

CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS – CESREI

FACULDADE REINALDO RAMOS – FARR

CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

MARLEIDE MACÁRIO DE OLIVEIRA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO AGENTE PÚBLICO POR DANOS AO
PARTICULAR**

CAMPINA GRANDE, PB

2019

MARLEIDE MACÁRIO DE OLIVEIRA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO AGENTE PÚBLICO POR DANOS AO
PARTICULAR**

Trabalho apresentado à Coordenação do Curso de Direito da Faculdade Reinaldo Ramos – FARR, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof^o. Ms Alberto Jorge Santos Lima Carvalho

Campina Grande – PB

2019

O48r Oliveira, Marleide Macário de.
 Responsabilidade civil do agente público por danos ao particular /
 Marleide Macário de Oliveira. – Campina Grande, 2019.
 56 f.

 Monografia (Bacharelado em Direito – Faculdade Reinaldo Ramos-
 FAAR, Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI, 2019.
 "Orientação: Prof. Me. Alberto Jorge Santos Lima Carvalho".

 1. Direito Administrativo. 2. Direito Público. 3. Responsabilidade Civil.
 4. Polo Passivo. 5. Legitimidade. I. Carvalho, Alberto Jorge Santos Lima.
 II. Título.

CDU 342(043)

MARLEIDE DE OLIVEIRA MENEZES

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO AGENTE PÚBLICO POR DANOS AO
PARTICULAR**

Aprovada em: 10 de Junho de 2018.

BANCA EXAMINADORA



Prof. Ms. Alberto Jorge Lima Carvalho

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

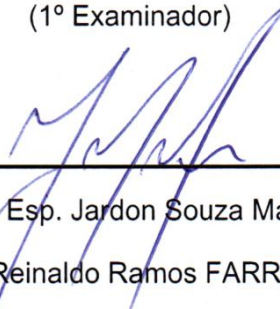
(Orientador)



Prof. Esp. Jubevan Caldas de Sousa

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(1º Examinador)



Prof. Esp. Jardon Souza Maia

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(2º Examinador)

“Dedico primeiramente a Deus, por ser meu porto seguro para superar todas as tormentas, aos meus pais, “In Memoriam”, exemplo de vida e coragem, as minhas irmãs Germana e Verônica pelo incentivo e ao meu irmão Diassis pela ajuda sempre que precisei, ao meu esposo Lúcio pela paciência e compreensão diante das minhas ausências, aos meus filhos, Maécio, Maély, Mayla e Mailson, que não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida”.

AGRADECIMENTOS

A Deus que me deu força para superar as tormentas e concluir mais uma tarefa.

Um agradecimento especial a você, Prof. Alberto Jorge, grande Mestre, pelos ensinamentos efetivados durante todo o curso, pela orientação e suporte com o fornecimento de material para a realização deste trabalho.

Aos professores reconheço a aprendizagem recebida de modo efetivo, através de um exercício de paciência e sabedoria possibilitaram o acesso aos recursos e as ferramentas para evoluir de forma constante.

A Universidade por ter me recebido de braços abertos, e nos momentos mais difíceis proporcionou as condições necessárias para continuar a jornada.

A todos os funcionários da instituição de ensino CESREI por todo apoio e atenção.

A minha família e colegas de turma, parceiros, pelo incentivo, apoio e ajuda.

As pessoas que de uma alguma forma acreditaram no meu desejo de aquisição do conhecimento e acreditaram no meu trabalho, porque sem elas não teria sido possível.

RESUMO

A possibilidade de responsabilização do agente público em ação direta por dano causado a particular é um tema que ainda envolve grandes dissídios doutrinários e jurisprudenciais. Esta celeuma ocorre, principalmente, pelo fato dos Tribunais Superiores – Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça – também não apresentarem entendimentos convergentes sobre o tema. Atualmente, observa-se a existência de dois entendimentos: um que defende a impossibilidade de responsabilização do agente público por sua atuação se dar em nome do ente no qual exerce suas funções, sendo a administração legitimada para responder diretamente ao terceiro prejudicado, de forma objetiva, em acordo com a teoria do risco; outro defende a possibilidade de se responsabilizar diretamente o agente público, quando caracterizada uma ação ou omissão investida dos elementos subjetivos de dolo ou culpa, e faculta ao prejudicado a opção de decidir em face de quem vai interpor a demanda, seja individual ou conjuntamente. Assim, o presente trabalho busca traçar algumas considerações sobre a responsabilidade civil pública e geral para análise da questão, uma vez que a responsabilidade civil do Estado apresenta contornos e princípios peculiares fundamentais ao deslinde da controvérsia.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Agente Público. Polo Passivo. Legitimidade.

ABSTRACT

The possibility of accountability of the public agency in direct action for personal injury is an issue that still involves significant doctrinal and jurisprudential dissent. This upswing is mainly because the Supreme Courts - Supreme Federal Court and Superior Court of Justice - also have no convergent understandings on the subject. Currently, there are two understandings: one that defends the impossibility of accountability of the public agent for its performance is given in the name of the entity in which it performs its functions, and the administration is legitimated to respond directly to the third party objectively, according to the theory of risk. The second advocates the possibility of directly responsible to the public agent, when characterized by an action or omission invested in the subjective elements of fraud or guilt, and allows the injured party the option to decide in the face of who is going to interpose the demand, either individually or jointly. Thus, the present work seeks to draw some considerations on public and general civil liability for the analysis of the question, since the civil liability of the State presents peculiar contours and principles fundamental to the boundary of the controversy.

Keywords: Civil Liability. Public Agent. Passive Polo. Legitimacy.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO 1	12
1 RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO	12
1.1 A EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	13
1.2 FUNDAMENTOS E ELEMENTOS CARACTERIZADORES.....	16
1.3 UNIFORMIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO CPC/2015	22
CAPÍTULO II	25
2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO AGENTE PÚBLICO	25
2.1 AGENTE PÚBLICO	25
2.1 DISPOSIÇÕES LEGISLATIVAS.....	26
2.2 CONTORNOS DOUTRINÁRIAS	28
CAPÍTULO 3	33
3. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO AGENTE PÚBLICO – UMA QUESTÃO CONTROVERSA	33
3.1 TEORIA DA DUPLA GARANTIA.....	33
3.2 ENTENDIMENTOS JURISPRUDÊNCIAS ACERCA DA POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DIRETA DO AGENTE PÚBLICO.....	34
3.3 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS E FÁTICAS DA RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO AGENTE PÚBLICO.....	37
CONSIDERAÇÕES FINAIS	39
REFERÊNCIAS	41

INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva analisar a possibilidade de responsabilização civil direta do agente público por danos causados ao cidadão no exercício do múnus público, sob o enfoque constitucional, bem como através das disposições acerca do tema nas legislações infraconstitucionais, jurisprudências dos Tribunais e entendimentos expressos por doutrinadores.

A expressão agente público engloba toda pessoa investida de competência, a qualquer título, para exercer função pública e praticar atos inerentes ao Poder Público, constituindo a principal engrenagem para o funcionamento da função política e administrativa do Estado. Ao agente público cabe a atuação em nome do Estado e zelar pela aplicação dos princípios basilares que regem a Administração Pública, garantindo a observância e o cumprimento de forma adequada.

O Artigo 37, § 6º da Constituição Federal (1988) atribuiu ao Estado a responsabilização objetiva pelos prejuízos causados por seus agentes a terceiros, tendo em vista que, no momento do ato, aquele que ostenta a qualidade de agente público atua em nome da entidade estatal, de modo que, apenas em sede de ação regressiva, se gera a necessidade da observância do dolo ou da culpa do agente no momento da prática do ato danoso.

Em que pese ser amplamente reconhecida a aplicabilidade da teoria da dupla garantia pela jurisprudência dos Tribunais, a Magna Carta não prevê de forma manifesta a impossibilidade da pessoa prejudicada pela atuação da Administração Pública, ingressar com ação judicial contra o próprio agente público gerador do dano.

Tratando sobre o tema, o Código de Processo Civil (2015) dispõe acerca da uniformização do regime de responsabilidade civil, via processual, com a instrumentalização do direito de regresso.

Desta feita, a legislação processual inova no instituto da responsabilidade civil referente ao alcance da responsabilidade patrimonial do agente público, bem como no que concerne a forma de ressarcimento ao sujeito prejudicado.

