



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DO SUL E SUDESTE DO PARÁ
CAMPUS DE MARABÁ
FACULDADE DE DIREITO

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E A EXECUÇÃO DA AÇÃO DE
REGRESSO PELO ESTADO EM FACE DE SERVIDOR PÚBLICO QUE PRATICA
ATO ILÍCITO

Cristian Carlo Heck

Orientadora Prof^ª. Esp. Poliana Rocha Portela

MARABÁ

2013

CRISTIAN CARLO HECK

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E A EXECUÇÃO DA AÇÃO DE
REGRESSO PELO ESTADO EM FACE DE SERVIDOR PÚBLICO QUE PRATICA
ATO ILÍCITO**

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade Federal do Pará –
UFPA, Campus Universitário de Marabá,
como requisito parcial para a obtenção do
título de bacharel em Direito.

**Orientadora: Prof^ª. Esp. Poliana Rocha
Portela.**

MARABÁ

2013

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)
(Biblioteca Universitária Josineide da Silva Tavares, Marabá-PA)

Heck, Cristian Carlo.

Responsabilidade civil do estado e a execução da ação de regresso pelo estado em face de servidor público que pratica ato ilícito. / Cristian Carlo Heck ; orientador, Poliana Rocha Portela. – 2013.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) Universidade Federal do Pará, Faculdade de Direito, 2013.

1. Administração pública. 2. Responsabilidade administrativa. 3. Ação regressiva. 4. Corrupção administrativa. I. Título.

DORIS: 351

CRISTIAN CARLO HECK

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E A EXECUÇÃO DA AÇÃO DE
REGRESSO PELO ESTADO EM FACE DE SERVIDOR PÚBLICO QUE PRATICA
ATO ILÍCITO

Monografia aprovada em ___/___/_____ para
obtenção do título de bacharel em direito, pela
Faculdade de Direito, da Universidade Federal
do Pará – UFPA, Campus Universitário de
Marabá.

Banca Examinadora:

Poliana Rocha Portela – Esp – Orientadora

José Trindade Borges

AVALIAÇÃO FINAL 04.04.2013 (situação/conceito): _____

*Dedico este trabalho aos meus pais,
Romeu Romário Heck e Regina Rita Heck;
a minha esposa Milena Marta
e ao meu irmão Nando.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, por sempre me incentivarem a buscar o que sempre sonhei e ensinarem-me o caminho correto a seguir.

A minha esposa Milena Marta, incansável companheira que sempre esteve ao meu lado, e dispôs de todo sacrifício para que eu pudesse concluir mais essa etapa de minha vida, além de paciência nas horas difíceis.

A minha orientadora, a ilustríssima Professora Poliana Rocha Portela, por direcionar-me ao caminho do conhecimento.

E a todos que contribuíram direta e indiretamente na construção deste trabalho.

HECK, Cristian Carlo. **A responsabilidade civil do Estado e a execução da Ação de Regresso em face de Servidor Público que Pratica Ato Ilícito.** Trabalho de Conclusão de Curso. Curso de Direito. Universidade Federal do Pará. Marabá, 2013. 67 f

RESUMO

O Estado desempenha inúmeras atividades através dos seus servidores públicos, que por vezes, movidos por emoções ou outras intenções acabam por efetuarem um ato ilícito que origina um dano ao administrado, ficando, assim, o Estado obrigado a reparar esta vítima. O presente trabalho tem por intuito analisar a Ação Regressiva do Estado em face do servidor público que pratica ato ilícito. Analisa-se também a evolução da Responsabilidade Civil do Estado, o cabimento da denunciação da lide, os elementos comuns a toda responsabilidade, os fundamentos do instituto da Responsabilidade Civil do Estado, as causas excludentes, a reparação do dano e a ação regressiva. Conclui-se que o ente estatal está obrigado a ajuizar esta ação. Utiliza-se de revisão bibliográfica e pesquisa jurisprudencial.

PALAVRAS-CHAVES: Ação Regressiva, ato ilícito, servidor público.

HECK, Cristian Carlo. **The liability of the state and the implementation of action in the face of Return to Civil Servants Act Unlawful Practice.** Completion of Course Work. Pará University Federal. . Marabá, 2013. 67 f

ABSTRACT

The state has numerous activities through its public servants, who sometimes driven by other emotions or intentions end up effecting a wrongful act that causes an injury to run, and thus be obliged to repair the state this victim. This study is meant to examine the State's Regressive Action in the face of public servant who does tort. It also examines the evolution of Liability of the State, the appropriateness of the denunciation of the dispute, the elements common to all responsibility, the foundation of the Institute of Civil Liability of the State, excluding the causes, repair the damage and the action down. We conclude that the state entity is required to assess this action. He uses literature review and jurisprudential research.

KEYWORDS: Regressive Action, tort, civil servant.

SUMÁRIO

Lista de abreviaturas.....	I
INTRODUÇÃO.....	12
CAPÍTULO I - EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....	13
1.1 Evolução histórica da Responsabilidade Civil do Estado e seu sentido no sistema jurídico brasileiro.....	13
1.2 Evolução doutrinária.....	18
1.2.1 Teoria da Culpa Administrativa.....	20
1.2.2 Teoria do Risco Integral.....	21
1.2.3 Teoria do Risco Administrativo.....	22
CAPÍTULO II - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....	24
2.1 Elementos Comuns a Toda Responsabilidade.....	24
2.1.1 Ação ou Omissão (Conduta Humana).....	24
2.1.2 Nexo de Causalidade.....	25
2.1.3 Dano.....	26
2.2 A Culpa e o Dolo Como Caracterizadores do Ilícito.....	29
2.3 Fundamentos do Instituto da Responsabilidade Civil do Estado.....	31
2.4 Causas Excludentes da Responsabilidade Civil do Estado.....	33
2.4.1 O Fato da Vítima: Exclusivo e Concorrente.....	35
2.4.2 O Fato de Terceiro.....	37
2.4.3 Caso Fortuito e Força Maior.....	38
CAPÍTULO III - REPARAÇÃO DO DANO.....	40
3.1 Pressupostos da Pretensão Ressarcitória.....	40
3.2 Reparação do Dano.....	43

3.3 Questões Pertinentes Suscitadas Pela Doutrina.....	46
3.3.1 A Denúnciação da Lide.....	47
3.3.2 A Ação Contra o Agente Público e Contra o Estado.....	49
3.3.3 A Ação Contra o Estado.....	50
3.3.4 A Ação Contra o Agente Público.....	50
CAPÍTULO IV - DA AÇÃO REGRESSIVA.....	52
4.1 Efeitos do Regramento sistemático do Direito de Regresso.....	52
4.2 Pressupostos da Ação Regressiva.....	56
4.3 Responsabilidade Administrativa, Civil e Penal do Agente Público.....	58
4.4 Prescrição da Ação Regressiva.....	62
5. CONCLUSÃO.....	64
6. REFERÊNCIAS.....	66

LISTA DE ABREVIATURAS

Ap.: Apelação

Art.: Artigo

C.: Câmara

C.F.: Constituição Federal

Des.: Desembargador

RE: Recurso Extraordinário

REsp: Recurso Especial

Rel.: Relator

STF: Supremo Tribunal Federal

STJ: Superior Tribunal de Justiça

T.: Turma

INTRODUÇÃO

As condutas praticadas pelos agentes do Estado, no exercício de suas prerrogativas, devem ser imputadas ao Estado, até porque o Estado é um ser anímico, desta forma, quando o servidor age, considera-se que o Estado agiu, assumindo este a responsabilidade pelos atos daqueles.

Muitas vezes estas ações são efetuadas fora do limite estabelecido por lei, seja por vaidade ou por descuido do servidor público, ou seja, além ou aquém de sua obrigação, desequilibrando as relações sociais, o que gera um prejuízo ao administrado. Nesta senda, a responsabilidade civil age como um instrumento de equilíbrio social, visto que obriga aos causadores do dano o dever de indenizá-los de modo a equilibrar a estrutura social.

Todavia, o controle desses prejuízos e dos deveres de indenização deve ser realizado pelo lesado junto à Administração, desta maneira, o Estado como representante da sociedade deve zelar pela harmonia social, exercendo essa recomposição, logo, o Estado como membro da sociedade deve alinhar-se as atribuições que lhe foram delegadas, através da execução de atos que foquem o interesse público.

Incumbe aos indivíduos dessa sociedade o dever de controlar a reparação das lesões sofridas, visto que possui esse instrumento de controle da harmonia social, a responsabilidade civil, estando aí a relevância deste assunto, bem como o ajuizamento da ação regressiva do Estado em face do servidor público que causou um dano por dolo ou culpa.

Com a finalidade de avaliar o cabimento da ação regressiva, será demonstrado, de forma preliminar, a evolução histórica da responsabilidade civil do Estado, a análise dos elementos comuns a toda responsabilidade, logo depois demonstrar-se-ão os fundamentos do instituto da Responsabilidade civil do Estado, as causas excludentes de responsabilidade, os pressupostos do cabimento da pretensão ressarcitória, a problemática da reparação do dano e outras questões pertinentes a respeito do assunto.

CAPÍTULO I

EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

1.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E SEU SENTIDO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

A Responsabilidade Civil do Estado deu-se de maneira diversa, seguindo um ritmo próprio em cada país e no Brasil, devido à realidade e circunstâncias da época e seus respectivos ordenamentos jurídicos.

O ilustre Rui Stoco, cita o direito francês como o principal contribuinte nesse aspecto “O grande desenvolvimento da responsabilidade do Estado proveio do direito francês e através da construção pretoriana do Conselho de Estado”.¹

Outra contribuição importante nesse desenvolvimento foi o direito inglês no início do século XIX, onde os doutrinadores da época procuravam amparar com diversas alegações a irresponsabilidade total do Estado, pois como o Estado era a fonte do direito, ao exercer a tutela jurídica não contrariaria ao próprio ordenamento jurídico imposto por ele, logo nunca praticaria injustiças.

Essa teoria também é denominada como teoria feudal, regalista ou regaliana. Originando-se na época dos estados absolutistas onde a vontade do Monarca tinha força de lei, sendo sintetizada por inúmeras frases como: o rei não erra (*The King can do not wrong*), aquilo que agrada ao príncipe tem força de lei (*quod principi placuit habet legis vigorem*), o Estado sou eu, dentre outras.

Contudo, o grande acontecimento que determinou a superação dessa teoria foi oriunda do Tribunal de Conflitos na França, conhecido como aresto Blanco, em 8 de fevereiro de 1873, conforme postulou Mazza:

HISTÓRICO DO ARESTO BLANCO: O Tribunal de Conflitos é o órgão da estrutura francesa que decide se uma causa vai ser julgada pelo Conselho de Estado

¹ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil. Doutrina e Jurisprudência**. 8ª Ed. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2011. P.1122.

ou pelo Poder Judiciário. Em 8 de fevereiro de 1873, sob a relatoria do conselheiro David, o Tribunal de Conflitos analisou o caso da menina Agnès Blanco que, brincando nas ruas da Cidade de Boudeaux, foi atingida por um pequeno vagão da Companhia Nacional de Manufatura do Fumo. O pai da criança entrou com ação de indenização fundada na idéia de que o Estado é civilmente responsável pelos prejuízos causados a terceiros na prestação de serviços públicos. O Aresto Blanco foi o primeiro posicionamento definitivo favorável à condenação do Estado por danos decorrentes do exercício das atividades administrativas. Por isso o ano de 1873 pode ser considerado o divisor de águas entre o período da irresponsabilidade estatal e a fase da responsabilidade subjetiva.²

Hoje não há mais países que adotam essa teoria, sendo que os últimos a abandonarem foram: os Estados Unidos da América em 1946 através do *Crown Proceeding Act*, e a Inglaterra em 1947 através do *Federal Tort Claims Act*. Conclui-se que essa teoria está totalmente superada.

Então acolhida à responsabilidade civil do Estado, sua propensão foi de alastrar-se cada vez mais e evoluindo, conforme depreende Mello, citado por Stoco:

de uma responsabilidade subjetiva, isto é, baseada na culpa, para uma responsabilidade objetiva, vale dizer, ancorada na simples relação de causa e efeito entre o comportamento administrativo e o evento danoso.³

Em resumo, o instituto da Responsabilidade Civil do Estado evoluiu da irresponsabilidade para a responsabilidade civilista, baseada na culpa, e posteriormente para a responsabilidade pública, baseada no risco.

Já no sistema jurídico Pátrio, essa responsabilidade civil do Estado é reconhecida desde o Império, por exclusão, uma vez que na época a legislação era omissa nesse ponto.

Após a independência do Brasil, no ano de 1822, a Constituição de 1824 trouxe no item XXIX, do artigo 179, o seguinte dispositivo:

Os empregados Públicos são strictamente responsáveis pelos abusos, e omissões praticadas no exercício das suas funções, e por não fazerem effectivamente responsáveis aos seus subalternos.⁴

² MAZZA, Alexandre. **Curso de Direito Administrativo**. Editora Saraiva. São Paulo 2011. P. 277

³ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil. Doutrina e Jurisprudência**. 8ª Ed. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2011. P.1323

⁴ BRASIL. Constituição Política do Império do Brazil, de 25 de março de 1824. Registrada na Secretaria de Estado dos Negócios do Império do Brazil a fls 17 do liv. 4º de Leis, Alvarás e Cartas Imperiaes. Rio de Janeiro em 22 de abril de 1824. Disponível em -http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm-. Acesso em 13 de março de 2013.

Caracterizando que somente aos atos culposos ou dolosos dos agentes poderia ser imputada a responsabilidade, aplicando-se ao Estado a teoria da irresponsabilidade.

A Constituição Republicana de 1891 acrescentou a indulgência e negligência, em seu artigo 82, como se segue:

Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência e negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos.⁵

Em 1894, surgiu a Lei 221, que proporcionou ao lesado reclamar perante a Justiça Federal o ressarcimento de prejuízos no caso em que o ato ou medida do agente sanitário fosse ilegal.

Surgiu em 1916, o Código Civil, que admitiu a responsabilidade direta do Estado, e o direito de regresso contra o servidor, cujo artigo 15 dispunha:

As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos 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.⁶

Já a Constituição de 1934, admitiu a responsabilidade direta e solidária do Estado, em seu artigo 171, que trouxe o seguinte:

Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda nacional, estadual ou municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos.⁷

A Constituição de 1937 manteve o mesmo sentido.

⁵ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Rio de Janeiro. Publicado no DOU de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em - http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm-. Acesso em: 13 de março de 2013.

