

FACULDADE BAIANA DE DIREITO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E A BLINDAGEM DO  
SERVIDOR NA EFETIVA REPARAÇÃO DO DANO.

Alessandra Rocha Jacobs de Souza

Salvador - Bahia

2017

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E A BLINDAGEM DO  
SERVIDOR NA EFETIVA REPARAÇÃO DO DANO.

Monografia apresentada como requisito para a  
obtenção do título de especialista perante a  
Faculdade Baiana de Direito no Curso de Pós-  
Graduação em Direito Público.

Salvador – Bahia

2017

## RESUMO

O ordenamento jurídico pátrio, na Constituição da República Federativa de 1988 determina, no dispositivo 37, §6º, que as pessoas jurídicas de direito público responderão objetivamente pelos danos que os seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros, sendo assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Neste vértice, verifica-se a responsabilização do Estado em prol do administrado lesado para que ocorra a efetiva reparação do dano. Todavia, como é cediço, o ressarcimento encontra óbice na morosidade da justiça comum e no dilatado lapso temporal existente para que ocorra a devida indenização através do sistema de precatórios.

Apesar do posicionamento do Supremo Tribunal Federal em manter esta linha de raciocínio, o Superior Tribunal de Justiça vem admitindo a faculdade de escolha do administrado lesado em ajuizar a ação indenizatória também em face do agente público que realizou a conduta, reconhecendo a possibilidade do cidadão em litigar com o responsável pela produção da conduta lesiva em nome do ente federativo.

Em decorrência disto, a presente monografia busca analisar a efetiva reparação do dano caso esta venha a ser direcionada ao agente que realizou o ilícito, o qual poderia ser demandado em sede dos Juizados Especiais, indenizando por meio pecuniário, o que evitaria a reiteração em atos abusivos de poder, e, conseqüentemente, cessaria a blindagem do servidor na efetiva reparação do dano que venha a causar no exercício da função pública.

**Palavras-Chaves:** Pessoas Jurídicas – Direito Público – Responsabilização do Estado – Ressarcimento – Faculdade de Escolha – Agente Público – Efetiva Reparação.

## SUMMARY

The legal order of the country in the Constitution of the Federal Republic of Brazil from 1988 determines in the device 37, paragraph 6, that legal entities governed by public law will respond objectively to the damages that their agents may cause to others, assuring the right of return against the responsible one in cases of fraud or guilt.

In this case, it is verified the responsibility of the State in favor of the aggrieved administration so that the effective reparation of the damage occurs. However, as is the case, reimbursement is hampered by the delays in common justice and the long time lag that exists to bring about due compensation through the system of precatory.

Despite the position of the Federal Supreme Court of maintaining this line of thinking, the Superior Court of Justice has admitted the faculty of choice of the injured party by filing the claim also against the public agent who performed the conduct, recognizing the possibility of the citizen in litigation with the person responsible for the harmful conduct on behalf of the federative entity.

As a result of this, the present monograph seeks to analyze the effective reparation of the damage should it be directed to the agent that carried out the illicit, which could be sued in the Special Courts, indemnifying by means of pecuniary, what would avoid the reiteration in abusive power acts, and, consequently, would cease the server's shielding in effectively repairing the damage that it may cause in the exercise of the public function.

Keywords: Legal Persons - Public Law - State Accountability - Reimbursement - Faculty of Choice - Public Agent - Effective Repair.

## SUMÁRIO

### Introdução

1. A responsabilidade extracontratual do Estado
  - 1.1 Evolução Histórica
  - 1.2 Teoria Publicista e Precedente Histórico
  - 1.3 O Estado Garantidor
2. A responsabilidade civil do Estado pelos atos lesivos dos seus agentes
  - 2.1 A responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas da Administração Direta na reparação dos danos causados pelos seus agentes
  - 2.2 Imputação Volitiva
  - 2.3 Teoria do Risco Administrativo
  - 2.4 Dupla garantia
  - 2.5 Princípios constitucionais e implícitos
3. A Ação regressiva e a subsidiariedade da responsabilidade do agente
  - 3.1 Aferição da culpa ao agente
  - 3.2 A responsabilidade do servidor causador do dano
  - 3.3 Prazos Prescricionais
4. A responsabilidade dos servidores públicos
  - 4.1 Consolidação pelo Supremo Tribunal Federal
  - 4.2 Mitigação pelo Superior Tribunal de Justiça e a faculdade do administrado lesado na formação do polo passivo
  - 4.3 Omissão legislativa
  - 4.4 A promoção das diferenças de forma positiva para erradicar as desigualdades
  - 4.5 O ressarcimento pecuniário e responsabilidade subjetiva X Os precatórios e a responsabilidade objetiva
  - 4.6 O Juizado Especial Cível e o procedimento comum na efetiva reparação do dano

### Conclusão

### Referências

## INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil do Estado, também denominada de Extracontratual, Aquiliana ou Patrimonial, pode decorrer de ações ou omissões do Poder Público, assim como de atos jurídicos ou ilícitos. De qualquer modo, para que se cogite a responsabilização civil do Estado é imprescindível que tenha ocorrido um dano contra terceiro causado por um agente público no exercício da função, isto porque, nesta qualidade atua em nome do ente ao qual está vinculado.

Por conseguinte, seja ilícito ou não, o ato lesivo deve acarretar ao administrado um ônus exacerbado, diverso ao imposto aos demais indivíduos membros da coletividade. Neste contexto, a responsabilidade objetiva do Estado diante de um ato lesivo causado por um dos seus agentes no exercício da função pública se refere à resposta ou atuação diante do fato gerador da lesão, visando reestabelecer o *status quo*, para que o lesado deixe de suportar o dano, mediante indenização.

Temos, então, que a responsabilidade civil ou extracontratual do Estado equivale à obrigação de reparar o dano causado a um ou determinados administrados diante de comportamentos omissivos ou comissivos, lícitos ou ilícitos, e, ainda, materiais ou jurídicos, decorrentes da atuação dos agentes públicos.

O ordenamento jurídico pátrio, no dispositivo de número 37, §6º, da Constituição Federal, insculpiu a responsabilidade objetiva do Estado diante de atos lesivos praticados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e de direito privado prestadoras de serviços públicos. Assim, atuando nesta qualidade, a prestação do serviço equivale ao nexo de causa e efeito, não havendo que se falar em comprovação do elemento subjetivo, eis que se trata de responsabilidade objetiva, ou seja, independe de dolo ou culpa.

Noutro vértice, como é cediço, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que o terceiro lesado deverá ajuizar ação indenizatória em face do ente ao qual o agente causador do dano está vinculado, sendo o responsável pela reparação do dano, impondo óbice à responsabilização do agente por parte indivíduo lesado, por se tratar de faculdade do Estado através de ação regressiva.

Independente da licitude do ato lesivo e do posicionamento do STF, extrai-se do artigo 186 do Código Civil que aquele que violar direito e causar dano a outrem comete ato ilícito, sendo seguido pelo artigo 189 que determina que, quando violado direito, nasce para o titular a pretensão, que se extingue pela prescrição.

Por conseguinte, não há impedimento legal para o ajuizamento de ação indenizatória contra o causador do dano, o que conforme tem entendido o Superior Tribunal de Justiça, trata-se de uma faculdade de escolha do administrado lesado na formação do polo passivo na lide em que objetiva ser ressarcido pelo dano sofrido.

Diante da notória evolução do dano para fins de reponsabilidade e indenização, há de se analisar a viabilidade quanto à responsabilização do agente causador do dano pelo indivíduo lesado, o que consequentemente reduziria o cometimento de atos lesivos, uma vez que não ocorreria a blindagem dos servidores por meio da responsabilização apenas da pessoa jurídica a qual este está vinculado, que acaba suportando o prejuízo por si só.

Em que pese existir legalmente a possibilidade de regresso do Estado contra o seu agente, a responsabilização deste nem sempre se efetiva, o que viabiliza a reiteração de condutas abusivas e causadoras de lesão.

Portanto, se ocorrido fato que enseje responsabilização por perpetração de dano, o lesado deve possuir contra o agente o direito a reparação do prejuízo de forma efetiva, de modo que o agente público seja punido a ressarcir o dano causado e seja alvo de medida reflexiva, segura e de maior alcance, que o impeça de agir da mesma forma contra outros administrados, seja por abuso de poder ou por atuação negligente.

Conclui-se, então, que este trabalho busca analisar se apenas a responsabilização do Estado em indenizar o administrado lesado realmente gera segurança jurídica, eis que a ação regressiva contra o causador do dano não é capaz, por si só, de impedir novas ações danosas, de modo que os agentes do Estado não podem ser inatingíveis, sendo descabida a blindagem do servidor na responsabilização direta pelo dano que venha causar no exercício da função pública.

## 1. A RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO

A responsabilidade extracontratual do Estado não se confunde com a contratual, uma vez que não deriva de um contrato administrativo, mas sim de um dano causado à terceiro diante do exercício das atividades administrativas, independente de questionamento acerca da legalidade do ato, bastando, portanto, que cause prejuízo.

Neste contexto, conforme determina o artigo 43 do Código Civil, em consonância com o dispositivo 37, § 6º, da Constituição da República Federativa do Brasil, as pessoas jurídicas de direito público interno são responsáveis civilmente pelos atos dos seus agentes, que ao atuarem nesta qualidade, que causem danos a terceiros.

Acerca do tema, Fernanda Marinela disciplina:

Hoje as nações, inclusive o Brasil, nos diversos ordenamentos jurídicos e no direito comparado, doutrina e jurisprudência universais, reconhecem, de forma pacífica, o Estado como sujeito responsável pelos seus atos, tendo, conseqüentemente, o dever de ressarcir as vítimas dos danos causados em razão de sua atuação. O dever de responsabilidade é inerente às regras de um Estado de Direito, mas não somente dessa lógica; a responsabilidade é também consequência necessária da crescente presença que adquire o elemento estatal nas relações em sociedade, interferindo cada vez mais nas relações individuais, o que acontece todos os dias.

Esse dever de responder caracteriza a responsabilidade extracontratual que não decorre de um contrato anterior, de um vínculo anterior. Representa uma obrigação imposta ao Estado de reparar economicamente os danos ocasionados a terceiros, por atos praticados pelos seus agentes, no exercício das suas atribuições. (MARINELA, 2016, p. 991)

No diploma constitucional há previsão legal acerca do direito regressivo que possui o Estado contra o causador do dano em caso de dolo ou culpa. Todavia, esta possibilidade nem sempre gera a conscientização necessária acerca do dano causado, pois trata-se de uma faculdade estatal, medida nem sempre adotada.

A viabilidade de uma ação regressiva, na maioria das vezes não acarreta na punição efetiva do funcionário estatal apta a regenerá-lo para continuar no exercício das funções administrativas e capaz de gerar uma satisfação ao particular que sofreu o prejuízo de modo a cessar uma pretensão que o lesado possa vir a ter perante à pessoa jurídica que pôs o indivíduo no serviço público.

### 1.1 Evolução Histórica

Até meados do século XIX, prevalecia no mundo ocidental a ideia de que o Estado não tinha responsabilidade quanto aos atos praticados pelos seus prepostos, vigorando a Teoria da

Irresponsabilidade Estatal, pelo fato de que a limitada atuação do Estado Liberal nas relações particulares estabelecia uma isenção ao poder Público, que se tornava cada vez mais inatingível.

Associada ao período Absolutista, a Teoria da Irresponsabilidade Estatal se baseava na noção de que o rei exercia soberania à serviço do povo. Sobre tal preceito, leciona o professor José dos Santos Carvalho Filho:

Essa teoria não prevaleceu por muito tempo em vários países. A noção de que o Estado era o ente todo-poderoso confundida com a velha teoria da intangibilidade do soberano e que o tornava insuscetível de causar danos e ser responsável foi substituída pela do *Estado de Direito*, segundo a qual deveriam ser a ele atribuídos os direitos e deveres comuns às pessoas jurídicas. (CARVALHO FILHO, 2016, P. 580).