Constata-se, nesse contexto, que despontam divergências sobre a temática no meio jurídico brasileiro entre jurisprudência, bem como na doutrina, as quais apresentam posicionamentos favoráveis ou contrários à possibilidade do particular que sofre prejuízo em decorrência de atos ou omissões da Administração Pública, propor ação contra o agente público que, no exercício da função pública, causou danos ao administrado, muitas vezes imbuídos por motivações pessoais.

Para dirimir a controvérsia e diante da relevância do tema, o Supremo Tribunal Federal – STF, em 2017, por unanimidade, reconheceu a repercussão geral do RE 1027633 (Tema nº 940), o qual ainda se encontra pendente de julgamento.

Desse modo, a questão que norteará o desenvolvimento deste estudo está centrada na seguinte problemática: possibilidade de responsabilizar pessoalmente o agente público por sua conduta e os limites a serem reconhecidos.

Nesse sentido, o objetivo geral deste trabalho é apresentar uma compreensão sobre a responsabilidade pessoal do agente público e a possibilidade de ingressar diretamente com a ação judicial contra o agente causador do prejuízo à luz da legislação brasileira e, ainda, como objetivos específicos, estudar os aspectos que envolvem os entendimentos doutrinários e legislativos a respeito da responsabilidade civil, como também identificar os requisitos que ensejam a obrigação no âmbito jurídico.

Ante o exposto, através da utilização dos métodos dedutivo e indutivo, partindo das seguintes hipóteses: (1) os dispositivos legais não expressam de forma objetiva o alcance da responsabilidade civil pessoal do agente público causador do dano; e, conseqüentemente, (2) a possibilidade do particular ingressar com uma ação judicial responsabilizando diretamente o agente público, busca-se, assim, contribuir com as atuais discussões a respeito do tema, o que revela a importância do presente estudo em razão da busca pela compreensão dos fundamentos que embasam os entendimentos jurisprudenciais e doutrinários.

Com o intuito de alcançar os objetivos o trabalho foi dividido em três capítulos. No primeiro capítulo é traçado um breve histórico sobre a evolução da responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público, abordando os

fundamentos, os elementos caracterizadores, suas tendências e a percepção da mutação no decorrer do tempo. No segundo capítulo é apresentado o conceito de agente público no ordenamento jurídico, bem como a responsabilidade civil no que tange as disposições legais e a compreensão da doutrinária. No terceiro capítulo é demonstrado a Teoria da Dupla Garantia e seus reflexos na responsabilidade do agente público, além dos entendimentos doutrinários concernente a imputação ao agente público da responsabilidade pelos prejuízos causados ao terceiro, e conseqüentemente, suas conseqüências fáticas e jurídicas.

Metodologia

Os métodos a serem aplicados no presente trabalho serão o método dedutivo e método indutivo. O primeiro será utilizado para o estudo das legislações, jurisprudências e doutrinas, sendo possível chegar a conclusões verídicas sobre a possibilidade de responsabilização pessoal do agente público pelos danos causados aos administrados, proporcionando maior conhecimento sobre o tema, a partir de material já elaborado.

Segundo GIL (2008, p.9) o método dedutivo “parte de princípios reconhecidos como verdadeiros e indiscutíveis e possibilita chegar a conclusões de maneira puramente formal, isto é, em virtude unicamente de sua lógica.” Enquanto o método indutivo será um meio de apontar prováveis descobertas que não são encontradas nas legislações e doutrinas, mas sim nas pesquisas das jurisprudências que envolve o caso concreto. Conforme LAKATOS E GIL (2003, p.86): “Indução é um processo mental por intermédio do qual, partindo de dados particulares, suficientemente constatados, infere-se uma verdade geral ou universal, não contida nas partes examinadas”.

Quanto à técnica utilizada será à de natureza aplicada, pois apresentará possíveis soluções para o problema abordado, pois para GERHARD E SILVEIRA (2009, P.35) a pesquisa aplicada “objetiva gerar conhecimento para aplicação prática dirigida à solução de problemas específicos. Envolve verdades e interesses locais”.

A abordagem qualitativa tem como objetivo investigar os fundamentos, o limite e as consequências da responsabilização civil do Estado, bem como a do agente público.

No que se refere aos objetivos, a pesquisa será de caráter exploratório, pois busca elucidar informações sobre a problemática. A escolha da tipologia da pesquisa visa proporcionar familiaridade com a questão, com vistas a torná-lo mais clara ou a construir hipóteses em decorrência da pesquisa que envolve o levantamento bibliográfico e a análise de exemplos que favorecem a compreensão (GIL, 2011).

A pesquisa a ser realizada no presente trabalho também será classificada como estudo bibliográfico, visto que o procedimento técnico para atingir os objetivos deste estudo, será a revisão bibliográfica, que consiste na utilização de dados já compilados e publicados em obras literárias, jurídicas, periódicos, internet, artigos científicos, diário oficial e etc. A utilização deste método possibilita a exploração mais extensiva do material existente sobre o tema.

Conforme Lakatos e Marconi (2013, p.183): a pesquisa bibliográfica, ou de fontes secundárias, abrange toda bibliografia já tornada pública em relação ao tema de estudo, desde publicações avulsas até meios de comunicação orais e audiovisuais. Seu fim é colocar o pesquisador em contato direto com o que já foi escrito, dito ou filmado sobre determinado tema.

Após, será realizada uma comparação entre as teses doutrinárias existentes sobre o tema e as jurisprudências encontradas.

Com estes procedimentos pretende-se obter uma análise sobre a possibilidade, o limite e as consequências da responsabilidade civil imposta diretamente ao agente público, bem como as demais informações que contemplam as variáveis e objetivos deste estudo.

CAPÍTULO 1

1 RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO

A responsabilidade civil pode ser conceituada como a situação jurídica em que alguém se encontra no dever legal de indenizar outrem quanto aos danos causados por fato lesivo, imputado a uma pessoa específica, através de um comportamento humano comissivo, omissivo, legal ou ilegal, e essa obrigação decorre de um complexo conjunto de normas e princípios que disciplinam seu fundamento e seus elementos caracterizadores.

A complexidade dos fundamentos que envolve o instituto da responsabilidade civil revela dificuldades em se apresentar uma definição que possibilite a unificação dos conceitos teóricos com a realidade concreta da obrigação de reparar os danos.

Assim, o instituto da responsabilidade civil é muito abrangente, pois não se trata de um ramo exclusivo do direito civil, pois está inserido no texto constitucional e nas legislações infraconstitucionais, o que enseja adaptações, conforme o campo de aplicação, seja no campo do Direito Público ou do Direito Privado, porém sempre buscando a manutenção da unidade jurídica.

Diante do contexto, apresenta-se a responsabilidade civil do Estado como a obrigação legal do ente público ressarcir terceiros pelos danos causados por seus agentes, quando no exercício da função pública ou em decorrência desta, o que demanda a necessidade de compreender o instituto no decorrer da história para que se possa entender a percepção inserida em cada momento e sua evolução.

Nesse capítulo traçaremos uma breve explanação sobre a evolução da responsabilidade civil das pessoas jurídicas de Direito Público, seus fundamentos e elementos caracterizadores no decorrer da história, tanto por sua importância, quanto pelas transformações decorrentes da forma de compreender suas características, suas tendências e a percepção dessa mutação.

1.1 A EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A evolução da responsabilidade civil, de forma genérica, visa a reparação dos prejuízos patrimoniais e/ou moral ocasionado a outrem, impondo àquele que lesar terceiro o dever de recompor os prejuízos ocasionados, entretanto, esse instituto não surgiu de forma linear, é resultado de uma síntese dialética dos momentos anteriores, o que exige acomodação de conceitos e normas anteriores ao novo paradigma social, fato evidenciado pela falta de consenso no que concerne a responsabilidade civil do Estado.

Para Carvalho (2015), a responsabilidade civil do Estado compreende etapas de evolução, ao logo da história, as quais se concretizam nas seguintes teorias: Teoria da Irresponsabilidade do Estado; Responsabilidade com previsão legal; Teoria da Responsabilidade Subjetiva (teoria civilista); Teoria da Culpa do Serviço ou *faute du service*; e Teoria da Responsabilidade Objetiva.

Inicialmente, a Teoria da Irresponsabilidade do Estado, decorrente dos Estado Absolutistas, adotava a premissa que “o rei nunca errava” (the king can do not wrong), embasada pela fase da irresponsabilidade, tendo em vista que o monarca era quem determinava o que era certo ou errado, já que estava investido de soberania, uma espécie de personificação divina do chefe do Estado, e não cabia aos súditos a hipótese de contestação.

