

**UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES
PRÓ-REITORIA DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
CAMPUS DE ERECHIM
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO**

MICHAEL ALEX KACZANOSKI

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELO ERRO JUDICIÁRIO

ERECHIM – RS

2018

MICHAEL ALEX KACZANOSKI

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELO ERRO JUDICIÁRIO

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel, departamento de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Câmpus de Erechim.

Orientador: Evandro Luis Dezordi

ERECHIM – RS

2018

MICHAEL ALEX KACZANOSKI

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELO ERRO JUDICIÁRIO

**Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel,
departamento de Ciências Sociais
Aplicadas da Universidade Regional
Integrada do Alto Uruguai e das
Missões – Câmpus de Erechim.**

Erechim, 27 de junho de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Evandro Luis Dezordi

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

Profa. Me. Vera Maria Calegari Detoni

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

Profa. Esp. Raquel Fellini

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por ser essencial em minha vida. A minha esposa Daiane, pois foi ela quem me ensinou a sorrir nos momentos difíceis, bem como me inspirou nesta caminhada. Aos meus pais, que tanto incentivaram o meu crescimento profissional.

AGRADECIMENTOS

Agradeço imensamente a Deus por ter me dado força e disposição para superar todas as dificuldades encontradas e também por permitir a alcançar esta etapa tão importante.

Aos professores que acompanharam minha jornada universitária e contribuíram à minha evolução pessoal e profissional. Em especial ao meu orientador, pelas incansáveis orientações, empenho e confiança. Sou grato à cada membro do corpo docente, pois, foram eles quem instigaram-me na busca pelo conhecimento.

A universidade deixo minha singela palavra de gratidão, graças a ambientes criativos e amigáveis foi possível proporcionar dias de aprendizado muito ricos.

A minha família que nunca desistiu de mim e sempre me incentivou nas horas difíceis. Somente cheguei onde estou, porque vocês sempre estiveram ao meu lado.

O conhecimento é a chave da vitória.

(Sun Tzu)

RESUMO

O presente estudo de cunho qualitativo bibliográfico foi realizado através do método descritivo, tem por objetivo analisar a responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes do erro judiciário. Nesse sentido, abordou-se os conceitos de responsabilidade civil, evolução dessa responsabilidade e quais teorias foram adotadas no ordenamento jurídico brasileiro. É explorado os casos de excludentes e atenuantes da responsabilidade civil da Administração Pública. Para tanto, ainda se examina como os tribunais tem se posicionado sobre esse assunto. Além disso, é abordado as nuances acerca dos atos judiciais e atos judiciários, sendo verificado qual deles é capaz de gerar responsabilidade civil para o Estado, bem como em que circunstâncias o erro judiciário vem à tona. Assim, a pesquisa trata desde a responsabilidade de uma prisão preventiva até a condenação definitiva, no viés do erro judiciário. Por fim, é verificado quais as consequências atribuídas ao causador do dano e se há possibilidade de indenizar a parte que o sofreu, além de quais os tipos de danos são indenizados, bem como quais os moldes do seu ressarcimento.

Palavras-chave: Responsabilidade civil do Estado. Erro judiciário.

ABSTRACT

The present qualitative bibliographical study was carried out through the descriptive method, aims to analyze the civil liability of the State for damages resulting from legal error. In this sense, the concepts of civil liability, evolution of civil liability and what theories were adopted in the Brazilian legal system were discussed. It explores the cases of exclusion and mitigation of civil liability of the Public Administration. To that end, it is still examined how the courts have positioned themselves on this subject. In addition, it discusses the nuances about the legal acts and judicial acts, being verified which one is capable of generating civil responsibility for the State, as well as under what circumstances the judicial error comes to the fore. Thus, the research deals with the responsibility of a preventive detention until the final conviction, in the bias of the judicial error. Finally, it is verified the consequences attributed to the cause of the damage and if it is possible to compensate the part that suffered it, in addition to which the types of damages are indemnified, as well as the molds of its reimbursement.

Keyword: State civil liability. Judicial error.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	12
2.1 Evolução Histórica.....	13
2.1.1 Teoria da irresponsabilidade Estatal.....	14
2.1.2 Teoria da responsabilidade subjetiva.....	14
2.1.3 Teorias publicistas	15
2.1.3.1 Teoria da culpa do serviço	15
2.1.3.2 Teoria do risco administrativo.....	16
2.1.3.3 Teoria do risco integral.....	17
2.2 Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro.....	17
2.3 A Regra da Responsabilidade Objetiva do Artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988	19
2.4 Responsabilidade por Omissão	21
3 CAUSAS EXCLUDENTES E ATENUANTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	24
3.1 Caso Fortuito e Força Maior	24
3.2 Culpa da Vítima	25
3.3 Culpa de Terceiro.....	27
3.4 A Teoria da Reserva do Possível.....	28
4 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO FRENTE AO ERRO JUDICIÁRIO	31
4.1 Atos Judiciais que Podem Gerar a Responsabilização.....	31
4.2 O Erro Judiciário	33
4.3 Reparação do Dano	35
4.4 Ação de Regresso.....	37
5 CONCLUSÃO	41
REFERÊNCIAS.....	43

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo avaliar as consequências atribuídas ao Estado em razão do erro judiciário. Para tanto, foi realizado um estudo de cunho qualitativo bibliográfico através do método descritivo. É muito comum ver as pessoas recorrendo ao Estado para garantir que a justiça seja feita, todavia, nem sempre ela vem sendo alcançada. Dado que, em algumas ocasiões o Ente Público atua proferindo decisões que beneficiam o cidadão, enquanto que em outras o prejudicando.

Nesse contexto, a função desta pesquisa é analisar quais os fundamentos que o Estado utiliza a seu favor ao deparar-se com situações de erro judiciário cometidos por seus agentes (Magistrados), e ainda verificar quais as consequências que podem ser atribuídas a ele, bem como se existe a possibilidade de indenizar os danos ocasionados.

Para tanto, é necessário examinar se há possibilidade jurídica de responsabilizar o Estado perante o erro judiciário. Dessa forma, antes de discorrer sobre tal erro faz-se necessário entender um pouco acerca do funcionamento da responsabilidade civil da Administração Pública.

Em um primeiro momento analisa-se o conceito, a origem e a evolução histórica da responsabilidade civil do Estado. É realizado um apanhado de todas as teorias da responsabilidade civil, desde o momento da irresponsabilidade da Administração até a teoria do risco administrativo. Além disso, é definido qual teoria é adotada pelo direito brasileiro e por que o ordenamento jurídico a adotou.

Entendido as premissas básicas a respeito do funcionamento da responsabilidade civil, passa-se a realizar um estudo de suas exclusões, ou seja, quais os casos em que mesmo o Estado atuando, não é possível responsabilizá-lo por seus atos. Tais exceções são conhecidas no ordenamento jurídico como causas excludentes de responsabilidade civil.

Após uma minuciosa análise das excludentes, passa-se a estudar sobre o erro judiciário. Verifica-se então, quais atos que causam a responsabilidade civil do Estado, haja vista não ser todos aqueles praticados por ele que podem gerá-la. Demonstra-se ainda, a tênue diferença do ato judicial e do ato administrativo, explicando como ocorre a responsabilidade de cada um.

É examinado se o erro judiciário ocorre apenas nas condenações judiciais definitivas ou se a prisão preventiva também o configura. Analisa-se ainda, a

possibilidade de responsabilizar o Magistrado em face de uma decisão que contenha erro.

Além disso, investiga-se até que ponto o legislador atribui caráter objetivo na responsabilização do dano oriundo do Estado, e de que modo ocorre sua reparação. É discorrido sobre a ação de regresso em face do Estado e do agente público e estudado quem pode figurar no polo passivo da lide, bem como qual é o prazo prescricional para ingressar com tal ação.

Destarte, esta pesquisa proporciona uma visão geral das consequências provenientes dos atos praticados pelo Estado, destacando aspectos essenciais e controversos encontrados no entendimento jurisprudencial e doutrinário. A pesquisa introduzirá novas considerações acerca da responsabilidade civil da Administração Pública frente ao erro judiciário.

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A responsabilidade civil do Estado ou como prefere Helly Lopes Meirelles (2016), da Administração Pública, visto que o dever de indenizar emerge de atos da Administração e não dos atos de governo, tem por significado a incumbência de reparar danos patrimoniais e se exauri com a devida indenização.

Não obstante, antes de adentrar ao tema especificamente, é necessário que se entenda a definição de responsabilidade, a qual tem origem no latim *respondere*¹. De Plácido e Silva define este instituto como:

Obrigação jurídica, em que se coloca uma pessoa, seja em virtude de contrato, seja em face de fato ou omissão, que lhe seja imputado, para satisfazer a prestação convencionada ou para suportar as sanções legais, que lhe são impostas. Onde quer, portanto, que haja obrigação de fazer, dar ou não fazer alguma coisa, de ressarcir danos, de suportar sanções legais ou penalidades, há a responsabilidade, em razão da qual se exige a satisfação ou o cumprimento da obrigação ou da sanção. (SILVA, 2008, p. 642).

Logo, é natural considerar que o Estado responde por prejuízos patrimoniais causados pelos agentes públicos a particulares, em razão da função administrativa. Segundo Alexandre Mazza: “As condutas praticadas por agentes públicos, no exercício de suas atribuições, devem ser imputadas ao Estado. Assim, quando o agente atua, considera-se que o Estado atuou”. (MAZZA, 2017, p. 461).