⁶ BRASIL. Lei nº 3.071. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. de 1º de janeiro de 1916. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 5 jan. 1916. Disponível em:- http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm-. Acesso em: 13 de março de 2013.

⁷ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Rio de Janeiro. Publicado no DOU de 16 de julho de 1934. Disponível em - http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm-. Acesso em: 13 de março de 2013.

Por sua vez, a Constituição de 1946 adotou a teoria da responsabilidade objetiva, deslocando a discussão sobre culpa ou dolo para a ação regressiva, por força do seu artigo 194:

Art. 194 - As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

Parágrafo Único. Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes.⁸

A Carta de 1967 foi mais incisiva, ao adicionar a obrigatoriedade de demonstração de dolo ou culpa na ação regressiva, para responsabilizar o agente, conforme se observa de seu artigo 105:

Art. 105 - As pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

Parágrafo Único. Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo.⁹

A Constituição de 1969 não acrescentou nada ao assunto, repetindo o dispositivo da Constituição anterior.

A Constituição de 1988 inovou ao ampliar a extensão dessa responsabilidade, independente de quem realizasse a prestação do serviço, por força do parágrafo sexto, do artigo 37:

§ 6º - as pessoas jurídicas de direito público e as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público 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.¹⁰

O Código Civil de 2002 ressalta a teoria objetiva do Estado, em seu artigo 43:

⁸ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Rio de Janeiro. Publicado no DOU de 19 de setembro de 1946. Disponível em - http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm-. Acesso em: 13 de março de 2013

⁹ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de janeiro de 1967. Rio de Janeiro. Publicado no DOU de 24 de janeiro de 1967. Disponível em - http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao67.htm-. Acesso em: 13 de março de 2013.

¹⁰ BRASIL, **Código Civil; Código Comercial; Código de Processo Civil; Constituição Federal**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007

As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos de seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado o direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.¹¹

Por fim, cabe informar que o Supremo Tribunal Federal têm cooperado no enfrentamento de assuntos no tocante à Responsabilidade Civil do Estado.

Seja no julgamento do RE 262.651/SP, de 15 de novembro de 2005, em que o Pretório Excelso entendeu que a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, como concessionários e permissionários é objetiva diante de usuários e subjetiva diante de terceiros.

Seja no julgamento do RE 327.904/SP, de 14 de agosto de 2006, onde recusou a propositura de ação indenizatória contra a pessoa física do agente público, calcado no fato de que a ação regressiva é uma garantia do agente público na acepção de não ser este acionado pelo lesado para efetuar o pagamento de indenização, já que agiu no exercício de função pública.

E, ainda, quando voltou a considerar no RE 591.874/MS, de 26 de agosto de 2009, a teoria objetiva sobre as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, como concessionários e permissionários sobre usuários e não usuários.

¹¹ BRASIL, **Código Civil; Código Comercial; Código de Processo Civil; Constituição Federal**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007

1.2. EVOLUÇÃO DOUTRINÁRIA

A Responsabilidade Civil do Estado refere-se à obrigação imposta ao estado de indenizar os danos, tanto moral quanto patrimonial, causados a terceiros pelas atividades ou omissões dos agentes do ente público. Sendo definida por Gasparini da seguinte forma:

a obrigação que se lhe atribui de recompor os danos causados a terceiros em razão de comportamentos unilateral comissivo ou omissivo, legítimo ou ilegítimo, material ou jurídico, que lhe seja imputável.¹²

A Responsabilidade Civil do Estado é também denominada de: Responsabilidade Patrimonial do Estado, Responsabilidade Extracontratual do Estado, Responsabilidade Civil da Administração, Responsabilidade Patrimonial Extracontratual do Estado, Responsabilidade Civil da Administração Pública. Esta última é a pregada por Meirelles, sob o seguinte argumento:

Preferimos a designação *responsabilidade civil da administração Pública* ao invés da tradicional *responsabilidade civil do Estado*, porque, em regra, essa responsabilidade surge de atos da Administração, e não de atos do Estado como entidade política. Os atos políticos, em princípio, não geram responsabilidade civil, como veremos adiante. Mais próprio, portanto, é falar-se *em responsabilidade da Administração Pública*, do que *em responsabilidade do Estado*, uma vez que é da atividade administrativa dos órgãos públicos, e não dos atos do governo, que emerge a obrigação de indenizar.¹³

Porém, parece ser mais correto a colocação de Gasparini:

Nós preferimos dizer responsabilidade civil do Estado, posto que o dano pode advir de atos legislativos ou judiciais, e não só de atos e fatos administrativos, como essa expressão parece induzir, em que pesem críticas levantadas por certos autores... [...] ... Por outro lado, a palavra *civil* não significa, em absoluto, regulado pelo Direito Privado (Direito Civil), mas que o Estado deve satisfazer a devida reparação econômica.¹⁴

Cumprido salientar que o comportamento do ente estatal poderá ser comissivo ou omissivo, lícito ou ilícito, como se demonstrará adiante.

Superada a teoria da irresponsabilidade e na tentativa de justificar a responsabilidade estatal, nasce à teoria civilista, no caso de ação culposa de seu agente, que

¹² GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. Editora Saraiva. São Paulo. 2008. 13ª ed. P.1026

¹³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31ª Ed. São Paulo, 2008, Malheiros Editores, p. 656

¹⁴ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. Editora Saraiva. São Paulo. 2008. 13ª ed. P. 1025/1026.

distingue no ato do Estado, os atos de gestão e os atos de império. Sobre esses dois atos cabe trazer a colação o ensinamento de Diniz:

Quando o Estado procedesse como pessoa privada, seria responsável na gestão de seu patrimônio pelos prejuízos que causasse e, quando agisse no exercício de sua soberania e em razão do império a que se prendia, não poderia ser responsabilizado pelos seus atos lesivos.¹⁵

O Estado era civilmente responsabilizado se produzisse um ato de gestão, mas se produzisse um ato de império não era responsável, visto que o fato seria conduzido pelas normas do direito público, protetivas do direito do Estado.

Essa teoria foi inaceitável na prática e provocou grande inconformismo, porque era difícil diferenciar se o ato era de gestão ou de império, até por que nos dois casos a vítima tinha uma lesão e negar reparação pelo ente estatal em qualquer das hipóteses seria subtrair do poder público a sua atribuição primária de tutelar o direito.

Por esses motivos abandona-se a teoria civilista da responsabilidade civil, adotando-se a teoria publicista, alicerçada na seara do direito público, fundamentada no princípio da igualdade de todos perante a lei, já que é injusto que unicamente uma pessoa sofra os encargos para benefício da coletividade, devendo esse ônus ser suportado por todos.

São três as correntes que fundamentavam a responsabilidade civil do Estado por essa teoria, conforme prega Meirelles: “*Nessa tentativa surgiram as teses da culpa administrativa, do risco administrativo e do risco integral*”.¹⁶

¹⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 7- Responsabilidade Civil. 22ª Ed, Editora Saraiva. 2008. P.629

¹⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31ª Ed. São Paulo, 2008, Malheiros Editores, p. 657.

1.2.1 TEORIA DA CULPA ADMINISTRATIVA

Nessa teoria a responsabilidade de indenizar passa a ser do Estado e não mais do agente, pois abandona-se a necessidade de se apresentar as diferenças acima delineadas entre atos de gestão e atos de império. Essa teoria representou segundo Meirelles:

o primeiro estágio da transição entre a doutrina subjetiva da culpa civil e a tese objetiva do risco administrativo que a sucedeu, pois leva em conta a falta do serviço para dela inferir a responsabilidade da Administração.¹⁷

A vítima não necessitava identificar o agente do Estado que provocou a lesão, bastando demonstrar o mau funcionamento do serviço público, a falta objetiva do serviço em si mesmo, restando conhecida como culpa anônima ou falta do serviço.

Segundo Carvalho Filho, a falta do serviço podia decorrer de três hipóteses:

a inexistência do serviço, o mau funcionamento do serviço ou o retardamento do serviço. Em qualquer dessas formas, a falta do serviço implicava o reconhecimento da existência de culpa, ainda que atribuída ao serviço da Administração. Por esse motivo, para que o lesado pudesse exercer seu direito à reparação dos prejuízos, era necessário que comprovasse que o fato danoso se originava do mau funcionamento do serviço e que, em consequência, teria o Estado atuado culposamente. Cabia-lhe, ainda, o ônus de provar o elemento *culpa*. (grifo do autor).¹⁸

A culpa de que fala o Autor, é uma culpa especial da Administração, posto que ocorrendo qualquer das hipóteses descritas surgirá à culpa administrativa, gerando para o Estado o dever de reparar.

Em síntese, presume-se que a culpa é decorrência da falta da Administração, logo, essa teoria é subjetiva, uma vez que se calca na culpa ou dolo do agente. Embora essa teoria tenha demonstrado uma visível evolução, ainda assim não foi adotada pelo legislador constituinte brasileiro.

¹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31ª Ed. São Paulo, 2008, Malheiros Editores. p. 658.

¹⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**, 21ª ed. Editora Lumin Juris, 2009. P.523

1.2.2. TEORIA DO RISCO INTEGRAL

Por essa teoria, o Estado estaria forçado a indenizar todo e qualquer prejuízo que porventura viesse a ocorrer com qualquer cidadão, em virtude de não se aceitar as excludentes de responsabilidade, quais sejam, caso fortuito e força maior, culpa exclusiva da vítima e culpa de terceiros.

Alguns autores consideram essa teoria uma variação radical da teoria da responsabilidade objetiva. Ainda que favorável ao lesado, o caráter absoluto desse instituto revela uma injustiça, pois em hipóteses nas quais a própria vítima fosse a autora da lesão, através de uma ação deliberada sua, ainda assim, deveria ser ressarcida, conforme ensina Meirelles “A teoria do risco integral é a modalidade extremada da doutrina do risco administrativo, abandonada na prática, por conduzir ao abuso e á iniquidade social.”¹⁹

Não há informação acerca dos países em que essa teoria tenha tido aplicação, bem como é sabido que ela nunca foi aplicada pelo ordenamento jurídico pátrio, embora possa ser aplicada no Brasil em hipóteses excepcionais, senão vejamos:

a) Acidente de trabalho – ocorrendo um acidente de trabalho nas relações de emprego público, aplicar-se-á a teoria do risco integral.

b) Indenização coberta pelo seguro obrigatório para automóveis – o ressarcimento do DPVAT é efetuado pela simples apresentação da prova do acidente e da lesão decorrente.

c) atentados terroristas em aeronaves – após os atentados de 11 de setembro de 2003, nos Estados Unidos, deflagrou-se uma crise no setor de aviação civil, elevando o valor do seguro obrigatório para as companhias aéreas. Como medida para normatizar o setor na época, para tanto, foram criadas as Leis nº 10.309, de 22 de novembro de 2001 e 10.744, de 09 de outubro de 2003, que preveem a teoria do risco integral em acidentes provocados por atentados terroristas, atos de guerra ou eventos semelhantes.

d) dano ambiental – as indenizações pelos danos ambientais causados pelo ente estatal se submetem a essa teoria, por força do artigo 225, §§ 2º e 3º da Constituição Federal:

¹⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31ª Ed. São Paulo, 2008, Malheiros Editores, P. 659

§ 2º - aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente na forma da Lei.

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.²⁰

e) dano nuclear – por constituir monopólio da União, é atribuída a aplicação dessa teoria para as indenizações de danos oriundos da atividade nuclear, por força do artigo 177, inciso V, da Constituição Federal:

V – a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares, com exceção dos radioisótopos cuja produção, comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão, conforme as alíneas b e c do inciso XXIII do caput do art. 21 desta Constituição Federal.²¹

Assim sendo, como acima delineado, verifica-se que esta teoria é a modalidade exacerbada da doutrina do risco administrativo, não sendo, portanto, acolhida na prática por acarretar um abuso e uma injustiça social.

1.2.3. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO

Essa teoria é a utilizada no ordenamento jurídico nacional, já que admite as excludentes de responsabilidades. Surge o dever de indenizar a lesão suportada pela vítima, independente de haver falta do serviço ou culpa do agente. O direito restará satisfeito pela simples comprovação do dano sem a concorrência da vítima.

Meirelles ilustra com propriedade a amplitude dessa teoria:

que a teoria do risco administrativo, embora dispense a prova da culpa da Administração, permite que o Poder Público demonstre a culpa da vítima para excluir ou atenuar a indenização. Isto porque o risco administrativo não se confunde com o risco integral. O risco administrativo não significa que a administração deva indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular; significa, apenas e tão-somente, que a vítima fica dispensada da prova da culpa da Administração, mas esta poderá demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no

²⁰ BRASIL. **Código Penal; Código de Processo Penal; Constituição Federal**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007

²¹ Idem.

evento danoso, caso em que a Fazenda Pública se eximirá integral ou parcialmente da indenização.²²

Como a nomenclatura sugere, essa teoria baseia-se no risco que a atividade pública cria para a sociedade e na probabilidade que essa atividade tem de ocasionar uma lesão a certos indivíduos da coletividade, estabelecendo-lhes um encargo não tolerado pelos demais. Com o intuito de equilibrar essa desigualdade especial, originada pelo próprio Estado, todos os demais membros da sociedade devem concorrer para a indenização do prejuízo.

Complementa, ainda, o Doutrinador:

O risco e a solidariedade social são, pois, os suportes dessa doutrina, que, por sua objetividade e partilha dos encargos, conduz à mais perfeito justiça distributiva, razão pela qual tem merecido o acolhimento dos Estados modernos, inclusive o Brasil, que a consagrou pela primeira vez no art. 194 da CF de 1946.²³

Para ver-se livre do dever de indenizar, cabe ao Estado demonstrar que ocorreu a culpa exclusiva da vítima, bem como demonstrar a culpa concorrente para atenuar esse dever. O que é relevante nesse aspecto, é que em qualquer hipótese, o ônus da prova, de que a culpa da vítima existe, incumbirá sempre ao Estado.

Conclui-se que a responsabilidade civil do Estado, no ordenamento jurídico Pátrio, é objetiva, com supedâneo na teoria do risco administrativo, por admitir abrandamentos, sendo afastada ou mitigada, caso sejam demonstradas as excludentes de responsabilidade.

²² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31ª Ed. São Paulo, 2008, Malheiros Editores, p.659.