Em seguida, a Responsabilidade com previsão legal surge na França, em 1873, para atender a comoção da sociedade francesa diante do conhecido caso “Blanco”, referente ao atropelamento de uma garota por um vagão ferroviário, no qual o Estado respondeu pela lesão causada, porém a responsabilização não foi ainda admitida como regra, era aplicada de modo muito restritivo em casos pontuais, desde que prevista em lei.

Zimmer Júnior (2009), informa que a partir do caso Blanco o Estado passou a responder não só pelos atos de gestão, considerados os atos típicos de administração sem a supremacia do interesse público, mas também pelos atos de império, aqueles impostos coercitivamente aos administrados.

Com o transcorrer do tempo aparece a Teoria da Responsabilidade Subjetiva (teoria civilista), fundamentada pela finalidade real da conduta do agente público que passa a reconhecer à responsabilidade do Estado sem a previsão legal, e exigia para sua caracterização: a conduta do Estado; o dano; o nexo de causalidade; e o elemento subjetivo (dolo ou culpa), este último, porém, era de difícil prova para o prejudicado, e o afastamento de algum destes elementos gerava a exclusão da responsabilidade. A teoria em comento, por conter contornos do direito civil foi designada como a fase civilista.

Diante da difícil prova da confirmação da culpa do agente surge a Teoria da Culpa do Serviço ou *faute du service* com o fim de ofertar maior proteção à vítima e se concretizava na responsabilidade subjetiva baseada na culpa do serviço, na qual o prejudicado não necessitava indicar o agente causador, mas apenas comprovar a ineficácia do serviço prestado, a má prestação ou o atraso. No entanto, persiste a dificuldade de obtenção de provas pelo lesionado, e com o aumento da atuação do Estado, tornou-se necessário aos administrados mais proteção.

Assim, ocorreu uma evolução na responsabilidade civil do Estado constituída pela Teoria da Responsabilidade Objetiva, caracterizada por uma relação extracontratual, na qual o Estado é obrigado a recompor os prejuízos causados a particulares, em consequência de conduta lícita, ilícita, comissiva ou omissiva, imputada ao agente público, quando na atuação da função produzir alguma lesão ao bem jurídico tutelado.

Interessante mencionar que a responsabilidade civil do Estado não ocorreu de modo linear, automático, e seus fundamentos não eram substituídos totalmente pela teoria seguinte. A modificação da responsabilidade ocorreu de forma gradual, de modo a acompanhar as prerrogativas e peculiaridades do Estado e as necessidades surgidas na sociedade, acompanhada pela concepção do Estado de Direito.

A Teoria da Irresponsabilidade do Estado, caracterizada pela regra da infalibilidade real, foi no decorrer do tempo substituída pela Teoria da Responsabilidade com previsão legal, contudo, permanecia a irresponsabilidade do Estado nos casos de omissão na legislação.

Com o advento da responsabilidade subjetiva (teoria civilista), conforme Neto e Torres, (2017, p.502), os atos de império, praticados sob o regime de direito público, dotados de prerrogativas e privilégios outorgados pelo legislador, continuavam isentos de responsabilidade em face da regulamentação do direito privado. Por outro lado, os atos de gestão estavam sujeitos a responsabilização civil. Em face dessa diferenciação dos atos ainda persistia para o prejudicado a difícil tarefa de identificar o tipo de ato e a conduta dolosa ou culposa praticada pelo agente público.

Neto e Torres (op. Cit) informam que o surgimento da Teoria da Culpa do Serviço Teoria *faute du service*, Teoria da culpa anônima ou culpa não individualizada, deixou de exigir a indicação do tipo de ato e o agente, bastando demonstrar a omissão do Estado quando este tinha o dever de agir. O não prestar, o prestar deficiente e o prestar com atraso do serviço, desde que possuam nexos de causalidade ente a falha e o prejuízo, o que presume a culpa do Estado e a obrigação de indenizar.

Em sequência, os autores apresentam a Teoria do Risco Administrativo que não abandona a Teoria da Culpa do Serviço e fundamenta a Teoria da Responsabilidade Objetiva, a primeira, com fulcro no princípio da isonomia e da igualdade, que estabelece que os prejuízos devem ser suportados e repartidos por toda a sociedade, atribuindo a esta o ônus e o bônus do serviço público prestado, independente da atuação do Estado ser legítima ou ilegítima, como também do elemento subjetivo que implica em uma atuação com dolo ou culpa, caso em que o erário suportará o ônus, havendo a possibilidade de comprovação da culpa da vítima para atenuar ou excluir a responsabilidade do Estado e conseqüentemente a indenização.

Segundo essa teoria, o elemento subjetivo, dolo ou culpa, e a indicação do agente gerador do dano não precisam ser demonstrados, basta demonstrar o dano sofrido em decorrência da atuação do Estado, ocorrido sem a concorrência do administrado.

Deve ser mencionado, ainda, a Teoria da responsabilidade integral, na qual o Estado será sempre responsabilizado por todo evento lesivo, que a princípio não

possibilita a imputação de qualquer excludente, sendo que, em regra, não é adotada no Brasil. Tal teoria, conforme entendimento consolidado na doutrina e na jurisprudência, tem aplicação excepcional no ordenamento jurídico brasileiro, quais sejam, nos casos em que os danos forem ocasionados por acidente nuclear, dano ambiental, danos decorrentes de atentados terroristas, atos de guerra ou eventos análogos contra empresas aéreas brasileiras; e danos físicos decorrentes de acidentes de trânsito.

É perceptível do decorrer das explicações que as várias teorias da responsabilidade das pessoas jurídicas de Direito Público não ocorreram de forma substitutiva, mas de modo gradual com exclusão e inclusão de elementos fundamentadores para se alcançar uma evolução com vistas a atender as necessidades da sociedade, que inclui acomodações dos conceitos e normas tradicionais para a concretização de outra qualidade de Estado.

1.2 FUNDAMENTOS E ELEMENTOS CARACTERIZADORES

A responsabilidade civil decorre do princípio *neminem laedere* que consiste no dever geral, originário, o qual determina o não lesar aos outros e, conseqüentemente, em casos de violação da norma surge o dever de reparar à vítima, com fundamento no próprio sentido de justiça (LEFÉVRE, 2006).

A despeito do dever de reparar do Estado, LEFÉVRE (op cit) informa que a ideia essencial é a solidariedade, repartição equânime dos encargos sociais por toda sociedade por gravames decorrentes da atividade do Estado, caso contrário, apenas o particular viria a ser forçado a reparar os danos resultantes da atividade estatal.

A Carta Magna de 1988 estabelece, no art. 5º, inc. II, e 37, caput, o princípio da legalidade. Vejamos:

...

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

...

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios

obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

A disposição constitucional confere a administração pública contornos especiais, tendo sua atividade vinculada a lei e ao dever específico de observar a natureza de suas atividades, especialmente, supremacia do interesse público e a vedação de condutas antijurídica.

O art. 37, § 6º da Constituição Federal/1988, combinado com o art. 41 do Código Civil/2002, impõe que a Responsabilidade Civil abrange além das pessoas jurídicas de direito público, as pessoas jurídicas de direito privado, desde que a última preste serviço público, com a exclusão das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, quando no exercício de atividade econômica, como também das Organizações da Sociedade Civil.

A responsabilidade civil constitucional nos termos do art. 37, § 6º/CF estabelece que as pessoas jurídicas de direito privado deve indenizar o usuário, no entanto, o art. 186 do CC dispõe: *“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”* e conseqüentemente, impõe o dever de indenizar, independente da condição de usuário.

O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor/1990, ao tratar do tema, assim prescreve:

O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Nesse sentido é perceptível que a responsabilidade civil do Estado para as pessoas jurídicas de direito público como as pessoas jurídicas de direito privado, sendo a última abrangida quando na prestação de serviço público, deve recair sobre os usuários ou não dos serviços públicos, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), Recurso Extraordinário (RE) 591874, com repercussão geral.

CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO. CONCESSIONÁRIO OU PERMISSIONÁRIO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA EM

RELAÇÃO A TERCEIROS NÃO-USUÁRIOS DO SERVIÇO. RECURSO DESPROVIDO.