Nessa mesma linha de pensamento seguem Alexandrino e Paulo:

A responsabilidade civil da Administração Pública evidencia-se na obrigação que tem o Estado de indenizar os danos patrimoniais ou morais que seus agentes, atuando em seu nome, ou seja, na qualidade de agentes públicos, causem à esfera juridicamente tutelada dos particulares. Traduz-se, pois, na obrigação de reparar economicamente danos patrimoniais, e com tal reparação se exaure. (ALEXANDRINO; PAULO, 2016, p. 848).

Para Alexandrino e Paulo (2016), responsabilidade civil diz respeito a uma indenização financeira proveniente de um prejuízo causado a outrem. Além disso, não se deve confundir as responsabilidades civis com as penais e tampouco com as administrativas. Podendo conforme o caso, aplicar as sanções correspondentes separadamente ou cumulativamente.

¹ CARVALHO FILHO, José Santos. Manual de Direito Administrativo, 31ª edição. Atlas, 2017. P. 584.

Na esfera penal, o ordenamento jurídico elenca as modalidades de punição exclusivamente pessoais ao acusado, sendo a mais grave delas a pena privativa de liberdade. Já na esfera cível, o denominador final, será sempre a indenização em dinheiro. Afinal, na área cível deduz-se um equilíbrio entre dois patrimônios que devem ser restabelecidos. (VENOSA, 2014).

Por fim, cabe destacar que a responsabilidade civil da Administração faz alusão a uma responsabilidade extracontratual, pois se não a fizesse, seria regida por princípios próprios. Maria Sylvia Zanella Di Pietro entende tal responsabilidade da seguinte forma:

A responsabilidade extracontratual do Estado corresponde à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos. (DI PIETRO, 2014, p. 716).

Dessa forma, caso um agente público, em pleno exercício de suas atribuições, de forma extracontratual venha a ocasionar um dano ao particular, considera-se que esse dano fora cometido pelo Estado. Assim, resta ao particular buscar uma justa indenização em face da Administração.

2.1 Evolução Histórica

A responsabilidade civil da Administração Pública tem recebido diversos tratamentos no tempo e no espaço. Sendo que até chegar ao estágio atual, passou por três fases principais. Maria Sylvia Zanella Di Pietro as identifica como:

A regra adotada, por muito tempo, foi a da irresponsabilidade. Caminhou-se, depois, para a responsabilidade subjetiva, vinculada à culpa, ainda hoje aceita em várias hipóteses e evoluiu-se, posteriormente, para a teoria da responsabilidade objetiva, aplicável, no entanto, diante de requisitos variáveis de um sistema para outro, de acordo com normas impostas pelo direito positivo. (DI PIETRO, 2014, p. 716).

Pode-se dizer que a Administração vivenciou fases de responsabilidades distintas no decorrer dos anos. Passando desde a irresponsabilidade Estatal até chegar na responsabilidade objetiva.

2.1.1 Teoria da irresponsabilidade Estatal

A teoria da irresponsabilidade foi adotada na época dos Estados absolutistas. O dirigente público era quem determinava o correto e o errado. Baseava-se na ideologia de que não era possível ao Estado, na figura do rei, lesar seus súditos, pois, naquele tempo o rei não cometia equívocos. (ALEXANDRINO; PAULO, 2016).

Sabe-se ainda que, naquela época, os governantes eram considerados “representantes de Deus na terra”, os quais eram escolhidos e investidos pela própria divindade. Assim sendo, eventuais prejuízos causados pelo Estado deviam ser atribuídos a procedências divinas. (MAZZA, 2017).

Matheus Carvalho (2016), embasa a primeira fase da responsabilidade civil com a seguinte premissa: “O rei nunca errava”. Portanto, o Estado não respondia por seus atos, sendo considerado um sujeito irresponsável. Afinal, qualquer responsabilidade que fosse atribuída ao Estado implicaria em colocá-lo no mesmo patamar do súdito, ofendendo a soberania Estatal. Além disso, Carvalho ainda destaca que esta fase nunca ocorreu no Brasil.

Esta teoria está inteiramente superada nos demais países, sendo os Estados Unidos e a Inglaterra os dois últimos a abandoná-la, por meio do *Federal Tort Claim Act*, de 1946, e *Crown Proceeding Act*, de 1947, respectivamente. (DI PIETRO, 2014).

2.1.2 Teoria da responsabilidade subjetiva

O abandono da teoria da irresponsabilidade do Estado marcou o aparecimento da responsabilidade subjetiva, também conhecida por alguns doutrinadores como teoria civilista, a qual classifica a ação da Administração em atos de gestão e atos de império. (DI PIETRO, 2014).

Os atos de império seriam os praticados pelo Estado com todas as prerrogativas e privilégios de autoridade e impostos unilateral e coercitivamente ao particular independentemente de autorização judicial, regidos por um direito especial, enquanto os atos de gestão seriam praticados pela Administração ao nível dos particulares, para a conservação e desenvolvimento do patrimônio público e para a gestão de seus serviços. (DI PIETRO, 2014).

Além disso, para que pudesse ser admitido a incidência desta teoria, era necessário a comprovação de alguns elementos, tais como: a conduta do Estado; o

dano; o nexu causal; o dolo ou a culpa do agente. Elementos os quais eram indispensáveis para a configuração da responsabilidade. Dessa maneira, a responsabilização da Administração ocorreria nos moldes do direito civil. (CARVALHO, 2016).

Celso Antônio Bandeira de Mello, compreende que a responsabilidade subjetiva é o dever de indenizar, o qual é atribuído a alguém por razões de um procedimento contrário ao direito que cause danos ou deixe de impedi-los quando obrigado a fazê-lo. (MELLO, 2014).

Para Alexandre Mazza (2017), embora essa teoria nunca tenha se ajustado perfeitamente com as relações de direito público, tendo em vista a hipossuficiência do administrado frente ao Estado para a comprovação da ocorrência de culpa ou dolo do agente, ela ainda é aplicável ao direito brasileiro, contudo apenas na hipótese de danos por omissão e na ação regressiva.

Por fim, essa teoria acabou sendo superada, posto que houve dificuldades do indivíduo em comprovar o dolo e a culpa, bem como acontecia o predomínio das normas de Direito Público sobre as regras de Direito Privado na regência das relações entre Administração e administrados. (MEIRELLES, 2016).

2.1.3 Teorias publicistas

Engloba a teoria da culpa do serviço e a teoria do risco, que se desdobra em risco administrativo e risco integral.

2.1.3.1 Teoria da culpa do serviço

Também chamada de culpa administrativa, tem por escopo dar maior proteção a vítima. Busca afastar o caráter pessoal da responsabilidade do agente, centralizando o ato motivador do dano ao serviço público.

Nesta teoria, a vítima deve apenas comprovar que o serviço foi mal prestado ou prestado de forma ineficiente ou ainda se houve o retardamento do serviço, sem necessidade de apontar quem o causou. (CARVALHO, 2016).

Assim, para exemplificar que o serviço fora prestado ineficiente, Rafael Carvalho Rezende Oliveira entende que “em caso de enchente, basta que a vítima

comprove o entupimento dos bueiros de águas pluviais, não necessitando identificar o agente público omissor”. (OLIVEIRA, 2015, p. 707).

Para Helly Lopes Meirelles: “Essa teoria ainda pede muito da vítima, que além da lesão sofrida, injustificadamente, fica no dever de comprovar a falta de serviço para obter a indenização”. (MEIRELLES, 2016, p. 781).

Malgrado essa teoria representar um avanço, não era possível configurar ainda a responsabilidade civil da Administração, pois, caso o poder público viesse a comprovar ter atuado com prudência, ficaria isento de responsabilidade.

Logo, para a culpa administrativa, não se trata de perquirir a culpa subjetiva do agente, mas a ausência da prestação do serviço. Além disso, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014), distingue de um lado a culpa individual do funcionário e de outro a culpa anônima do serviço, procurando desvincular a responsabilidade do Ente Público da ideia de culpa do funcionário.

2.1.3.2 Teoria do risco administrativo

Para essa teoria, a atuação da administração que cause danos ao particular faz nascer para o Estado o dever de indenizar, independentemente de o serviço ter sido mal prestado ou da culpa de determinado agente público. Segundo Alexandrino e Paulo: “Basta que exista o dano decorrente da atuação administrativa, sem que para ele tenha concorrido o particular”. (ALEXANDRINO; PAULO, 2016, p. 849).

Helly Lopes Meirelles, por sua vez entende que: “Não se cogita da culpa da Administração ou de seus agentes, bastando que a vítima demonstre o fato danoso e injusto ocasionado por ação ou omissão do Poder Público”. (MEIRELLES, 2016, p. 781).

Assim, a noção de culpa, ao contrário da teoria da culpa administrativa, é substituída pelo vínculo entre o serviço e o prejuízo ressignado pelo administrado. Maria Sylvia Zanella Di Pietro acrescenta ainda, alguns pressupostos para que seja atribuída a responsabilidade ao Estado: a) que seja praticado um ato lícito ou ilícito, por agente público; b) que esse ato cause danos específicos e anormais; c) que haja um nexo causal entre o ato do agente público e o dano. (DI PIETRO, 2014).