²³ Idem. p. 658/659

CAPÍTULO 2

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

2.1. ELEMENTOS COMUNS A TODA RESPONSABILIDADE

Devida a grande imprecisão doutrinária sobre o tema, é tarefa difícil a caracterização dos elementos que são necessários para configurar a responsabilidade civil. São discordantes as conclusões dos juristas acerca dos elementos imprescindíveis a essa caracterização, levando autores a apontar como elementos o fato danoso, o prejuízo e o liame entre eles, outros autores, por sua vez, apontam a culpa e a imputabilidade. Doutra banda, há quem considere como pressupostos o fato danoso, o dano e a antijuricidade ou culpabilidade, porém para esse conhecimento é imprescindível a análise do art. 186 do Código Civil:

“Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.²⁴

Logo, visualizasse que há quatro elementos primordiais para a configuração da responsabilidade civil subjetiva: ação ou omissão; a culpa ou dolo do agente; o nexo de causalidade; e, o dano sofrido pela vítima.

2.1.1 AÇÃO OU OMISSÃO

Fato gerador da responsabilidade, a ação vem a ser um ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário ou objetivamente imputável ao agente ou terceiro que cria a obrigação de satisfazer os direitos da vítima.

O comportamento poderá ser comissivo, ou seja, quando o agente pratica um ato que não deveria praticar, consubstanciando-se em uma ação materializada no plano concreto através de um ato positivo. Poderá, ainda, ser omissivo, vinculado a não observância de uma obrigação de fazer, isto é, a inexecução de certo ato que deveria ser executado, ou seja, é aquilo que se faz não fazendo ou no dizer de Sérgio Cavalieri filho, seria a “forma menos

²⁴ BRASIL, *Código Civil; Código Comercial; Código de Processo Civil; Constituição Federal*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007

comum de comportamento, caracteriza-se pela inatividade, abstenção de alguma conduta devida”.²⁵

O mesmo autor expõe que a omissão somente terá importância jurídica, capaz de ensejar a responsabilidade do agente quando este tiver “o dever jurídico da agir, de praticar um ato para impedir o resultado”²⁶

Vale observar que a licitude ou ilicitude do ato, sendo este último intrinsecamente relacionado ao objeto deste trabalho, e ainda a culpa e o dolo, serão analisados oportunamente em outro capítulo, sendo estes, os próximos elementos constitutivos da responsabilidade civil.

2.1.2. NEXO DE CAUSALIDADE

O vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se nexo causal, de maneira que o fato deverá ser oriundo da ação, esse nexo representa para Maria Elena Diniz, “uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa”²⁷

Já para Cavalieri, o nexo de causalidade é “o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado”.²⁸

Caso não exista esta ligação, não há que se cogitar em dever de indenizar, pois o Estado não está obrigado ao ressarcimento face a inexistência de relação entre a ação, omissão ou falha e o dano causado.

Cabe lembrar a delimitação do nexo causal utilizado pelo nosso ordenamento jurídico, conforme acórdão do STF:

Ementa – Responsabilidade Civil do Estado. Dano decorrente de assalto por quadrilha de que fazia parte preso foragido vários meses antes.

- A Responsabilidade do Estado, embora objetiva por força do disposto no art. 107 da Emenda Constitucional n1/69 (e, atualmente, no parágrafo 6º, do artigo 37 da

²⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7ª Ed. Revista e ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. P.24

²⁶ Idem.

²⁷ DINIZ, Maria Elena, **Curso de Direito Civil Brasileiro, 7. Responsabilidade Civil**. 22ª ed, São Paulo Editora Saraiva, 2008, p. 108

²⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7ª ed. Revista e ampliada. São Paulo: Editora Atlas, 2007, p. 46

Carta Magna), não dispensa, obviamente, o requisito, também objetivo, do nexo de causalidade entre a ação ou a omissão atribuída a seus agentes e o dano causado a terceiros.

- Em nosso sistema jurídico, como resulta do disposto no artigo 1.060 do Código civil, a teoria adotada quanto ao nexo de causalidade é a teoria do dano direto e imediato, também denominado teoria da interrupção do nexo causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito à impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se ele também à responsabilidade extrajudicial, inclusive a objetiva, até por ser aquela que, sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, afasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalência de condições e a da causalidade adequada.

- No caso, em face dos fatos tidos como certos pelo acórdão recorrido, e com base no quais reconheceu ele o nexo de causalidade indispensável para o reconhecimento da responsabilidade objetiva constitucional, é inequívoco que o nexo de causalidade inexistente, e, portanto, não pode haver a incidência da responsabilidade prevista no artigo 107 da Emenda Constitucional nº 1-69, a que corresponde o parágrafo 6º do artigo 37 da atual Constituição. Com efeito, o dano decorrente do assalto por uma quadrilha de que participava um dos evadidos da prisão não foi o efeito necessário da omissão da autoridade pública que o acórdão recorrido teve como causa da fuga dele, mas resultou de concausas, como a formação de quadrilha, e o assalto ocorrido cerca de vinte e um meses após a evasão. Recurso extraordinário conhecido e provido (STF - Recurso Extraordinário 130.764-1PR, 1992 apud SAAD).²⁹

2.1.3 DANO

Configura-se o dano como um prejuízo resultante de um ato omissivo ou comissivo. Assim como inexistente responsabilidade sem nexo causal, também inexistente responsabilidade sem que exista o dano. Desta forma, preleciona Fábio Ulhoa Coelho,

“A existência de dano é condição essencial para a responsabilidade civil, subjetiva ou objetiva. Se quem pleiteia a responsabilidade não sofreu dano de nenhuma espécie, mas meros desconfortos ou riscos, não tem direito a nenhuma indenização.”³⁰

O dano tem que ser compensado completamente pelo agente ou pelo Estado, se for o caso, com a finalidade de que a vítima possa retornar ao *status quo ante*, em outras palavras, retornar a situação que se encontrava antes do evento que ocasionou a dano.

²⁹ SAAD, Renan Miguel, **O Ato Ilícito e a Responsabilidade Civil do Estado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1994. P. 29/30.

³⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2005. P. 287.

Essa constitui a verdadeira função da Responsabilidade Civil, porém, em certas situações, como no exemplo de violações a direitos da personalidade, isso não é possível. Nesta situação objetiva-se a recompensa, como uma forma de indenização patrimonial, isto é, pagamento em dinheiro, para minimizar a dor causada à vítima.

Sérgio Cavalieri o conceitua o dano como sendo:

“A subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade de vítima como a honra, a imagem, a liberdade etc.³¹

Quanto à manifestação, o dano é dividido pela doutrina em materiais ou patrimoniais e morais ou imateriais.

Silvio Rodrigues conceitua dano material como “*a lesão concreta, que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável*”.³²

Dessa forma, como o próprio nome sugere, é aquele dano demonstrado num prejuízo visível, mensurável, que paira sobre o patrimônio do lesado, possibilitando uma apuração. Abrange o dano emergente e o lucro cessante.

Dano emergente é o que de fato a vítima perdeu. É aquela que imediatamente diminuiu o patrimônio do lesado em decorrência de um ato ilícito. A reparação terá que ser suficiente a fim de que se tenha a *restitutio in integrum*.

Ou conforme os ensinamentos de Maria Helena Diniz, o dano emergente consiste:

“num déficit real e efetivo no patrimônio do lesado, isto é, numa concreta diminuição em sua fortuna, seja porque se depreciou o ativo, seja porque aumentou o passivo, sendo, pois, imprescindível que a vítima tenha, efetivamente, experimentado um real prejuízo, visto que não são passíveis de indenização danos eventuais ou potenciais, a não ser que sejam consequências necessária, certa, inevitável e previsível da ação. Tais prejuízos se traduzem num empobrecimento do patrimônio atual do lesado pela diminuição, deterioração, privação do uso ou gozo etc. de seus bens existentes no momento e evento danoso e pelos gastos que, em razão da lesão, teve que realizar.”³³

³¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7ª ed. Revista e ampliada. São Paulo: Editora Atlas, 2007, p. 71

³² RODRIGUES, Silvio. **Responsabilidade Civil**. 12ª ed., Editora Saraiva, São Paulo. 2008.p. 66

³³ DINIZ, Maria Elena, **Curso de Direito Civil Brasileiro, 7. Responsabilidade Civil**. 22ª ed, São Paulo Editora Saraiva, 2008, p. 67-68.

Conforme delineado pela Ilustre Doutrinadora, observa-se a presença do lucro cessante, que seria aquilo que o lesado deixou de perceber em decorrência do ato ilícito. A título de exemplo vale mencionar o caso de um taxista que ao envolver-se em um acidente de trânsito, no qual o seu veículo ficasse impossibilitado de trabalhar por alguns dias, fato este que lhe acarretaria prejuízos, uma vez que o veículo era seu instrumento de trabalho, ficando, portanto sem perceber o rendimento esperado de seu labor no período em que o veículo estivesse parado para concertar. Destarte, com base os ensinamentos de Cavalieri filho, o lucro cessante consiste “na perda do ganho esperável, na frustração da expectativa de lucro, na diminuição potencial do patrimônio da vítima.”³⁴

É válido mencionar, que o lucro cessante é guiado pelo princípio da razoabilidade, conforme determinação legal prevista no art.402 do Código Civil:

Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.³⁵

Já o dano moral deve ser examinado através do novo enfoque constitucional, pois o inciso III, do primeiro artigo, da Constituição Federal, consagrou a dignidade humana como fundamento do nosso Estado Democrático de Direito, inserindo aí uma reparação plena do dano moral.

Sérgio Cavalieri Filho consagra, ainda, que:

À luz da constituição vigente, podemos conceituar o dano moral por dois aspectos distintos. Em sentido estrito, dano moral é violação do direito a dignidade. E foi justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem corolário do direito à dignidade que a Constituição inseriu em seu art. 5º V e X, a plena reparação do dano moral.³⁶

Já Rui Stoco ensina que:

O chamado dano moral corresponde à ofensa causada à pessoa *a parte subjectiva*, ou seja, atingindo bens e valores de ordem interna ou anímica, como a honra, a

³⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7ª ed. Revista e ampliada. São Paulo: Editora Atlas, 2007, p. 72

³⁵ BRASIL, **Código Civil; Código Comercial; Código de Processo Civil; Constituição Federal**. 3. Ed. São Paulo, 2007

³⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7ª ed. Revista e ampliada. São Paulo: Editora Atlas, 2007, p. 76-77

imagem, o bom nome, a intimidade, a privacidade, enfim, todos os atributos da personalidade³⁷

Todavia, apesar de não existir uma perda ou diminuição do patrimônio da vítima, em virtude da ação ou omissão ilícita, o dano moral, frequentemente é compensado pela reparação pecuniária, tendo objetivo satisfatório, pelo prejuízo sofrido pelo lesado.

A conduta dos integrantes de uma sociedade deve se coadunar com os ditames e princípios impostos pelo ordenamento jurídico pátrio, com o objetivo de alcançar uma convivência humana equilibrada. Logo essa conduta humana deverá obedecer esse ordenamento ou não contrariá-lo, possibilitando às pessoas a prática de atos jurídicos lícitos, sendo que a conduta contrária a esse ordenamento se revela um ato ilícito.

Cabe aqui a diferenciação básica entre atos lícitos e ilícitos. Os primeiros, após serem executados pelo agente criam o reconhecimento de um direito, gerando direitos e obrigações para o agente, do contrário, caso o agente pratique um ato ilícito, considerado aquele contrário à norma legal, não traz a hipótese de gerar uma situação de benefício do mesmo.

Nesse prisma, vislumbra-se o ato ilícito como uma ofensa ao direito posto, criador, única e exclusivamente, de deveres ao sujeito ativo da conduta, em razão do correlato direito de reparar o prejuízo, uma vez que agindo contrariamente ao ordenamento jurídico ocasionou danos a terceiro.

2.2 A CULPA E O DOLO COMO CARACTERIZADORES DO ILÍCITO

No que toca ao ilícito civil, deve-se observar a idéia de dano causado a terceiro oriundo do comportamento adverso aos preceitos impostos pelo ordenamento jurídico.

Desta feita, a doutrina moderna passou a discutir a questão da conceituação desses atos em duas concepções, de onde surgem às clássicas percepções de dolo e da culpa como suposições ao dever de reparar.

³⁷ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**, Doutrina e Jurisprudência, 8ª Edição revista atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, 2011. São Paulo: p 152

Dolo, por sua vez, refere-se ao ânimo do agente de causar dano a terceiro, ou de acordo com as palavras de Cavalieri filho, dolo seria “a vontade conscientemente dirigida à produção de um resultado ilícito. É a infração consciente do dever preexistente, ou o propósito de causar dano a outrem”.³⁸

Nessa mesma senda é o posicionamento de Silvio Rodrigues, o qual aduz que o dolo se caracteriza pela

ação ou omissão do agente que, antevendo o dano que sua atividade vai causar, deliberadamente prossegue, com o propósito, mesmo, de alcançar o resultado danoso.³⁹

Doutra banda, percebe-se que a culpa seria aquela conduta geradora do dano, mas que não fazia parte da intenção primária do agente.

Coadunando com tal idéia é o posicionamento de Cavalieri Filho, que salienta ter a culpa por essência

o descumprimento de um dever de cuidado, que o agente podia conhecer e observar, ou, como querem outros, a omissão de diligência, a dificuldade de teoria da culpa está justamente na caracterização precisa da infração desse dever ou diligência, que nem sempre coincide com a violação da lei.⁴⁰

Alem disso, não se pode olvidar a gradação da culpa, defendida por inúmeros doutrinadores pátrios, haja vista que esta é classificada como culpa grave, leve e levíssima, conforme apresentado pelo Magistério de Pereira:

A gradação extrema é chamada culpa grave, equiparável ao dolo; culpa leve, que seria a violação de um dever em situação na qual se encontra o bom pai de família, e, ainda, a culpa levíssima, em que se exigiria a atuação do homem diligentíssimo, padrão de cuidado e probidade⁴¹

Dos conceitos acima delineados, os doutrinadores realçaram as duas formas pelas quais surge a de reparar, qual seja, o dolo e a culpa. Destacando-se que o diferencial entre ambos, perpassa pela intenção e malícia de praticar o ato danoso.

O Código Civil de 2002 ocupou-se também de trazer a culpa concorrente da vítima, em seu artigo 945, que prescreve o seguinte:

³⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 13ª Ed Vol 1, Rio de Janeiro, Forense, 1992, P. 458

³⁹ RODRIGUES, Silvio. **Responsabilidade Civil**. 12ª ed. Editora Saraiva, São Paulo: 2008, p.160

⁴⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7ª ed. Revista e ampliada. São Paulo: Editora Atlas, 2007, p. 32

⁴¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 13ª Ed Vol 1, Rio de Janeiro, Forense, 1992 p.454

Art. 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.⁴²

Quis o Legislador, com tal dispositivo, compensar o ato culposo do lesado, que rendeu ensejo à conduta dolosa/culposa do agente provocador, a fim de mensurar o dano provocado por este ao bem jurídico daquele. Destarte, deve o Magistrado visualizar o valor total do prejuízo ocasionado ao lesado, e posteriormente, subtrair a parcela referente a culpa deste.