I – A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva relativamente a terceiros usuários e não-usuários do serviço, segundo decorre do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

II - A inequívoca presença do nexo de causalidade entre o ato administrativo e o dano causado ao terceiro não-usuário do serviço público, é condição suficiente para estabelecer a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica de direito privado.

III – Recurso extraordinário desprovido.

Ainda, nos termos da Constituição de 1988, a responsabilidade civil decorre da aplicação constitucional da isonomia, uma vez que a atividade estatal, na busca de beneficiar toda sociedade, causa dano a outrem, sendo, portanto, justo a indenização pelo Estado, como forma de superar a desigualdade causada pela atuação estatal (CARVALHO, op. cit), o que configura a responsabilidade objetiva do Estado.

Oliveira (2013) ao desenvolver sobre o tema informa que a repartição dos encargos sociais é vinculada ao Princípio da Isonomia. O princípio em comento tem relação com o tratamento igual entre os iguais e o tratamento desigual entre os desiguais, na medida de suas desigualdades, e deve guardar respeito com o fim da norma.

A responsabilidade objetiva tem como fundamento a Teoria do Risco Administrativo e à repartição dos encargos sociais e se configura mediante a presença de determinados elementos objetivos:

- Conduta (fato administrativo) – pratica de um comportamento (ativo ou passivo) por um agente público, que atua nessa qualidade e constitui uma relação com o dano;
- Dano – efetiva ocorrência de um dano material ou moral a um bem tutelado pelo ordenamento jurídico. Ressalta-se, neste tópico, que Oliveira (op. cit) divide o dano em duas categorias: o dano material ou patrimonial, que inclui o dano emergente e o lucro cessante, e o dano moral ou extrapatrimonial.
- Nexos de causalidade – existência de uma relação causal entre o ato ou a omissão do agente público e o resultado danoso de forma direta e imediata, sem interrupção.

É oportuno ressaltar que Oliveira (op. cit) discorre que, no que concerne ao nexo de causalidade, nas hipóteses de múltiplas causas ou concausas, a explicação encontra fundamento em algumas teorias, a exemplo da Teoria da Equivalência das Condições (equivalência dos antecessores ou *conditio sine qua non*), criada por Von Buri, na qual todos os antecedentes que contribuíram para a efetivação do evento devem ser considerados, tendo sua principal crítica focada na teoria do regresso, já que gera uma cadeia infinita de nexos de causalidade e conseqüentemente ensejaria uma insegurança jurídica; Teoria da Causalidade Adequada, de Johannes von Kries, na qual deve ser considerado o antecedente que ocasiona maior probabilidade hipotética para o surgimento da lesão, tendo como crítica a aplicação apenas do mero juízo de probabilidade, o que pode gerar injustiças, em decorrência do elemento certeza; e a Teoria da Causalidade Direta e Imediata (Teoria da Interrupção do Nexo Causal) que apenas considera o antecedente que se vincula de forma direta e imediata ao dano.

A Teoria da Causalidade Direta e Imediata foi consagrada no art. 403 do CC. Conforme disposto:

Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

De acordo com o dispositivo, o dolo não altera não influencia no valor indenizatório, o que exclui a indenização como forma de punição e considerada a indenização apenas a título de reparação, bem como a necessidade de eleição do antecedente que contribui de forma direta e imediata para o evento danoso.

Assim é essencial para a caracterização da responsabilidade civil do Estado a qualidade de agente público na prática ou omissão do ato lesionador, bem como a consumação de um evento danoso moral ou patrimonial, no qual o Estado colaborou de forma direta e imediata para a efetivação do dano, o que se consubstancia no nexo de causalidade, consistente na relação causa e efeito, ou seja, conduta do ente público e o resultado danoso.

Zimmer Júnior ao discorrer sobre a responsabilidade civil do Estado informa que esta pode decorrer de atos lícitos, ilícitos ou omissões. Para que ocorra a responsabilização por atos lícitos é necessário que ocorra diminuição patrimonial,

mas não basta o prejuízo econômico, é necessário demonstrar que o dano não foi genérico.

Por definição, a responsabilidade do Estado por ato lícito resulta do Princípio da Igualdade. O dano causado a um grupo específico de particulares pode significar um sacrifício exagerado na contrapartida, do bem comum alcançado. (Zimmer Júnior, 2009, p.366).

Assim, para o autor, o dano precisa atingir pessoas determinadas (dano específico), que não enseja uma situação corriqueira (dano extraordinário), acrescido do desrespeito a outro direito individual ou coletivo, que diante da supremacia do interesse público ocorre o prejuízo para o particular devendo ser partilhado pela sociedade, é a chamada socialização do prejuízo.

No que se refere aos atos ilícitos, estes devem obrigar o Estado de todas as formas, administrativa ou judicial, à reparação do dano, em decorrência da observância do princípio da legalidade. É entendimento pacífico do Supremo Tribunal de Federal- STF e do Superior Tribunal de Justiça- STJ¹ que os ilícitos praticados pelos agentes públicos, mesmo que estes não estejam agindo no exercício da função estatal, mas na qualidade de agente público e com o uso dos instrumentos estatais, a culpa do Estado é presumida e basta ao particular provar o dano e o nexo de causalidade.

O STJ, nos casos de ilícitos praticados fora da função estatal, mas no uso das prerrogativas desta, tem se manifestado pela responsabilização do Estado, porém com a denúncia à lide do causador do dano, o que enseja a comprovação dos elementos subjetivos, reconhecendo a responsabilidade do agente público, desde logo, no entanto, parte da doutrina e da jurisprudência entende que a denúncia da lide não é obrigatória.

Ressalta-se que a essência dos julgados jurisdicionais tem como pressuposto para caracterização da responsabilidade do Estado a função pública que influi como causa ocasional do ato ou que este tenha proporcionado a conduta ilícita, bastando usar a condição de agente público para praticar o ato (CAVALIERI FILHO apud ZIMMER JUNIOR, 2009, p.368).

Por outro lado, as omissões também podem provocar injustiças e reparações, diante das situações nas quais o Estado tinha o dever de agir, bem como o Princípio

¹ RE 363.423
REsp 782.834 INF. 316

da Razoabilidade que tem por padrão o homem médio, proibindo excessos, condutas ou omissões insensatas, impondo ao ente estatal o dever de agir com bom senso, de modo a possibilitar a proporcionalidade entre os benefícios e os prejuízos decorrentes das condutas comissivas ou omissivas.

Neste sentido, o conteúdo do instituto da responsabilidade civil do Estado nos casos de omissão encontra posicionamento divergentes tanto na doutrina como na jurisprudência e apresenta três entendimentos. O primeiro, fundamentado no texto constitucional, consagra a posição da responsabilidade objetiva, sem diferenciação entre conduta omissiva ou comissiva. O segundo tem como base a responsabilidade subjetiva, por considerar a omissão como um comportamento ilícito, não causador do dano, visto que a previsão constitucional abarca apenas as condutas comissivas, caso contrário seria uma condição não a causa do dano. E, por último, o entendimento de que a omissão genérica gera a responsabilidade subjetiva, enquanto a omissão específica enseja a responsabilidade objetiva (OLIVEIRA, 2013).

Oliveira, (op. cit) defende a posição da responsabilidade objetiva nos casos de ação ou omissão, em decorrência da Teoria do Risco Administrativo e tendo em vista que a omissão contribui para o evento danoso, no entanto, ressalta que a omissão natural, consubstanciada pela inércia, que, por si só não produz resultados, e omissão normativa que pressupõe o dever jurídico de impedir a ocorrência do dano, o que caracteriza a omissão específica, demonstrada pelo elementos de previsibilidade e evitabilidade do dano e da aplicação da teoria direta e imediata quanto ao nexo de causalidade.

Ademais, a responsabilidade civil do Estado, conforme entendimento da doutrina, tem gerado dúvida quanto à aplicação da teoria a ser aplicada, quais sejam: a teoria da responsabilidade objetiva (teoria do risco administrativo) ou a teoria da responsabilidade subjetiva (teoria da culpa administrativa ou *faute du service*).

Para o STF² sempre que a omissão for específica, ou seja, o Estado tinha os instrumentos para entender a importância do agir, porém se manteve inerte, a responsabilidade será objetiva, o que se difere da omissão genérica em que o Estado detinha poucas condições de agir, em virtude das limitações naturais, que

² RE 409.203

não possibilita a atuação em todos os lugares simultaneamente, o que enseja a responsabilidade subjetiva, por não ser o ente público garantidor universal. Enquanto o STJ tem adotado a vertente da responsabilidade civil subjetiva do Estado diante de condutas omissivas.

