se-ia tratando de uma tutela de *inibição do dano*, e não do *ilícito* (MARINONI, 2015, p. 25-26).

O tema ora em análise reclama, sem dúvida, trabalhos mais aprofundados, o que foge da complexidade ao alcance deste artigo. No entanto, o exposto aqui parece ser suficiente para demonstrar que o instituto da responsabilidade civil do Estado deve ser remodelado para se adaptar à realidade fática da Administração Pública brasileira, tornando-se, na medida do possível, mais eficiente. Dentro das possibilidades atualmente ofertadas pelo ordenamento jurídico pátrio, percebe-se que a tutela contra o ilícito se mostra como uma interessante ferramenta para instituir um modelo de prevenção de danos no Direto Administrativo, uma vez que, impondo à Administração Pública obrigações de fazer ou de não fazer, age antes da

¹⁵ Sérgio Cruz Arenhart (2003, p. 102) cita, como exemplo disso, a hipótese do art. 667 do Código Civil, segundo o qual “o mandatário é obrigado a aplicar toda sua diligência habitual na execução do mandato, e a indenizar qualquer prejuízo causado por culpa sua ou daquele a quem substabelecer, sem autorização, poderes que devia exercer pessoalmente”. Nessa situação, só se pode tomar como ilícita a conduta do mandatário, caso dela advenham danos.

ocorrência destes, objetivando inibir ou remover a prática de um ato ilícito. Com isso, os problemas aqui discriminados (dos limites financeiros do Estado, do regime de precatórios e da dificuldade de reparação de danos extrapatrimoniais) sequer chegarão a ser uma preocupação do Poder Público, já que o Estado será condenado antes de gerar um dano.

6. Referências bibliográficas

- ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Trad. Carlos Bernal Pulido. 2. ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.
- ARENHART, Sérgio Cruz. Perfis da tutela inibitória coletiva. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.
- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Direito Administrativo e o Novo Código Civil. Belo Horizonte: Fórum, 2006.
- BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.
- BEZOS, Clóvis. Responsabilidade Extracontratual das Pessoas Privadas Prestadoras de Serviços Públicos. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; PIRES, Luis Manuel Fonseca; BENACCHIO, Marcelo (Coords.). Responsabilidade civil do Estado: Desafios Contemporâneos. São Paulo: Quartier Latin, 2010.
- CALIENDO, Paulo. Direito tributário e análise econômica do Direito: uma visão crítica. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- FERREIRA, Keila Pacheco; BIZELLI, Rafael Ferreira. A cláusula geral de tutela da pessoa humana: enfoque específico no dano existencial, sob a perspectiva civil-constitucional. Revista de Direito Privado, São Paulo, vol. 54, p. 11-43, abr./jun. 2013.
- FREITAS, Daniel Castanha de. A responsabilidade civil do Estado por atos lícitos como resposta à aplicação do princípio constitucional da supremacia do interesse público. Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, vol. 13, n. 144, p. 13-26, fev. 2013a.
- FREITAS, Juarez. O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2013b.
- FREITAS, Juarez. Responsabilidade Civil do Estado e o Princípio da Proporcionalidade: Vedação de Excesso e de Inoperância. In: FREITAS, Juarez (Org.). Responsabilidade civil do Estado. São Paulo: Malheiros, 2006.
- GALDINO, Flávio. Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos: Direitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

- HACHEM, Daniel Wunder. Derechos fundamentales económicos y sociales y la responsabilidad del Estado por omisión. *Estudios Constitucionales*, Santiago, año 12, n. 1, p. 285-328, jan./jun. 2014a.
- HACHEM, Daniel Wunder. Princípio constitucional da supremacia do interesse público. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- HACHEM, Daniel Wunder. Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Curitiba, 2014b. 614 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná.
- HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. The cost of rights: Why liberty depends on taxes. New York: W.W. Norton & Company, 1999.
- JUSTEN FILHO, Marçal. Emenda Constitucional nº 62/2009: Estado Democrático de Direito e Responsabilidade Civil do Estado. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; JUSTEN FILHO, Marçal. Emenda dos precatórios: fundamentos de sua inconstitucionalidade. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- JUSTEN FILHO, Marçal. “Novo julgamento da Emenda Constitucional 62: o milagre da ressurreição”. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/colunistas/marcal-justen-filho/novo-julgamento-da-emenda-constitucional-62-o-milagre-da-ressuscitacao-2ajc6jhwaiqyhv503aq6m2wt>>. Acesso em 09/08/2016.
- JUSTEN FILHO, Marçal. Regime jurídico da liquidação das dívidas do Poder Público (precatórios e requisições de pequeno valor). In: MARTINS, Ivens Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coords.). Tratado de Direito Financeiro. vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica processual e tutela dos direitos. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela contra o ilícito: inibitória e de remoção – Art. 497, parágrafo único, CPC/2015. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Bens públicos: função social e exploração econômica. O regime jurídico das utilidades públicas. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- MILETTI, Antonella. Tutela inibitoria individuale e danno ambientale. Roma: Edizioni Scientifiche Italiane, 2005.

- MODESTO, Paulo. Responsabilidade civil do Estado. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 227, p. 291-308, jan./mar. 2002.
- OLIVEIRA, Antônio Flávio de. *Precatórios: aspectos administrativos, constitucionais, financeiros e processuais*. Belo Horizonte: Fórum, 2005.
- OLIVEIRA, Daniela Olímpio de. *Precatórios: a Emenda n 62/2009 e o devido processo legal*. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 9, n. 33, p. 57-99, abr./jun. 2011.
- OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *O Direito de Regresso do Estado Decorrente do Reconhecimento de Responsabilidade Civil Extracontratual no Exercício da Função Administrativa*. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; PIRES, Luis Manuel Fonseca; BENACCHIO, Marcelo (Coords.). *Responsabilidade civil do Estado: Desafios Contemporâneos*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.
- OLSEN, Ana Carolina Lopes. *Direitos fundamentais sociais: Efetividade Frente à Reserva do Possível*. Curitiba: Juruá Editora, 2008.
- PEREIRA, Ana Lucia Pretto. *Reserva do Possível: Judicialização de Políticas Públicas e Jurisdição Constitucional*. Curitiba: Juruá, 2014.
- PESTANA, Márcio. *Responsabilidade Civil do Estado por Danos Provocados por Concessionários em Parcerias Público-Privadas*. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; PIRES, Luis Manuel Fonseca; BENACCHIO, Marcelo (Coords.). *Responsabilidade civil do Estado: Desafios Contemporâneos*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.
- PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- PIETROBON, Vittorino. *Illecito e fato illecito: inibitoria e risarcimento*. Padova: CEDAM, 1998.
- PIVETTA, Saulo Lindorfer. *Direito fundamental à saúde: regime jurídico, políticas públicas e controle judicial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- SALOMONI, Jorge Luis. *La responsabilidad del Estado por omisión en la República Argentina*. In: FREITAS, Juarez (Org.). *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Malheiros, 2006.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- SGARBOSSA, Luís Fernando. *Crítica à teoria dos custos dos direitos*. v. 1. *Reserva do possível*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2010.

VENTURI, Thaís Goveia Pascoalato. Responsabilidade civil preventiva: a proteção contra a violação dos direitos e a tutela inibitória material. São Paulo: Malheiros, 2014.