A doutrina civilista prescreve, que na hipótese de culpa, ocorre sempre uma violação de uma norma preexistente. Assim, será culpa contratual se o dever se calcar em um contrato; e extracontratual ou aquiliana se a culpa se escorar no preceito geral.

Ainda tratando-se de culpa extracontratual, convém lembrar das seguintes espécies de culpa: *culpa in vigillando*, é a que promana da ausência de fiscalização por parte do empregador, relativo aos seus empregados ou a própria coisa, *culpa in elligendo*, é a oriunda da má escolha do representante, ou do preposto; *culpa in commitendo*, quando o agente pratica ato positivo (imprudência); *culpa in ommitendo*, decorre de abstenção (negligência); *culpa in custodiendo*, ocorre quando uma pessoa descuida-se quando tem a seu cargo a guarda de alguma coisa e *culpa in contrahendo*, ocorre quando uma pessoa, ao contratar, procede de forma que a outra parte seja lesada com o próprio fato de celebrar o contrato.

Não menos importante é a questão acerca da conduta culposa que se reveste da negligência, imprudência e imperícia. Neste sentido, calha reproduzir os ensinamentos trazidos por Rui Stoco:

A **imprudência** é a falta de cautela, o ato impulsivo, o agir açodado ou precipitado através de uma conduta comissiva, ou seja, um fazer (*facere*), como quando a pessoa dirige seu veículo com excesso de velocidade.

A **negligência** é o descaso, a falta de cuidado ou de atenção, a indolência, geralmente o *non fecere quod debeat*, quer dizer, a omissão quando do agente se exigia uma ação ou conduta positiva. Pode-se identificá-la na conduta do empregado que deixa de trancar a porta ou o cofre da empresa, que vem a ser assaltada, ou o tratador que esquece de fechar o canil, deixando soltos os animais, que atacam e lesionam algumas crianças.

A **imperícia** é a demonstração de inabilidade por parte do profissional no exercício de sua atividade de natureza técnica, a demonstração de incapacidade para o mister a

⁴² BRASIL, **Código Civil; Código Comercial; Código de Processo Civil; Constituição Federal**. 3ª Ed. São Paulo, 2007

que se propõe, como o médico que, por falta de conhecimento técnico, erra no diagnóstico ou retira um órgão do paciente desnecessariamente ou confunde veia com artéria. Pode-se identificar a imperícia através da ação ou de omissão⁴³. (grifo do autor)

Caso não exista essa finalidade proposital, embora o dano nasça assim mesmo, por esses elementos, existirá a culpa em *stricto sensu*.

2.3 FUNDAMENTOS DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Analisa-se aqui alguns fundamentos para a responsabilização do Estado, seja por comportamentos comissivos ou omissivos, ou seja, as condições sociologicamente estimáveis que tornam possível essa responsabilização.

Conforme citado anteriormente, qualquer ente público pode, no desempenho de suas atribuições públicas bem como na prevalência do interesse público ante o privado, publicar comportamentos que acabam por lesar direitos individualmente considerados. Podendo estes comportamentos serem lícitos ou ilícitos.

Porém, para analisar os fundamentos que ensejam responsabilidade, tem-se por obrigação separar esses comportamentos lícitos dos ilícitos, visto que ambos possuem fundamentos diferentes.

Quanto aos comportamentos ilícitos, tem-se como principal fundamento a ofensa aos ditames e princípios constitucionais democráticos, com ênfase no princípio da legalidade. Sob esse princípio, deve-se tecer alguns comentários, visto que ele é inerente ao Estado de Direito. Neste sentido, cumpre citar as palavras de Silva, para quem:

o princípio da legalidade é nota essencial do Estado de Direito. É, também, por conseguinte, um princípio basilar do Estado Democrático de Direito, (...) porquanto é da essência do seu conceito subordinar-se à Constituição e fundar-se na legalidade democrática. **Sujeita-se ao império da lei, mas da lei que realize o princípio da igualdade e da justiça não pela sua generalidade, mas pela busca da igualdade das condições dos socialmente desiguais. Toda a sua atividade fica sujeita à lei, entendida como expressão da vontade geral, que só se materializa num regime de divisão de poderes em que ela seja o ato formalmente criado pelos órgãos de representação popular, de acordo com o processo legislativo estabelecido na Constituição.** É nesse sentido que se deve entender a assertiva de que o Estado, ou o

⁴³ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**, Doutrina e Jurisprudência, 8ª Edição revista atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, 2011. São Paulo: p 158

Poder Público, ou os Administradores não podem exigir qualquer ação, nem impor qualquer abstenção, nem mandar tampouco proibir nada aos administrados, senão em virtude de lei. (grifo do autor).⁴⁴

A obediência aos mandamentos legais é o principal ideal do Estado Democrático de Direito, e caso a conduta advinda da Própria Administração cause ofensa a esse ordenamento Jurídico, é possível a indenização em face dessa ofensa, com base no princípio da legalidade. Nesse sentido vale trazer a baila decisão do Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que demonstra a possibilidade de indenização:

- Delegado de Polícia – Demissão por ato infracional inferior, ensejador de simples suspensão – Ilegalidade e desvio de poder praticado pela autoridade que o demitiu – Evento, ademais que acarretou ao agente público a perda da casa, problemas com seus filhos e diminuição da estima dos amigos e familiares .⁴⁵

Levando em consideração que as esferas administrativas e penal não se comunicam, há um debate da jurisprudência quanto ao ato de demissão feito em processo administrativo pela ocorrência de ilícito penal, pois foi o funcionário absolvido em decisão judicial pela negativa de autoria, que em exceção a regra, as esferas se comunicam.

Quanto aos comportamentos lícitos executados pelo Estado e que atingem direitos dos administrados, o principal fundamento da obrigação de reparar é a ofensa ou o tratamento diferenciado atribuído a algumas pessoas.

É imprescindível que o Estado atribua tratamento igualitário entre seus cidadãos, visto que o Estado é imaginado como executor de todos os desejos sociais. Desta forma, em relação aos comportamentos conduzem consigo o tratamento diferenciado aplicando encargos a alguns em favor do interesse geral, mesmo que esse não seja o fim principal, cogita-se uma obrigação de reparar.

Cabe trazer a colação a lição de Bandeira de Melo, relativa ao comportamento lícito do ente estatal:

Entendemos que o fundamento da responsabilidade estatal é garantir uma equânime repartição dos ônus provenientes de atos ou efeitos lesivos, evitando que alguns suportem prejuízos ocorridos por ocasião ou por causa das atividades

⁴⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, São Paulo. Editora Malheiros P.400

⁴⁵ TJSC – 2ª C. – Acórdão Unânime, em 14 de agosto de 1990, Rel Des Eduardo Luz. Apelação 31.239- RT 670/143

desempenhadas no interesse de todos. De conseguinte, seu fundamento é o princípio da igualdade, noção básica do Estado de Direito.⁴⁶

E para ratificar esse entendimento, cumpre lembrar das lições de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo estatuinto que:

se todos seriam beneficiários pelos fins visados pela administração, todos devem igualmente suportar os riscos decorrentes dessa atividade, ainda que essa atividade tenha sido praticada de forma irregular, porém em nome da Administração. É, em última análise, mais uma face do princípio basilar da **igualdade**. (grifo do autor).⁴⁷

O Estado sempre procurará agir através de comportamentos lícitos, na intenção de corresponder aos desejos sociais. Porém, caso essa conduta venha a ofender direitos dos cidadãos, restará ao Estado à obrigação de reparar. Exemplo disso seria a pavimentação de uma rua que acarretasse o rebaixamento de várias casas, fato este que ocasionaria inundações constantes em virtude de águas pluviais. Nesta hipótese, não existe o questionamento quanto ao comportamento ilícito, visto que o ato foi realizado dentro dos mandamentos legais e no anseio maior da tutela das aspirações da sociedade, todavia caberá uma reparação em virtude do ônus acarretado pelos donos dos imóveis em tela. Em razão da ofensa aos seus interesses individuais, e por conta disso, estar-se-ia imputando uma parcela desigual de distribuição dos encargos administrativos.

2.4 CAUSAS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Cumpra aqui verificar os casos nos quais o Estado se reserva da obrigação de reparar, mesmo após pacificada a teoria da responsabilidade civil estatal tanto por atos lícito ou ilícitos, comissivos ou omissivos. A responsabilidade Do Estado não se vincula a culpa, exigindo-se a demonstração desse requisito apenas nos casos de responsabilidade subjetiva e

⁴⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Direito Administrativo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros. 2007. P.991

⁴⁷ ALEXANDRINO, Marcelo, e PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 19ª Ed. Editora Método, 2011, São Paulo, p.755.

ação regressiva, acabando desde o princípio em afastar as excludentes de responsabilidade civil originárias do ramo do direito privado que se calcam nesse requisito.

Antes de começar a análise dos casos nos quais o Estado se vê livre do dever de reparar, há a necessidade de uma rápida informação sobre a responsabilidade do Estado por atos lícitos. Levando-se em consideração a responsabilidade objetiva, o estudo deve basear-se no pólo passivo da relação, ou seja, o que deve ser levado em consideração é o teor e injustiça do prejuízo acarretado pela vítima, não se realçando o caráter lícito ou ilícito da ação do preposto do Estado. Assim sendo, deve-se desde já tornar claro que a licitude do ato do ente público não se caracteriza como excludente de responsabilidade, uma vez que extrai o teor de culpabilidade do ato, todavia não possui a faculdade de fazer cessar o nexos causal.

2.4.1 O FATO DA VÍTIMA: EXCLUSIVO E CONCORRENTE

Para que se caracterize a responsabilidade estatal, torna-se necessário que seja apurado o comportamento da vítima no caso que lhe provocou a lesão. Em relação à culpa da vítima, existem duas possibilidades orientadas pela doutrina: a exclusiva e a concorrente, na primeira, há a inexistência da obrigação de indenizar pelo Estado, e na segunda o Estado arca com os danos causados a vítima mas de forma atenuada, e isso dá-se não pelo evento que se inocenta o ente Estatal pela carência de culpa, visto que esta não é condição da responsabilidade objetiva, senão porque a participação da própria vítima para a lesão atua excluindo ou atenuando o nexos de causalidade.

A culpa exclusiva da vítima acontece quando o ato do agente representa simples instrumento para o evento lesivo, ou seja, a vítima foi o único causador da própria lesão. Nesta hipótese, deixa de existir o liame entre a conduta do agente causador da lesão e o dano experimentado pelo lesado. Logo não existe a cogitação de responsabilidade do Estado, já que o fato que produziu a lesão está relacionado à conduta da vítima.

Caso exista uma concorrência de culpas, em que o agente público e o lesado provocam a ocorrência da lesão, não existe uma correta quebra do nexos causal, porém uma simples mitigação deste, ficando o dever de reparação do Estado atenuado. A doutrina e jurisprudência se dividem no que toca ao *quantum* da reparação pelas lesões ocorridas, vez que uma parte entende que a reparação deve se dar pela metade, e outra parte defende que cada parte responsável pelo dano deve repartir a indenização de acordo com o grau de culpa.

Diante de tal informação é imperioso colacionar trecho da doutrina de Alexandre Mazza que destaca ser útil, como instrumento para a sanar a demanda:

a produção de provas periciais para determinar **o maior culpado**, Da maior culpa, desconta-se a menor, realizando um processo denominado **compensação de culpas**. (grifos do autor).⁴⁸

No mesmo sentido é o julgado, proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que demonstra a tese da repartição proporcional da indenização na hipótese de culpa concorrente:

Responsabilidade civil do Estado – Acidente de trânsito com morte de motociclista em via pública municipal mal conservada – Ocorrência de outros acidentes no mesmo local – Força maior não configurada – Culpa concorrente da vítima, por não usar capacete – Redução, em 25%, da pensão devida à viúva e filhos – Procedência (Ap. Civ. 139.595-1, Relator Des. José Osório. J. em 21/11/1990).

Nota-se que a primeira solução é a mais coerente, já que segue o princípio da proporcionalidade, conforme salienta Carvalho Filho:

Havendo culpa concorrente,...[...]...recomendam dividir a indenização, não necessariamente pela metade, como querem alguns, mas proporcionalmente ao grau de culpabilidade de cada um dos envolvidos,...[...]...Note-se que a gravidade de culpa deve ser apreciada objetivamente, isto é, segundo o grau de causalidade do ato de cada um. Tem-se objetivado contra esta solução que 'de cada culpa podem resultar efeitos mui diversos, razão porque não se deve atender à diversa gravidade das culpas'; mas é evidente que a reparação não pode ser dividida com justiça sem se ponderar essa diversidade".⁴⁹

Para afirmar tal entendimento, novo Código Civil, preceitua essa regra de forma expressa, no art. 945:

Art. 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.⁵⁰

⁴⁸ MAZZA, Alexandre. **Curso de Direito Administrativo**. Editora Saraiva. São Paulo 2011. P. 286.

⁴⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7ª ed. Revista e ampliada. São Paulo: Editora Atlas, 2007, p. 32

⁵⁰ BRASIL. **Código Civil**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 56 ed. São Paulo: Saraiva, 2005

2.4.2. O FATO DE TERCEIRO

A doutrina Pátria adota a teoria do risco administrativo, ou seja, requer a relação de causalidade entre o evento provocado pelo preposto do Estado e o resultado lesivo. Logo, de maneira semelhante ao fato exclusivo da vítima, o fato de terceiro, que promova um evento lesivo decorrente de um ato único e exclusivo seu, não origina para o Estado uma responsabilidade civil.