Zimmer Júnior (2009) assegura que a responsabilidade por omissão depende da análise do caso concreto, o que pode ensejar a responsabilidade objetiva ou subjetiva, porém esta última não necessita de individualização, tendo em vista a possibilidade da culpa anônima ou a *faute du service* de forma genérica.

Cumprido destacar que é entendimento pacificado que nos casos em que o Estado tem alguém ou alguma coisa sob sua custódia, a responsabilização será sempre objetiva.

Assim, diante do exposto é razoável compreender que a responsabilidade civil extracontratual do Estado deve ser verificada no caso concreto, no qual os elementos caracterizadores devem ser delineados de modo a possibilitar a verificação do nexo de causalidade da atuação estatal e o dano sofrido, seja por ação ou omissão, o que constitui elementos necessários e suficientes para configurar a responsabilidade civil.

1.3 UNIFORMIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO CPC/2015

Um dos grandes objetivos do Código de Processo Civil de 2015 foi a uniformização da jurisprudência, através da observância dos precedentes para o alcance da segurança jurídica.

Dentre os pontos mais controversos da jurisprudência vislumbramos a responsabilidade civil do Estado que tem como fundamento o texto constitucional e o Código Civil, sendo considerada objetiva perante o Estado e subjetiva diante do agente público.

O artigo 43 do Código de Processo Civil de 2002 (CC) praticamente replica o disposto no art. 37, § 6º da Constituição Federal de 1988 (CF).

Art. 43 - As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo (CC, 2002).

CF

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

Os enunciados apontam a responsabilidade civil do Estado e abarca todos aqueles que atuam na qualidade de agente público, como forma de preservar o regular exercício da função estatal.

Observa-se da leitura do disposto no art.43 do CC que a culpa anônima ou falta do serviço não foi excluída completamente, tema controvertido nos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais.

Segundo Zimmer Júnior (2009) o art. 186 do CC estabelece uma cláusula geral da responsabilidade subjetiva. Vejamos:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito (CC 2002).

Assim, temos uma omissão genérica a qual determina todos aqueles que causarem danos a outrem cometem ilícito e respondem pessoalmente.

O Código Civil, art. 927, parágrafo único, consagra a teoria do risco, conforme se depreende do dispositivo:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

O dispositivo possibilitou a doutrina majoritária dos civilistas afirmar que a responsabilidade no âmbito cível ainda seria, em regra, subjetiva, ao contrário da responsabilidade estatal.

A regra que preponderava em relação a responsabilidade civil do Estado era da responsabilidade objetiva e primária atribuída diretamente à pessoa jurídica estatal a qual o agente público causador do dano estivesse vinculado, nos termos do art. 37, § 6º da CF, sendo subjetiva para as empresas contratadas pelo Poder Público, na forma do art. 70 da Lei.8666/1993, e objetiva para as prestadoras de serviço, excluída a solidariedade entre o Poder Público, as entidades da administração indireta e as empresas contratadas, que só respondem de forma subsidiária.

No entanto, o Código de Processo Civil de 2015, nos Títulos IV a VII, do Juiz e dos Auxiliares da Justiça, dos membros do Ministério Público, da Advocacia e da Defensoria Pública, passou a prever a responsabilidade pessoal pelos atos por eles praticados no exercício de suas funções, quando verificado fraude ou dolo, com a previsão da responsabilidade regressiva, e o consequente afastamento da denunciação à lide diante da possibilidade de pessoalização da responsabilidade do agente causador do dano

Ao que se infere da leitura do CPC/15 ao tratar da responsabilidade civil dos agentes públicos, percebe-se a busca para uniformizar o regime jurídico da responsabilidade civil e coloca o agente público no polo passivo da ação judicial, caso seja demonstrado a culpa ou o dolo.

Desse modo, percebe-se que a previsão contida no CPC/15 tem o objetivo de mitigar algumas das celeumas atinentes à responsabilidade civil do Estado, ao possibilitar a responsabilidade pessoal e regressiva contra os agentes causadores do dano.

É importante ressaltar, que as inovações advindas do CPC/15 não são bastante para pacificar o entendimento sobre a matéria, apesar de sancionar a regra geral da responsabilidade direta estatal, inclui a possibilidade de responsabilização pessoal do agente público nos casos previstos na legislação.

Ademais, a disciplina normativa há de ser aplicada em conformidade com o texto constitucional e com a lógica da responsabilidade civil que impõe o dever de

diligência do Estado e de seus agentes no trato da função pública e atingir o interesse público, e a não observância desse dever impõe a devida indenização, conforme as peculiaridades do caso concreto, que vão autorizar ou não a possibilidade de responsabilizar diretamente o agente público.

É conveniente, ainda, ressaltar as palavras de Serpa (2011) o qual informa que a responsabilidade civil deve exercer uma função preventiva para assegurar o equilíbrio social, como também deve assumir seu caráter repressivo de modo a sancionar adequadamente todo aquele que cometer ilícito e causar dano a outrem, conforme previsão do art. 944 do CC, concernente a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil.

Com efeito, a responsabilidade civil deve ser reconhecida na sua função preventiva e pedagógica e sua interpretação deve conter uma sistematização que englobe a metodologia civil e constitucional, fundada em valores justos no qual a vítima não pode ficar irressarcida, o causador do dano não pode deixar de ser responsabilizado e o Estado não pode responder de forma primária pelos danos causados por ilícitos de seus agentes.

CAPÍTULO II

2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO AGENTE PÚBLICO

O agente público está sujeito à responsabilidade civil, penal e administrativa decorrente do exercício do cargo, emprego ou função, como forma de garantir o exercício regular da função pública, necessário a defesa e conservação da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público, de acordo com o art. 23, I da CF, bem como à observância do Princípio da Moralidade, esculpido no art 37, “caput” da CF.

2.1 AGENTE PÚBLICO

A expressão agente público é gênero e engloba qualquer pessoa que de qualquer forma e a qualquer título é investida de competência para exercer uma função pública e atuar em nome do ente estatal.

O art. 2º da Lei 8424/1992 que dispõe sobre a Improbidade Administrativa apresenta o conceito de agente público de forma bastante abrangente.

Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Diante da leitura do dispositivo, percebe-se a amplitude do conceito de agente público, o qual insere qualquer sujeito que exerça uma função estatal, compreendendo não apenas os servidores estatais (titulares de cargos públicos: efetivos/comissionados/empregados públicos) como também os agentes políticos e os particulares em colaboração com o Estado.

2.1 DISPOSIÇÕES LEGISLATIVAS

O agente público responde civil, penal e administrativamente pela atuação irregular da função pública e que ocasione dano ao erário ou a terceiro, em ações independentes, só sendo afasta a responsabilidade administrativa no caso de absolvição criminal em face da inexistência do fato ou da autoria.

Porém, ao tratar de dano causado a terceiros, a jurisprudência vem interpretando e aplicado o art. 37 § 6º da CF, de forma não uníssona, com a interpretação que o Estado responde objetivamente, independente de culpa ou dolo, podendo haver o direito de regresso.

.A Lei 4619/1952 que dispõe sobre a ação regressiva da União contra seus agentes, estabelece que 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 e que a Fazenda Nacional seja condenada judicialmente a reparar, determinando o prazo de 60 (sessenta dias), após o trânsito em julgado, para a propositura da ação, constituindo em falta de exação o não cumprimento do dever.

Art. 1º 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.

Por outro lado, o art. 70, III do CPC prevê que a denunciação a lide é obrigatória em face daquele que estiver compelido pela lei ou pelo contrato a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.

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.

Em outra vertente a Lei nº 4.898/1965 que regula o Direito de Representação e o processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade, no Art. 9º, dispõe sobre a possibilidade de simultaneamente com a representação dirigida à autoridade administrativa ou independentemente dela, a promoção pela vítima do abuso, de propor ação de responsabilidade civil ou penal ou ambas em face da autoridade culpada.

Art. 9º Simultaneamente com a representação dirigida à autoridade administrativa ou independentemente dela, poderá ser promovida pela vítima do abuso, a responsabilidade civil ou penal ou ambas, da autoridade culpada.

A legislação infraconstitucional, ainda, estabelece procedimentos auto executórios para os casos em que o agente público cause dano ao erário, respeitado o contraditório e a ampla defesa, na forma do Decreto Lei 3240/41 e da Lei 8429/90, a chamada Lei de improbidade administrativa que disciplina o artigo 37 § 4º da CF.