Dessa forma, presente tais pressupostos, independentemente de o dano ser proveniente de um ato legal ou ilegal, tendo sido ele praticado por um agente público, o Ente Público será responsabilizado por essa atuação.

2.1.3.3 Teoria do risco integral

Consoante essa teoria, basta existir um evento danoso e o nexo de causalidade para surgir a obrigação do Estado de indenizar, impossibilitando que este alegue excludentes de sua responsabilidade. (ALEXANDRINO; PAULO, 2016, p. 850).

Helly Lopes Meirelles a distingue da teoria do risco administrativo da seguinte forma:

A teoria do risco integral é modalidade extremada da doutrina do risco administrativo, abandonada na prática por conduzir ao abuso e a iniquidade social. Por essa fórmula radical, a Administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima. (MEIRELLES, 2016, p. 782).

O que a diferencia da teoria do risco administrativo é o simples fato de o Estado afastar sua responsabilidade nos casos de exclusão do nexo causal. Para Alexandre Mazza (2017), a teoria do risco integral, pode ser aplicada no Brasil, contudo apenas em casos excepcionais, tais como:

- a) Acidentes de Trabalho: Válido apenas nas relações de emprego público;
- b) Indenização coberta pelo seguro obrigatório para automóveis (DPVAT): O pagamento é realizado com a simples prova do acidente cumulado com o dano derivado, não necessitando da existência de dolo ou culpa;
- c) Atentados terroristas em aeronaves: Devido a lei 10.309/2001 e 10.744/2003, a União assumiu as despesas de responsabilidade civil perante a hipótese de ocorrência de danos a bens e pessoas provocados por atentados terroristas. Nesse mesmo sentido, Matheus Carvalho (2016), elenca mais uma situação:
- d) Dano ao meio ambiente: Nesse caso, a responsabilidade civil da Administração será subsidiária, sendo necessário o esgotamento das tentativas de cobrança de indenização do poluidor direto.

2.2 Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro

No Brasil, tanto a Constituição Imperial (1824) como a primeira Constituição Republicana (1891) não mencionavam especificamente sobre responsabilidade civil. Dispõe Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que elas previam somente a responsabilidade

do funcionário em caso de abuso ou omissão que ocorressem no exercício das suas funções. (DI PIETRO, 2014).

O primeiro dispositivo a tratar especificadamente sobre o tema foi o Código Civil de 1916, o qual tinha em seu artigo 15 os seguintes termos:

As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano. (BRASIL, 1916).

Contudo, pelo fato da redação imprecisa do dispositivo, alguns intérpretes entendiam que o preceito consagrava a teoria da responsabilidade subjetiva, ao passo que outros vislumbravam a responsabilidade objetiva do Estado. (CARVALHO FILHO, 2017).

Nesse sentido, as constituições seguintes (1934 e 1937), previam o princípio da responsabilidade solidária da Administração com o funcionário. Vide seus artigos 171 e 158, das respectivas constituições: “Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda nacional por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos”. (BRASIL, 1937).

A Constituição de 1946 passou a dar entendimento diferente da matéria, adotando a teoria da responsabilidade objetivas. Nos termos do art. 194, ficou assentado que: “As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros”. (BRASIL, 1946).

Da mesma forma a Constituição de 1967 repete a norma em seu artigo 105, acrescentando, apenas que a ação regressiva é possível em caso de culpa ou dolo. Com a Emenda nº 1, de 1969 a norma deslocou-se para o artigo 107. (DI PIETRO, 2014).

Por fim, a Constituição de 1988 disciplina acerca da responsabilidade civil no artigo 37, § 6º, o qual dispõe o seguinte:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
[...]

§ 6º - As pessoas jurídicas de Direito Público e as de Direito Privado prestadoras de serviço público responderão pelos danos de seus agentes,

nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (BRASIL, 1988).

Diante do exposto, é possível notar que a norma constituinte adotou como regra a responsabilidade civil objetiva na modalidade do risco administrativo e a responsabilidade subjetiva do agente público. Ou seja, esta necessita da comprovação da culpa ou do dolo enquanto aquela dispensa.

Na sequência, o Código Civil de 2002, em seu artigo 43 disciplinou o seguinte:

As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos de seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores de dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo. (BRASIL, 2002).

Por pessoas jurídicas de direito público interno, entende-se os Entes Federados. Assim, toda vez que um agente público, de qualquer dos entes, no exercício de sua função causar dano a terceiro, caberá ao terceiro ingressar em face do Estado para obter o ressarcimento do dano. E nesse sentido, o Estado, verificando o dolo ou a culpa do agente, ingressar em face do agente.

Por sua vez, Jose dos Santos Carvalho Filho diante do Código Civil de 2002 reconhece que: “O Código, na parte que constitui o núcleo básico da norma, passou a disciplinar o tema em consonância com a vigente Constituição”. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 590).

Diante disso, fica notório que aquilo prescrito no Código Civil está formalmente de acordo com a Constituição Federal de 1988.

2.3 A Regra da Responsabilidade Objetiva do Artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988

Para uma melhor compreensão do referido dispositivo é necessário realizar uma análise mais aprofundada de seus elementos.

Inicialmente a regra constitucional faz referências as pessoas jurídicas de Direito Público e Privado. Alexandre Mazza (2017), perante o assunto ao tratar da expressão: “as pessoas jurídicas responderão pelos danos que seus agentes, nessa

qualidade, causarem a terceiros”, entende que a expressão “nessa qualidade” faz referência a teoria da imputação volitiva de Otto Gierke².

A seguir Mazza (2017), ao dizer que: “as pessoas jurídicas de Direito Público responderão pelos danos que seus agentes causarem a terceiros”, entende que qualquer ente da federação, bem como suas autarquias, fundações públicas e associações públicas são pessoas jurídicas de Direito Público. Assim, devem responder de forma objetiva independentemente da atividade exercida.

Nota-se que apesar das empresas públicas e das sociedades de economia mista, também integrarem a organização da Administração Indireta, essas não incluem como objetiva a responsabilidade de seus agentes. O motivo é simples, são pessoas jurídicas de direito privado. Dessa forma, José dos Santos Carvalho Filho tem o seguinte entendimento:

Ficam excluídas do contexto “as empresas públicas e as sociedades de economia mista que se dedicam à exploração de atividade econômica, por força do art. 173, § 1º, da CF, o qual impõe que elas sejam regidas pelas normas aplicáveis às empresas privadas”. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 592).

Todavia, quanto as pessoas jurídicas de Direito Privado, Alexandre Mazza dispõe que elas respondem objetivamente tão somente durante a prestação de serviços públicos, como uma decorrência do regime jurídico próprio do serviço público. Porém, caso venham a prestar outra atividade, da qual não seja pública, estão sujeitas apenas a responsabilidade subjetiva. (MAZZA, 2017).

E, em seu último elemento: “assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”, prevê que a Constituição possibilita o uso de ação regressiva em face do agente, todavia apenas em caso de culpa ou dolo. (MAZZA, 2017).

Assim, pressupõem-se que se o agente exercendo suas atribuições públicas, praticar o dano em virtude de culpa ou dolo, tem o Estado o direito de cobrar dele o dano causado.

² A teoria da imputação sustenta que o agente público atua em nome do Estado, titularizando um órgão público, de modo que a atuação ou o comportamento do agente no exercício da função pública é juridicamente imputada ao Estado. (MAZZA, 2017, p.199).

Por fim, entende-se que a regra é a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público e a das de direito privado, desde que prestadoras de serviço público, bem como a responsabilidade pessoal e subjetiva de seus agentes.

2.4 Responsabilidade por Omissão

Há ocasiões em que o dano é causado a um particular em razão da não atuação do agente público. Por conseguinte, o Estado deixa de agir e, assim não consegue impedir que o resultado lesivo ocorra.

Entretanto, essa responsabilidade só se concretizará quando estiverem presente os elementos da culpa. Segundo Jose dos Santos Carvalho Filho:

A culpa origina-se, na espécie, do descumprimento do dever legal, atribuído ao Poder Público, de impedir a consumação do dano. Resulta, por conseguinte, que, nas omissões estatais, a teoria da responsabilidade objetiva não tem perfeita aplicabilidade, como ocorre nas condutas comissivas. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 603).

Isso significa que quando ocorrer omissão da Administração, os danos em regra, não são oriundos de agentes públicos, mas sim de fatos da natureza ou ainda fatos de terceiros. Contudo, tais danos poderiam ter sido evitados ou diminuídos caso o Ente Público, tendo a obrigação de agir e a possibilidade de agir, não tivesse ficado inerte. Dessa forma, não há que se falar em responsabilidade objetiva na hipótese de inércia do agente público. (DI PIETRO, 2014).

José dos Santos Carvalho Filho, entende ainda que em certas situações, a omissão do Poder Público, se torna notória, e nesses casos pelo fato de existir uma conduta omissiva do Estado, configura-se a responsabilidade da Administração. Ademais, o autor exemplifica a evidente omissão quando os órgãos de segurança são avisados a tempo hábil de uma possível manifestação com mostras de hostilidade e não comparecem com seus agentes. (CARVALHO FILHO, 2017).

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2014), caso o Estado devendo agir, por imposição legal, não vem a agir, ou agiu de forma deficiente, comportando-se abaixo dos padrões legais que deveria, responde por tal incúria, negligência ou deficiência.