Sérgio Cavalieri ao citar Aguiar Dias define terceiro como “qualquer pessoa além da vítima e o responsável, alguém que não tem nenhuma ligação com o causador aparente do dano e o lesado”.⁵¹

Porém, o fato de terceiro, deve possuir alguns requisitos, capazes de interromper o liame causal e afastar a responsabilidade do agente pela conduta lesiva, quais sejam:

1) Um nexó de causalidade, isto é, que o dano se ligue ao fato de terceiro por uma relação de causa e efeito (RJTJSP, 21:50); logo, não poderá haver liame causal entre o aparente responsável e o prejuízo causado à vítima: 2) que o fato de terceiro não haja sido provocado por ofensor, pois a responsabilidade do ofensor será mantida se ele concorrer com a do terceiro, salvo se o ofensor provar que houve culpa exclusiva de terceiro (RJTJSP, 40:50; RT, 429:260, 523:101, 437:240; Súmula 187 do STF: 3) que o fato de terceiro seja ilícito; 4) que o acontecimento seja normalmente imprevisível e inevitável, embora não seja necessária a prova de sua absoluta irresistibilidade e imprevisibilidade.⁵²

É evidente que o lesado não precisará arcar com os prejuízos, mesmo quando o Estado for isento da responsabilidade civil, por provar excludente de responsabilidade, restando à vítima a possibilidade de demandar em face do terceiro culpado, segundo os ensinamentos de Coelho:

Quando a culpa pelo evento danoso é de terceiro, desconstitui-se a relação de causa e efeito entre o prejuízo da vítima e o ato ou atividade do demandado. Neste caso de excludente, a vítima terá direito de promover a responsabilidade do terceiro culpado.⁵³

⁵¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7ª ed. Revista e ampliada. São Paulo: Editora Atlas, 2007, p. 64

⁵² DINIZ, Maria Helena, **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 7ª Volume. 22ª Ed., revisada e atualizada de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. P.112.

⁵³ COELHO, Fábio Ulhoa, **Curso de Direito Civil**. Volume 2, São Paulo: Editora Saraiva, 2005. P. 391

2.4.3. CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR

Embora amplamente discutida pela doutrina, a distinção e conceituação entre esses dois institutos ainda está longe de terminar, vez que o que uns atribuem como fato oriundo da natureza, como a força maior, outros identificam exatamente o oposto, como sendo estes as características do caso fortuito. Ocorre também que por vezes as terminologias usadas como sinônimos, e em outras vislumbradas com profundas distinções, por chegarem em conseqüências distintas

Porém, Sérgio Cavalieri ensina que:

O que é indiscutível é que tanto um como o outro estão fora dos limites da culpa. Fala-se e caso fortuito ou de força maior quando se trata de acontecimento que escapa a toda diligência, inteiramente estranho À vontade do devedor da obrigação.⁵⁴

Porém, um requisito importante para diferenciá-los seria a exterioridade, sendo desta forma a força maior diversa do caso fortuito, pelo fato daquela ser decorrente de fatos externos, diversos do serviço, ou por atos de terceiros, ou por interferência de agentes naturais.

Desta forma, vale ressaltar o entendimento da Ilustre doutrinadora Di Pietro, que prescreve como sendo a força maior “O acontecimento imprevisível, inevitável e estranho à vontade das partes, como uma tempestade, um terremoto, um raio.”⁵⁵

Logo, ocorrendo um evento de força maior, mesmo que ocasione uma lesão à vítima, acaba por retirar o nexo de causalidade, ou seja, rejeita a responsabilidade do Estado. Cumpre lembrar que esse instituto, em alguns eventos, como na omissão do serviço público, acaba tornado o Estado responsável, segundo a mesma Administrativista:

Quando as chuvas provocam enchentes na cidade, inundando casas e destruindo objetos, o Estado responderá se ficar demonstrado que a realização de determinados serviços de limpeza de rios ou dos bueiros e galerias de águas fluviais teria sido suficiente para impedir a enchente.⁵⁶

⁵⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7ª ed. Revista e ampliada. São Paulo: Editora Atlas, 2007, p. 65

⁵⁵ DI PIETRO, Maria Sílvia Zanela. **Direito Administrativo**. 22ª Ed. São Paulo Editora Atlas. 2008. P. 648

⁵⁶ Idem.

De outra banda, o caso fortuito pode ser considerado como um acontecimento aleatório, um evento oriundo da conduta humana, ou seja, criado por uma conduta da Administração, desde logo, inevitável, fato este que pode esquivar a Administração da responsabilidade.

Ambos os institutos possuem como características um acontecimento imprevisível e irresistível. Em relação à previsibilidade, não se pode analisá-la em sentido genérico, já que há o risco de compreender que tudo é passível de previsibilidade, e sim em sentido específico, ajustado ao caso concreto. Como ensina Sérgio Cavalieri “A previsibilidade, portanto, é elemento indispensável para a caracterização do caso fortuito, enquanto a inevitabilidade o é da força maior.”⁵⁷

Por essa justificativa a jurisprudência passou a adotar o entendimento que defeito mecânico em automóvel da Administração deixa de individualizar o caso fortuito, exceto em casos excepcionais, uma vez que, através de manutenção periódica, é possível se antever ao acidente e impedi-lo.

Os dois institutos acabam por interromper o liame, tornando impraticável o surgimento de um vínculo entre a conduta do Estado e o prejuízo sofrido pela vítima, que por sua vez retira do Estado o dever de indenização. Assim, já que o mesmo não possui a faculdade de impedir essa lesão, uma vez que ninguém pode se precaver do imprevisível, interrompe-se o nexos de causalidade essencial para a teoria da responsabilidade objetiva.

⁵⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7ª ed. Revista e ampliada. São Paulo: Editora Atlas, 2007, p. 65

CAPÍTULO 3

REPARAÇÃO DO DANO

3.1 PRESSUPOSTOS DA PRETENSÃO RESSARCITÓRIA

Para o Estado ressarcir a vítima é necessário: que os atos lícitos ou ilícitos tenham atingido um bem material ou moral da mesma; que esses atos sejam executados por agente que esteja em uma função pública ou a pretexto de exercê-la; que haja um evento danoso e um nexo de causalidade.

Atualmente o Brasil adota a responsabilidade objetiva na modalidade do risco administrativo, sendo que a culpa, deixou de integrar esses pressupostos, como fazia na teoria da responsabilidade subjetiva, logo o pressuposto da culpa deslocou-se para a ação regressiva.

Em relação ao evento danoso, objeto de estudo no capítulo anterior, necessita aqui apenas de uma complementação, pois o dano para ser reparável deve possuir algumas características, dentre elas a anormalidade e especificidade.

Alexandre Mazza assim as conceitua:

Dano anormal é aquele que ultrapassa os inconvenientes naturais esperados da vida em sociedade. Isso porque o convívio social impõe certos desconfortos considerados normais e toleráveis, não ensejando o pagamento de indenização a ninguém. Exemplo de dano normal: funcionamento de feira livre em rua residencial.

Considera-se **dano específico** aquele que alcança destinatários determinados, ou seja, que atinge um indivíduo ou uma classe delimitada de indivíduos. Por isso, se o dano for geral, afetando difusamente a coletividade, não surge o dever de indenizar. Exemplo de dano geral: aumento no valor da tarifa de ônibus. (grifos do autor)⁵⁸

Porém, Diógenes Gasparini acrescenta além da anormalidade e especificidade, outras três características:

Ademais, o dano só é reparável pela Administração Pública causadora do evento danoso se for *certo* (possível, real, efetivo, aferível, presente),... [...]..., *referente a uma situação protegida pelo Direito* (incidente sobre uma atividade lícita; não são protegidos, por exemplo, os danos decorrentes da destruição de uma plantação de maconha) e de *valor economicamente apreciável* (não tem sentido a indenização de dano de valor econômico irrisório).⁵⁹

⁵⁸ MAZZA, Alexandre. **Curso de Direito Administrativo**. Editora Saraiva. São Paulo 2011. P. 287.

⁵⁹ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. Editora Saraiva. São Paulo. 2008. 13ª ed. P. 1034.

O dano que não apontar todas essas características simultaneamente não é indenizável pelo Estado que lhe deu causa.

O nexo de causalidade também foi abordado no capítulo anterior, não necessitando de maiores observações.

Já a qualidade de agente para a prática do ato requer uma ampla abordagem, pois é de grande importância para a pretensão ressarcitória do lesado.

É essencial para configurar a Responsabilidade Civil Estatal que a conduta danosa seja executada pelo agente público como derivação de sua atividade de agente público, ou das competências da função pública, mesmo que o agente esteja executando um ato ilícito, ultrapassando suas funções estipuladas por lei.

Alexandrino e Paulo, por sua vez, mencionam que o que importa é

qualidade de agente público ostentada na atuação do agente, a circunstância de sua condição de agente público ser determinante para a prática do ato: é irrelevante perquirir se o agente público causador do dano estava agindo dentro, fora ou além de sua competência legal, basta que, ao praticar o ato, lícito ou ilícito, o agente público esteja atuando “na qualidade de agente público”.⁶⁰

Interessante é o significado da locução “nessa qualidade” trazida por Odete Medauar, que se traduz como

o vínculo que deve existir entre o desempenho de atividades junto à Administração e o evento danoso. Assim, se um agente exerce sua função de motorista e provoca um acidente no seu período de férias, sem o veículo oficial, não há cogitar de responsabilidade da Administração. Mas se um policial militar, no exercício das atividades de sua função, dirige veículo particular e atropela pedestre, o caso é de responsabilização.⁶¹

Não ocorrerá responsabilidade Estatal, nas hipóteses em que o agente responsável pela lesão, seja de fato um agente público, desde que sua atuação não mantenha relação à sua situação de preposto do Estado, nem que o cargo tenha influenciado como causa do ato, ou que a condição de funcionário tenha sido a oportunidade para a prática do ato ilícito.

A exemplo dessa circunstância, citamos a posição do Pretório Excelso a respeito:

RE N 363.423-SP. Rel. Min Carlos Britto EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE

⁶⁰ ALEXANDRINO, Marcelo, e PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 19ª Ed. Editora Método, 2011, São Paulo, p.758.

⁶¹ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 12 ed. Editora Revista dos Tribunais, 2008. São Paulo, p. 370.

CIVIL DO ESTADO. LESÃO CORPORAL. DISPARO DE ARMA DE FOGO PERTENCENTE A CORPORAÇÃO. POLICIAL MILITAR EM PERÍODO DE FOLGA. Caso em que policial autor de disparo não se encontrava na qualidade de agente público. Nessa contextura. Não há falar de Responsabilidade Civil do Estado. Recurso Extraordinário conhecido e provido.⁶²

Já para o lesado não faz diferença alguma o título que ostenta o agente que causou diretamente o dano, o imprescindível é que se esteja a serviço do Estado, mesmo atuando fora ou além de sua competência concedida pelo Estado.

Nesse sentido, explica Meirelles:

O abuso no exercício das funções por parte do servidor não exclui a responsabilidade objetiva da Administração. Antes, a agrava, porque tal abuso traz incita a presunção de má escolha do agente público para missão que lhe fora atribuída. Desde que a Administração defere ou possibilita ao seu servidor a realização de certa atividade administrativa, a guarda de um bem ou a condução de uma viatura, assume o risco de sua execução e responde civilmente pelos danos que esse agente venha a causar injustamente a terceiros.⁶³

Por inúmeras vezes, sob certas circunstâncias, o preposto do Estado acaba sendo impulsionado por paixões e vaidades, que o levam a despir-se dos princípios norteadores da Administração Pública, dentre os quais se destacam o dever de probidade, de impessoalidade, e da moralidade, dentre outros. Nesse tocante, o agente público ao executar os atos vinculados a sua função pública, executa atos contrários ao direito em virtude da sua peculiar natureza humana, revestindo-se com escudos de interesses, fragilidades, cobiças, emoções e anseios individuais que divergem de um dos principais objetivos da Administração Pública, qual seja, o interesse público, mitigando os princípios gerais do direito, convencionados na Carta Magna, bem como na legislação esparsa no ordenamento jurídico que deveria conduzir o Direito Administrativo.

Essas emoções são aptas a criar procedimentos contrários à lei em determinadas circunstâncias, uma vez que o indivíduo utiliza-se do seu predicado de Agente da Administração, para combinar sua atividade funcional ao seu interesse pessoal, tirando proveito da sua condição funcional.

Concluindo, vale trazer a baila as palavras de Cahali:

sempre que a condição de funcionário ou agente público tiver contribuído de algum modo para a prática do ato danoso, ainda que simplesmente lhe proporcionando a

⁶² RE 363.423-SP. Rel. Min Carlos Britto. Julgamento em de 21/09/2004. Disponível em: - <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo498.htm>-. Acesso em 13 de março de 2013.

⁶³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34ª Ed. São Paulo. Malheiros Editores, 2008. P.663

oportunidade para o comportamento ilícito, responde o Estado pela obrigação de indenizar.⁶⁴

3.2. REPARAÇÃO DO DANO

As pessoas jurídicas de direito público e as pessoas jurídicas de direito privado que prestam serviço público respondem por perdas e danos, ocasionados por ação ou omissão que seus agentes causarem a terceiros, sem a perquirição da culpa, em concordância com a teoria do risco administrativo. E essa responsabilidade é de natureza civil, e não criminal.

Por expressa imposição do inciso V, do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, a indenização não se restringe aos danos materiais, abrangendo também os danos morais, conforme leciona o dispositivo supracitado:

Inciso V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem.⁶⁵ (grifo nosso)

A grande problemática do dano moral situa-se na fixação do *quantum* da reparação, em virtude da inexistência de regras para a aferição objetiva do montante adequado para indenizar os prejuízos ocasionados, já que há uma omissão da Constituição Federal e do Código Civil de 2002 a respeito. Assim, leis especiais em vigor ora estabelecem valores e critérios, ora não dizem ou dispõem sobre a fixação desse *quantum*. Para sanar tal celeuma, há o Projeto de Lei nº 334/2008 do Senado Federal, com objetivo de regulamentar o dano moral.

Apesar da existência de tal Projeto de Lei, paulatinamente, a doutrina e jurisprudência estão criando parâmetros apropriados para essas modalidades de indenização, levando em conta a importância da lesão moral transgredida, a quantificação da lesão patrimonial, o caráter duplice da indenização (punição e compensação), o desconforto do ofendido, bem como a condição patrimonial do causador do dano, desconsiderando-se essa última se o ofensor for o Estado, dentre outros.

Nesse sentido, vale trazer à baila demonstração da posição dos nossos Tribunais:

O dano moral não é estimável por critérios de dinheiro, Sua indenização é esteio para a oferta de conforto ao ofendido, que não tem a honra paga, mas sim uma responsabilidade ao seu desalento.⁶⁶

⁶⁴ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. P. 88

⁶⁵ BRASIL, Código Civil; Código Comercial; Código de Processo Civil; Constituição Federal. 3ª Ed. São Paulo, 2007

A reparação do dano dar-se-á através da liquidação da sentença, nos moldes do Capítulo IX, do Título VIII, do Código de Processo Civil, destacando-se como principais artigos a serem seguidos no referido procedimento, abaixo citados:

Promover a liquidação da sentença conforme prescrito no art. 475-A:

475-A – Quando a sentença não determinar o valor devido, procede-se à sua liquidação.⁶⁷

Após isso, a Fazenda Pública será citada, para opor embargos:

Art 730 – Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser no prazo legal...⁶⁸

Caso a Fazenda Pública não oponha embargos, esta sofrerá a pena de expedição de precatórios, proferida pelo presidente do Tribunal que proferiu a sentença exequenda, consoante os ditames do parágrafo segundo, do art. 730 do Código de Processo Civil:

§ 2º – far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito.⁶⁹

Os precatórios oferecidos até a data de 1º de julho de cada ano, serão atualizados até a mesma data para serem pagas até o término do exercício posterior, nos termos do parágrafo 1º do art. Constituição Federal:

§ 1º - É obrigatório a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.⁷⁰

Lembrando que esses precatórios seguirão uma ordem cronológica de apresentação, conforme art. 100 da Constituição Federal:

⁶⁶ TJSP – 5ª C. – Ap..- Rel. Silveira Neto – j. 29.10.92 – JTJ-LEX 142/104.