O Estado atuava de forma limitada nas relações particulares de modo que a Irresponsabilidade afastava o Poder Público dos indivíduos lesados, desenvolvendo uma isenção quanto à resolução dos conflitos ou reparação a danos.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, se posiciona acerca da irresponsabilidade estatal, ao lecionar que:

A teoria da irresponsabilidade do Estado não foi acolhida pelo direito brasileiro; mesmo não havendo normas legais expressas, os nossos tribunais e doutrinadores sempre repudiaram aquela orientação.  
**As constituições de 1824 e 1891 não continham disposição que previsse a responsabilidade do Estado; elas previam apenas a responsabilidade do funcionário em decorrência de abuso ou omissão praticados no exercício de suas funções.** (ZANELLA DI PIETRO, 2014, p. 721) – grifos nossos.

A esta época se admitia a responsabilização do agente causador do dano pelo indivíduo lesado, o qual poderia acionar o servidor. Contudo, em caso de insolvência a indenização restava frustrada.

Tal teoria não se consolidou diante das injustiças perpetradas pela ausência de resposta quanto à tutela aos direitos pelo Estado, tendo sido combatida e abandonada. Ao final do século, a teoria da irresponsabilidade do Estado restou superada, admitindo-se inicialmente a tese da responsabilidade com culpa, surgindo a Teoria Civilista.

Acerca da fase civilista, leciona Wagner Garcia:

Nessa fase, o Estado passou a responder, mas apenas se o dano tivesse sido causado por *culpa* ou *dolo* de *um funcionário estatal*; assim, caso o motorista de uma Prefeitura, por exemplo, atropelasse alguém por conta de uma manobra imprudente, o Estado responderia civilmente pela respectiva indenização; [...]. (GARCIA, 2014, p. 705)

Neste contexto, inicialmente, a responsabilização decorria dos atos de império, regidos por direitos exorbitantes ao comum, eis que não eram praticados por administrados, e, dos

atos de gestão, os quais eram praticados em igualdade aos particulares em prol do patrimônio e dos serviços públicos.

Aos ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Distingua-se a pessoa do rei (insuscetível de errar – the king can do no wrong), que praticaria os atos de império, da pessoa do **Estado**, que praticaria atos de gestão, através de seus prepostos. Surgiu, no entanto, grande oposição a essa teoria, quer pelo reconhecimento da impossibilidade de dividir-se a personalidade do Estado, quer pela própria dificuldade, senão impossibilidade, de enquadrar-se como atos de gestão todos aqueles praticados pelo Estado na administração do patrimônio público e na prestação de seus serviços. (ZANELLA DI PIETRO, 2014, P. 718).

Pelo esposado, decorre que a Teoria Civilista exige a comprovação da conduta do Estado, ligada ao dano por um nexo de causalidade através do elemento subjetivo, qual seja o dolo ou a culpa do agente. Em casos de não observância desses elementos pode ocorrer a exclusão da responsabilidade.

Neste momento começou a se verificar a necessidade de um regime próprio para a responsabilização estatal. Assim, decorreu a responsabilização subjetiva, em que deve haver a demonstração da negligência, imprudência ou imperícia do agente público.

Posteriormente passou-se a equiparar a responsabilidade do Estado aos atos realizados pelos seus prepostos ou representantes, eis que as vítimas de atos lesivos padeciam inconformadas por nem sempre conseguirem comprovar a distinção entre os atos supracitados e as faltas nas atividades e funções públicas.

## 1.2 Teoria Publicista e Precedente Histórico

Diante de um caso concreto ocorrido na França em 1873, conhecido como Caso Blanco, começaram a ser admitidas pela jurisprudência teorias segundo princípios do direito público.

Isto porque, o genitor de uma menina chamada Agnès Blanco, atropelada por um automóvel da Companhia Nacional de Manufatura de Fumo, na cidade de Bordeaux, ajuizou uma ação indenizatória contra o Estado, apoiado na responsabilidade civil por prejuízos acarretados a terceiros.

Em análise ao conflito de competência entre a justiça comum e o contencioso administrativo, o Tribunal ponderou sobre o caso concreto e determinou que a controvérsia fosse dirimida pela esfera administrativa, por se tratar de responsabilidade concernente ao funcionamento do serviço público.

Acerca deste emblemático caso concreto lecionou Ricardo Marcondes Martins:

O tema é caro ao direito administrativo: a origem da disciplina reside justamente num caso de responsabilidade comissiva do Estado. Trata-se do *arrêt Blanco*, julgado pelo Tribunal de Conflitos francês e 8.2.1873. Em resumo: uma menina chamada Agnès Blanco, com cinco anos e meio, foi atropelada, em 3.11.1871, numa via pública da cidade de Bordeaux, por vagonete da Cia. Nacional de Manufatura de Fumo. O pai da menina, Jean Blanco, ingressou com uma ação de indenização. Pelas regras de direito privado a ação seria julgada improcedente, pois, pelo que constou, o motorista do vagonete não foi culpado pelo atropelamento. Nem o Conselho de Estado nem o Poder Judiciário consideraram-se competentes, instaurando um conflito negativo de competência. A decisão do Tribunal de Conflitos foi revolucionária ao assentar que a responsabilidade, imputada ao Estado, pelos danos causados aos particulares em decorrência da atuação das pessoas que exploram o serviço público não pode ser regida pelos princípios estabelecidos no Código Civil para as relações entre os particulares. A responsabilidade estatal não seria regida pelas normas privadas, mas por normas especiais; seria *objetiva*, e não *subjéctiva*, independente da *culpa* do agente: o direito administrativo origina-se de um caso de *responsabilidade comissiva* por danos. (MARCONDES MARTINS, 2015, p. 664)

Sob esta égide passou-se a admitir que a responsabilização estatal não pudesse se sujeitar ao Código Civil, devendo estar regida por regras especiais entre a conciliação dos direitos do Estado e dos particulares.

Assim, o professor Matheus Carvalho entende que:

Para maior proteção à vítima, chegou-se a responsabilidade subjéctiva baseada na culpa do serviço. Neste caso, a vítima apenas deve comprovar que o serviço foi mal prestado ou prestado de forma ineficiente ou ainda com atraso, sem necessariamente apontar o agente causador. Não se baseia na culpa do agente, mas do serviço como um todo e, por isso, denominamos **Culpa Anônima**. (CARVALHO, 2016, p. 323 – grifos do autor).

Este foi o precedente histórico que desencadeou uma evolução em prol da coletividade que possuía descontentamentos com o Estado diante das omissões perpetradas quando os agentes públicos causavam danos a terceiros.

A culpa civil fora abandonada e passou-se a adotar a culpa administrativa, de forma que houve evolução quanto a danos causados pelo serviço público. Assim sendo, iniciou-se a responsabilidade com base na culpa administrativa, fundada na falta do serviço e na responsabilidade subjéctiva, que, posteriormente foi desenvolvida para a ideia do risco administrativo, consubstanciada na responsabilidade objetiva pelo nexo de causalidade entre o dano e a atividade pública.

Em que pese ter ocorrido tamanha evolução doutrinária e jurisprudencial para a coletividade, ainda restava difícil comprovar que o serviço estava sendo prestado de forma inadequada pelo Estado em casos de prejuízo suportados pelos administrados.

### 1.3 O Estado Garantidor

Finalmente, começaram a ser elaboradas as teorias da responsabilidade do civil Estado como garantidor, que se baseava na responsabilidade objetiva, consubstanciada na conduta do agente, sendo lícita ou ilícita, ligada ao dano por um nexo de causalidade que demonstra a preponderância do ato na ocorrência do evento lesivo.

O Brasil adotou a teoria do Risco Administrativo desde a Carta Política de 1946, indenizando a vítima independentemente da caracterização da culpa do preposto estatal, a qual só é analisada quando o Estado se volta contra o agente de forma regressiva.

Celso Antônio Bandeira De Mello entende que:

A responsabilidade objetiva é a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento lícito ou ilícito que produziu uma lesão na esfera juridicamente protegida de outrem. (BANDEIRA DE MELLO, 2009, p. 959/960).

Nessa evolução, surgiram teorias que tratavam sobre a culpa do serviço, a culpa administrativa e a culpa acerca do risco, desdobradas na Teoria do Risco Administrativo e Risco Integral, tudo isso objetivando focar na falta no serviço.

Primeiramente o funcionário estatal respondia pela sua culpa individual e o Poder Público era responsável pela culpa anônima do serviço, eis que se ponderava pelo mal funcionamento da atividade estatal, incidindo desta forma a responsabilidade do Estado pela falta do serviço. Assim, paralelamente às mencionadas teorias, começou-se a adotar a Teoria do Risco, que deu início à responsabilidade objetiva do Estado.

Para ser aplicada a responsabilidade extracontratual do Estado, o dano deve ser indenizável, causado por ação ou omissão estatal, consubstanciada pela culpa ou risco, havendo nexo de causalidade entre o prejuízo e a função exercida.

Sob esta égide, o regime jurídico de direito público protege os usuários e não-usuários dos serviços, havendo a obrigação de indenização pela pessoa jurídica a qual o agente público está vinculado, independentemente do fato de o preposto ter agido com dolo ou culpa.

Pelo esposado, patente é a posição do Poder Público como garantidor perante os seus administrados, isto porque, o art. 37, §6º da Constituição Federal prevê essa garantia às vítimas de danos causados pela atuação estatal por intermédio dos seus funcionários.

Tal proteção em prol dos administrados representa benefício instituído à toda coletividade, eis que a segurança de ser reestabelecido o *status quo* anterior ao dano causado confere ao ofendido uma maior possibilidade de reparação, apesar da demora na consumação ocasionada pela justiça comum e pelos precatórios, meio de pagamento do Estado.

Em que pese esta seja uma garantia de segurança que deve ser mantida pela Carta Magna, pois prevista para atender aos anseios da população, verifica-se que a evolução da sociedade e das pretensões a serem tuteladas estão em constante movimento, de modo que para que haja a reparação integral dos danos, muitas vezes há de se analisar os casos concretos e suas especificidades.

Por isso, a faculdade da vítima em ajuizar ação indenizatória diretamente contra o causador do dano proposta por diversos doutrinadores e julgados do Superior Tribunal de Justiça, deve ser admitida, pelo fato de que em muitas situações o agente o causa o prejuízo por ações motivadas pelas suas características pessoais, ignorando o fato de que presta atividade em nome do Estado, a qual não pode estar maculada com elementos compositores da personalidade dos funcionários públicos.

Nesse diapasão, desprezar a pretensão de um administrado lesado em ser indenizado diretamente por aquele que lhe causou lesão é interpretar o dispositivo constitucional de forma restritiva, encarando a garantia do lesado em ser indenizado pelo Poder Público como um óbice para reestabelecer a condição anterior e a segurança quanto a atuação estatal.

A hipótese de o agente público causador do dano responder por sua culpa individual perante o administrado lesado, o qual ainda poderia buscar indenização em desfavor do Estado pela culpa anônima do serviço é uma medida que resultaria na diminuição de condutas lesivas por parte dos funcionários públicos, eis que estes exerceriam as funções estatais sem irresponsabilidade perante os terceiros administrados.

Não se almeja desta forma, insinuar que os agentes públicos exercem os serviços administrativos de forma leviana, mas sim, gerar a conscientização de que a responsabilização direta do agente causador do dano pelo administrado lesado é um mal necessário para diminuir as atuações negligentes e imprudentes adotadas no exercício da atividade pública por parcela dos seus prepostos.

## 2. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELOS ATOS LESIVOS DOS SEUS AGENTES

A responsabilidade objetiva do Estado pelos atos dos seus agentes que atuem nesta qualidade está eivada pela Teoria do Risco Administrativo, isto porque a atuação do Poder Público está diretamente ligada à noção de que o exercício das suas atividades pode acarretar em riscos a terceiros.

Nesse sentido, verifica-se que o Estado atua como o garantidor nas relações entre o público e o privado, para assegurar que os seus administrados não padeçam com as lesões que possam vir a ser causadas diante da má prestação dos seus serviços.

Acerca da responsabilidade objetiva do Estado leciona Hely Lopes 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 ínsita a presunção de má escolha do agente público para a 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 condução de uma viatura, assume o risco de sua execução e responde civilmente pelos danos que esse agente venha a causar injustamente a terceiros. Nessa substituição da responsabilidade individual do servidor pela responsabilidade genérica do Poder Público, cobrindo o risco da sua ação ou omissão, é que se assenta a teoria da responsabilidade objetiva da Administração, vale dizer, da responsabilidade sem culpa, pela só ocorrência da falta anônima do serviço, porque esta falta está, precisamente, na área dos riscos assumidos pela Administração para a consecução de seus fins. (LOPES MEIRELLES, 2016, p.786)

Sob este parâmetro, o que se pretende é verificar a hipótese de que ao mesmo tempo em que o Poder Público atue como garantidor do reestabelecimento da ordem social e ressarcimento ao dano, deve haver a opção de escolha do administrado lesado em ver o causador do prejuízo ser responsabilizado diretamente pelo que deu causa.