Matheus Carvalho (2016), nas hipóteses de omissão, aplica a teoria da responsabilidade subjetiva. Todavia, explica que nesse caso, tal responsabilidade se dá por conta da responsabilização decorrente da culpa anônima. Ou seja, não se tem

necessidade de comprovar a culpa do agente, basta a comprovação da má prestação do serviço, sua falta, ou ainda, a prestação atrasada do serviço.

No entanto, enquanto nas hipóteses de atos comissivos, a responsabilidade incide em casos de atos lícitos e ilícitos, na omissão, apenas nas hipóteses de atos ilícitos a responsabilidade será imputada ao Estado. (DI PIETRO, 2014).

Uma situação simbólica é a da segurança pública, pois apesar de ser um direito fundamental prescrito na Constituição Federal, ela vem sendo interpretada do seguinte maneira pelos tribunais:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ROUBO DE VEÍCULO EM VIA PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. DEVER DE INDENIZAR. INOCORRÊNCIA. 1. Em se tratando de ato imputado ao ente político por falha no serviço prestado por seus órgãos, a presença da obrigação de indenizar é de ser analisado sob o prisma da teoria subjetiva, sendo imprescindível a demonstração de uma conduta dolosa ou culposa por parte do agente público, do dano suportado pela vítima e do respectivo nexos causal nos autos a conduta dolosa ou culposa por parte de agente público a ensejar o roubo do veículo da autora, o qual encontrava-se em seu poder na frente de casa. 2. Impossibilidade de se atribuir ao Estado o dever de segurador universal, para coibir todas as práticas ilícitas ocorridas no âmbito de sua circunscrição territorial. Precedentes. Sentença de Improcedência mantida. EM DECISÃO MONOCRÁTICA, NEGADO PROVIMENTO AO APELO. (RIO GRANDE DO SUL, 2014).

Nessa ótica, o tribunal entendeu ser uma omissão genérica da Administração, ou seja, não há a possibilidade de imputar ao Estado a obrigação de ser um garantidor universal. Assim, aplicou a teoria subjetiva, necessitando que o particular fizesse prova de dolo ou culpa do Estado.

Outra situação emblemática é a questão dos danos causados por presos foragidos. O Supremo Tribunal Federal tem entendido inexistir tal responsabilidade, em caso de o crime ter sido praticado meses após a fuga, contudo caso tenha acontecido em um pequeno lapso temporal o Ente Público será responsabilizado por tal dano. (MAZZA, 2017).

Já perante o fato das rebeliões em presídios o Supremo Tribunal Federal, dispõe o seguinte:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. MÉRITO. REBELIÃO. PERDA DA VISÃO DE DETENTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. CONDENAÇÃO EM DANOS MORAIS. ARTIGO 5º, INCISO XLIX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SENTENÇA QUE SE CONFIRMA PELOS

SEUS PRÓPRIOS TERMOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS. DECISÃO UNÂNIME. [...] 2. É obrigação do Estado garantir a vida de seus detentos, mantendo, para isso, vigilância constante e eficiente. 3. Danos físicos sofridos (perda da visão) pelo detento enquanto cumpria pena que lhe fora imposta pela Justiça, responde o Estado pelo evento danoso, posto que, se examinada sob o aspecto da responsabilidade objetiva, assume o ente público os riscos inerentes ao sistema prisional e, se examinada sob o aspecto da responsabilidade subjetiva, não há como afastar a culpa *in vigilando*. 4. A Constituição Federal impõe ao Estado a obrigação de assegurar a integridade física dos detentos e custodiados em estabelecimento prisional (art. 5º, XLIX). Inquestionável, no caso em apreço, a omissão do Estado, por parte dos agentes públicos na tomada de providências que seriam exigíveis, de forma razoável, para evitar a fatalidade, visto que, estando preso sob a guarda do Estado, está, também, sob sua proteção, não havendo que se cogitar de culpa exclusiva da vítima ou de terceiros, para excluir a responsabilidade objetiva (Art. 37, § 6º, da CF). (BRASIL, 2017).

Diante desse contexto, fica notório que o Estado descumpriu com seu dever de agir, haja vista se tratar de uma omissão específica. Pois, é fundamental o Estado adotar todas as medidas cabíveis para garantir a integridade física e segurança dos detentos.

Assim, fica-se claro que em se tratando de responsabilidade por omissão é necessário analisar o caso concreto, pois em alguns, é possível atribuir a responsabilidade ao Estado. Enquanto em outros não, pois, há a incidência das denominadas excludentes de responsabilidade, as quais tem por objetivo afastar a responsabilidade do agente mesmo demonstrando que foi ele o causador do dano.

3 CAUSAS EXCLUDENTES E ATENUANTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

O Estado, para se defender das ações indenizatórias tem adotado a teoria do risco administrativo. Nesse sentido, em virtude da exclusão da responsabilidade civil do Estado há um rompimento do nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano.

Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2015), entende que para o Ente Público não ser responsabilizado é necessário demonstrar que o dano suportado pela vítima não foi causado pela ação ou omissão de um agente público. Além disso afirma que para o Estado ser responsabilizado é necessário a previsibilidade ou evitabilidade. Assim não pode ele ser responsabilizado por eventos imprevisíveis ou ainda previsíveis, mas de consequências inevitáveis.

Dessa forma, são consideradas causas excludentes da responsabilidade civil do Estado: caso fortuito e força maior, culpa exclusiva da vítima, culpa de terceiro, bem como a teoria da reserva do possível.

3.1 Caso Fortuito e Força Maior

Inicialmente, é importante diferenciar a força maior do caso fortuito, posto que há significativas divergências entre eles. Não obstante, o Código Civil não traz nenhuma diferença entre os institutos. Dispõe o artigo 393 o seguinte:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir. (BRASIL, 2002).

Cabe salientar que há uma divergência doutrinária acerca da força maior e o caso fortuito. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, entende que “força maior é acontecimento imprevisível, inevitável e estranho à vontade das partes, como uma tempestade, um terremoto, um raio”. (DI PIETRO, 2014, p. 725).

Por outro lado, o caso fortuito ocorre nos casos em que o dano seja oriundo de ato humano ou de falha da Administração, não constituindo assim, uma causa de excludente da responsabilidade. (DI PIETRO, 2014).

Porém, não há consenso sobre o tema, sendo que a maioria dos doutrinadores entende como caso fortuito o evento da natureza e a força maior como um evento humano, e ainda, outros entendem serem expressões sinônimas, posto que em ambas as circunstâncias o resultado é inevitável. (KNOPLOCK, 2016).

Jose dos Santos Carvalho Filho, por sua vez compreende da seguinte forma: “É melhor agrupar a força maior e o caso fortuito como fatos imprevisíveis, também chamados de acaso, porque são idênticos os seus efeitos”. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 600).

Enfim, o caso fortuito e a força maior devem partir de fatos estranhos à vontade. Se há culpa de alguém, não há o rompimento do nexos causal, e conseqüentemente não havendo nexos de causalidade não há responsabilidade. (VENOSA, 2014).

Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2015), traz como exemplo que o município não pode ser responsabilizado por uma inundação decorrente chuva torrencial imprevisível. Entretanto, o Poder Público municipal será responsável quando comprovada a sua contribuição para o evento danoso. É o caso de ausência de desentupimento dos bueiros de águas pluviais da cidade.

Portanto, sempre que o dano decorrer exclusivamente de um fato imprevisível e inevitável afasta-se o dever de indenizar, pois o ordenamento jurídico brasileiro não adotou, em regra, a teoria do risco integral, mas a do risco administrativo.

3.2 Culpa da Vítima

Conforme dispõe o art. 186 do Código Civil: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. (BRASIL, 2002).

Dessa forma, a expressão “ação ou omissão voluntária” diz respeito à vontade consciente de agir, caracterizando o dolo, enquanto a “negligência ou imprudência” traz à tona a figura da culpa.

Segundo Sílvio de Salvo Venosa, culpa em sentido amplo não abrange apenas a conduta intencional, mas também aquelas condutas evitadas de imprudência, negligência e imperícia. (VENOSA, 2014).

Nesse mesmo sentido, José de Aguiar Dias (1979, apud VENOSA, 2014) diz o seguinte:

“A culpa é a falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das consequências eventuais de sua atitude”. (VENOSA, 2014, p. 27).

Logo, havendo culpa da vítima, faz-se necessário diferenciar se é hipótese de culpa exclusiva da vítima ou culpa concorrente. Nesta a responsabilidade do Estado é atenuada, enquanto naquela o Estado não tem responsabilidade, visto que não resta configurado o nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

“Enquanto as causas excludentes rompem o nexo de causalidade e afastam a responsabilidade do Estado, as causas atenuantes (concorrência de causas) apenas diminuem o valor da indenização, que será arcado pelo Estado” (OLIVEIRA, 2015, p. 714).

Havendo a concorrência de culpa ocorreria a diminuição da indenização. Dessa forma, o Código Civil prevê em seu artigo 945: “Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”. (BRASIL, 2002).