⁶⁷ BRASIL, Código Civil; Código Comercial; Código de Processo Civil; Constituição Federal. 3ª Ed. São Paulo, 2007

⁶⁸ Idem.

⁶⁹ Ibidem.

⁷⁰ BRASIL, Código Civil; Código Comercial; Código de Processo Civil; Constituição Federal. 3ª Ed. São Paulo, 2007.

Art. 100 – À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual e Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação de 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.⁷¹

Havendo preterição em relação à preferência, o credor poderá solicitar o sequestro da quantia satisfatória do dívida, segundo o parágrafo 2º do art. 100 da Carta Magna:

§ 2º - As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que preferir a decisão exequenda determinar o pagamento segundo possibilidades do depósito, e autorizar, requerimento do credor, e exclusivamente para o caso de preterimento de seu direito de precedência, o sequestro da quantia necessária à satisfação do débito.⁷²

As reparações alimentícias não se vinculam a ordem cronológica de apresentação de precatórios, conforme o art. 100 da Constituição federal. Porém, caso a Fazenda Pública não possua recursos para indenizar inúmeros créditos alimentícios de uma única vez, estes créditos da natureza alimentícia formarão uma ordem própria, conforme súmula do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 144 – Os créditos de natureza alimentícia gozam preferência, desvinculados os precatórios da ordem cronológica dos créditos de natureza diversa.⁷³

O Brasil segue o sistema de ordem dupla de precatórios, ou seja, há paralelamente duas ordens de precatórios, uma alimentícia, que também se submete a ordem cronológica, e outra diversa dessa, sendo que a primeira goza de prioridade sobre a segunda, conforme determinação do parágrafo terceiro, do art. 86 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

§ 3º - Observada a ordem cronológica de sua apresentação, os débitos de natureza alimentícia previstos neste artigo terão precedência para pagamento sobre todos os demais.⁷⁴

⁷¹ BRASIL, Código Civil; Código Comercial; Código de Processo Civil; Constituição Federal. 3ª Ed. São Paulo, 2007.

⁷² Idem.

⁷³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – Súmula 144.

⁷⁴ Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, Brasília, 5 de outubro de 1988.

Configurar-se-á crime de responsabilidade quando o ente público deixe de observar os procedimentos de pagamento de débitos prestados dentro do tempo previsto, segundo o número 4, do art. 12, da Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950:

4) impedir ou frustrar pagamento determinado por sentença judicial.⁷⁵

Como também o previsto no número 1 do art. 11 da lei acima citada:

1) ordenar despesas não autorizadas por lei ou sem observância das prescrições legais relativas às mesmas.⁷⁶

Cumpre salientar que caso o precatório judicial não seja satisfeito dentro dos prazos estabelecidos pela Carta Magna, acarretará numa desobediência à ordem ou decisão judicial, cabendo assim a Intervenção Federal, segundo o inciso VI do art. 34 da Constituição Federal:

VI – prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial.⁷⁷

Ou, ainda, na intervenção Estadual, conforme o inciso IV, do art. 35, da Constituição Federal:

IV – o Tribunal de Justiça der provimento a representação para assegurar a observância de princípios indicados na Constituição Estadual, ou para prover a execução de lei, de ordem ou de decisão judicial.⁷⁸

3.3 QUESTÕES PERTINENTES SUSCITADAS PELA DOUTRINA

Dois pontos relevantes têm sido alvo de questionamentos doutrinários, já que o ordenamento jurídico pátrio impõe ao agente público a responsabilidade pessoal pelos prejuízos que causar, tanto por ações ou omissões, no desempenho de seu cargo, ou a despeito de exercê-lo, desde que comprovada a sua conduta dolosa ou culposa.

⁷⁵BRASIL. Lei nº 1.079, de 10-4-1950, que define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo e julgamento. Diário Oficial publicado em 12 de abril de 1950. Lex legislação federal.

⁷⁶Idem.

⁷⁷BRASIL, Código Civil; Código Comercial; Código de Processo Civil; Constituição Federal. 3. Ed. São Paulo, 2007.

⁷⁸Idem.

O primeiro questionamento se refere à obrigatoriedade ou facultatividade da denunciação à lide do agente público provocador da lesão, para integrar o pólo passivo da demanda, como litisconsorte passivo necessário.

O outro questionamento perpassa pela composição do pólo ativo. Pode o lesado propor ação diretamente em face do agente público, ou deverá este ajuizar a demanda somente em face do Estado, uma vez que esse possui responsabilidade objetiva pelos danos ocasionados por seus agentes? E em caso de condenação, poderá reaver o que despendeu com o valor do pagamento da indenização através de uma ação regressiva contra o agente público que gerou o dano? A resposta a tais questionamentos será apresentada a seguir:

3.3.1 A DENUNCIÇÃO DA LIDE

Esse instituto é uma das espécies de intervenção de terceiro e esta fundamentada no inciso III, do artigo 70, do Código de Processo Civil:

Art. 70 – A denunciação da lide é obrigatória:

III – àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.⁷⁹

De acordo com tal artigo, vislumbra-se que havendo a possibilidade de se identificar o agente provocador do dano, e podendo-se comprovar que o mesmo agiu com culpa ou dolo, caberá ao Estado denunciá-lo à lide, para que seja possível ajuizar posteriormente ação de regresso contra o mesmo, visando o ressarcimento dos prejuízos causados, tendo em vista que o CPC dispõe ser um poder-dever irrenunciável e indisponível do Estado a solicitação desse ressarcimento, estando este assegurado pela Constituição Federal. Ainda que não haja a denunciação, haverá possibilidade de ressarcimento do erário em razão da disposição inserta no artigo 934 do Código Civil que garante:

Art. 934 – Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz.⁸⁰ (*grifo nosso*)

⁷⁹ BRASIL, **Código Civil; Código Comercial; Código de Processo Civil; Constituição Federal**. 3ª Ed. São Paulo, 2007.

⁸⁰ Idem.

No entanto, embora a lei preveja tal obrigatoriedade, a Suprema Corte já decidiu de forma contrária, para tanto pedimos vênia para colacionar excerto do voto do Relator Min. Decio Miranda, que assim se manifestou:

A responsabilidade de Estado é objetiva. Independe de prova da culpa. Esta, porém, será o fundamento da responsabilidade do funcionário a quem se denuncia a lide. Denunciar a lide do funcionário, para que conteste apenas alegando a inexistência do dano, ou negando a falha do serviço público que o tenha acarretado, será exigir-lhe tarefa superior a suas possibilidades. Fazê-lo, para que se defenda com a ausência de culpa, será embaraçar inutilmente a pretensão do autor, que para o êxito do pedido independe da prova de culpa do funcionário, bastando à culpa impessoal do serviço público. Diversos os fundamentos da responsabilidade, num caso, do Estado em relação ao particular, a simples causação do dano: no outro caso, do funcionário em relação ao Estado, a culpa subjetiva, trata-se de duas atuações processuais distintas, que se atropelam reciprocamente, não devendo conviver no mesmo processo, sob pena e contrariar-se a finalidade específica da denúncia da lide, que é de encurtar caminho à solução global das relações litigiosas interdependentes. Aqui não há essa dependência, senão quanto à prova do dano em que incorreu o autor. Somente para ficar jungido a ela, mas não à responsabilidade, que na primeira ação é objetiva, e na segunda depende de prova da culpa, não é de admitir que se faça obrigatória a presença do funcionário na ação movida contra o Estado.⁸¹

Através do julgado acima citado, compreende-se que o instituto da denúncia da lide apenas acarretaria prejuízos ao autor da ação, delongando essa ação do autor contra o ente público, provocando demora sem motivo plausível ao direito do prejudicado, impondo-se necessário avaliar que este litígio é alheio ao direito do lesado, não sendo indispensável para a concretização do ressarcimento a que faz jus.

Di Pietro traz alguns argumentos contra a denúncia da lide:

(a) São diversos os fundamentos da responsabilidade do Estado e do autor; (b) essa diversidade de fundamentos retardaria injustificadamente a solução do conflito, pois se estaria, com a denúncia à lide, introduzindo outra lide no bojo da lide entre vítima e Estado; (c) o inciso III do artigo 70 do CPC refere-se ao garante, o que não inclui o servidor, no caso da ação regressiva prevista no dispositivo constitucional.⁸²

Por fim, vale lembrar que além de ferir princípios como o da celeridade e economia processual, a denúncia da lide contrariaria a garantia da razoável duração do processo inserta no inciso LXXVIII, do art. 5º, da Constituição Federal que prescreve:

⁸¹ Supremo Tribunal Federal – voto do Ministro Decio Miranda, no Recurso Extraordinário nº 93.880 – RJ, 01 de dezembro de 1981, em RTJ nº 100, pág. 1355.

⁸² DI PIETRO, Maria Sílvia Zanela. **Direito Administrativo**. 22ª Ed. São Paulo. 2008. Editora Atlas. P.661

LXXVIII – a todos no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.⁸³

3.3.2 AÇÃO CONTRA O AGENTE PÚBLICO E CONTRA O ESTADO

Em virtude do Estado responder objetivamente pelos danos causados pelos seus agentes, uma vez que é preciso apenas a comprovação da conduta, dano e nexos causal, excluindo-se a culpa, conforme previsão do parágrafo sexto, do artigo 37 da Constituição Federal, não há que se falar em responsabilidade particular do agente, exceto diante do ente público a qual o agente faça parte, desde que este tenha sido condenado a pagar a indenização e o agente tenha agido com dolo ou culpa, mediante uma ação regressiva do Estado em face do agente.

Porém, é aceita a possibilidade do lesado mover uma ação de indenização, simultaneamente, entre o Estado e o agente público, figurando, então, estes últimos como réus das referidas ações indenizatórias.

Assim assevera Carvalho Filho ao dispor que:

...tanto pode o lesado propor ação contra a pessoa jurídica, como contra o agente estatal responsável pelo fato danoso, embora seja forçoso reconhecer que a Fazenda pública sempre poderá oferecer maior segurança ao lesado para o recebimento de sua indenização; por outro lado, a responsabilidade do agente livra o lesado de conhecida demora do pagamento em virtude de precatórios judiciais. Além dessas hipóteses, ainda pode o autor, no caso de culpa dou dolo, mover a ação contra ambos em litisconsórcio facultativo, já que são eles ligados por responsabilidade solidária.⁸⁴

Parte da doutrina entende que não é aceitável que o lesado proponha ação em face do Estado e agente ao mesmo tempo, pois o primeiro tem responsabilidade objetiva, já o segundo tem responsabilidade subjetiva. Todavia, só será possível a ação com esses dois réus no caso da lesão for proveniente de omissão, visto que a responsabilidade do agente e do Estado é subjetiva.

Caso o autor da ação prefira mover a ação contra ambos, procurará alcançar a aceção punitiva da reparação, surtindo efeito mais sobre o agente, ao passo que combaterá os

⁸³ BRASIL, Código Civil; Código Comercial; Código de Processo Civil; Constituição Federal. 3ª Ed. São Paulo, 2007.

⁸⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**, 21ª ed. Editora Lumin Juris, 2009. P. 551.

abusos cometidos por eles, que ao efetuarem o ato se valem do atributo de agente para cometer esses excessos. Pois o simples fato de ter seu nome suscitado em litígio e ter que se defender em juízo, que por si só, passará a abordar com mais respeito os direitos dos administrados. E por mais que a reparação paga pelo agente seja de pequena monta, surtirá mais resultado contra esses excessos do que as pagas pelo Estado, que no fim sai da contribuição de todos os cidadãos.

Cabe ressaltar, por fim, que a demanda contra os dois sujeitos, simultaneamente, deve ser intentada exclusivamente nas hipóteses em que seja fácil identificar o agente causador da lesão, e que a culpa ou dolo seja também de fácil demonstração, já que é mais valioso para o autor eleger a ação contra o ente público, somente, naqueles casos em que se torne prejudicial a demonstração do dolo ou culpa do agente público.

3.3.3. AÇÃO CONTRA O ESTADO

Devido a complicada composição da Administração, a falta de acesso do administrado e conhecimento das estruturas internas desses entes, fica difícil para o lesado, em não raras vezes, identificar ou individualizar o agente público que, tanto por ação quanto por omissão, foi o responsável pelo seu prejuízo. Ainda, que a vítima não esteja disposta a se hostilizar contra o agente público, como policiais ou guardas de trânsito, devido ao receio de futuras retaliações, represálias ou perseguições ou outro motivo qualquer, nessas circunstâncias a vítima poderá preferir uma ação direta contra o ente público.

Desta feita, o Estado responderá objetivamente pelo prejuízo, logo o processo de conhecimento será mais simples, em virtude de que será suficiente apenas evidenciar que houve uma lesão, e o nexo de causalidade entre a conduta do ente e essa lesão.

3.3.4. AÇÃO CONTRA O AGENTE PÚBLICO.

O Estado não tem o condão de abusar de sua autoridade, já que este é um ente abstrato, porém, o agente que atua em nome do Estado pode cometer excessos na execução desses atos ou desviar sua finalidade para benefício próprio ou de outrem, distorcendo os fins estabelecidos pelo interesse público. O agente acaba, mesmo que seja competente para

executar esses atos, praticando um excesso de poder, agindo além do admitido pelo ordenamento jurídico, transformando em um ato arbitrário, um ato que deveria ser discricionário.

Em relação ao abuso de poder, ensina Meirelles:

A lei Federal nº 4.898, de 9.12.65, passou a regular o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa, civil e penal, nos casos de abuso de autoridade. Esse diploma legal criou, assim, um sistema especial de responsabilidade dos servidores, facultando à vítima promover a ação civil antes (art 9º). Não se trata, pois, de ação regressiva, mas de ação direta do ofendido contra a autoridade que o lesou, por abuso de poder.⁸⁵

Verifica-se, que nessas hipóteses a Lei estabeleceu legitimidade aos lesados para promoverem a ação diretamente aos agentes causadores do dano, forçoso lembrar que para isso é necessário que a vítima tenha a capacidade de identificar ou de individualizar o responsável, logo a demanda será em face do agente e não do Ente Público.