Desta forma haverá maior segurança jurídica e confiança na atuação estatal, eis que o administrado lesado não irá padecer sem presenciar a responsabilização do servidor causador do dano, o que ocorre atualmente, pois, de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal é do Estado à pretensão de ajuizar ação regressiva em desfavor do seu servidor.

Todavia, essa providência nem sempre tem efeitos reais, isto porque, a responsabilização depende da atuação do Estado que muitas vezes se mantém inerte, aplicando apenas sanções disciplinares que efetivamente não terão efeitos positivos no futuro.

Possivelmente por essas razões é que as reiteraões em condutas danosas pelos servidores públicos não cessam. Havendo a faculdade de responsabilização direta do servidor

público pelo administrado lesado, a atuação pública será modificada de forma positiva e eficaz, isto porque os agentes estatais não estarão blindados pela responsabilização apenas do Estado, podendo integrar o polo passivo de ações que visem ressarcimento pelos atos lesivos que deram causa, caso esta seja também uma pretensão da vítima.

## 2.1 A responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas da Administração Direta na reparação dos danos causados pelos seus agentes

A responsabilidade extracontratual e objetiva do Estado se refere à obrigação em reparar os prejuízos causados pelos seus agentes a terceiros, em decorrência de atos danosos no exercício da função pública.

Conforme leciona a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

**A Constituição de 1934 acolheu o princípio da responsabilidade solidária entre Estado e funcionário.** Nos termos de seu artigo 171, os funcionários são responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual e Municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício de seus encargos. A mesma norma se repetiu no artigo 158 da Constituição da Constituição de 1937.

Com a Constituição de 1946 é que se adotou a teoria da responsabilidade objetiva. De acordo com seu artigo 194, “as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade causem a terceiros”. Pelo parágrafo único, “caber-lhe-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa deles”. (ZANELLA DI PIETRO, 2014, P. 721/722) – grifos nossos.

Nesse diapasão, verifica-se que o que deveria ser uma evolução história hoje representa um retrocesso doutrinário e jurisprudencial, eis que diante dessa blindagem conferida ao agente público causador do dano, muitas condutas lesivas acabam por se repetir diante da ausência de providência do Estado que acaba sendo responsabilizado por si só pelo dano que o seu preposto deu causa.

Assim, atualmente existem duas regras, a responsabilidade objetiva do Estado e a subjetiva do agente causador do dano em regresso. Entretanto, o agente só responde perante o Estado, o que se afigura um equívoco, pois, de certa forma, o administrado que busca a responsabilização do agente que o lesou padece sem presenciar a providência estatal, e, muitas vezes, o agente público acaba cometendo outros atos danosos por não haver uma responsabilização direta e efetiva em seu desfavor.

Como é cediço, a atuação no serviço público deve estar eivada dos princípios da legalidade, moralidade e boa-fé. Em contrapartida, estes princípios caem por terra quando perdem seus efeitos diante da má prestação dos serviços públicos.

Por meio da lógica é fácil constatar que um agente público que comete atos lesivos e não é responsabilizado por estes voltará a agir da mesma forma, diante da ausência de atuação estatal para correção destes desvios de conduta. Essas são preocupações hodiernas diante de tantas atrocidades que são cometidas por prepostos do Estado.

No que se refere às figuras formadoras da relação jurídica na responsabilidade civil do Estado, leciona o professor Elyesley Silva do Nascimento:

Desde logo, é de todo conveniente que vejamos como se apresenta a relação jurídica na responsabilidade civil extracontratual do Estado e os sujeitos que nela estão envolvidos.

Os sujeitos envolvidos na sistemática da teoria da responsabilidade civil do Estado são o agente público, a vítima e a pessoa jurídica a qual se acha subordinado o agente ( a que denominaremos genericamente de Estado).

O Estado, como figura abstrata, obviamente, não pode causar dano a quem quer que seja, pois não existe no plano físico, mas tão só no campo teórico. Mas o fato inegável é que, se há lesão à esfera jurídica de alguém, isso foi causado pela atuação de outrem. Assim, teremos sempre duas pessoas físicas: o causador do dano e a vítima. Assim, de um lado teremos o agente público (pessoa física) causador do dano e do outro, a vítima. Como o agente público atua em nome do Estado, a responsabilidade pelas condutas daquele é assumida por este. Daí surge a responsabilidade civil extracontratual do Estado, no sentido de reparar o prejuízo causado pelo agente público a terceiros. (SILVA DO NASCIMENTO, 2013, p. 946/947)

Imprescindível frisar que a responsabilização subjetiva do agente poderia ser imputada quanto à responsabilização direta pretendida pelo administrado lesado, sem nenhum prejuízo ao Estado ou a coletividade, de modo que o causador do dano seria abarcado pela análise dos elementos que caracterizam ou não a responsabilidade e também pelas hipóteses excludentes de ilicitude.

Assim, não se busca a responsabilização do agente causador do dano sem parâmetros, mas sim analisar que deve ser realizada a justiça quando o dano causado se tornar exorbitante e cause ao administrado frustração e desconforto tamanho que sinta necessidade de buscar reparação em desfavor do próprio causador da conduta lesiva, sem que este esteja blindado pelo ente para o qual realiza função.

## 2.2 Imputação Volitiva

A imputação volitiva diz respeito à manifestação de vontade dos órgãos, os quais estão vinculados às pessoas jurídicas para desempenho das atividades administrativas. Dessa forma, pode-se dizer que os órgãos públicos são unidades de atuação destituídas de personalidade jurídica própria, possuindo capacidade processual ativa apenas em casos específicos.

Nesse contexto, por não possuírem patrimônio, servidores ou responsabilidade, todos os atos lesivos cometidos em desfavor de terceiros são imputados aos entes aos quais estes órgãos estão vinculados, trata-se do princípio da impessoalidade e da teoria do órgão.

Sobre os agentes públicos causadores de dano, Marcio Pestana dispõe:

Como se observa, o Texto Constitucional designa *agente* aquela pessoa natural que agindo omissiva ou comissivamente, acarreta dano a terceiro. Não ingressa no pormenor de verificar a natureza do regime jurídico que une esta pessoa à pessoa jurídica de direito público ou à pessoa submetida ao regime privado, indagando se é um empregado, funcionário estável, comissionado etc.

Basta que seja pessoa que exerça função pública atinente àquelas pessoas jurídicas antes mencionadas e que, *nesta qualidade*, tenham causado o dano, para que, prontamente, nasça o direito do prejudicado de ver ressarcido o dano correspondente. (PESTANA, 2014, p. 638)

De mais a mais, em consonância com os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, os órgãos públicos são definidos como “centros de competência instituídos para o desempenho de funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertencem” (LOPES MEIRELLES, 2008, p.68).

Nesta linha de raciocínio, há impossibilidade de mover ação indenizatória contra os órgãos públicos, devendo a questão ser submetida em face daqueles que são seus responsáveis. Tal determinação está insculpida no artigo 1º, § 2º, I, da Lei 9.784/99, que combinado com o dispositivo 37, § 6º da Constituição Federal, resulta na definição dos órgãos, os quais são definidos como unidades de atuação integrantes da Administração, ou seja, respondem objetivamente pelos atos lesivos dos seus prepostos que causem danos no exercício da função.

Excepcionalmente, a capacidade processual conferida a estes órgãos é ativa, para que postulem em juízo a defesa de prerrogativas próprias, como por exemplo, ocorre nos casos

concretos em que Câmaras de Vereadores propõem ações contra a pessoa jurídica a qual estão vinculadas para garantir o recebimento dos Duodécimos.

Nesse diapasão, verifica-se que os agentes públicos que prestam atividades para estes entes estão blindados quanto à responsabilidade imputada caso causem danos a terceiros, de modo que só responderão regressivamente contra a pessoa jurídica a qual o órgão esteja vinculado, ou, administrativamente através de Processo Administrativo, o qual não vinculará de forma benéfica e reparadora aquele que sofreu a lesão.

De todo modo, conforme vem sendo analisado, essa ausência de responsabilização pelo terceiro lesado em desfavor do causador do dano blindava o servidor. Através de tal afirmação, pode-se criar uma situação hipotética em que um indivíduo operado em hospital municipal, onde o médico cirurgião realizou ato cirúrgico de forma negligente, imperita ou imprudente e, que veio a causar dano ao administrado, por esquecer um instrumento cirúrgico dentro do corpo do paciente, por exemplo, ou até, algum ato que veio a causar a morte do indivíduo, e não é responsabilizado.

Se tal situação ocorresse na esfera privada, a família optaria por ajuizar ação indenizatória em face do hospital e também contra o responsável pelo procedimento cirúrgico danoso, baseada na responsabilidade subjetiva.

Assim sendo, se o dano for causado por servidor público, mesmo que em nome da Administração, porque deve ser beneficiado pela blindagem estatal na imputação do dano pelo administrado lesado?

Não seria essa uma forma de viabilizar atos levianos e irresponsáveis?

Independentemente de atuar no exercício de uma função pública, um profissional de qualquer esfera da prestação de serviços deve ter a possibilidade de responder pelos seus atos diante daqueles que sofreram os danos, maior ainda este ônus quando se refere ao exercício de uma atividade do Estado, o qual deve reprimir a atuação negligente, imperita e imprudente, ao invés de blindar os seus prestadores de serviços por exercerem função pública.

Essa negativa quanto à responsabilização do agente pelo indivíduo lesado resulta na coibição direta de punir o causador do dano por aquele que sofreu a lesão, de forma que o servidor público nem sempre é processado regressivamente, e, muitas vezes apenas responde

um processo administrativo, o qual é finalizado sem a punição efetiva e hábil de coibir novas condutas lesivas para concretizar a segurança jurídica em relações públicas e privadas.

Pelo exposto, analisa-se.

Para que haja uma resposta estatal positiva diante de casos prejudiciais aos administrados e manutenção na confiança na Administração Pública se faz necessário que sejam viabilizadas medidas aptas a beneficiar à coletividade.

Neste vértice, pode-se concluir que a responsabilização direta do causador do dano representa um meio almejado pela população para punir os prepostos do Poder Público que causem ou reiterem condutas lesivas no exercício da função.

### 2.3 Teoria do Risco Administrativo

A Teoria da Responsabilidade Objetiva é também denominada de Teoria do Risco Administrativo. Conforme os ensinamentos supracitados, o Estado responde quando a atuação pública prestada por servidor na qualidade de agente cause danos à terceiros.

Esta é uma garantia prevista e insculpida na Constituição Federal e no Código Civil em prol dos administrados. No que tange a responsabilidade civil do Estado, posiciona-se Celso Antônio Bandeira de Mello:

A responsabilidade patrimonial do Estado, também conhecida pela doutrina responsabilidade extracontratual do Estado ou responsabilidade civil do Estado é a obrigação que lhe compete de reparar economicamente os atos lesivos causados à esfera de outrem, garantida juridicamente, e que lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais, comissivos ou omissivos, legais ou ilegais, materiais ou jurídicos. (MELLO, 2006, p. 947)

O direito positivo brasileiro adotou a tese do nexo de causalidade direto, em que só há o dever de reparar se houver nexo de causal entre a conduta e o dano, elemento necessário para comprovar o direito à indenização. Ou seja, a conduta deve estar ligada ao dano pelo nexo de causalidade, qual seja a qualidade de agente público no exercício da função quando do cometimento da lesão.

Isto posto, nos casos concretos em que se verifica ter um agente público causado danos a terceiros sem estar no exercício da função que presta ao Estado ou sem se utilizar das prerrogativas que a atividade lhe confere, pode a vítima demandar em juízo contra o causador

da lesão como um cidadão comum, não havendo que se falar em responsabilidade objetiva do Estado perante o dano.

Sob este contexto, indaga-se: Se o agente responde quando não está no exercício da função, mesmo que se utilize das prerrogativas que a função lhe confere, como por exemplo, o uso de arma de fogo, porque não pode responder em litisconsórcio passivo com o Estado quando causa dano no exercício da função?