Portanto, deve ser verificado se a vítima agiu de forma cuidadosa ou com inobservância aos deveres de cuidado, dando causa a obtenção do resultado danoso. Segue abaixo um julgado do Superior Tribunal de Justiça acerca da culpa exclusiva da vítima.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RODOVIA FEDERAL. CONTRATO DE CONCESSÃO. INTERVENÇÃO DO ESTADO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. CULPA EXCLUSIVA DE VÍTIMA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. [...] 3. Decorre de culpa exclusiva do motorista o acidente de trânsito ocorrido pelo deslocamento de seu veículo, estacionado em área imprópria, em curva em declive, sem estar devidamente engrenado e em local onde a mureta de proteção da rodovia se apresentava quebrada, o que levou à queda do automóvel em ribanceira. Assim, é improcedente o pedido de indenização contra o Estado. 4. Hipótese em que a omissão do Estado na recuperação da mureta não foi a causa determinante do evento danoso, que poderia ser plenamente evitado por cuidados exclusivos da vítima, em face do perigo evidente e facilmente detectável, independentemente de sinalização da via, sendo de se esperar do motorista um mínimo de prudência e discernimento da situação de risco. [...]. (BRASIL, 2006).

Nesses termos, entende o Superior Tribunal de Justiça que os eventos exclusivamente atribuídos à vítima, ao terceiro ou à natureza não acarretam a

responsabilidade do Estado e são qualificados como causas excludentes do nexo causal.

3.3 Culpa de Terceiro

A responsabilidade do Ente Público sempre será afastada quando o dano for provocado exclusivamente por terceiros, afinal o Estado somente responde por prejuízos provocados por seus próprios atos. Na visão de Sílvio de Salvo Venosa (2014), terceiro seria alguém mais, além da vítima e do causador do dano.

Tal excludente assemelha-se a do caso fortuito ou da força maior. Sendo que na culpa de terceiro é necessário o dano ser provocado exclusivamente pelo ato de pessoa totalmente estranha.

Nesse sentido tem se posicionado o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE OCACIONADO POR CONDUTOR QUE TENTAVA FUGIR DE PERSEGUIÇÃO POLICIAL. CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIROS. A responsabilidade civil do réu, pessoa jurídica de direito público e prestador de serviço público, é objetiva (CF, art. 37, § 6º), todavia, não prescinde da demonstração de nexo causal entre sua conduta e os danos sofridos pelo autor para que lhe seja imposto o dever de indenizar. Caso em que os elementos constantes dos autos autorizam reconhecer que os danos sofridos pelo autor foram causados exclusivamente em decorrência da conduta de terceiros, o que exclui o nexo causal entre o dano e o agir do réu, inexistindo, pois, obrigação de indenizar. Apelação desprovida, por maioria. (RIO GRANDE DO SUL, 2014).

Da mesma forma ocorre nas hipóteses de assaltos em vias públicas, bem como roubos em estabelecimentos comerciais, não sendo razoável responsabilizar o Estado por tais acontecimentos. Pois, o simples fato de ser uma obrigação do Estado prestar segurança pública não autoriza a sua responsabilização por atos criminosos praticados por terceiros.

Desse modo, para que o Estado venha a ser responsabilizado por assalto ocorrido em via pública, é necessário que haja a culpa do agente público, visto que o Estado não tem como ser um segurança particular para cada cidadão. (CARVALHO, 2016).

Nos dizeres de Matheus Carvalho (2016), o Estado somente será responsabilizado caso um agente público estivesse presente no instante em que ocorresse o dano e ele se omitisse de agir.

Além disso, é importante destacar que nos casos envolvendo transporte, a culpa de terceiro não exclui a responsabilidade do transportador, uma vez que o artigo 735 do Código Civil demonstra a culpa como objetiva: “Art. 735. A responsabilidade contratual do transportador por acidente com o passageiro não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva”. (BRASIL, 2002).

3.4 A Teoria da Reserva do Possível

A tese da reserva do possível é oriunda do direito Alemão, em que é utilizada para defesa do Estado nas situações que se justificam a omissão estatal usando pretextos como “contenção de gastos ou a limitação do orçamento”. Tal tese vem sendo utilizada pela Fazenda Pública ao se referir à questão de implementação de direitos sociais e políticos. (MAZZA, 2017).

Essa tese, segundo a doutrina de Ingo Sarlet (2001, apud FERNANDES, 2010), pode ser analisada em três dimensões, quais sejam, a possibilidade fática, a possibilidade jurídica e a proporcionalidade da prestação e razoabilidade da exigência.

Ao tratar da possibilidade fática, analisa-se a existência de recursos no caso concreto para o atendimento das prestações exigidas do Estado. Assim, se ficar comprovado que o Ente Público está desprovido de recursos, ele não poderá ser compelido a cumprir determinada exigência. (FERNANDES, 2010).

Por sua vez, a possibilidade jurídica envolve a existência de orçamento prevendo aquela demanda, haja vista o princípio da legalidade orçamentária, além da análise das competências federativas. (FERNANDES, 2010).

E quanto ao requisito da proporcionalidade da prestação e razoabilidade da exigência examina-se sob a razoabilidade da concretização do pedido por parte Estatal, relacionando-o com a possibilidade fática. (FERNANDES, 2010)

Em outras palavras, reserva do possível é um conceito econômico que decorre da constatação da existência da escassez dos recursos, sejam eles públicos ou privados, diante da vastidão das necessidades humanas. (SCAFF, 2013).

Nesse sentido, a utilização da reserva do possível como defesa do Estado só será possível, caso ele demonstre que não teve como concretizar a pretensão solicitada, desde que respeitado o mínimo existencial.

Por mínimo existencial, entende-se o direito de cada indivíduo as condições mínimas indispensáveis para uma existência humana digna, a qual não pode ser objeto de intervenção Estatal, mas que necessita das prestações positivas desse. Por conseguinte, nada mais é do que um padrão mínimo de efetivação dos direitos fundamentais sociais pelo Estado. (SOUZA, 2013).

Também pensa dessa forma o autor Matheus Carvalho, o qual afirma:

A prestação do serviço público tem um padrão considerado normal, baseado no Princípio da Reserva do Possível, ou seja, tem que haver compatibilidade com o orçamento público e sua estruturação na prestação dos serviços. Se este está sendo realizado dentro do padrão normal esperado, não há que se falar em responsabilizar o Estado. Este, por sua vez não pode eximir-se de suas obrigações em oferecer o mínimo existencial de sobrevivência para os administrados, utilizando-se do princípio da reserva do possível. Neste contexto, para que haja responsabilização do Estado, deve-se analisar se seria possível ao ente estatal impedir a ocorrência do dano, dentro de suas possibilidades orçamentárias. (CARVALHO, 2016, p.332).

Diante do exposto, a jurisprudência do STF vem admitindo de forma excepcional a utilização excepcional da tese da reserva do possível desde que haja um justo motivo objetivamente comprovável pelo Estado. (MAZZA, 2017).

[...] Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente usando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. [...] (BRASIL, 2004).

Assim, entende o Supremo Tribunal Federal que tal cláusula não é admitida pelo Estado para ele evitar de cumprir suas obrigações, posto que o Estado tem por fim realizar os objetivos fundamentais da Constituição Federal, bem como a proteção dos direitos individuais e a garantia de condições de existência mínimas a todos indivíduos.

As causas excludentes da responsabilidade civil da Administração Pública decorrem de uma norma constitucional. Assim, sempre que houver imprevisibilidade ou inevitabilidade a responsabilidade Estatal será afastada. Não obstante, há

circunstâncias que não afastam a responsabilidade civil do Estado, circunstâncias as quais estão previstas expressamente no ordenamento jurídico. Uma delas é a atividade jurisdicional.

4 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO FRENTE AO ERRO JUDICIÁRIO

Via de regra o Ente Público não responde por danos resultante de decisões judiciais, salvo nos casos previstos em lei. Nesse sentido, o Ente Público deverá responsabilizar-se pelos danos ocasionados na prestação jurisdicional ao indivíduo que for injustamente condenado, bem como aquele que ficar preso além do tempo estabelecido na sentença.

Todavia, não são todos os atos emanados do Poder Judiciário que geram a responsabilização do Estado. Dessa forma, é necessário entender o que são e quais são os atos judiciais que podem gerar tal responsabilidade.

4.1 Atos Judiciais que Podem Gerar a Responsabilização

Primeiramente, faz-se necessário realizar a distinção entre atos judiciais e atos judiciários, pois tais institutos possuem conceitos diferentes.

Segundo José dos Santos Carvalho filho, atos judiciais (ou jurisdicionais) são conceituados como: “Aqueles praticados pelos magistrados no exercício da respectiva função. São os atos processuais caracterizadores da função jurisdicional, como os despachos, as decisões interlocutórias e as sentenças”. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 611).

Por sua vez, os atos judiciários (ou administrativos) são todos aqueles praticados de apoio a atividade administrativa pelo Poder Judiciário, sejam eles praticados pelo juiz ou por seus agentes (escrivães, oficiais de justiça, tabeliães, etc). (ALEXANDRINO; PAULO, 2016).

Ao passo que os atos judiciais fazem referência a função típica do juiz, os atos judiciários dizem respeito a função atípica do juiz. Portanto, no ato judiciário incidirá normalmente sobre a responsabilidade Estatal, nos termos do art. 37, § 6º da Constituição Federal. (CARVALHO FILHO, 2017).