Cabe aqui, para finalizar, as palavras de Rui Stoco em relação à ação proposta diretamente contra o agente público:

Em verdade a opção de escolha é da vítima, pois, se o legitimado ativo promove a ação de indenização apenas contra o agente público, terá que provar sua culpabilidade e, ademais, assumir o risco de ele não ter com que pagar. Contudo, se for ele solvente, a execução será mais simples, eficiente e rápida.⁸⁶

⁸⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31ª Ed. São Paulo, 2008, Malheiros Editores, p. 670.

⁸⁶ STOCO, Rui, **Tratado de Responsabilidade Civil. Doutrina e Jurisprudência**. 8ª Ed. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2011. P.1330.

CAPÍTULO IV

DA AÇÃO REGRESSIVA

4.1 EFEITOS DO REGRAMENTO SISTEMÁTICO DO DIREITO DE REGRESSO

A ação regressiva é proposta pelo ente público em face do agente responsável pela lesão, sempre depois de preenchidos determinados requisitos. Esse procedimento está autorizado conforme o disposto no parágrafo sexto, do artigo 37 da Constituição Federal:

As pessoas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público 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. (grifo nosso)⁸⁷

Como a Carta Magna impõe que a ação regressiva é admissível nos casos de culpa ou dolo, chega-se a conclusão de que esta ação tem como fundamento a teoria subjetiva.

O código Civil de 2002, versando sobre direito de regresso, trouxe o artigo 43, equivalente ao artigo 15 do Código Civil de 1916:

As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.⁸⁸

Importante nesse contexto é a denúncia a lide, comentada anteriormente, prevista no Código de Processo Civil, inciso III, do artigo 70:

A denúncia a lide é obrigatória:
III – Àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.⁸⁹

Enfatiza-se, como suplemento, o rol de leis trazido pela legislação federal extravagante, que trata da ação regressiva de forma especial:

⁸⁷ BRASIL. **Código Penal; Código de Processo Penal; Constituição Federal**. 3ªed. São Paulo: Saraiva, 2007

⁸⁸ BRASIL, **Código Civil; Código Comercial; Código de Processo Civil; Constituição Federal**. 3ª Ed. São Paulo, 2007.

⁸⁹ Idem.

- Lei nº 4.619, de 28 de abril de 1965, que trata da Ação Regressiva da União contra seus agentes;
- Lei nº 4.898, de 09 de dezembro de 1965, que trata da Responsabilidade Civil nos casos de abuso de autoridade;
- e, Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que trata da Responsabilidade Civil dos funcionários públicos da União.

A ilicitude do ato do agente pode ser penal, civil ou administrativa, todas compreendendo esferas dispares, que via de regra, não se comunicam entre si. Porém, há hipóteses em que uma influenciará na outra.

É preciso realizar a diferenciação entre ambas as ilicitudes para compreender melhor a ação regressiva, para isso deve-se responder a seguinte questão: O que é ilícito civil, penal e administrativo?

Para isso, se torna necessária a precisa noção de intensidade e forma da sanção consequente da atividade ilícita das três esferas, mesmo que ambas possuam uma semelhança, contrariar uma norma legal, todavia elas são diametralmente distintas.

Enquanto que no ilícito penal a pena imposta pela execução de ato ilícito é a restrição da liberdade do autor, na esfera civil, a pena é direcionada para o patrimônio do autor, a fim de recompor o que o lesado perdeu de fato ou ainda deixou de ganhar.

Não se pode deixar de mencionar a prisão civil, presente no ordenamento jurídico, pois versa sobre uma excepcionalidade utilizada em casos singulares onde se recorre a essa coerção para obrigar o devedor a pagar o credor, segundo o inciso LXVII, do artigo 5º, da Constituição Federal, *in verbis*:

LXVII – não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.⁹⁰

Do exposto, conclui-se que a distinção entre esses institutos está relacionado à sanção, sendo a penal mais pesada e a civil mais leve. Não obstante, outra diferença é que na esfera penal, o processo e a sanção são direcionados para o autor do ilícito, e na esfera civil

⁹⁰ BRASIL, **Código Civil; Código Comercial; Código de Processo Civil; Constituição Federal**. 3ª Ed. São Paulo, 2007

visa alertar o lesado, em outras palavras, o detentor do direito subjetivo infringido. Nesse sentido, segue o ensinamento de Saad:

Nessas condições, enquanto no direito penal, cuida-se buscar uma condenação para o autor do ilícito penal, castigando-o, no direito civil atende-se ao reclamo da vítima, no sentido desta ser ressarcida pelos danos que o ato ilícito lhe causou, através da responsabilidade pecuniária.

É dentro deste prisma que o legislador proclama a independência da responsabilidade civil em relação à responsabilidade penal, nos termos do artigo 935, do Código Civil.

No entanto, a segunda parte do citado artigo excepciona a independência ao afirmar, categoricamente, que, uma vez decidida na esfera criminal a existência do ilícito, quem o praticou, bem como as causas da exclusão (estado de necessidade e legítima defesa), a matéria será considerada decidida no cível. De conseqüência, não se poderá suscitar, neste juízo, os temas relativos à existência do ilícito, à sua autoria e às suas causas excludentes.

Isto porque, com o trânsito em julgado da sentença que, em sua parte dispositiva, decidir sobre os temas citados acima, ocorre imutabilidade e a indiscutibilidade das questões relativas à existência do ilícito, à sua autoria e às suas excludentes, *ex vi*, do artigo 65, do Código do Processo Penal.

Já, por outro lado, se a decisão considerar como não praticado o ilícito penal, ou ventilar dúvidas quanto à existência do fato, ou, ainda, declarar extinta a punibilidade, poderá ser proposta ação civil, onde não haverá óbice para discussão das questões versadas no processo penal, *ex vi* dos artigos 66 e 67 do Código de Processo Penal.⁹¹

Vale lembrar que a sentença penal condenatória é avaliada como título executivo no cível. Ou seja, para receber a indenização pelos danos causados pelo agente não é preciso voltar a tratar a respeito dos fatos e sobre o direito.

O ilícito administrativo é a transgressão à norma administrativa, em vários casos são dispositivos que dispõem sobre a conduta típica conferida os agentes que violarem deveres funcionais, com as relativas sanções, sendo aplicadas penalidades que variam da sanção mais leve até a sanção mais pesada, como a advertência e demissão, respectivamente.

Para alcançar essas sanções é preciso um processo administrativo, garantindo ao acusado os princípios comuns a qualquer processo, como ampla defesa e contraditório e devido processo legal.

Em relação aos ilícitos penais e cíveis, o ilícito administrativo é mais brando, observado somente na esfera administrativa. A administração pode solicitar que seu agente indenize o lesado, administrativamente, com a finalidade de atender o dano do lesado, mas esse procedimento é pouco corriqueiro e quase não se observa na administração pública.

⁹¹ SAAD, Renan Miguel. **O ato Ilícito e a Responsabilidade Civil do Estado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1994.

Devido, muitas vezes, a complexas normas internas, com a finalidade de gerenciar melhor a coisa pública, burocratizando o sistema.

Interessante são os ensinamentos de Di Pietro:

a responsabilidade administrativa é apurada pela própria administração, por meio de processo administrativo cercados de todas as garantias de defesa do servidor, conforme art. 5º, inciso LXV da Constituição. As leis estatutárias em geral estabelecem procedimentos auto-executórios (não dependentes de autorização judicial), pelos quais a administração desconta dos vencimentos do servidor a importância necessária ao ressarcimento dos prejuízos, respeitando o limite mensal fixado em lei, com vistas à preservação do caráter alimentar dos estipêndios. Quando o servidor é contratado pela legislação trabalhista, o art. 462, § 1º, da CLT só permite o desconto com a concordância de empregado ou em caso de dolo. O desconto dos vencimentos, desde que previsto em lei, é perfeitamente válido e independe do consentimento do servidor, inserindo-se entre as hipóteses de auto-executoriedade dos atos administrativo. Isto não subtrai a medida do controle judicial, que sempre pode ser exercido mediante provocação do interessado, quer como medida cautelar que suste a decisão administrativa, quer a título de indenização, quando o desconto já se concretizou.⁹²

Após o agente ser condenado a ressarcir os valores aos cofres públicos, o agente será informado antecipadamente, independentemente dele estar ativo ou aposentado, para pagamento no prazo de trinta dias, tendo o agente a faculdade de parcelar o valor devido, desde que assim o queira. Caso opte por parcelar o montante, serão as parcelas nunca inferior a 10% do salário, conforme o estabelecido pelo parágrafo primeiro do art. 46 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990:

§ 1º - O valor de cada parcela não poderá ser inferior ao correspondente a 10% (dez por cento) da remuneração, provento ou pensão.⁹³

Cabe frisar que o dever de reparar do servidor não se extingue com sua morte, segundo o parágrafo terceiro da mesma Lei:

§ 3º - A obrigação de reparar o dano estende-se aos seus sucessores e contra eles será executada, até o limite do valor da herança recebida.⁹⁴

Conforme exposto anteriormente, o Estado responde perante o terceiro lesado objetivamente, ou seja, sem necessitar do elemento culpa ou dolo, já o agente responde perante o Estado subjetivamente, em outras palavras, além do dano, fato, e nexa causal entre o

⁹² DI PIETRO, Maria Sylvania Zanela. **Direito Administrativo**. 22ª Ed. São Paulo: Atlas. 2008. P. 495.

⁹³ BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Senado Federal, 18 de abril de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm-. Acesso em 13 de março de 2013.

⁹⁴ Idem.

dano e o fato, é necessário a culpa e o dolo. Segundo o artigo 37, parágrafo sexto, da Constituição.

Cumprido salientar, por fim, o caso contrário ao já exposto, quando o terceiro causa um prejuízo ao Estado, por culpa, terá a obrigação de indenizar o ente público, sendo garantido processo administrativo idêntico ao propiciado ao agente, com as mesmas garantias constitucionais.

4.2 PRESSUPOSTOS DA AÇÃO REGRESSIVA

Para o Estado poder intentar a ação regressiva em face de seu agente que causou o dano a terceiro, deverá observar os seus pressupostos, quais sejam: que o Estado já tenha indenizado o administrado e que o agente causador da lesão tenha agido com culpa ou dolo.

Neste sentido, vale trazer o ensinamento por Meirelles:

A ação regressiva da Administração contra o causador do dano está instituída pelo §6º do art. 37 da CF como mandamento a todas as entidades públicas e particulares prestadoras de serviços públicos. Para o êxito desta ação exigem-se dois requisitos: primeiro, que a Administração já tenha sido condenada a indenizar a vítima do dano sofrido; segundo, que se comprove a culpa do funcionário no evento danoso. Enquanto para a Administração a responsabilidade independe de culpa, para o servidor a responsabilidade depende da culpa: aquela é objetiva, esta é subjetiva e se apura pelos critérios gerais do Código Civil.⁹⁵

E essa regressividade é obrigatória, segundo o disposto no artigo 1º da Lei nº 4.619, de 28 de abril de 1965, que dispõe sobre a Ação regressiva da União contra os agentes:

Os procuradores da República são obrigados a propor as competentes ações Regressivas contra os funcionários de qualquer categoria declarados culpados por haverem causado a terceiros lesões de direito que a Fazenda Nacional seja condenada judicialmente a reparar.⁹⁶

⁹⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31ª ed, São Paulo. 2008. Malheiros Editores. P. 669.

⁹⁶ Lei nº 4.619, de 28 de abril de 1965, que dispõe sobre a Ação regressiva da União contra os agentes. Diário Oficial da União – Seção 1 – 30 de abril de 1965. Brasília, DF, 28 de abril de 1965.

O dispositivo não condiciona a ponderação da ação regressiva a quitação da reparação pela União, ficando atrelada ao trânsito em julgado da decisão condenatória e traz, no artigo 3º da lei supra citada, a falta de regularidade no cumprimento legal:

A não obediência, por ação ou omissão, ao disposto nesta lei, apurada em processo regular, constitui falta de exação no cumprimento do dever.⁹⁷

Ainda nesse sentido afirma Stoco:

Mas o exercício de direito de regresso pela Fazenda Pública em face de seu preposto é obrigatório e não facultativo. Não exercido esse direito, posto não se enquadrar no poder discricionário do administrador, poderá caracterizar-se o crime de prevaricação e, ainda, porque ofende os princípios da legalidade e da moralidade, configurar improbidade administrativa.⁹⁸

Existem casos em que o lesado entra em um acordo com o Estado, e este atende àquele, indenizando o valor devido, isso ocorre em raras vezes. Nesta circunstância, o Estado não sofreu uma ação judicial, porém satisfaz o lesado, logo para poder propor a ação regressiva contra o agente deverá demonstrar que, de fato houve o pagamento e a culpa ou dolo do agente público.

Mesmo a lei admitindo a necessidade do trânsito em julgado que obriga a Fazenda Pública a indenizar. Parte da Doutrina admite ser possível a propositura da ação regressiva apenas existindo o real pagamento pelo Estado e a concreta culpa *lacto sensu* do agente.

Vale lembrar que a ação regressiva também tem seu valor educacional para a sociedade, uma vez que se busca nos herdeiros e sucessores do agente declarado culpado, a indenização até o limite do valor da herança, para fazer frente ao dano apurado com base no direito subjetivo do agente.

Nesse sentido, é imprescindível a relação de idéias de Meirelles:

Como ação civil que é, destinada à reparação patrimonial, a ação regressiva [...] transmite-se aos herdeiros e sucessores do servidor culpado, podendo ser intentada

⁹⁷ Lei nº 4.619, de 28 de abril de 1965, que dispõe sobre a Ação regressiva da União contra os agentes. Diário Oficial da União – Seção 1 – 30 de abril de 1965. Brasília, DF, 28 de abril de 1965.

⁹⁸ STOCO, Rui, **Tratado de Responsabilidade Civil. Doutrina e Jurisprudência**. 8ª Ed. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2011. P.306.

mesmo após a cessação do exercício no cargo ou na função, por disponibilidade, aposentadoria, exoneração ou demissão.⁹⁹

Diante do exposto, chega-se a conclusão que para intentar a Ação Regressiva, o Estado deve demonstrar: a condenação de reparar do Estado transitada em julgado, o real pagamento da indenização pela fazenda Pública e a prova de culpa ou dolo do agente que causou a lesão ao particular.