Sobre a responsabilidade civil do Estado, Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Branco posicionam-se:

O conceito de responsabilidade civil tem evoluído rápida e profundamente em nosso ordenamento jurídico, tanto na esfera pública quanto na esfera privada. No que concerne a responsabilidade civil do Estado, o Direito brasileiro vem consagrando a prevalência da teoria da responsabilidade objetiva.

Alguns juristas e magistrados têm-se servido de um conceito amplíssimo de responsabilidade objetiva, levando às raias do esoterismo e exegese para a definição do nexa causal. Do prisma teórico, a ideia da responsabilidade civil do Estado deve ser apreendida como uma das expressões do próprio Estado de Direito, que, de acordo com uma de suas definições, é aquele no qual não se identificam soberanos, sendo, portanto, todos responsáveis. Tal qual o próprio conteúdo material do Estado de Direito passou por transformações históricas significativas, também a responsabilidade civil do Estado passou por diversas fases. (MENDES; BRANCO, 2016, p. 891-892.

Fato é que não existe óbice legal para a responsabilização direta do agente pelo terceiro lesado. O que paira acerca do tema é a divergência jurisprudencial entre os entendimentos do Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, as quais serão analisadas adiante.

De antemão, observa-se o Recurso Extraordinário 363423, em que o Estado de São Paulo pleiteou a exclusão da sua responsabilidade objetiva tendo em vista que o dano não foi praticado por policial em serviço.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. LESÃO CORPORAL. DISPARO DE ARMA DE FOGO PERTENCENTE À CORPORAÇÃO. POLICIAL MILITAR EM PERÍODO DE FOLGA. Caso em que o policial autor do disparo não se encontrava na qualidade de agente público. Nessa contextura, não há falar de responsabilidade civil do Estado. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE: 363423 SP, Relator: CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 16/11/2004, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-047 DIVULG 13-03-2008 PUBLIC 14-03-2008 EMENT VOL-02311-03 PP-00467)

Em primeiro grau fora admitida a responsabilidade do Estado por estar munido de elemento constitutivo da atividade a qual o agente prestava. Todavia, em sede recursal tal

determinação fora rechaçada diante da ausência da condição de servidor público quando da consumação do dano.

O nexo de causalidade a ser comprovado deve demonstrar o liame subjetivo entre o dano e a conduta, ou seja, a lesão deve ter sido causada pelo agente no exercício da função. Por não estar no exercício da atividade não há que se falar em responsabilidade objetiva do Estado, pairando apenas a subjetiva perante o terceiro.

Destarte, resta a dúvida quanto à ausência de óbice legal para que o agente também responda, ainda que de forma subjetiva perante o terceiro lesado, mesmo em hipótese em que haja a responsabilidade objetiva do Estado.

Até porque, o que se busca pelo administrado que sofreu o dano não é apenas a reparação do prejuízo que veio a suportar, mas também em ver uma medida punitiva em desfavor do causador do dano, que diante do caso concreto, mesmo que esteja no exercício da função, pode macular a conduta administrativa com problemas de ordem pessoal, e que por fim não é punido de forma efetiva por estar blindado pela responsabilidade objetiva do Estado, o qual acaba por suportar diretamente e por si só as consequências dos atos dos seus prepostos, mesmo que atuem de forma dolosa.

Aos ensinamentos de Elyesley Silva do Nascimento:

Fica caracterizada a **culpa em sentido estrito** quando o agente da causa ao resultado danoso por imprudência (em que pese o conhecimento dos riscos envolvidos, há convicção de que seja possível adotar a conduta sem que haja prejuízo a outrem), negligência (desatenção ou falta de cuidado ao adotar certa conduta) ou imperícia (falta de técnica ou de conhecimento ao atuar). Seria conduta culposa a liberação de um paciente de determinado hospital público mesmo havendo relativo perigo de morte.

O **dolo** decorre quando o agente teve a intenção de produzir aquele resultado lesivo ou assumiu os riscos de produzi-lo. Retomando o exemplo anterior, haveria dolo se os policiais se omitiram no dever de impedir o assalto pelo fato de a vítima ser torcedora de time rival de futebol e, no conceito dos policiais, não merecer proteção digna, como os demais cidadãos.

A **culpa em sentido amplo** seria utilizada para designar, em geral, as condutas ilícitas, dolosas ou culposas. Assim, quando dizemos que alguém é culpado, estamos dizendo que houve o cometimento de ilícito, seja doloso ou culposo. Em suma, culpa em sentido amplo refere-se tanto as condutas culposas quanto as dolosas. (SILVA DO NASCIMENTO, 2013, p. 953/954)

Com tais aportes, através de uma análise teleológica, pode-se afirmar que os prestadores dos serviços do Estado são seres humanos comuns, que podem ser acometidos por sentimentos inexistentes na figura do ente para o qual prestam a atividade estatal.

Por isso, deve haver a faculdade de responsabilização do agente pelos danos que venha a causar no exercício da função pública, não só de forma regressiva, mas também diretamente pelo indivíduo que suportou o dano, o qual pode almejar ver a efetiva punição do causador do prejuízo, o que não ocorre nas ações regressivas, em que o administrado lesado não integra o polo ativo, sendo mero componente dos fatos ensejadores da lide.

#### 2.4 Teoria da Dupla Garantia

A dupla garantia corresponde ao direito do particular que sofreu o dano em ser indenizado pelos prejuízos que suportou pelo Poder Público, e, também se consubstancia na concessão ao agente causador da lesão em só ser cobrado pelo Estado.

Nesse sentido, verifica-se garantia em favor da vítima e também do agente. O Supremo Tribunal Federal julgou nesse sentido.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO: § 6º DO ART. 37 DA CARTA MAGNA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. AGENTE PÚBLICO (EX-PREFEITO). PRÁTICA DE ATO PRÓPRIO DA FUNÇÃO. DECRETO DE INTERVENÇÃO. **O § 6º do artigo 37 da Carta Magna autoriza a proposição de que somente as pessoas jurídicas de direito público, ou as pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviços públicos, é que poderão responder, objetivamente**, pela reparação de danos a terceiros. Isto por ato ou omissão dos respectivos agentes, agindo estes na qualidade de agentes públicos, e não como pessoas comuns. Esse mesmo dispositivo constitucional consagra, ainda, a dupla garantia: uma, em favor do particular, possibilitando-lhe ação indenizatória contra a pessoa jurídica de direito público, ou de direito privado que preste serviço público, dado que bem maior, praticamente certa a possibilidade de pagamento do dano objetivamente sofrido. Outra garantia, no entanto, em prol do servidor estatal, que somente responde administrativa e civilmente perante a pessoa jurídica a cujo quadro funcional se vincular. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. (RE 327904/SP – SÃO PAULO. Julgamento: 15 de agosto de 2006. Órgão Julgador: Primeira Turma) – grifos nossos.

Em consonância com este entendimento, o Professor Matheus Carvalho leciona acerca da dupla garantia, dispondo sobre a propositura da ação apenas contra o Estado e não em desfavor da pessoa natural do agente:

Isto porque um dos enfoques deste princípio define que não há qualquer relação entre o agente público e o particular prejudicado, haja vista o fato de que quando o agente causou o prejuízo, não o fez na condição de particular, o fez em nome do Estado. Em outras palavras, a conduta do agente público não deve ser imputada à pessoa do agente, mas sim ao Estado que está atuando por meio dele. Essa faceta do princípio da impessoalidade nada mais é do que a aplicação da **teoria do órgão**, ou teoria da imputação volitiva. (CARVALHO, 2016, p. 337).

Todavia, sob outra linha de raciocínio, Celso Antônio Bandeira de Mello, posiciona-se positivamente no que se refere ao ajuizamento de ação indenizatória contra o causador do dano como uma faculdade ao terceiro que sofreu o prejuízo.

É o que se vê.

**Entendemos que o art. 37, § 6º, não tem caráter defensivo do funcionário perante terceiro.**

**A norma visa proteger o administrado, oferecendo-lhe um patrimônio solvente e a possibilidade de responsabilidade objetiva em muitos casos. Daí não se segue que haja restringido sua possibilidade de proceder contra quem lhe causou o dano. Sendo um dispositivo protetor do administrado, descabe extrair dele restrições ao lesado. A interpretação deve coincidir com o sentido para o qual caminha a norma, ao invés de sacar dela conclusões que caminham na direção inversa, benéfica apenas ao presumido autor do dano.**

A seu turno, a parte final do § 6º do art. 37, que prevê o regresso do Estado contra o agente responsável, volta-se a proteção do patrimônio público, ou da pessoa de Direito Privado prestadora de serviço público.

Daí a conclusão de que o preceptivo é volvido a defesa do administrado e do Estado ou de quem lhe faça as vezes, **não se podendo vislumbrar nele intenções salvaguardadoras do agente.** (BANDEIRA DE MELLO, 2007, p. 1002) – grifos nossos.

Neste vértice, nota-se que o mencionado autor se posiciona de forma favorável no que se refere à propositura de ação indenizatória pela vítima em face do agente causador do dano, baseada no dolo ou na culpa deste quando da perpetração da lesão.

De tal modo, pode-se afirmar que a dupla garantia mencionada desencadeia um cerceamento quanto à faculdade de escolha do lesado em ver quem lhe causou prejuízo efetivamente punido ou de receber uma sanção que venha a obstar o cometimento de novos atos lesivos.

Corretamente a Constituição Federal instituiu o dever do Estado em ser responsabilizado objetivamente pelos danos que os seus prepostos venham a causar, com o fim de salvaguardar direitos em face de agentes insolventes, sendo desta forma garantidor da reparação dos prejuízos.

Em contrapartida, há de se ponderar que não há óbice legal expresso quanto à responsabilização do agente pelo administrado lesado, apenas há Texto Constitucional e infraconstitucional no sentido de impor ao Poder Público o dever de garantir a reparação, e no

que se refere ao direito de regresso do Estado para recompor o seu patrimônio, não havendo que se falar em restrição imposta ao terceiro que sofreu o prejuízo, não havendo de fato impedimento legal para tanto.

Devem ser consideradas todas as possibilidades, eis que o direito busca proteger pretensões, tanto públicas quanto privadas. Ou seja, caso um administrado almeje ser indenizado até por danos morais pelo ato que um dos prepostos do Estado lhe causou, deve ser garantida esta faculdade, pois o Poder Público não pode blindar a responsabilização do seu funcionário de forma tão ampla que só ele possa processá-lo, ainda que de forma regressiva.

Tal atuação acarreta em insegurança jurídica, pois os administrados deixam de confiar na atuação estatal diante da ausência de medidas efetivas para coibir atos lesivos. Ademais, tal posição gera um apoderamento aos servidores que não respondem diretamente pelos danos que causam no exercício da função pública.

Diante do esposado, pode-se afirmar que o Estado é o garantidor da manutenção da máquina que move a sociedade, não podendo tornar intangíveis os seus funcionários que causem danos a terceiros. A prestação dos serviços públicos deve se dar com cautela e prudência para acarretar bom exemplo aos cidadãos, prevenindo atos causadores de lesão, tanto na esfera pública quanto na esfera privada.

No que tange ao dever especial de diligência no serviço público, disciplina Marçal Justen Filho:

A natureza da atividade estatal impõe a seus agentes um dever especial de diligência, consistente em prever as consequências de sua conduta ativa e omissiva, adotando todas as providências necessárias para evitar a consumação de danos a terceiros.

Se o agente estatal infringir esse dever de diligência, atuando de modo displicente, descuidado, inábil, estará configurada a conduta ilícita e surgirá, se houver dano a terceiro, a responsabilidade civil.

Observa-se que esse dever de diligência é especial e rigoroso. Não é equivalente àquele que recai sobre todo e qualquer indivíduo que convive em sociedade. A natureza funcional das competências estatais produz o surgimento de um dever de previsão de acurada, de cautela redobrada. (JUSTEN FILHO, 2016, p. 1206)

Reitera-se que não se almeja a responsabilização objetiva do agente causador do dano de forma direta pelo terceiro lesado, mas sim a viabilidade de que este responda de forma justa e que concerna com os danos que os seus atos vieram a causar, diante da análise do dolo ou culpa, ou seja, deve ser viabilizada a faculdade do terceiro prejudicado em ajuizar ação

indenizatória em desfavor do causador do dano com base na responsabilidade subjetiva, cabendo ao judiciário analisar o nexó de causalidade e a extensão do prejuízo.