Desse modo, Maria Sylvia Zanella Di Pietro se posiciona da seguinte forma: “Com relação a atos judiciais que não impliquem exercício de função jurisdicional, é cabível a responsabilidade do Estado, sem maior contestação, porque se trata de atos administrativos, quanto ao seu conteúdo”. (DI PIETRO, 2014, p. 737).

Por outro lado, o ato judicial, em regra, não gera responsabilidade civil do Estado, pois o magistrado deve decidir as questões de acordo com o princípio do livre

convencimento do juiz, bem como dar as razões de seu convencimento. (KNOPLOCK, 2016).

Os doutrinadores que posicionam-se em favor da irresponsabilidade da Administração Pública perante os danos decorrente do Poder Judiciário, observam as seguintes premissas: O Poder Judiciário é soberano; Os juízes devem agir com independência no exercício de suas funções, livres da preocupação de que seus atos ensejem qualquer responsabilidade ao Estado; O magistrado não é servidor público; A indenização por dano oriundo de decisão judicial infringe o princípio da imutabilidade da coisa julgada; Inexiste lei específica que trate da responsabilidade do Estado-juiz. (DI PIETRO, 2014).

Dessa forma, o fato de dizer que o Poder Judiciário é soberano, implica em reconhecer a existência de subordinação dos demais poderes a ele, contudo tal premissa contraria gravemente o artigo 2º da Constituição Federal: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo, e o Judiciário”. (BRASIL, 1988).

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro a soberania é do Estado e, portanto, inexistente outro poder acima dele. Além disso, salienta que se fosse aceitável o argumento da soberania o Estado não responderia nem por atos praticados pelo Poder Executivo. (DI PIETRO, 2014).

A independência do juiz no exercício de sua jurisdição, no que tange a irresponsabilidade Estatal, também se mostra inadequada, pois, se assim o fosse, seria aplicado aos agentes do Poder Legislativo e Executivo. (RIBEIRO, 2010).

O argumento que o Magistrado não é funcionário público, não é aceitável pelo direito brasileiro, pois o magistrado ocupa cargo público criado por lei e se enquadra no conceito legal dessa categoria funcional. (DI PIETRO, 2014).

Já o fato da imutabilidade da coisa julgada, é considerado o argumento mais contraditado, pois é justamente essa condição que produzirá para o Estado a responsabilidade pela obrigação não cumprida. Além disso, o fato de o Estado ser condenado a reparar o dano, não implica a desconstituição da coisa julgada, mas tão somente ao pagamento da indenização em virtude do dano ocasionado. E é essa não desconstituição que garante a parte lesada o direito a reparação do dano. (RIBEIRO, 2010).

De outra forma, Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2015) entende que para a responsabilização civil da Administração Pública é necessário a desconstituição da

coisa julgada, através da ação rescisória ou revisão criminal, vez que do contrário afrontaria o princípio da segurança jurídica.

Quanto à inexistência de lei específica, tal argumento também pode ser afastado de imediato, pois a própria Constituição Federal a prevê em seu artigo 37 § 6º. (RIBEIRO, 2010).

Portanto, o fato de os atos jurisdicionais não ensejarem, em regra, a responsabilidade Estatal, não faz o Estado ser irresponsável pelos prejuízos causados em decorrência deles, pois seria contraditório com o dispositivo previsto no art. 5º, LXXV da Constituição Federal. (NOHARA, 2017).

Dispõe o art. 5º, LXXV, da Constituição Federal o seguinte: “O Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”. (BRASIL, 1988).

Dessa forma, caso o indivíduo for condenado em virtude de sentença que contenha erro judiciário, ele terá direito a indenização Estatal. Alexandrino e Paulo entendem não haver responsabilidade do Estado por erros cometidos em sentenças de outras áreas do ordenamento jurídico, tão somente na órbita penal. (ALEXANDRINO; PAULO, 2016).

No entanto, o dispositivo constitucional não restringe a expressão “condenado” somente ao âmbito penal, podendo ser considerado condenado em qualquer seara judicial.

4.2 O Erro Judiciário

Erro judiciário, segundo ensina Giovanni Ettore Nanni (1999, apud PINHEIRO, 2017) é:

Aquele oriundo do Poder Judiciário e deve ser cometido no curso de um processo, visto que na consecução da atividade jurisdicional, ao sentenciarem, ao despacharem, enfim, ao externarem qualquer pronunciamento ou praticarem qualquer outro ato, os juízes estão sujeitos a erros de fato ou de direito, pois a pessoa humana é falível, sendo inerente a possibilidade de cometer equívocos. (PINHEIRO, 2017).

O erro judiciário se traduz em uma falsa percepção sobre determinado fato que gerou uma decisão de forma equivocada. Além disso, o erro que ensejará a responsabilidade Estatal é aquele substancial e inescusável.

Observa-se que o erro ocorre de uma condenação penal incorreta, assim, o mandado judicial de prisão preventiva, ou de busca e apreensão, que posterior for constatado indevido, não o configura. Pois o Estado só responde civilmente por atos jurisdicionais na hipótese de erro judiciário, a prisão preventiva não poderá gerar a responsabilização civil. (KNOPLÖCK, 2016).

Dessa forma, decidiu o STF que: “decreto judicial de prisão preventiva não se confunde com erro judiciário, mesmo que o réu, ao final da ação penal, venha a ser absolvido. (RE 429.518/SC, 28/10/204, p. 49)”. (NOHARA, 2017, p. 882).

Diante disso, não há o que se falar em erro judiciário na prisão preventiva, pois o fato de alguém ser recolhido ao cárcere em razão de prisão preventiva é diferente de ser recolhido por sentença condenatória. A prisão preventiva, no processo penal, tem por objetivo a custódia do réu no curso da persecução criminal enquanto se decidem os atos tendentes a aplicação da pena, não tendo, portanto, caráter punitivo. (SANTOS, 2015).

Ademais, a maioria dos autores entende não ser cabível a reparação do dano, por prisão preventiva quando a prisão for decretada com observância de todos os requisitos, pois, do contrário os julgadores se sentiriam intimidados a decretar as prisões, com receio de reprimendas. (COSTA; ZOLANDECK, 2012).

Por sua vez, esse também é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRISÃO TEMPORÁRIA E POSTERIOR RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE CONSIGNA LEGALIDADE DA PRISÃO, NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO JUDICIÁRIO E CULPA EXCLUSIVA DO INVESTIGADO. REEXAME DE PROVAS. SUMÚLA 07/STJ. INEXISTÊNCIA DE DIREITO A INDENIZAÇÃO NA HIPÓTESE DE PRISÃO DENTRO DOS LIMITES LEGAIS. PRECEDENTES. 1. Hipótese em que o agravante ajuizou ação indenizatória por dano moral contra o Estado de Mato Grosso do Sul, ao argumento de que foi preso temporariamente e que depois foi solto em razão do reconhecimento de prescrição do crime. 2. O Tribunal de origem considerou que o decreto prisional foi expedido ainda quando o Estado detinha o jus puniendi, e que a prisão decorreu do não comparecimento do réu aos atos processuais, sendo de sua exclusiva culpa a superveniência do encarceramento. 3. O entendimento dessa Corte é de que para averiguar a existência ou não dos requisitos da prisão temporária, bem como afastar a culpa exclusiva do recorrente, necessários para acolher a indenização por danos morais, seria imprescindível reexaminar o contexto fático-probatório dos autos. Incidência do enunciado 7 da Súmula desta Corte de Justiça. 4. **Além disso, esta Corte tem firmado o entendimento de que prisão cautelar, devidamente fundamentada e nos limites legais como no caso dos autos não gera o direito à indenização.** 6. Agravo regimental não provido. (BRASIL, 2011, grifou-se).

Em sentido contrário, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014), entende que só haverá indenização para a prisão preventiva em caso de ilegalidade, devendo então o Estado indenizar os danos dela decorrentes, sendo que tais danos poderão ser até mais graves do que aqueles decorridos do erro judiciário.

Sérgio Cavaliere Filho de forma minoritária, afirma que tais prisões provisórias geram indenização, pois provocam um aborrecimento, vexame e preocupação, devendo seus encargos serem suportados pelas partes. Não podendo, as prisões preventivas serem usadas com objetivo de satisfazer a opinião pública clamando por uma justiça ilusória. (FILHO, 2013 apud SANTOS, 2015).

Além do erro judiciário, também configurará a responsabilidade civil do Estado, a prisão além do tempo fixado na sentença.

Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2015) explica que o descumprimento do prazo prisional pode decorrer da atividade jurisdicional ou da atividade administrativa. Está se sucede em razão do erro cometido pela administração penitenciária, enquanto aquela advém dá má prestação jurisdicional, configurando o erro judiciário. Ambos são casos de responsabilização objetiva do Estado.

4.3 Reparação do Dano

A reparação do dano se traduz em uma indenização pecuniária, a qual corresponde a compensação dos prejuízos causados pelo ato lesivo. Esta indenização deve ser a mais ampla possível, pois deve equivaler a aquilo que o prejudicado perdeu, incluindo as despesas que foi obrigado a arcar, bem como as que não ganhou. (CARVALHO, 2016).

É importante destacar que os danos decorrentes do Estado não se limitam apenas a prejuízos financeiros, visto que também constitui dano ressarcível, o dano moral.