Decreto Lei 3240/41

Art. 1º Ficam sujeitos a sequestro os bens de pessoa indiciada por crime de que resulta prejuízo para a fazenda pública, ou por crime definido no Livro II, Títulos V, VI e VII da Consolidação das Leis Penais desde que dele resulte locupletamento ilícito para o indiciado.

Lei 8429/90

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de

cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Noutro cerne, a responsabilidade civil, de ordem patrimonial e moral, contida no art. 186 do CC, preceitua que aquele que causar dano a outrem fica sujeito a repará-lo.

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

Desse modo, a responsabilidade civil decorre de um comportamento humano, seja por omissão ou comissão, que se contrapõe ao ordenamento jurídico e viola um bem tutelado juridicamente, enseja o dever do agente causador de indenizar o dano.

Ademais, o agente público responde na via administrativa pelos ilícitos definidos na legislação estatutária e que apresentam os mesmos elementos da responsabilidade civil.

Outrossim, a ação de reparação por constituir indenização patrimonial é transmitida aos herdeiros e aos sucessores do agente causador do dano, nos moldes do art. 122, 3º da Lei 8112/1990 e nos moldes do Código de Processo Civil.

2.2 CONTORNOS DOUTRINÁRIOS

A responsabilidade civil do agente público nos casos de atuação com culpa ou dolo que causa prejuízo ao particular legitima o direito de regresso consubstanciado em demanda civil, a qual demanda a demonstração pelo Estado da lesão sofrida, consubstanciada no valor pago a título de indenização ao terceiro prejudicado e no comportamento comissivo ou omissivo do agente público, bem como do nexo causal e do elemento subjetivo culpa ou dolo, o que permite ao Judiciário a denúncia da lide (Zimmer Junior, 2009).

Assim, diante da comprovação da conduta dolosa ou culposa do agente público, o Estado fica vinculado a propor a ação de ressarcimento aos cofres públicos do valor pago a título de indenização ao particular prejudicado.

Ao tratar do tema, LEFÉVRE (op cit) afirma que responsabilidade regressiva afastaria a denúncia a lide, já que o agente público passa a ser acionado diretamente pelo ente público, como também afasta a margem de discricionariedade do Estado, concernente ao exercício do direito de regresso, imputando ao ente estatal o dever-poder de ajuizar a ação regressiva contra o agente público que agiu dolosamente ou culposamente.

A autora ressalta a existência de controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais referente a matéria, e acrescenta não ser plausível uma única interpretação quanto à responsabilização do agente público, tendo em vista que as disposições legais devem ser interpretadas com a disciplina constitucional da responsabilidade pública.

A despeito da matéria, CARVALHO (op cit) afirma que responsabilização direta do agente público viola o Princípio da Impessoalidade, pois o agente causador do dano não fez na qualidade de particular, mas em nome do Estado, o que se concretiza na Teoria do Órgão.

No que tange a violação do Princípio da Impessoalidade é oportuno mencionar que a conduta ilícita desvirtua a função pública, tornando pública a conduta do agente e não a conduta do ente estatal, o que configura clara afronta ao princípio ora em comento.

Ao tratar do tema Justen Filho (2016) discorre sobre a possibilidade de responsabilizar o agente público que causa dano a terceiro, e que a imputação pode ocorrer concomitante com a demanda ajuizada contra o poder público, correspondente a um litisconsórcio unitário, no qual a decisão possui conteúdo homogêneo para ambos ou por ação de regresso, sendo aplicada a última no caso de condenação do Estado à reparação do dano. A responsabilização pessoal tem base no atual sistema constitucional que impõe ao agente público a obrigação de conhecer a natureza jurídica de sua atuação, bem como a produção da responsabilidade civil por seus atos e omissões.

Tal entendimento, conforme explicitado pelo próprio autor, não encontra consonância com a jurisprudência do STF que reputa a responsabilidade no Estado como objetiva, assegurado o direito de regresso, e a impossibilidade de legitimar o agente público no polo passivo da ação, tendo em vista que a atuação do agente público tem prerrogativas e legislação específica.

Por outro lado, o autor ainda expõe a jurisprudência do STJ³ que, ao interpretar o art. 37, 6º da CF, discorre que é uma faculdade do administrado a garantia de buscar a recomposição do ente público pelos danos sofridos, por ser, a princípio, mais solvente, sendo a pretensão embasada na teoria do risco administrativo e que não existe uma imposição de uma demanda forçada contra a administração pública, podendo o particular dispor livremente sobre o bônus contraposto, ressaltando, ainda, que o dispositivo legal não confere imunidade ao agente de ser demandado diretamente.

Justen Filho (op cit) coloca a questão da ausência do elemento subjetivo como ultrapassada e problemática, já que Estado poderia ser responsabilizado sem a apuração deste, enquanto a responsabilização pessoal exigiria procedimento diferente. A responsabilização do agente público não seria objetiva, mas a pessoalização da conduta importaria maior diligência do agente público no exercício da função estatal, não sendo possível, em caso de atos ilícitos, que os cofres públicos e os usuários respondam pelos prejuízos causados por uma conduta alternativa de infringir a lei.

Ao tratar do tema Aragão (2012) afirma que a responsabilidade imputada ao Estado, preliminarmente, não exonera o agente público de responder por sua conduta material, nas hipóteses de ilícitos, de modo que a responsabilidade do agente público decorreria da responsabilidade do Estado.

Hely Lopes Meirelles⁴ informa que as responsabilidades revistas no texto constitucional são estanques, entendimento direcionado para a Teoria da Dupla Garantia, como também Celso Antônio Bandeira de Melo⁵ o qual entende que as responsabilidades são independentes e ressalta que a dupla garantia visa primeiramente a proteção do particular e depois do Estado, mas nunca do agente culpado, como base nos termos do art. 9º da Lei 4898/65 que dispõe, expressamente, a ação direta contra o agente causador, rechaçando a aplicação da denunciação da lide em decorrência de incluir na mesma ação os elementos objetivos e subjetivos, o que ocasionaria uma duração longa do processo.

³ RE 228.977

REsp 1.325.862/PR

⁴ Aragão, 2012.

⁵ Aragão, 2012.

A denunciação à lide, o litisconsórcio facultativo ou a responsabilização direta do agente, conforme Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁶, quando o pedido for fundamentado na responsabilidade objetiva do Estado e na culpa do Agente Público, não tem aplicação na culpa do serviço ou apenas na responsabilidade objetiva, enquanto José dos Santos Carvalho Filho⁷ admite a denunciação da lide por opção do Estado, excluindo o caráter obrigatório.

No que tange a ação regressiva esta somente tem aplicabilidade nos casos de comprovada culpa do agente e o Estado deve provar o prejuízo sofrido, ou seja, o pagamento da indenização e conduta culposa ou dolosa do agente público, além do nexo causal entre a conduta o dano causado ao terceiro, o que caracteriza a responsabilidade subjetiva.

Em recente julgamento o STF⁸ aprovou a tese para fins de repercussão geral, com referência à responsabilidade do Tabelião ou do Registrador, que a responsabilidade do Estado é objetiva e que após a reparação do dano é obrigatória a ação regressiva contra o agente gerador do dano e sua inobservância caracteriza ato de improbidade administrativa.

Zimmer Junior (2009) informa que é direito do Estado fazer a denunciação da lide do causador do dano, nos termos do art. 70, III do CPC, no entanto, caso o autor não alegue dolo ou culpa, não é possível impor ao demandante demonstrar o não afirmado, em decorrência do risco administrativo, como também a questão conduziria para um agravamento da situação do prejudicado, no caso de denunciação da lide, tendo em vista a dilação probatória do elemento subjetivo, contudo a identificação desde do início na fundamentação do dolo ou da culpa torna legítima a denunciação à lide.

Diante do exposto, sem a denunciação à lide, a ação regressiva só pode ser intentada após o julgamento final da ação de indenização, tendo o Superior Tribunal de Justiça entendido que a aplicação do prazo prescricional nas ações contra a Fazenda Públicas é de cinco anos, conforme previsão contida no Decreto lei 20.910/1932, por tratar de lei específica que trata da prescrição das pretensões contra a Fazenda Pública, a qual não pode ser derogada por lei geral, qual seja o Código Civil, que dispõe sobre a prescrição trienal.