4.3 RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVA, CIVIL E PENAL DO AGENTE PÚBLICO

O agente que através de sua conduta causar dano a outrem fica passível de ser responsabilizado nas órbitas administrativa, cível e penal, podendo estas serem cumulativas, e em princípio, independentes.

Todavia, quando a esfera penal estiver presente na demanda é possível incidir uma exceção quanto à regra de autonomia das órbitas de responsabilidade, uma vez que dependendo da solução dada à sentença na esfera penal, poderá influenciar tanto a sentença da esfera civil quanto da esfera administrativa.

Isso acontece devido ao fato do ilícito penal ser mais do que o ilícito civil ou administrativo, havendo a presunção de que a condenação na instância penal terá por fundamento numa maior variedade de subsídios, do que a satisfatória para a responsabilização nas órbitas civil e administrativa.

Cabe frisar o disposto no parágrafo único, do artigo 64, do Código de Processo Penal:

Intentada a ação penal, o juiz da ação civil poderá suspender o curso desta, até o julgamento daquela.¹⁰⁰

Esse enunciado gerou a opção ao magistrado do juízo civil interromper a ação civil em detrimento a ação penal, desde que tenha conhecimento da existência da ação penal,

⁹⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31ª ed, São Paulo. 2008. Malheiros Editores. P. 669.

¹⁰⁰ BRASIL. **Código Penal; Código de Processo Penal; Constituição Federal**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007

e a probabilidade da ação civil terminar antes da penal. Desta forma evita decisões incoerentes ou conflitantes, criando ao Estado uma dúvida na eficiência da sua prestação jurisdicional.

É claro que esta interrupção não pode exceder há um ano. Decorrido este lapso temporal, o juiz do cível deverá prosseguir no julgamento da ação cível, conforme se vislumbra do artigo XX, do CPC. Até porque não é prudente que o Estado fique à disposição do juízo Criminal.

Mesmo que a sentença penal seja condenatória ou absolutória, surtirá efeito na sentença cível. Via de regra, a sentença penal não influenciará na Ação Cível, salvo se existir o reconhecimento de que o fato existiu, ou quando afastada peremptoriamente a autoria.

Diante disso, expõe-se as seguintes previsões do Código de Processo Penal:

Art. 66 – Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato.

Art. 67 – Não impedirão a propositura da ação civil:

I – o despacho de arquivamento do inquérito ou das peças de informação;

II – a decisão que julgar extinta a punibilidade;

III – a sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime.¹⁰¹

E do Código Civil:

Art. 935 – A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.¹⁰²

Cabe advertir, que o princípio da independência das instâncias, trazido pelo dispositivo acima citado, é relativo e não absoluto, visto que se vetou a rediscussão na instância cível da questão principal relativa à materialidade do fato e a sua autoria.

Em ralação a absolvição do réu e a sua influência nas outras esferas, é necessário a análise de cada inciso do disposto no artigo 386 do Código de Processo Penal que diz, que “*O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça*”, senão vejamos:

I – estar provada a inexistência do fato.¹⁰³

¹⁰¹ BRASIL. **Código Penal; Código de Processo Penal; Constituição Federal**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

¹⁰² BRASIL, **Código Civil; Código Comercial; Código de Processo Civil; Constituição Federal**. 3. Ed. São Paulo, 2007.

¹⁰³ BRASIL. **Código Penal; Código de Processo Penal; Constituição Federal**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

Caso o réu fosse absolvido na esfera criminal em razão do fundamento da decisão do juiz criminal versar sobre a inexistência do fato, não poderia o juiz cível prolatar decisão desfavorável àquele comando judicial, sob pena de apresentar-se incoerente e atacar a coisa julgada.

II – não haver prova da existência do fato¹⁰⁴

Quando o réu é absolvido baseado neste dispositivo, pelo juiz do juízo criminal, este não está assegurando que não há materialidade do fato, só que as provas trazidas a seu conhecimento não são suficientes para concluir pela sua existência, porém no cível as provas colhidas podem ser suficientes para demonstrar a existência do fato. Neste caso pode-se propor a ação no cível.

III – não constituir o fato infração penal¹⁰⁵

Se o juiz criminal absolver o réu sustentado no fato de o que foi-lhe imputado não ser crime, porém poderá ser ilícito civil, segundo o art. 186 do Código civil que diz “ *Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*”, ficando possível a instauração da ação civil.

IV - estar provado que o réu não concorreu para a infração penal¹⁰⁶

Absolvido o réu por este dispositivo, assegura o juiz que o réu não concorreu para o crime, logo a ação civil estará prejudicada pela negativa de autoria.

V – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal¹⁰⁷

¹⁰⁴ BRASIL. **Código Penal; Código de Processo Penal; Constituição Federal**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007

¹⁰⁵ *Idem*.

¹⁰⁶ *Ibidem*

¹⁰⁷ BRASIL. **Código Penal; Código de Processo Penal; Constituição Federal**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007

Absolvido o réu por este dispositivo, não assegura o juiz que o fato não existe nem tampouco nega a autoria. O Fato aconteceu realmente, simplesmente as provas não são satisfatórias para decidir se o réu concorreu para o crime. Contudo, poderá surgir provas convincentes da autoria no juízo civil, o que autoriza a propositura da ação nesta esfera.

VI – existem circunstâncias que excluem o crime ou isentem o réu da pena (art. 20, 21, 22, 23, 26 e §1º do art 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência.¹⁰⁸

Trata-se de erro sobre elementos de tipo, erro sobre a ilicitude do fato, coação irresistível e obediência hierárquica, exclusão de ilicitude, inimputáveis, embriagues proveniente de caso fortuito e força maior. Não cabendo nova discussão a respeito da excludente de ilicitude ou antijuricidade, logo, a sentença penal fará coisa julgada no cível, cabendo indenização se a lei civil assim o permitir.

VII – não existir prova suficiente para a condenação.¹⁰⁹

Caso o embasamento da absolvição se funda na precariedade de prova, em nada impede a comprovação por outras provas nas instâncias cível e administrativa, já que o juiz criminal não afirmou que inexistia o fato nem tampouco negou a autoria, não produz efeito na esfera cível.

De frente ao estudado, chega-se a conclusão que a sentença absolutória somente atuará nas órbitas civil e administrativa, nas hipóteses de negativa de autoria ou inexistência do fato.

E, por fim, no caso de existir uma condenação criminal do agente, vale as palavras de Meirelles:

Na hipótese de haver condenação criminal do servidor, esta produz efeito também nos processos civil e administrativo, isto é, faz coisa julgada relativamente à culpa do agente, sujeitando-se à reparação do dano e às punições administrativas (CP, art. 92, I, e CPP, arts 63 e 64). A culpabilidade reconhecida pela justiça Criminal não pode ser negada em qualquer outro juízo.¹¹⁰

¹⁰⁸ **Código Penal; Código de Processo Penal; Constituição Federal.** 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

¹⁰⁹ Idem.

¹¹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 34ª Ed. São Paulo. Malheiros Editores, 2008. P.669

4.4. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO DE REGRESSO

Em nosso ordenamento jurídico, vigora o princípio da prescrição de direitos, visando a segurança das relações jurídicas, exceto quando a lei expressar. Indaga-se, então, qual o prazo para prescrição do Estado, para que possa exercer o seu direito de regresso em face do agente responsável pelo prejuízo.

Vejamos o disposto no artigo 37, § 5º da Constituição:

A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.¹¹¹

Diante do citado dispositivo, entende-se que não há um período fixo para o ente público propor a ação regressiva contra o agente causador da lesão.

No mesmo sentido, acompanha-se o pensamento de Carvalho Filho,:

Consequentemente, no que concerne à pretensão ressarcitória (ou indenizatória) do Estado, a Constituição assegura a *imprescritibilidade* da ação. Assim, não há período máximo (vale dizer: prazo prescricional) para o Poder Público possa propor a ação de indenização em face de seu agente, com o fito de garantir o ressarcimento pelos prejuízos que o mesmo lhe causou. Diante da garantia constitucional, “ *o direito do Estado é permanente para reaver o que lhe for ilicitamente subtraído*”, como já consignou notável constitucionalista. (grifos do autor).¹¹²

Por fim, cabe expor uma exceção trazida por Mazza:

Entretanto, quando se tratar de dano causado por agente ligado a empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações governamentais, concessionárias e permissionárias, isto é, para **peças jurídicas de direito privado**, o prazo é de **três anos** (art. 206, §3º, V, do CC) contados do trânsito em julgado da decisão condenatória. (grifos do autor).¹¹³

¹¹¹ BRASIL. **Código Penal; Código de Processo Penal; Constituição Federal**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007

¹¹² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**, 21ª ed. Editora Lumin Juris, 2009. P. 556.

¹¹³ MAZZA, Alexandre. **Curso de Direito Administrativo**. Editora Saraiva. São Paulo 2011. P. 292.

5. CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como ponto central o exame da Responsabilidade Civil do Estado e a ação regressiva contra o servidor público que pratica ato ilícito.

Para a realização dos seus objetivos o Estado transfere poderes aos servidores, pessoas físicas, que praticam atos com o intuito de atender a coletividade. Acontece que em alguns casos os servidores da Administração cometem atos ilícitos, contrários ao ordenamento jurídico, ou com a intenção de benefício da sociedade, mas incidindo em culpa acaba por gerar um prejuízo a terceiro ou para proveito próprio por utilizarem-se da condição de prepostos do Estado.

Logo surge o dano, que finda na obrigação de reparar o lesado pelo Ente Estatal. Após isso, o Estado ajuizará uma ação regressiva para reaver aos cofres públicos o que despendeu com a indenização.

Ficou demonstrado que a Responsabilidade Civil do Estado evoluiu de uma irresponsabilidade do Estado, características dos Estados Absolutistas, para uma responsabilidade subjetiva, calcada na culpa, e posteriormente para uma responsabilidade objetiva, baseada no risco.

Observou-se que o ordenamento jurídico Pátrio adota a responsabilidade objetiva para o Estado, sendo necessário que o lesado demonstre a conduta, o dano e o nexo causal entre o dano e a conduta. Porém o agente em ação regressiva responde subjetivamente, ou seja, o Estado deve comprovar que a conduta do agente, que ocasionou o dano, foi culposa ou dolosa. Assim, a comprovação subjetiva da responsabilidade é um dos pressupostos da ação ressarcitória, junto com a condenação do Estado a indenizar o particular.

Trouxe também as excludentes de responsabilidade, como a caso fortuito e força maior, culpa exclusiva ou concorrente da vítima e culpa de terceiro, que excluem ou mitigam o dever de indenizar por parte do Estado, por quebrarem o nexo causal, elemento comum a toda responsabilidade civil.

Foram abordados pontos pertinentes levantados pela doutrina, como a denunciação a lide, e a possibilidade da vítima propor a ação indenizatória contra o Estado ou o agente causador do dano ou ambos simultaneamente.

Desta forma, resta incontestável a posição de que o Estado é obrigado a propor Ação Regressiva contra o servidor que através de uma ação ou omissão causa um dano a um

particular, pois desta forma o ente público reaverá a quantia gasta e como mais importante, mostrará a coletividade que age de acordo com seus princípios regentes, quais sejam, da moralidade e da legalidade administrativa, além de, demonstrar que os atos ilícitos de seus agentes públicos não ficarão impunes em razão do ajuizamento da ação regressiva. Desta forma, tal fato levará estes agentes a ponderar melhor sobre outros atos que possam praticar no futuro, bem como evitar que toda uma coletividade seja responsabilizada por atos excessivos do servidor, servindo de exemplo a outros servidores públicos.

Restou, ainda, comprovado que a pretensão dessa ação regressiva é imprescritível, por força constitucional.

6 – REFERÊNCIAS:

BRASIL. **Código Penal; Código de Processo Penal; Constituição Federal**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. **Código Civil; Código Comercial; Código de Processo Civil; Constituição Federal**. 3. Ed. São Paulo, 2007.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brazil, de 25 de março de 1824. Registrada na Secretaria de Estado dos Negócios do Império do Brazil a fls 17 do liv. 4º de Leis, Alvarás e Cartas Imperiaes. Rio de Janeiro em 22 de abril de 1824.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Rio de Janeiro. Publicado no DOU de 24 de fevereiro de 1891.

BRASIL. Lei nº 3.071. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. de 1º de janeiro de 1916. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, de 5 de janeiro de 1916

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Rio de Janeiro. Publicado no DOU de 16 de julho de 1934.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Rio de Janeiro. Publicado no DOU de 19 de setembro de 1946

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de janeiro de 1967. Rio de Janeiro. Publicado no DOU de 24 de janeiro de 1967.

BRASIL. Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, que define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo e julgamento. Diário Oficial publicado em 12 de abril de 1950. Lex legislação federal

BRASIL, Lei nº 4.619, de 28 de abril de 1965, que dispõe sobre a Ação regressiva da União contra os agentes. In: *Diário Oficial da União*, em 30 de abril de 1965. Brasília, DF, em 28 de abril de 1965

BRASIL, Lei nº 4.898, de 09 de dezembro de 1965, Regula o Direito de Representação e o processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade: In: *Diário Oficial da União*, em 09 de dezembro de 1965.

BRASIL, Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. In: *Diário Oficial da União*, em 12 de dezembro de 1990.

BRASIL, Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. In: *Diário Oficial da União*, em 1 de fevereiro de 1999.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 21ª ed. Editora Lumin Juris, 2009.

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

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. Vol 2, São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanela. **Direito Administrativo**. 22ª Ed. São Paulo: Atlas. 2008.

DINIZ, Maria Elena, **Curso de Direito Civil Brasileiro, 7. Responsabilidade Civil**. 22ª ed, São Paulo Editora Saraiva, 2008.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 13ª Ed. Editora Saraiva. São Paulo. 2008.

MAZZA, Alexandre. **Curso de Direito Administrativo**. Editora Saraiva. São Paulo 2011.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 12 ed. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo. 2008

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34ª Ed. São Paulo. Malheiros Editores, 2008

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Direito Administrativo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros. 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 13ª Ed Vol 1, Rio de Janeiro, Forense, 1992.

RODRIGUES, Silvio. **Responsabilidade Civil**. 12ª ed., Editora Saraiva, São Paulo. 2008

SAAD, Renan Miguel. O ato Ilícito e a Responsabilidade Civil do Estado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1994.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, São Paulo. Editora Malheiros

STOCO, Rui, **Tratado de Responsabilidade Civil. Doutrina e Jurisprudência**. 8ª Ed. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2011.