Celso Ribeiro de Bastos citado por Jair José Perin, explica:

“O dano não é apenas aquela agressão física, responsável por prejuízos materiais que deveriam ser indenizados. Há um outro tipo de dano mais sutil, mas nem por isso menos agressivo e maligno, que é aquele fruto de ataques à honra, à dignidade, à reputação e mesmo aos sentimentos humanos”. (BASTOS, apud PERIN, 2002).

Dispõe dessa maneira o artigo 5º, X da Constituição Federal: “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”. (BRASIL, 1988).

A prova da culpa ou dolo do agente público quanto ao dano moral causado é imprescindível, sendo tal direito fundar-se no artigo 186 do Código Civil, a fim de evitar o enriquecimento sem uma justa causa. (PERIN, 2002).

Além disso, o *quantum* indenizatório deverá ser fixado de forma proporcional ao dano, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. PRISÃO ILEGAL. CABIMENTO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO. 1. **A indenização a título de danos morais deve ser estabelecida em termos razoáveis.** 2. A indenização não pode ser instrumento de enriquecimento indevido. Contudo, deve ser suficiente para desestimular aquele que causou o dano, no sentido de que não venha a provocá-lo novamente. 3. Recurso especial provido (BRASIL, 2005, grifou-se).

Quanto a reparação, esta também pode ser feita no âmbito administrativo, desde que haja acordo entre as partes, e também o reconhecimento pela administração de sua responsabilidade, do contrário será por meio de ação judicial de indenização movida pelo particular perante o Estado. (ALEXANDRINO; PAULO, 2016).

O direito do lesado à reparação dos prejuízos tem natureza pessoal e obrigacional, pois, em caso de ocorrer a inércia do seu titular há o advento da prescrição da ação que objetiva a indenização.

Segundo o disposto no art. 206, § 3, V, do CC, o prazo prescricional para propositura da ação indenizatória é de três anos contados da ocorrência do evento danoso. (BRASIL, 2002).

Todavia, para Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo: “É de cinco anos o prazo de prescrição da ação de reparação, ou seja, o prazo que o particular tem para ajuizar a ação contra a pessoa jurídica de direito público”. (ALEXANDRINO; PAULO, p. 877, 2016).

Nesse mesmo sentido vem se posicionando o STJ, onde sustenta a aplicação do prazo de 5 anos para ações indenizatórias propostas em face do Estado, ao argumento de que, sendo o Código Civil uma lei de direito privado, não poderia ser

aplicada a relações jurídicas de direito público (AgRg/EREsp 1.200.764/AC). (MAZZA, 2017).

Cita-se ainda, a decisão do Ministro do Superior Tribunal de Justiça Humberto Martins:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL DA FAZENDA PÚBLICA. PRINCÍPIOS DA LICC. CARGA CONSTITUCIONAL. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 80 DO STJ. 1. Inexiste a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. 2. Verifica-se que a Corte a quo não analisou os artigos infraconstitucionais tidos por violados, quais sejam: 206, § 3º, V, do Código de Processo Civil e 10 do Decreto n. 20.910/32. Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Incidência da Súmula 211 do STJ. 3. Ademais, **o prazo prescricional referente à pretensão de reparação civil contra a Fazenda Pública é quinquenal**, conforme previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932, e não trienal, nos moldes do art. 206, § 3º, inciso V, do Código Civil de 2002, que prevê a prescrição em pretensão de reparação civil. 4. Esta Corte Superior já entendeu que não cabe analisar princípios contidos na Lei de Introdução do Código Civil (direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada), por estarem revestidos de carga eminentemente constitucional. (BRASIL, 2012, grifou-se).

Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, caso o legislador tivesse a intenção de modificar o prazo para prescrição das ações de reparação civil em face da fazenda pública, deveria expor em legislação específica o tema. Assim o entendimento que prevalece é do prazo de cinco anos, vez que o código civil é lei geral, e lei geral não altera lei especial.

4.4 Ação de Regresso

A ação regressiva é aquela proposta pelo Estado perante o agente público responsável pelo dano, quando ele agiu com dolo ou culpa. Helly Lopes Meireles dispõe que para o êxito dessa ação, são necessários dois requisitos: o primeiro, é que a Administração tenha sido condenada a indenizar a vítima pelo dano sofrido; o segundo, é se comprovar a culpa ou dolo do agente público no evento danoso, (MEIRELLES, 2016).

Importante destacar o fato de que enquanto para a Administração a responsabilidade é independente de culpa, para o agente público a responsabilidade depende da culpa, ou seja, esta é subjetiva enquanto aquela objetiva. (MEIRELLES, 2016).

Consoante o art. 37, § 6º, da Constituição Federal, quem responde perante o prejudicado é a pessoa jurídica de direito público ou a de direito privado prestadora de serviço público causadora do dano, as quais posteriormente tem direito de regresso contra o agente, desde que este tenha agido com dolo ou culpa. (DI PIETRO, 2014).

Segundo Jose dos Santos Carvalho Filho, o fato de ajuizar a ação diretamente em face do agente causador do dano é admissível, afinal o fato de ser atribuída responsabilidade objetiva à pessoa jurídica não significa a exclusão do direito de agir diretamente contra aquele causador do dano. Contudo esse posicionamento é minoritário. (CARVALHO FILHO, 2017).

Em contrapartida, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, em consonância com o posicionamento do STF, entendem não ser cabível o ajuizamento da ação de indenização fundada no § 6 do art. 37 da Constituição Federal diretamente contra o agente público, bem como também não podem figurar no polo passivo dessa ação, conjuntamente, como litisconsortes, a pessoa jurídica e o seu agente público. (ALEXANDRINO; PAULO, 2016).

Para o STF, a ação de reparação movida pela parte prejudicada deve ser ajuizada apenas contra a pessoa jurídica sujeita a regra constitucional de responsabilidade civil. (ALEXANDRINO; PAULO, 2016).

Ação regressiva como o próprio nome já diz é aquela de volta ou de retorno contra aquele agente que praticou ato juridicamente imputável ao Estado. Trata-se de ação de ressarcimento, a pressupor a recuperação de um desembolso. Segundo o entendimento do Ministro Carlos Ayres Britto “o agente não representa o Estado, ele é o Estado em ação”. Assim, entende que quem responde perante terceiros por dano objetivamente causado é a pessoa do Estado. (PEREIRA, 2012)

Cita-se assim, a decisão proferida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Dias Toffoli:

EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INCLUSÃO DO AGENTE PÚBLICO NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRECEDENTES. 1. **A jurisprudência da Corte firmou-se no sentido de**

não reconhecer a legitimidade passiva do agente público em ações de responsabilidade civil fundadas no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, devendo o ente público demandado, em ação de regresso, ressarcir-se perante o servidor quando esse houver atuado com dolo ou culpa. 2. Agravo regimental não provido. (BRASIL, 2016, grifou-se).

Acrescenta-se que após a responsabilização do ente público, seria impositiva ao Estado a propositura de ação de regresso, contra o agente que tenha atuado de forma dolosa ou culposa, ensejando o dano. (CARVALHO, 2016).

Após o pagamento da indenização pelo Estado a parte lesada, o Estado tem o ônus da prova de comprovar o dolo ou culpa de seus agentes. E caso esta não reste comprovada, seus agentes não ficam obrigados a ressarcir-lo. (SANTOS, 2012).

Ressalta-se na visão de Irene Patrícia Nohara (2017), que conforme está previsto no art. 143 do Código de Processo Civil, o magistrado somente será responsabilizado, civil e regressivamente, em caso de dolo ou fraude.

“Art. 143. O juiz responderá, civil e regressivamente, por perdas e danos quando: I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude”. (BRASIL, 2015).

Denota-se, então, que o direito a perdas e danos somente poderá ser pleiteado quando o magistrado agir com dolo ou fraude. Caso o juiz agir com negligência, imprudência ou imperícia, não há que se cogitar a possibilidade de responsabilizá-lo por tal ato, visto não haver previsão legal.

Também pensa desta forma Matheus Carvalho (2016), pois devido as garantias do livre convencimento motivado e da independência do juiz, o magistrado ao proferir decisões no exercício de sua função típica não pode ser alvo de ação regressiva, exceto nos casos onde ocorre a demonstração de dolo ou erro grosseiro da sua atuação.

Contudo, de forma divergente, José dos Santos Carvalho Filho entende que inclusive por conduta culposa do juiz, a parte lesada tem direito à reparação dos prejuízos causados, a ser postulada em ação ajuizada contra a Administração. (CARVALHO FILHO, 2017).

Além disso, a Ação regressiva possui natureza de ação cível, podendo ser transmitida aos herdeiros e aos sucessores do agente, respeitando-se os limites da herança, nos termos do artigo 5º, XLV da Constituição da República Brasileira. (DI PIETRO, 2014).

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido; (BRASIL, 1988).

A Ação regressiva ficará dispensada caso o agente público, reconheça sua responsabilidade e efetue o ressarcimento ao Estado pelos prejuízos decorrentes da indenização paga pelo ente Estatal ao particular. (SANTOS, 2012).

Para a reparação do dano ser resolvida na via administrativa GASPARINI, entende que:

De fato, satisfeito o dano, seu agente causador é convocado a recompor o prejuízo que com sua ação, culposa ou dolosa, proporcionou à Administração Pública. Entendendo corretos e justos o procedimento e o valor a ressarcir, o agente público concorda e efetua o pagamento de uma só vez ou em certo número de parcelas, variáveis ou fixas, descontáveis em folha, que, a final, satisfarão o montante da indenização. Essas prestações, consoante fixado em lei, não poderão exceder certos limites. (GASPARINI, 2006 apud PEREIRA, 2012).