Por derradeiro, a evolução para o Estado Garantidor não pode servir como base para que os seus prepostos exerçam as atividades públicas eivados por intangibilidade e blindagem. O Poder Público tem o dever de prestar os seus serviços em observância aos princípios constitucionais, devendo poder indenizar terceiros pelos danos causados em decorrência da atividade, assim como os seus funcionários devem poder responder em juízo perante os administrados aos quais venham a causar prejuízo.

## 2.5 Princípios Constitucionais e Implícitos

Como é cediço, o ordenamento jurídico pátrio estabelece no art. 37, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil, que a Administração Pública, seja direta ou indireta, de qualquer dos poderes dos seus entes federativos deverá obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Assim, posiciona-se Matheus Carvalho ao lecionar acerca dos princípios aos quais a Administração Pública está adstrita:

Não é suficiente, pois, que o ente público atue em conformidade com o disposto na lei, mas que pratique condutas de forma honesta, em respeito à moralidade, buscando a obtenção de resultados positivos, dando publicidade aos atos, por si, praticados, além de se orientar por todos os outros princípios que norteiam suas condutas.

Sendo assim, a boa administração é aquela que interpreta o texto legal de forma a alcançar o interesse público, mas também respeitando os preceitos balizadores da atuação do Estado como forma de garantir o exercício da cidadania.

Não se pode esquecer de que o Estado manifesta vontade em nome do povo devendo-se direcionar à satisfação dos anseios populares e que toda atuação da Administração Pública que se distancie de qualquer dos princípios analisados deve ser considerada ilícita, em sentido amplo, e extirpada do ordenamento jurídico.

Ademais, o art. 11, da lei 8.429/92, demonstrando a força coercitiva dos preceitos principiológicos que definem a atuação estatal considera ato de improbidade qualquer conduta do agente que enseje violação aos princípios orientadores da atividade estatal, ainda que não haja enriquecimento ilícito ou prejuízo direto ao erário em decorrência desta conduta. (CARVALHO, 2016, p. 94)

Sob este vértice, é patente que a Administração deve atuar com base nos padrões éticos de probidade, boa-fé e honestidade, de forma que a coisa pública deve ser tratada e entendida pelos seus prepostos como objetivo e finalidade em prol dos interesses de toda a coletividade, e não em proveito próprio.

Deste modo, através da legalidade podemos extrair que as leis estabelecem uma linha a ser seguida e obedecida, tanto pelos administrados como pelo próprio Poder Público, o qual não tem uma opção de fazer, mas sim o dever de seguir as determinações legais objetivando não recair em atos abusivos ou ilegais.

Nesse escopo, posiciona-se Hely Lopes Meirelles:

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na Administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “pode fazer assim”; para o administrador público “deve fazer assim”. (MEIRELLES, 2004, p. 88).

Pode-se afirmar que o exercício das atividades administrativas deve estar sempre baseado na boa-fé, através do cumprimento das determinações em proveito da sociedade de forma genérica, conforme os ditames de que tais relações devem estar pautadas no decoro e na probidade, impedindo mácula no ato, o que o torna ilegítimo e imoral.

Como já fora apontado, a Administração Pública tem suas atividades prestadas por seres humanos, suscetíveis a erro e a sentimentos, o que muitas vezes os fazem agir de forma exacerbada ou em prol das suas emoções, acarretando situações em que o ato desvia da impessoalidade a qual deve estar adstrito.

Sobre o princípio da eficiência, José Dos Santos Carvalho Filho dispõe:

Incluído em mandamento constitucional, o princípio pelo menos prevê para o futuro maior oportunidade para os indivíduos exercerem sua real cidadania contra tantas falhas e omissões do Estado. **Trata-se, na verdade, de dever constitucional da Administração, que não poderá desrespeitá-lo, sob pena de serem responsabilizados os agentes que derem causa a violação.** (CARVALHO FILHO, 2016, p. 31) – grifos nossos.

Diante da falta deste na prestação dos serviços quando ocasionado dano a terceiros, o Estado na maioria das vezes apenas efetiva regresso contra o causador do dano visando recompor o patrimônio público. A ausência da efetiva punição contra os responsáveis pela produção dos prejuízos, aumenta a reincidência em condutas danosas em desfavor dos administrados, sendo, portanto, necessária a responsabilização direta pelo que for causado.

Por conseguinte, analisa-se a tese de que os prepostos do Estado devem responder diretamente perante terceiros que sofreram prejuízos e danos por culpa ou dolo na qualidade

do serviço, pois, nem sempre o Estado pune corretamente o indivíduo que agiu em inobservâncias aos princípios constitucionais e administrativos estabelecidos, e que, por anseios próprios, age de forma lesiva em desfavor dos administrados.

Em face do esposado, analisa-se os casos de Improbidade Administrativa previstos na Lei 8.429/92, em que o agente está sujeito à indisponibilidade dos seus bens, afastamento provisório do cargo, emprego ou função, perdendo, inclusive, os bens acrescidos ao seu patrimônio, quando decorrem prejuízo ao erário, violação aos princípios da administração pública ou enriquecimento ilícito.

É o que se extrai do referido diploma legal:

Art. 4º Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.

Art. 5º Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, **dar-se-á o integral ressarcimento do dano.**

Art. 6º No caso de enriquecimento ilícito, perderá o agente público ou terceiro beneficiário os bens ou valores acrescidos ao seu patrimônio.

Art. 7º [omissis]

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre os bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito. (LEI 8.429 de 1992)

Assim, nota-se que a Improbidade Administrativa prevê como pena sanções graves que atingem diretamente o causador do dano em favor do Estado. Nesse sentido, natural é que o agente público também possa responder perante ao terceiro a quem causou danos no exercício da função, caso esta seja a pretensão do lesado.

Daniel Assumpção e Rafael Oliveira, no Manual de Improbidade Administrativa, se posicionam de modo que:

Por tutela jurisdicional entende-se a proteção prestada pelo Estado quando provocado por meio de um processo, gerado em razão da lesão ou ameaça de lesão a um direito material. Como se pode notar desse singelo conceito, a tutela jurisdicional é voltada para tutela do direito material, daí ser correta a expressão “tutela jurisdicional de direitos materiais”, empregada por parcela da doutrina.

**Como existem crises de diferentes naturezas, é natural que o sistema crie e disponibilize às partes diferentes formas de tutelas jurisdicionais, com procedimentos distintos e objetivos próprios. De qualquer forma, apesar dessa diversidade, havendo uma ameaça ou uma violação a direito, o Estado é provocado – o instrumento de provocação é o processo – e, quando essa solução é dada, quando a crise jurídica é superada, tem-se a concessão de uma tutela jurisdicional do direito material.** (ASSUMPCÃO; OLIVEIRA, 2014,p. 101/102) – grifos nossos.

Na LIA, o agente causador do dano ou violação responde por culpa e dolo pelos seus atos em prol da Administração Pública, restando patente que tal privilégio estabelecido em favor do Estado também pode ser direcionado aos administrados, pois são compositores da sociedade e almejam uma tutela jurisdicional efetiva, e, que estabeleça segurança jurídica e confiança diante das diversas pretensões que ensejam responsabilização civil.

Ademais, conforme entende o professor Matheus Carvalho, a atuação no serviço público deve estar lastreada na moralidade.

É o que se vê.

Trata-se de princípio que exige a honestidade, lealdade, boa-fé de conduta no exercício da função administrativa, ou seja, a atuação não corrupta dos gestores públicos, ao tratar com a coisa de titularidade do Estado. Essa norma estabelece obrigatoriedade de observância a padrões éticos de conduta, para que se assegure o exercício da função pública de forma a atender às necessidades coletivas.

É importante que, interpretando a Constituição Federal como uma norma posta integrante do ordenamento jurídico nacional, se admita que a atuação em desconformidade aos padrões de moralidade enseja uma violação ao princípio da legalidade, amplamente considerado, por abranger, inclusive, os princípios e regras constitucionais. (CARVALHO, 2016, p. 67)

Por conseguinte, em conjunto com a necessidade de atuação em conformidade com a moralidade, o artigo 3º, I, da Lei 9.784/99, que regula o Processo Administrativo na esfera federal, dispõe:

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

I – ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício dos seus direitos e o cumprimento de suas obrigações; (LEI 9.784 de 29 de janeiro de 1999)

Nesse raciocínio, pode-se afirmar que o Poder Público deve sempre exercer suas atividades em prol da coletividade e do interesse público, eis que a Administração visa garantir a estabilidade nas relações que trava com os seus administrados, de forma a não viabilizar instabilidades jurídicas e sociais diante das suas atuações e decisões.

A estabilidade nas relações jurídicas é o fim maior que o Poder Público deve buscar exaustivamente, pois gera maior confiança na atuação estatal. Além disso, a segurança jurídica se caracteriza pela interpretação da norma administrativa de forma que melhor garanta o atendimento ao fim público a que se destina, conforme estabelecido pelo inciso XIII, do artigo 2º da Lei Federal 9.784/99.

De acordo com entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o princípio da Segurança Jurídica:

Se justifica pelo fato de ser comum, na esfera administrativa, haver mudança de interpretação de determinadas normas legais, com a consequente mudança de orientação, em caráter normativo, afetando situações já reconhecidas e consolidadas na vigência de orientação anterior. Essa possibilidade de mudança de orientação é inevitável, porém gera insegurança jurídica, pois os interessados nunca sabem quando a sua situação será passível de contestação pela própria Administração Pública. Daí a regra que veda a aplicação retroativa. (ZANELLA DI PIETRO, 2014, p. 86)

Noutro ângulo, a atuação pública prestada pelos agentes do Estado deve sempre obedecer à probidade, de modo a atuar conforme os princípios estabelecidos pela supracitada Lei 9.784/99, quais sejam:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

IV – atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

VI – adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medidas superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

**VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;**

IX – adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados; (LEI 9.784 de 29 de janeiro 1999) – grifos nossos.

Em análise a estes pressupostos, observa-se que é correta a responsabilização objetiva da Administração Pública por atos lesivos dos seus prepostos que atuem nesta qualidade, por ter posto em serviço um indivíduo incapacitado ou despreparado para seguir os ditames legais no exercício das atividades estatais.

Todavia, diante da omissão legislativa que imponha óbice à responsabilização subjetiva do agente causador do dano pelo terceiro lesado, chega-se à conclusão de que não se pode concluir negativamente acerca do mandamento constitucional insculpido no art. 37, § 6º da CF.

O Poder Público não tem como permitir que o seu preposto seja apenas demandado por si em ação regressiva, eis que no cometimento de excessos e ilegalidades o agente age por suas próprias intenções e razões fazendo as vezes do Estado de forma contrária ao que a lei institui.

Por conseguinte, em face da divergência doutrinária e jurisprudencial, se faz imprescindível uma pesquisa minuciosa acerca do tema, sendo válido o exame dos posicionamentos de estudiosos do direito.

Neste contexto, adequada é a ponderação realizada no artigo de Danilo Gomes Sanchonete, publicado no portal jurídico Jus Navigandi acerca da dupla garantia na responsabilidade civil do Estado:

A problemática ganha espaço quando se abre a possibilidade de o lesado agir contra Estado, contra o agente ou contra ambos, importando aferir se esses mecanismos de ação estão à disposição, ou seja, se há uma liberdade de escolha pelo administrado em acionar diretamente o agente ou a Administração Pública.

Isso porque a leitura do disposto no citado artigo 37, § 6º, da CRFB, permitiu mais de uma conclusão, podendo sintetizá-las nas seguintes alternativas: (a) o lesado escolhe entre ajuizar em face do Estado ou do agente; (b) o lesado pode ajuizar somente em face do Estado, permitindo-se ao Estado porventura postular a intervenção do agente na relação jurídica processual; ou (c) o lesado pode demandar diretamente o agente, sem a participação do Estado no processo.

Afinal, há somente uma leitura do dispositivo válida que exclua as outras? A composição do polo passivo da ação de responsabilização civil do Estado está a critério do lesado? Pode se inferir que o agente tem uma espécie de blindagem de ser acionado somente em regresso pelo Estado?

A relevância dos problemas acima formulados se revela no compromisso com a própria segurança jurídica. Quanto mais consagrada e linear for a forma de fazer-se justiça, entendida esta como dar a resposta adequada ao problema submetido a exame, mais crédito o sistema trará aos jurisdicionados e administrados.