⁶ Aragão, 2012

⁷ Aragão, 2012

⁸ RE 842846

Por outro lado, as instâncias de responsabilização dos agentes públicos são autônomas, porém estão parcialmente interligadas, de acordo com Aragão (2012), as esferas civil e administrativa de um lado e do outro a penal, tendo a última maior teor garantístico, podendo resultar em condenação penal, absolvição penal pela negativa do fato ou autoria e absolvição penal por ausência de ilicitude, as qual refletem nas esferas civil e administrativa, além da absolvição pela ausência de provas, que não gera efeitos nas demais esferas, em decorrência da natureza das provas no processo penal serem mais rígidas, o que não se aplica as outras esferas, tendo em vista o que dispõe a Súmula nº 18 do STF que denomina a “falta residual” que não exclui a culpa administrativa e civil do agente público.

Inobstante o exposto, deve-se ressaltar que, em caso de absolvição pela ausência de provas, não são gerados efeitos nas demais esferas, visto que a natureza das provas, no processo penal, é mais rígida, o que não se aplica as outras esferas, tendo em vista o que dispõe a Súmula nº 18 do STF que denomina a “falta residual” que não exclui a culpa administrativa e civil do agente público.

A despeito do tema, a responsabilidade civil do causador do dano vislumbra as noções de justiça e moralidade inerente ao exercício da função pública e no dever do Estado de exigir do causador do dano o prejuízo sofrido em razão da condenação sofrida pelo Estado que indeniza o terceiro prejudicado.

Sob esse enfoque, parcela da doutrina entende que o direito de regresso se implantaria através da denunciação da lide, que permite a apuração da responsabilidade do agente e que a não possibilidade seria o cerceamento de defesa do ente estatal, posição não aceita por alguns doutrinadores que entendem que a responsabilidade do Estado é sempre objetiva, como base no texto constitucional.

De outra parte, tem, ainda, o entendimento de que o particular prejudicado é detentor da legitimidade para decidir em face de quem irá propor a demanda, se contra o agente causador, o Estado ou ambos.

Ao que se infere das controvérsias não parece razoável uma única linha de pensamento, faz-se necessário compreender o caso concreto e as peculiaridades da matriz da responsabilidade civil.

CAPÍTULO 3

3. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO AGENTE PÚBLICO – UMA QUESTÃO CONTROVERSA

A responsabilidade pessoal do agente público contempla à tutela de vários princípios que devem reger a administração pública, e deve se coadunar com as noções de justiça e moralidade diante da atuação do múnus público, que tem como propósito a busca pela satisfação do interesse público.

3.1 TEORIA DA DUPLA GARANTIA

A responsabilidade civil do Estado diante das diversas transformações ocorridas no curso da história do Direito Administrativo Brasileiro foi positivada na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 37, § 6º, passando a ensejar a responsabilidade civil objetiva (extracontratual ou aquiliana) do Estado, por ato praticado por agentes públicos no exercício de suas funções.

O texto constitucional ensejou entendimentos divergentes quanto à possibilidade de o particular lesado propor a ação judicial reparatória diretamente contra o Estado, o qual deverá indenizá-lo, independentemente de dolo e culpa, em decorrência da lesão ocasionada, ou se a pessoa prejudicada pelo ato danoso poderia propor a ação diretamente em face do Estado e do agente público causador do dano.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal (STF)⁹, ao interpretar o dispositivo constitucional em comento, entendeu que o legitimado passivo na ação reparatória é unicamente o Estado, sustentando a teoria da dupla garantia.

A teoria da dupla garantia consagra que o particular somente pode demandar a ação indenizatória contra o Estado e, do mesmo modo, apenas o ente estatal pode ingressar contra o agente público, nos termos da Lei nº 8.112/90 (ação regressiva), excluindo a possibilidade de o particular demandar diretamente contra o agente público.

⁹ RE 228.977

Art. 121. O servidor responde civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições.

§ 2º Tratando-se de dano causado a terceiros, responderá o servidor perante a Fazenda Pública, em ação regressiva.

A fundamentação para a adoção da teoria é a busca para privilegiar o particular, pois o ajuizamento contra o agente público, diretamente, demandaria a análise do elemento subjetivo, qual seja, o dolo ou a culpa, e conseqüentemente, a dilação da instrução probatória, assim o objetivo da teoria é o ressarcimento da vítima de maneira mais célere.

Desse modo, a aplicação da Teoria da Dupla Garantia por um lado torna-se um meio facilitador do recebimento da indenização pela vítima e por outro lado dilui a imputação da responsabilidade civil do agente causador do dano de ser responsabilizado por suas ações ou omissões no exercício da função pública.

3.2 ENTENDIMENTOS JURISPRUDÊNCIAS ACERCA DA POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DIRETA DO AGENTE PÚBLICO.

A responsabilidade civil do agente público numa visão tradicionalista vislumbra apenas a responsabilidade subjetiva do agente público, nas hipóteses de atuação com culpa ou dolo, com ressalva para a ação regressiva perante o ente estatal.

No entanto, modernamente vem se adotando que o agente público pode responder pessoalmente pelos danos causados a terceiros, decorrente de uma atuação ilícita, tendo em vista a ciência da natureza de sua atuação e as suas competências funcionais, o que exige do indivíduo cautela no exercício da função pública de modo a evitar danos a terceiros.

Juaten Filho (2016) afirma que a responsabilidade civil do agente público tende a uma objetivação, não nos termos exatos da responsabilidade estatal, mas de modo que exija do agente público maior diligência no exercício da atividade estatal.

De outro modo, a jurisprudência do STF entende pela impossibilidade do ajuizamento de ações de reparação civil diretamente contra o agente público

causador de danos a terceiros, no exercício de atividade pública, com fundamento no artigo 37, § 6º da CF.

“Recurso Extraordinário. Responsabilidade objetiva. Ação reparatória de dano por ato ilícito. Ilegitimidade da parte passiva. 2. Responsabilidade exclusiva do Estado. A autoridade judiciária não tem responsabilidade civil pelos atos jurisdicionais praticados. Os magistrados enquadram-se na espécie agente político investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotado de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislações específicas. 3. Ação que deveria ter sido ajuizada contra a Fazenda Estadual – responsável eventual pelos alegados danos causados pela autoridade judicial, ao exercer suas atribuições -, a qual, posteriormente, terá assegurado o direito de regresso contra o magistrado responsável, nas hipóteses de dolo ou culpa. 4. Legitimidade passiva reservada ao Estado. Ausência de responsabilidade concorrente em face dos eventuais prejuízos causados a terceiros pela autoridade julgadora no exercício de suas funções, a teor do art. 37, § 6º, da CF/1988” (RE 228.977, 2ª T., rel. Min. Néri da Silveira, j. 05.03.2002, Dje 12.04.2002).

De acordo com a Suprema Corte os atos praticados na condição de agente público ensejam a responsabilidade objetiva do Estado e que, apenas, posteriormente, em caráter regressivo, diante da comprovação do elemento subjetivo dolo ou culpa, o Estado poderá demandar o agente público em ação regressiva.

O entendimento assentado é de que apenas as pessoas jurídicas de direito público e as pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviço, respondem objetivamente pelos prejuízos causados a terceiros, tendo em vista que as ações ou omissões dos agentes estão imbuídas da qualidade de agente público e não de pessoas comuns.

Ademais, a exegese é fundamentada na teoria da dupla garantia constitucional em favor do particular, diante da solvência do Estado e a outra em prol do agente público que só responde civilmente ou administrativamente perante o ente cujo quadro funcional esteja vinculado, cabendo, exclusivamente, ao Poder Público averiguar se houve falha na atuação dos seus agentes.

Registre-se que o STJ aponta o entendimento de que a garantia do administrado de buscar recompor os danos sofridos diretamente da pessoa jurídica é uma faculdade do terceiro prejudicado e que a previsão constitucional revela um ônus maior ao Estado em decorrência do risco administrativo, no entanto não existe

a previsão de curso forçado em face da Administração Pública, como também não impõe a imunidade do agente público, que se não responder diretamente, responderá perante a Administração em ação de regresso, nos casos de comprovação de culpa ou dolo.