Por fim, cumpre destacar que o servidor público responde inclusive depois de extinto seu vínculo com a Administração Pública, desde que não esteja prescrita ação regressiva de indenização. Portanto, o agente que foi demitido ou exonerado pode ser obrigado a ressarcir os prejuízos causados ao ente público. (ALEXANDRE; DEUS, 2017).

5 CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente trabalho possibilitou a compreensão do funcionamento da responsabilidade civil do Estado, e quais as consequências podem ser atribuídas a Administração em virtude do erro judiciário. Exemplificou-se todas as teorias da responsabilidade Estatal e por qual razão o direito brasileiro preferiu adotar a responsabilidade objetiva.

O fato de ter sido adotada a teoria da responsabilidade objetiva na circunstância do risco administrativo possibilitou ao Estado se defender das ações indenizatórias por intermédio das exceções da responsabilidade objetiva. Ou seja, as excludentes e atenuantes da responsabilidade civil. Tais exceções são mecanismos de defesa em face a responsabilidade objetiva. Essas excludentes são cruciais para romper o vínculo de responsabilidade por parte do Estado com a conduta do agente público, evitando assim, a responsabilização do Ente Público.

Analizou-se, ainda, outra exceção à regra da responsabilidade objetiva. A denominada responsabilidade por omissão do Estado. Assunto de grande relevância jurídica, pois no que se refere o entendimento majoritário é de que a responsabilização do Estado em face da omissão seja de natureza subjetiva. Entretanto, para tal responsabilização é necessário a ocorrência de um ato omissivo ilícito, do contrário a Administração Pública seria um garantidor universal de todos os danos oriundos de sua não atuação.

Entendido as premissas básicas da responsabilidade civil da Administração Pública, passou-se a examinar quais os atos praticados pelo Estado que podem gerar responsabilidade civil, haja vista existir a eventualidade de confusão entre quais os atos emanados pelo Estado são passíveis de indenização.

Portanto, constatou-se que os atos administrativos sempre geram a responsabilidade objetiva do Estado, todavia os atos judiciais (jurisdicionais) em virtude do princípio do livre convencimento do juiz não a geram, apenas nos casos expressos em lei. Ou seja, nos casos do artigo 5º, LXXV, da Constituição Federal.

Dessa forma, foi realizado um estudo do erro judiciário, desde a perspectiva da prisão preventiva até a condenação definitiva. Compreendendo que o Ente Público apenas responderá civilmente em caso de erro judiciário decorrente de uma condenação definitiva, pois a prisão preventiva apenas tem como objetivo a custódia

do réu. Além disso, também foi verificado que esse é o posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, foi feito um apanhado de entendimentos em sentido contrário, afinal algumas vezes, ainda é possível se deparar com decisões proferidas por Magistrados que causem dano de difícil reparação, tal qual a prisão preventiva. A responsabilização por parte dos juízes apenas irá se configurar em caso de ser dolosa ou fraudulenta, mas jamais em caso de culpa, visto que eles têm suas decisões embasadas no livre convencimento motivado.

Por fim, foi apurado, de que modo é possível responsabilizar a Administração Pública pelos danos decorridos do erro judicial, posto que aquele que os sofreu em virtude da conduta de um agente público pode pleitear a reparação indenizatória pelo Estado. Assim, estudou-se a ação de regresso, e por quais motivos ela deve ser proposta contra o Ente Público, e não contra o agente. Tem-se ainda o posicionamento majoritário a respeito do prazo prescricional para a propositura da ação, o qual é de 5 anos, visto que tal prazo decorre de uma lei especial.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. **Direito administrativo esquematizado**. 3. ed. São Paulo: Método, 2017.

BRASIL. **Código Civil: Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071impressao.htm>. Acesso em 06 nov. 2017.

BRASIL. **Código Civil: Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em 07 nov. 2017.

BRASIL. **Código de Processo Civil: Lei n.13.105, de março de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 08 nov. 2017.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em 07 nov. 2017.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em 08 nov. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 06 nov. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial: 12854. Relator Min. Benedito Gonçalves. DJe: 26/08/2011. **jusBrasil**, 2011. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21089066/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-12854-ms-2011-0118774-0-stj?ref=juris-tabs>>. Acesso em 23 out. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial: 1251801. Relator: Min. Humberto Martins. DJe 07/03/2012. **jusBrasil**, 2012. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21379765/agravo-regimental-no-agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-agrg-no-resp-1251801-ms-2011-0098372-9-stj?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 24 out. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Recurso Especial: 334781. Relator: Min. Francisco Peçanha Martins. DJ: 225, 13/06/2005. **jusBrasil**, 2005. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2347613/recurso-especial-resp-334781-pr-2001-0089786-8?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 24 out. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Recurso Especial: 649394-RS. Relator: Min. Eliana Calmon. DJ: 181, 22/05/2006. **jusBrasil**, 2006. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/47270/recurso-especial-resp-649394-rs-2004-0044972-5?ref=juris-tabs>>. Acesso em 22 out. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo: 908331. Relator: Min. Dias Toffoli. DJe: 101, 17/05/2016. **jusBrasil**, 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000310674&base=baseAcordados>>. Acesso em 25 out. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: 45. Relator: Min Celso de Mello. DJ: 04/04/2004. **jusBrasil**, 2004. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14800508/medida-cautelar-em-arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-45-df-stf>>. Acesso em 23 out. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo: 700510-PE. Relator: Min. Celso De Mello. DJe: 186, 23/08/2017. **jusBrasil**, 2017. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/492497779/recurso-extraordinario-com-agravo-are-700510-pe-pernambuco>>. Acesso em 21 out. 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

COSTA, Ilton Garcia da; ZOLANDECK, Willian Cleber. A responsabilidade civil do Estado por erro judiciário. **Revista Jurídica**, Paraná-PR, 2012. Disponível em: <<http://http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/426>>. Acesso em 08 nov. 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FERNANDES, Tarsila Ribeiro Marques. **Responsabilidade civil do estado por condutas omissivas e a reserva do possível**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 78, jul 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8108>. Acesso em 20 out 2017.

KNOERR, V. S.; VERONESSE, E. F. O erro judiciário e a responsabilidade civil do Estado. São Paulo: **Prisma Jurídico**, 2016. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/pdf/934/93449824001.pdf>>. Acesso em 20 out. 2017.

KNOPLOCK, Gustavo Mello. **Manual de direito administrativo: teoria, doutrina e jurisprudência**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método: 2016.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito administrativo**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 3. Ed. São Paulo: Método, 2015.

PEREIRA, Eduardo Peres. **A ação regressiva em desfavor de agente público e a Responsabilidade objetiva do estado**. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em: <
<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Eduardo%20Peres%20Pereira%20-%20vers%C3%A3o%20final.pdf>>. Acesso em 28 nov.2017.

PERIN, Jair José. **A responsabilidade civil do Estado e o dano moral**. Revista de Informação Legislativa do Senado. Set. 2002. Disponível em: <
<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/800/R155-10.pdf?sequence=4>>. Acesso em 28 nov. 2017.

PINHEIRO, Felipe Oliveira. **Responsabilidade civil do Estado por erro judiciário**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 10 fev. 2017. Disponível em:
<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.58563&seo=1>>. Acesso em 08 nov. 2017

RIBEIRO, Daniel Leite. **Ampliação do conceito de erro judiciário no tocante à responsabilidade civil do Estado**. 10 jan. 2010. Disponível em:
<http://www.direitolegal.org/artigos/erro-judiciarioea-responsabilidade-civil-do-estado/> Erro Judiciário: responsabilidade civil do Estado. Acesso em 28 nov. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal De Justiça. Apelação Cível: 70054379268. Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana. DJ: 17/07/2014. **jusBrasil**, 2014. Disponível em: <
<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113013113/apelacao-civel-ac-70054379268-rs?ref=juris-tabs>>. Acesso em 20 out. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal De Justiça. Apelação Cível: 70058574237. Relator: Luiz Roberto Imperatore de Assis. DJ: 10/10/2014. **jusBrasil**, 2014. Disponível em: <
<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/151178541/apelacao-civel-ac-70058574237-rs/inteiro-teor-151178550?ref=juris-tabs>>. Acesso em 22 out. 2017.

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

SANTOS, Áviner Rocha. **Responsabilidade civil do Estado por prisão preventiva indevida**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 26 mar. 2015. Disponível em:

<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.52820&seo=1>>. Acesso em 23 nov. 2017.

SCAFF, Fernando Facury. **Contas à vista: Reserva do possível pressupõe escolhas trágicas**. Conteudo Jurídico, Brasília-DF: 26 fev. 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-fev-26/contas-vista-reserva-possivel-pessupoe-escolhas-tragicas>>. Acesso em 23 nov. 2017.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico conciso**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SOUZA. Lucas Daniel Ferreira de. **A reserva do possível, o mínimo existencial e o poder judiciário**. Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional, Curitiba-PR: 07 out. 2013. Disponível em: <<http://www.abdconst.com.br/revista8/reservaLucas.pdf>>. Acesso em 24 nov. 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Responsabilidade civil**. 14. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.