Por outro lado, permitir que um tema de tamanha importância guarde indefinições em pontos tão básicos como a composição do polo passivo da relação jurídica acarreta sérios prejuízos tanto na atuação do Poder Judiciário, que se vê confuso no modo como levar o trâmite processual, como do próprio agente estatal, que pode sentir-se temido no seu mister a possíveis exposições ao figurar diretamente no polo passivo de uma demanda indenizatória em decorrência do exercício da função. (GOMES SANCHONETE, 2015, Dupla garantia na responsabilidade civil do Estado: garantia em função do servidor ou do administrado?, Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/37322/dupla-garantia-na-responsabilidade-civil-do-estado-garantia-em-funcao-do-servidor-ou-do-administrado>>).

Diante de tais aportes, a pessoa física causadora do dano deve poder ser responsabilizada de forma subjetiva e diretamente pela vítima, maior interessada na punição e repreensão do funcionário público, através da submissão judicial para análise da culpa ou dolo quando do cometimento da lesão na sua esfera jurídica.

Caberá, desta forma, ao judiciário sentenciar de modo mais benéfico para o lesado e para o interesse público, afastando conseqüentemente a insegurança jurídica que uma eventual omissão quanto a essas pretensões e direitos poderia acarretar ao Poder Público.

Com tais aportes, acerca do desenvolvimento do princípio da confiança, que se apresenta como um dos vetores primordiais na consolidação e estabilidade das relações tratadas entre o Estado e os administrados, o professor José dos Santos Carvalho Filho leciona:

O desenvolvimento do princípio em tela denota que a *confiança* traduz um dos fatores mais relevante de um regime democrático, não se podendo perder de vista que é ela que dá sustentação à entrega dos poderes aos representantes eleitos, como já registrou autorizada doutrina. (CARVALHO FILHO, 2016, p. 40)

Pelo esposado, pode-se afirmar que o que se pretende com tal posicionamento é a atuação positiva do Estado em prol da coletividade e da confiança que os administrados nela depositam.

Ainda, há de se considerar também o benefício que a faculdade de demandar diretamente com o agente causador do dano acarretaria no exercício das atividades administrativas, isto porque, os funcionários públicos teriam a consciência de que atuar em nome do Poder Público não os exime de responsabilidade quando venham a causar danos à terceiros, impondo, desta forma, a legalidade e boa-fé dos atos administrativos em um pedestal inatingível e inalcançável pelas intenções pessoais dos servidores.

No ângulo do exposto, é possível ponderar que ao estar adstrita à efetivação do interesse público com observância dos princípios constitucionais, a função administrativa deve ser exercida da melhor forma para perpetrar o bem-estar social e a boa relação com a coletividade, que é a propulsora do bom funcionamento da máquina estatal.

Assim, o Estado deve garantir aos administrados meios suficientes para que estes não sintam ausência de atuação em prol da coletividade pelo Poder Público diante das evoluções da sociedade. Nesse sentido, ao nascer uma pretensão de um indivíduo lesado por preposto estatal, deve ser garantido o seu direito de ajuizar ação em desfavor daquele que lhe causou o prejuízo, sem que o Estado blinde a responsabilidade que recairia sobre o colaborador caso não prestasse função pública.

Ou seja, o exercício da atividade não pode servir de escudo para que os agentes públicos atuem causando danos à terceiros sem serem responsabilizados diretamente pelo que causarem, o que, conforme já fora exposto, acarreta na reiteração de atos lesivos.

Por tais aportes, pode-se concluir que a blindagem estatal conferida aos agentes públicos diante da análise restritiva do art. 37, §6º, da CF confere malefícios ao interesse público, que acaba protegendo servidores causadores de dano, assim como aos administrados, que terão cerceado o direito de ação e serão afastados da jurisdição em face do impedimento de buscarem reparação em desfavor do agente público causador do prejuízo.

De mais a mais, a dupla garantia instituída deveria ser em favor do Estado e da vítima, ao invés de favorecer o servidor. Este posicionamento restritivo acarreta na reiteração de condutas lesivas e na blindagem do preposto estatal pela ausência de responsabilização direta pelo dano que deu causa, pondo de lado o interesse público e a segurança jurídica nas relações travadas entre a Administração Pública e os seus administrados em prol do colaborador causador do dano.

### **3. A AÇÃO REGRESSIVA E A SUBSIDIARIEDADE DA RESPONSABILIDADE DO AGENTE**

Neste ponto, se faz imprescindível tratar sobre o conceito de agente público, de modo que, através dos ensinamentos da professora Fernanda Marinela, pode-se extrair que:

A expressão **agente público** é mais ampla para designar de forma genérica e indistinta os sujeitos que **exercem funções públicas**, que servem ao Poder Público como instrumentos de sua vontade ou ação, independentemente do vínculo jurídico, podendo ser por nomeação, contratação, designação ou convocação. Independe, ainda, de ser essa função temporária ou permanente e com ou sem remuneração. Assim, quem quer que desempenhe funções estatais, enquanto as exercia, é um agente público.

Dessa forma, encontram-se no conceito de agentes públicos, os trabalhadores que integram o aparelho estatal, compondo a Administração Pública Direta e Indireta, inclusive as empresas públicas e sociedades de economia mista (ex.: os agentes públicos, os servidores públicos, sejam titulares de cargo público ou emprego público, e os servidores de entes governamentais de direito privado).

Também são agentes públicos os que não integram as pessoas estatais, os que são alheios ao aparelho do Estado, mas que exercem função pública, tais como os particulares em colaboração que são os que atuam nas concessionárias, permissionárias; os delegados de função ou ofícios públicos; alguns requisitados, como o mesário na eleição e o jurado no tribunal do júri; os gestores de negócios públicos e os contratados por locação civil de serviços. É sabido que todos têm um

ponto comum: manifestam a vontade do Estado, que os habilita e lhes presta força jurídica para tanto. (MARINELA, 2016, p. 643)

Atuando o agente nesta qualidade, será o Estado responsável pelos danos causados à terceiros. Todavia, mesmo que não esteja no exercício da função, assim sendo, quando atua de forma particular e pessoal, se o preposto se utilizar de prerrogativas da atividade estatal, poderá o ente ser responsabilizado pelos atos daquele que presta o serviço público.

No mesmo vértice, referindo-se ao sentido do vocábulo agente, Sergio Cavalieri Filho leciona:

O termo *funcionário*, que constava do texto das Constituições anteriores, que tanto questionamento ensejou, foi apropriadamente substituído pelo vocábulo *agente* no § 6º do art. 37 da Constituição. O termo não era apropriado porque “funcionário”, em seu sentido técnico, é somente aquele que ocupa cargo público, sujeito ao regime estatutário. Já então prevalecia o entendimento de ter sido o termo empregado em sentido amplo, para indicar *servidor* ou *agente público*, isto é, todo aquele que era incumbido da realização de algum serviço público, em caráter permanente ou transitório. A Constituição atual, por conseguinte, ao utilizar o vocábulo *agente*, deu guarida a esse entendimento doutrinário, deixando claro que a responsabilidade do Estado subsistirá ainda que se trate de ato praticado por servidor contratado, funcionário de fato ou temporário, qualquer que seja a forma de sua escolha ou investidura. (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 332)

Analisando tais conceitos e o dispositivo 37, §6º da Constituição da República Federativa do Brasil, pode-se concluir que o Estado será sempre o alvo responsável pela reparação dos danos que aqueles que lhe prestam serviço causarem. Assim, conclui-se que há uma evidente blindagem do agente quanto a responsabilidade que em muitos casos deveria lhe ser imputada.

Em consonância a este raciocínio, como será visto adiante, em casos de abuso de poder, o administrado lesado pode livremente acionar o agente causador do exercício exacerbado da função, deste modo, tal viabilidade deve ser garantia aos indivíduos que se sentem lesados pelos prestadores de serviço estatal quando estes causem dano por ato pessoal e particular.

Tal entendimento encerraria a garantia dos agentes públicos de que são inatingíveis, e, cessaria o ônus do Estado de ter que arcar por si só com os prejuízos causados por aqueles que deveriam prestar as atividades administrativas em conformidade com os princípios da Administração Pública.

Diante do que já fora exposto, é possível notar que não se confunde a ação de reparação com a ação regressiva, isto porque, a ação de reparação é aquela indenizatória movida pela vítima, com o fim de não padecer com o prejuízo sofrido. Nela o responsável

responde de forma objetiva como garantidor, neste caso o Estado, ou seja, através da análise apenas do nexo de causalidade entre o fato e o dano.

Todavia, a condição de garantidor não pode ser confundida com a figura de único responsável, o que confere ao agente a sensação de impunibilidade em face da ausência de responsabilização pelo ato danoso que causou à particular.

Segundo orientações e entendimentos jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal, a ação de reparação apenas pode ser movida contra o Estado sendo descabida a responsabilização direta do agente por aquele que sofreu o dano.

Contrapondo-se, o Superior Tribunal de Justiça vem admitindo a faculdade do terceiro lesado em demandar contra o causador do prejuízo, pelo fato de o dispositivo constitucional não impor óbice expresso quanto a tal possibilidade.

A ação regressiva, diz respeito àquela em que o Estado move contra o seu agente, causador do dano, com o fito de ser ressarcido pelo prejuízo que teve que suportar. Esta é baseada na responsabilidade subjetiva do preposto, ou seja, analisa-se se o fato e se o elemento subjetivo tem nexo causal com o dano, para que haja o dever de reparar.

Ocorrido dano à particular, deve ser adotada uma atuação estatal. Nesse ângulo, independente de dolo ou culpa, é garantida a indenização pelo Estado ao terceiro lesado. Após a reparação do dano por parte do Poder Público, este pode se voltar contra o seu preposto para reconstituir o seu patrimônio.

Acerca desta possibilidade, dispõe o jurista Diogo Surdi:

Deve-se ressaltar que a possibilidade de o Estado ajuizar ação regressiva nos casos de dolo ou culpa não é uma obrigação, mas sim mera faculdade do Poder Público. O que o Estado está obrigado, em plena consonância com o princípio da indisponibilidade do interesse público, é promover ações que garantam o ressarcimento ao erário. (SURDI, 2016, p. 687).

Como toda ação que visa o ressarcimento ao erário, a regressiva é imprescritível, conforme disciplina o art. 37, §5º da Constituição Federal. Contudo, nem sempre o Poder Público adota as medidas cabíveis para restringir novas práticas danosas e punir o agente causador do dano, padecendo o erário com o prejuízo causado pelo funcionário do Estado.

### 3.1 A aferição da culpa ao agente

Neste vértice, conforme mencionado anteriormente, a ação regressiva do Estado contra o seu agente causador do dano está limitada a responsabilização subjetiva, de modo que deve se ater a análise jurisdicional do nexo causal entre elemento subjetivo com o dano, para que seja determinado se há o dever de ressarcir o Poder Público, com base no direito privado.

Como é cediço, o elemento subjetivo culpa é composto pelo dolo e pela culpa em *strictu sensu*, ou seja, analisasse se ocorreu imperícia, imprudência ou negligência por parte do preposto do Estado quando da consumação do dano à vítima.

O artigo 43 do Código Civil repete a disposição do dispositivo de número 37, § 6º da CRFB, determinando a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público interno quanto aos atos dos seus prepostos causadores de dano, e, do direito de regresso que possuem em desfavor destes.

É o que se vê.

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. (Código Civil, LEI 10.406 de janeiro de 2002).

Em consonância a responsabilidade do Estado e ao dever de vigilância pelos atos dos seus prepostos, o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1014520, decidiu:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. SUICÍDIO. TENTATIVA. NEGLIGÊNCIA. POSSIBILIDADE CONCRETA. DEVER DE VIGILÂNCIA. DIREITO À PROTEÇÃO DA VIDA PRÓPRIA E DE TERCEIROS. NEXO CAUSAL. SÚMULA 7/STJ.

3. In casu, assentou o Tribunal a quo caber ao Estado vigiar o comportamento e o estado psicológico daqueles que sob sua imediata fiscalização e autoridade estão. Formar soldados não significa querê-los - a qualquer preço - bons atiradores, bem preparados fisicamente e cumpridores de ordens. Eventuais desequilíbrios emocionais ou psicológicos podem e devem ser detectados pelo Administrador Público em suas rotineiras rondas.