RESPONSABILIDADE CIVIL. SENTENÇA PUBLICADA ERRONEAMENTE. CONDENAÇÃO DO ESTADO A MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INFORMAÇÃO EQUIVOCADA. AÇÃO INDENIZATÓRIA AJUIZADA EM FACE DA SERVENTUÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. DANO MORAL. PROCURADOR DO ESTADO. INEXISTÊNCIA. MERO DISSABOR. APLICAÇÃO, ADEMAIS, DO PRINCÍPIO DO DUTY TO MITIGATE THE LOSS. BOA-FÉ OBJETIVA. DEVER DE MITIGAR O PRÓPRIO DANO. 1. O art. 37, § 6º, da CF/1988 prevê uma garantia para o administrado de buscar a recomposição dos danos sofridos diretamente da pessoa jurídica que, em princípio, é mais solvente que o servidor, independentemente de demonstração de culpa do agente público. Vale dizer, a Constituição, nesse particular, simplesmente impõe ônus maior ao Estado decorrente do risco administrativo; não prevê, porém, uma demanda de curso forçado em face da Administração Pública quando o particular livremente dispõe do bônus contraposto. Tampouco confere ao agente público imunidade de não ser demandado diretamente por seus atos, o qual, aliás, se ficar comprovado dolo ou culpa, responderá de outra forma, em regresso, perante a Administração. 2. Assim, há de se franquear ao particular a possibilidade de ajuizar a ação diretamente contra o servidor, suposto causador do dano, contra o Estado ou contra ambos, se assim desejar. A avaliação quanto ao ajuizamento da ação contra o servidor público ou contra o Estado deve ser decisão do suposto lesado. Se, por um lado, o particular abre mão do sistema de responsabilidade objetiva do Estado, por outro também não se sujeita ao regime de precatórios. Doutrina e precedentes do STF e do STJ. 3. A publicação de certidão equivocada de ter sido o Estado condenado a multa por litigância de má-fé gera, quando muito, mero aborrecimento ao Procurador que atuou no feito, mesmo porque é situação absolutamente corriqueira no âmbito forense incorreções na comunicação de atos processuais, notadamente em razão do volume de processos que tramitam no Judiciário. Ademais, não é exatamente um fato excepcional que, verdadeiramente, o Estado tem sido amiúde condenado por demandas temerárias ou por recalcitrância injustificada, circunstância que, na consciência coletiva dos partícipes do cenário forense, torna desconexa a causa de aplicação da multa a uma concreta conduta maliciosa do Procurador. 4. Não fosse por isso, é incontroverso nos autos que o recorrente, depois da publicação equivocada, manejou embargos contra a sentença sem nada mencionar quanto ao erro, não fez também nenhuma menção na apelação que se seguiu e não requereu administrativamente a correção da publicação. Assim, aplica-se magistério de doutrina de vanguarda e a jurisprudência que têm reconhecido como decorrência da boa-fé objetiva o princípio do Duty to mitigate the loss, um dever de mitigar o próprio dano, segundo o qual a parte

que invoca violações a um dever legal ou contratual deve proceder a medidas possíveis e razoáveis para limitar seu prejuízo. É consectário direto dos deveres conexos à boa-fé o encargo de que a parte a quem a perda aproveita não se mantenha inerte diante da possibilidade de agravamento desnecessário do próprio dano, na esperança de se ressarcir posteriormente com uma ação indenizatória, comportamento esse que afronta, a toda evidência, os deveres de cooperação e de eticidade. 5. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp: 1325862 PR 2011/0252719-0, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 05/09/2013, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/12/2013)

Pelo exposto, a responsabilidade civil efetivada diretamente em face do agente público, que no exercício de suas funções causa danos a terceiros, não se encontra pacificada na jurisprudência, o que requer um entendimento que busque contemplar os princípios constitucionais, o estado democrático de direito, os princípios da moralidade e da eficiência administrativa, além do dever constitucional de defesa da ordem jurídica e social através do aperfeiçoamento das instituições jurídicas.

3.3 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS E FÁTICAS DA RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO AGENTE PÚBLICO

A responsabilização civil do Estado resulta de atos lícitos, ilícitos e da omissão que causem danos a particulares. A princípio, a responsabilidade civil essencialmente considerada é a responsabilidade civil subjetiva, aquela caracterizada pelos elementos subjetivos culpa ou dolo e que exige a vinculação entre o agente e seu ato, pessoa apta para a prática dos atos inerentes a função pública exercida, como também suportar a responsabilidade advindas.

Por isto, resulta claro que a culpa ou dolo em sentido amplo configura a violação de um dever legal, atribuído a alguém, que age intencionalmente, já que é agente capaz, ciente de seus deveres, o que pressupõe o dever indenizatório relativamente aos danos decorrentes.

De fato, a responsabilidade do agente público não pode ser direta quando o ato decorre de uma determinação pessoal, mas em decorrência das necessidades

estatais em defesa do interesse público, o que poderia ocasionar uma indevida responsabilização, especialmente por ser ato lícito de interesse da coletividade e não do agente público.

Numa segunda situação, a conduta ilícita do agente público enseja a responsabilização pessoal do agente público e vislumbra a possibilidade do particular acionar diretamente o agente público causador do dano, quando no exercício da função estatal ou em decorrência dessa, o que a princípio ensejaria mais moralidade na execução da função pública, tendo em vista demandar maior diligência em sua atuação, sob pena de ser responsabilizado.

Por fim, a responsabilização pessoal do agente público por ato ilícito deve buscar os atos da pessoa e não do cargo, tendo em vista que a atuação ilícita descaracteriza o ato próprio da Administração Pública, já que a ação ou omissão ilícita não se coaduna com o dever de obediência ao princípio norteador da administração pública que se consubstancia na concretização do interesse público.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A responsabilidade civil é dever legal de ressarcir a terceiros pelos danos patrimoniais e morais que lhe foram provocados. As condutas comissivas ou omissivas, materiais ou jurídicas, lícitas ou ilícitas dos agentes públicos, no exercício de suas funções ou em decorrência dessa ensejam o dever de indenizar.

No entanto, as transformações ocorridas no instituto da responsabilidade civil vêm apresentando um grande desafio a jurisprudência e aos doutrinadores quanto a aplicação direta da responsabilidade a pessoa causador do dano.

É fato que os alicerces da responsabilidade civil do Estado e do Agente Público não estão bem sedimentados quanto a uma sistemática do instituto, seja em relação a função que a reparação ou indenização deve perquirir, seja nos critérios de imputação, seja no procedimento a ser adotado para cada caso.

A fragilidade da conceituação, a fragmentação das decisões jurisprudenciais e entendimentos doutrinários acarretam sérias dificuldades ao aplicador do direito.

Não obstante as atualizações advindas do Código de Processo Civil, o instituto da responsabilidade não contempla um modelo coerente e integrado.

Assim, torna-se inadiável proceder a uma sistematização, a qual deve ser interpretada em conformidade com os princípios e valores constitucionais, e com o papel que a responsabilidade civil deve desempenhar no ordenamento jurídico, sem esquecer seu caráter preventivo e pedagógico, como também garantir a vítima a devida indenização.

Por fim, a responsabilidade objetiva do Estado não vislumbra a impossibilidade do agente público responder pessoalmente pela conduta ilícita quando no exercício da função estatal nos casos em que dela se utilize com o único propósito de prejudicar terceiros, compelido de modo voluntário e consciente, causando dano a outrem, o que não se esteia na manifestação do interesse público, sendo, portanto, manifesto ilícito, devendo reparar os danos causados em benefício de toda coletividade.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Código Civil 2002**. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico

BRASIL. **Código de Processo Civil 2015**. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. Salvador: Juspodium, 2015.

GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo; Organizadores. **Métodos de Pesquisa**. Porto Alegre: Editora UFRGS, 2009.

GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 12 ed. rev. Atual. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

LAKATOS, E. M. de A.; MARCONI, M. de A. **Fundamentos da metodologia científica**. São Paulo: Atlas, 2003.

LEFÉVRE, Mônica Bandeira de Melo. Responsabilidade Civil do Estado e a Disciplina do Direito de Regresso no Novo Código de Processo Civil. IN DIDIER JR, Fredie (Coord. Geral). **Processo e Administração Pública**. Salvador: Juspodium, 2016.

NETO, Fernando Ferreira Baltar, TORRES, Ronny Charles Lopes de Torres. **Direito Administrativo**. Juspodium, 2015.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

SERPA, Pedro Ricardo e. **Indenização Punitiva**. 387 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil)-Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

ZIMMER JÚNIOR. Aluísio. **Curso de direito administrativo**. 3º ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.