5. O Estado é responsável pessoas presas cauteramente ou em decorrência de sentença definitiva; menores carentes ou infratores internados em estabelecimentos de triagem ou recuperação; alunos de qualquer nível (básico, profissionalizante, nível superior etc); doentes internados em hospitais públicos, e outras situações assemelhadas, torna-se guardião dessas pessoas (Rui Stocco - in "Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial - Doutrina e Jurisprudência", 4ª Edição, Revista dos Tribunais- página 603).

7. Precedentes: REsp 466969/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2003, DJ 05/05/2003; REsp 785.835/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/03/2007, DJ 02/04/2007; REsp 847.687/GO, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 25/06/2007.

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp 1014520/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

Após tais considerações, resta patente que o Estado é responsável pelos atos danosos cometidos pelos seus prepostos como Garantidor. Isso não se discute, e, após muitas evoluções doutrinárias e jurisprudenciais, verifica-se que este é o melhor posicionamento a ser imposto ao Estado em favor dos seus administrados.

Inclusive, a reparação do dano é viabilizada por meio de duas vias, a administrativa e a judicial. Todavia, administrativamente é mais difícil ser alcançada a reparação.

Dessa forma leciona Odete Medauar, ao dispor que:

Embora se pudesse cogitar de *reparação de dano* pela via administrativa, mediante requerimento formulado pela vítima, cônjuge, parentes ou herdeiros, trata-se de forma rara de ressarcimento: ainda que evidente sua responsabilidade, a Administração em geral propõe ressarcimento vil ou rejeita o pedido, para que a vítima ou cônjuge, ou companheiro, ou filhos, ou herdeiros, se dirijam à via jurisdicional.

A vítima ou seu cônjuge, companheiro, herdeiros ingressam com ação para obter *reparação do dano*, interposta, de regra, contra pessoa jurídica de direito público ou pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público. (MEDAUAR, 2016, p. 438)

Não obstante, o que não se pode admitir é impor empecilho ao administrado lesado para demandar contra o agente causador do dano diretamente em juízo, isto porque, além de não haver impedimento legal previsto que impeça o ajuizamento de ação contra funcionário público, não se pode blindar os prepostos da Administração Pública e ignorar as previsões do Código Civil quanto ao dever de reparar danos causados.

Isto posto, o agente público não pode ser blindado pela função que exerce, devendo ser tratado como um cidadão comum a fim de se evitar reiteração em condutas lesivas diante da proteção conferida àqueles que exercem cargos públicos.

Tais preceitos são baseados pelos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil, que se coadunam com o dever de reparar o dano impostos às pessoas físicas e jurídicas que causem danos a terceiros.

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.

Art. 187 Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 927 Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. (Código Civil de 2002)

De mais a mais, é necessário reconhecer que o princípio da reparação integral não pode ser afastado, e, que em muitas vezes as vítimas podem ser tomadas pelo anseio de serem reparadas exatamente por aqueles que lhes causaram o dano.

Nesse diapasão, disciplinando acerca da função da responsabilidade civil, Sergio Cavaliere Filho leciona:

O anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo inspira-se no mais elementar sentimento de justiça. O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Há uma necessidade fundamental de se reestabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no *statu quo ante*. Impera neste campo o princípio da *restitutio in integrum*, isto é, tanto quanto possível, repõe-se a vítima à situação anterior à lesão. Isso se faz através de uma indenização fixada em proporção ao dano. Indenizar pela metade é responsabilizar a vítima pelo resto (Daniel Pizzaro, in Daños, 1991). Limitar a reparação é impor a vítima que suporte o resto dos prejuízos não indenizados.

Essa é a razão que faz do princípio da reparação integral o principal objetivo de todos os sistemas jurídicos para se chegar à mais completa reparação dos danos sofridos pela vítima. (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 28-29).

Neste contexto, ignorar o direito de um indivíduo lesado de demandar processualmente contra o causador do prejuízo é por si só desprezar a pretensão e a previsão legal conferida em favor dos cidadãos de ver a solução dos conflitos de maneira justa e correta diante de uma omissão através de um acobertamento estatal em prol funcionário público.

### 3.2 A responsabilidade do servidor causador do dano

Conforme as informações supracitadas, o agente público responde penal, civil e administrativamente perante a pessoa jurídica a qual está vinculada, de forma subjetiva. Entretanto, pode-se concluir que a ação regressiva busca recompor o patrimônio do Estado que suportou a lesão causada pelo seu agente, não possuindo relação direta com a reparação do dano.

Por conseguinte, o objetivo da ação regressiva não é punir o servidor, mas sim, reestabelecer o *status quo* do bem público, o que de fato não gera efeitos positivos no que se refere à segurança jurídica e a estabilidade social a qual deveria ser adstrita.

Afinal, a sociedade sempre irá buscar medidas perante a Administração Pública para que aqueles que causem danos a terceiros sejam punidos, de forma que o prejuízo e as lesões causadas não padeçam sem nenhuma providência estatal no sentido de reprimir tais atos.

No que tange a responsabilidade do agente causador do dano, leciona Elyesley Silva do Nascimento:

A depender da natureza da conduta, há diferentes tipos de responsabilidade, a saber, a responsabilidade penal, administrativa e civil. Quando alguém adota alguma conduta prevista na lei penal como crime ou contravenção penal, surge a **responsabilidade penal**. Quando um agente público viola algum dever funcional, dá azo à **responsabilidade administrativa**. Por fim, quando um indivíduo causa danos patrimoniais ou morais a quem quer que seja, surge o dever de reparação desse prejuízo, pois há **responsabilidade civil**.

Sobre esta última, o Novo Código Civil, em seu art. 186, prescreve: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Em complemento, o art. 927 do mesmo Código determina: “Aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Por tudo o que foi dito fica claro que todas as pessoas, inclusive estatais, respondem pelos atos que, direta ou indiretamente, praticam ou deixam de praticar. (SILVA DO NASCIMENTO, 2013, p. 945)

Por tais aportes, pode-se concluir pela independência das instâncias, de modo que o agente causador do dano responde pelos atos danosos que praticar, seja criminalmente, ou perante a pessoa jurídica a qual ele está vinculado de forma cível e administrativa.

Isto, todavia, não exclui a responsabilidade civil que o agente causador do dano possui para com aquele a quem causou prejuízo. Nesse sentido, é admitida pelo ordenamento jurídico pátrio a ação indenizatória em face do agente público quando o objeto danoso da lide decorrer de abuso de autoridade, sem prejuízo de uma ação também em desfavor da Administração Pública.

Assim posiciona-se Odete Medauar:

Já se disse que, nos casos de abuso de autoridade, a Lei 4.898/65 permite que a vítima acione diretamente o agente, sem prejuízo da ação contra a Administração. No tema relativo à ação de responsabilidade do Estado, surge a questão da denúncia da lide ao agente, pedida pela Fazenda Pública, se aquele estiver identificado e tiver agido com dolo ou culpa. (MEDAUAR, 2016, p. 438)

Diante do esposado, pode-se afirmar que a admissão da ação reparatória diretamente contra o agente causador de dano por abuso de autoridade, conforme dispõe a Lei 4.898/65, que disciplina acerca da Representação e Processo de Responsabilidade Civil e Penal nos casos de abuso de autoridade representa uma forma de viabilizar a responsabilização do

agente de forma direta, permitindo a vítima a acionar o causador do dano por responsabilidade civil.

É o que se vê.

A Lei 4.898/65, no artigo 4º, “h” determina que:

Art, 4º Constitui também abuso de autoridade:

h) ato lesivo da honra ou do patrimônio de pessoa natural ou jurídica, quando praticado com abuso ou desvio de poder ou sem competência legal;

Nessas hipóteses podem ser enquadradas diversas situações em que os agentes públicos causam danos aos administrados, mas por não haver conhecimento acerca da matéria, os terceiros lesados se sentem obrigados a demandar em juízo contra o Estado, padecendo sem qualquer responsabilização em detrimento daquele que causou o dano e gerou prejuízo ao erário.

Acerca do abuso de poder, Matheus Carvalho leciona e explicita:

Dessa forma, a doutrina aponta como abuso de poder situações nas quais a autoridade pública pratica ato extrapolando a competência legal ou visando uma finalidade diversa daquela estipulada pela legislação. Ainda é importante ressaltar que o abuso de poder pode decorrer de condutas comissivas – quando o ato administrativo é praticado fora dos limites legalmente postos – ou de condutas omissivas – situações nas quais o agente público deixa de exercer uma atividade imposta a ele por lei, ou seja, quando se omite no exercício de seus deveres. Em ambos os casos, o abuso de poder configura ilicitude que atinge o ato dele decorrente.

Assim, costuma-se diferenciar o abuso de poder em duas espécies. Quais sejam o desvio de poder (ou desvio de finalidade) e o excesso de poder.

O excesso de poder ocorre em casos nos quais a autoridade pública atua fora dos limites de sua competência, ou seja, exorbita ou extrapola a competência que lhe fora atribuída, praticando atos que não estão previamente estipulados por lei. Trata-se, portanto, de vício de competência a tornar nulo o ato administrativo praticado.

Por sua vez, o desvio de poder estará presente sempre que o agente do Estado praticar o ato, até mesmo dentro dos limites da competência a ela conferida, mas visando a alcançar outra finalidade que não aquela prevista em lei. O art. 2º, parágrafo único, “e” da Lei n. 4717/65 denomina essa situação de desvio de finalidade e também enseja a nulidade do ato administrativo, em virtude de vício em um dos seus elementos, qual seja a finalidade. Trata-se de vício subjetivo do agente e sempre de difícil comprovação para o sujeito prejudicado pelo ato viciado, uma vez que o ato goza de aparente legalidade. (CARVALHO, 2016, p. 112)

Por tais considerações, pode-se articular que na atuação pública, o agente deve sempre estar adstrito aos ditames da ordem social, boa-fé e moralidade no exercício da função, ou seja, ocorrida qualquer situação que cause a dano a terceiro, ocasionado por atuação que exorbite os atos aos quais o preposto deveria observar, mesmo que não sejam casos evidentes

de abuso de poder, deve o prejudicado poder acionar judicialmente de forma direta aquele que lhe causou o dano por aplicação do princípio da simetria.

Parece harmônico articular que em casos de danos acarretados a terceiros no exercício da função, por analogia à legislação que disciplina acerca dos abusos de poder e no que se refere à Lei Orgânica da Magistratura, precisamente, no dispositivo 49 da Lei Complementar nº 35 de 1979, os agentes públicos devem poder responder civilmente pelos seus atos perante àqueles que causaram prejuízos, pois, desta forma, estar-se-á aliando as atividades administrativas à persecução do interesse público e bem-estar social, bem como se efetivará a isonomia entre os prepostos estatais.

Obstar a responsabilização do agente por aquele que sofreu o dano, gera instabilidade e insegurança aos lesados, por não poderem contar com o Poder Público na punição direta do preposto estatal, que pela linha de raciocínio do Supremo Tribunal Federal só poderia ser processado pela pessoa jurídica a qual o funcionário público está vinculado.

Pode-se chegar à conclusão de que esse posicionamento é ultrapassado diante do fato de que ser o Estado é o garantidor das relações jurídicas entre o público e o privado, o que não impede a punição de agentes públicos por aqueles que tem o maior interesse no funcionamento da máquina estatal, que são os administrados.

Há de se ponderar que a blindagem dos servidores pelo Estado, nada mais representa do que dar ensejo ao cometimento de danos e prejuízos sem a devida punição por parte daqueles que suportaram os ilícitos.

A ação regressiva não tem os mesmos objetivos da ação de reparação, eis que a recomposição do patrimônio do Estado não é a única medida que a sociedade almeja, já que o Estado é o Garantidor, devendo, além de responsabilizar-se pelos atos dos seus prepostos, impor e viabilizar medidas justas que reprimam e visem restringir atos danosos e lesivos por parte dos seus agentes contra todos os administrados, e que de certa forma adote medidas que satisfaçam a pretensão daqueles que sofreram infortúnios por parte dos agentes estatal.

Acerca das atribuições do Estado, leciona o professor José Dos Santos Carvalho Filho:

O Estado, embora se caracterize como instituição política, cuja atuação produz efeitos externos e internos, não pode deixar de estar a serviço da coletividade. A evolução do Estado demonstra que um dos principais motivos inspiradores de sua existência é justamente a necessidade de disciplinar as relações sociais, seja propiciando segurança aos indivíduos, seja preservando a ordem pública, ou mesmo

praticando atividades que tragam benefício à sociedade. (CARVALHO FILHO, 2016, p. 47).

Nesses aspectos, nota-se que deve prevalecer a proteção à confiança, a qual compõe um dos fatores imprescindíveis do estado democrático de direito, sendo basilar para que o Poder Público mantenha-se incólume nos fins colimados, não podendo se perder de vista que a Administração Pública exerce seu poder-dever em benefício da comunidade.

Logo, diante do exercício de poderes de forma inadequada, o Estado não pode manter-se moroso na punição do seu preposto, objetivando apenas reestabelecer o seu patrimônio através das ações cíveis regressivas.

As condutas abusivas e causadoras de dano não podem ter espaço no mundo jurídico, devendo ser reprimidas nas vias administrativa e judicial de forma eficaz, eis que a punição administrativa nem sempre possui o condão de reformar o agente a ponto de mudar suas condutas.

Em muitos casos os particulares não objetivam ajuizar ação contra os funcionários públicos causadores de lesão. Entretanto, existem servidores que vestem a carapuça do Estado e, que diante da blindagem conferida pela responsabilidade objetiva da Administração atuam evitados de excesso e abuso de poder no exercício das atividades administrativas.

Assim como nas situações de abuso de poder, José dos Santos Carvalho Filho leciona acerca dos atos jurisdicionais supracitados:

Há hipóteses, embora não muito comuns, que o juiz pratica ato jurisdicional com o intuito deliberado de causar prejuízo à parte ou a terceiro. No caso, a conduta é dolosa e revela, sem dúvida, violação a dever funcional, como estatuído na Lei Orgânica da Magistratura.

Segundo o art. 143, I e II, do vigente CPC, o juiz responde por perdas e danos quando no exercício de suas funções procede dolosamente, inclusive com fraude, bem como quando recusa, omite ou retarda, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte. Nesse caso, a responsabilidade é individual do juiz, cabendo-lhe, em consequência, o dever de reparar os prejuízos que causou.

Contudo, ninguém pode negar que o juiz é um agente do estado. Sendo assim, não pode deixar de incidir também a regra do art. 37, § 6º, da CF, sendo, então, civilmente responsável a pessoa jurídica federativa (a União ou o Estado-Membro), assegurando-se-lhe, porém, direito de regresso contra o juiz.

Para a compatibilização da norma do Código de Processo Civil com a Constituição, forçoso será reconhecer que o prejudicado pelo ato jurisdicional doloso terá a alternativa de propor a ação indenizatória contra o Estado ou contra o próprio juiz responsável pelo dano, ou, ainda, contra ambos, o que é admissível porque o autor terá que provar, de qualquer forma, que a conduta judicial foi consumada de forma dolosa. (CARVALHO FILHO, 2016, p. 606/607)

Nesse escopo, decorre a possibilidade de responsabilização direta dos agentes que causem danos a terceiros, mesmo que no exercício da função, afastando, desta forma, a blindagem à responsabilização do servidor que parcela da doutrina e da jurisprudência tende a impor.

Como é cediço, a Administração Pública está adstrita aos seus princípios e à atuação deve estar voltada aos interesses da coletividade, que é a destinatária da utilização do poder em compatibilidade com o que a lei dispõe, quer dizer, qualquer conduta ilegítima ou fora dos objetivos traçados pela atividade pública deve ser punida, não podendo o judiciário limitar a pretensão daqueles que aguardam dele meios para sanar os abusos cometidos.

Alicerçado ao entendimento do professor Oswaldo Aranha Bandeira De Mello, José Dos Santos Carvalho Filho disciplina que:

Questiona-se, todavia, se é viável ajuizar ação diretamente contra o agente estatal causador do dano, sem a presença da pessoa jurídica. Há autores que não o admitem. Outros entendem que é viável. Em nosso entender, acertada é esta última posição. **O fato de ser atribuída responsabilidade objetiva à pessoa jurídica não significa a exclusão do direito de agir diretamente contra aquele que causou o dano. O mandamento contido no art. 37, § 6º, da CF visou a favorecer o lesado por reconhecer nele a parte mais frágil, mas não lhe retirou a possibilidade de utilizar normalmente o direito de ação.** Há certa hesitação na jurisprudência com decisões proibitivas e permissivas.

O entendimento configura-se como notoriamente restritivo: não se compadece com o amplo direito de ação assegurado aos administrados em geral e deixa em situação cômoda o agente que efetivamente perpetrou o dano. Por outro lado, não vislumbramos no ordenamento jurídico fundamento para a blindagem do agente causador do dano em virtude da possibilidade de ser ajuizada ação em face do Estado. Semelhante pensamento, portanto, é antagônico ao sistema de garantias outorgado pela Constituição.

**Sendo assim, 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 da conhecida demora do pagamento em virtude do sistema de precatórios judiciais.** Além dessas hipóteses, ainda pode o autor no caso de culpa ou dolo, mover a ação contra ambos em litisconsórcio facultativo, já que são eles ligados por responsabilidade solidária. (CARVALHO FILHO, 2016, p. 611/612) – grifos nossos.

Por conseguinte, a responsabilização do agente por parte da vítima que sofreu o prejuízo é uma medida que se impõe na sociedade moderna, coadunada com a responsabilização administrativa e civil do agente por parte da Administração, pois parcela dos prepostos do Estado visam obter proveitos pessoais no exercício da função e se sobrepõem aos demais administrados diante da função que exercem, eis que são os únicos capazes de manifestar vontade real por parte do Estado.

### 3.3 Prazos Prescricionais

Inicialmente, para tratar sobre a prescrição, mister se faz salientar a imprescritibilidade decorrente das ações que visem o ressarcimento ao erário. O ordenamento jurídico pátrio em seu artigo 37, § 5º, determina:

Art. 37 [omissis]

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízo ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento. (CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988).

Por conseguinte, extrai-se que a ação regressiva do Poder Público em desfavor dos seus agentes não prescreve, consistindo benesse em favor do Estado quanto à recomposição do seu patrimônio em casos de indenização à terceiros por danos causados pelos seus prepostos no exercício da função pública.

É o que se vê do Recurso Especial 1185461 do Paraná.

RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - CORRÉUS - PRESCRIÇÃO - CONTAGEM INDIVIDUAL - RESSARCIMENTO AO ERÁRIO - IMPRESCRITIBILIDADE.

1. As punições dos agentes públicos, nestes abrangidos o servidor público e o particular, por cometimento de ato de improbidade administrativa estão sujeitas à prescrição quinquenal (art. 23 da Lei nº. 8.429/92), contado o prazo individualmente, de acordo com as condições de cada réu. Precedente do STJ.

2. Diferentemente, a ação de ressarcimento dos prejuízos causados ao erário é imprescritível (art. 37, § 5º, da Constituição).

3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1185461/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 17/06/2010)

Por sua vez, as ações de reparação movidas pelas vítimas em desfavor da Administração Pública possuem prazo prescricional de 5 (cinco) anos, conforme se depreende do artigo 1º do Decreto Lei 20.910 de 1932 que disciplina sobre a prescrição quinquenal:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todos e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem. (DEC. LEI 20.910/32 de 6 de janeiro de 1932)

No mesmo sentido, o artigo 1-C da Lei 9.494 de 1997, que institui a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, dispõe:

Art. 1-C Prescreverá em cinco anos direito de obter indenização dos danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos. (LEI 9.494 de 10 de setembro de 1997)

Assim posiciona-se o Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa através do Recurso Especial 1311070 de Minas Gerais.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS PERICIAIS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA.

PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. JUSTIÇA GRATUITA. BENEFICIÁRIO SUCUMBENTE. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 1.081.885/RR, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, publicado em 1º/2/11, consolidou o entendimento segundo o qual nas ações contra a Fazenda Pública aplica-se o prazo prescricional quinquenal nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, pois o Código Civil é um "diploma legislativo destinado a regular as relações entre particulares, não tendo invocação nas relações do Estado com o particular".

2. "O art. 1º do Decreto n. 20.910/32 deve ser aplicado a todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja ela federal, estadual ou municipal, independentemente da natureza da relação jurídica. Assim, é inaplicável ao caso o art. 206, § 1º, inciso III, do Código Civil, na hipótese de pretensão de cobrança de honorários periciais contra a Fazenda Pública" (AgRg no REsp 1.274.518/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 7/3/12).

3. A jurisprudência deste Superior Tribunal também é firme no sentido de que "a obrigação de pagar os préstimos na hipótese em que a sucumbência recai sobre o beneficiário da assistência judiciária deve ser imputada ao Estado, que tem o dever constitucional de prestar assistência judiciária àqueles que não possuem condições de arcar com gastos dessa natureza" (AgRg no Ag 1.223.520/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, DJe 11/10/10).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1311070/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 19/06/2012)

À vista disto, não existem divergências doutrinárias ou jurisprudenciais disto, de modo que as ações indenizatórias contra a Fazenda Pública prescrevem em cinco anos, conforme supracitados pelos dispositivos e julgados acima elencados.

Nesse sentido, posiciona-se Maria Sylvia Zanella di Pietro:

Vale dizer que a prescrição quinquenal contra a Fazenda Pública, nesse caso, estendeu-se às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, expressão que abrange não só as entidades integrantes da Administração Indireta, como também as concessionárias, permissionárias ou autorizadas de serviços ou qualquer entidade privada que preste serviço público a qualquer título. (ZANELLA DI PIETRO, 2014, p. 741)

Noutro ângulo, o presente trabalho visa analisar a blindagem dos agentes públicos na efetiva reparação dos danos que vierem a causar no exercício da função pública, e, a viabilidade de as vítimas de danos causados por prepostos do Estado demandarem judicialmente contra os agentes para participar da punição através da persecução de dolo ou culpa quando do cometimento do fato.

Sob este vértice, o inciso V, do § 3º, do artigo 206, do Código Civil de 2002 disciplina que a pretensão de reparação civil prescreve em 03 (três) anos.

É o que se vê.

Art. 206 Prescreve:

§ 3º Em três anos:

V – a pretensão de reparação civil; (LEI 10.406 de 10 de janeiro de 2002)

Assim sendo, o prazo prescricional de três anos da pretensão para reparação civil é um benefício ao preposto do Estado, se tornando viável expor que nos casos em que as vítimas almejem ajuizar ação contra agentes públicos que lhe causaram danos, o prazo prescricional seria reduzido, o que de fato consiste em benefício aos funcionários estatais.

Conseqüentemente, além de responderem por responsabilidade subjetiva, teriam em seu favor uma prescrição de três anos, e, não de cinco anos como ocorre nos casos de demanda judicial contra a Administração Pública.

Diante disso, Matheus Carvalho leciona:

Ocorre que, com o advento do Novo Código Civil, em 2002, no seu art. 206, § 3º, V, estabeleceu-se que a ação de reparação civil prescreve em 3 anos. Logo, com a nova regra, o Estado ficou prejudicado em face do particular e, automaticamente, alguns autores passaram a admitir o prazo de 3 anos para reparação do Estado, nos moldes do Código Civil, por ser norma mais benéfica. (CARVALHO, 2016, p. 341)

Todavia, essa questão não se encontra pacificada na doutrina, de modo que o entendimento jurisprudencial mais adotado é a manutenção do prazo prescricional de 5 anos para demandas em desfavor do Estado, conforme previsto em lei específica.

Ademais, é possível articular que caso a vítima busque uma reparação em desfavor do causador do dano, o prazo prescricional reduzido e a análise de responsabilidade subjetiva, de fato, constituem benesses em prol do agente, e caso obtida a indenização almejada diante de uma sentença cível condenatória, uma eventual demanda em desfavor do Estado Garantidor poderia cair por terra, eis que o causador do dano já haveria reparado tal prejuízo. Isto, a depender do caso concreto seria de maior valia para aquele que sofreu o dano do que aguardar anos por uma atuação positiva em seu benefício por parte do Poder Público através da justiça comum.

Pelo exposto, conclui-se que não há que se falar em medidas exacerbadas em desfavor dos agentes causadores de prejuízos, pelo fato de que, além de serem beneficiados com a faculdade da vítima em processá-los diretamente, caso ocorresse ação judicial neste sentido, a pretensão prescreveria em lapso temporal reduzido e a responsabilização decorreria da análise

do elemento subjetivo culpa (dolo e culpa em sentido *stricto*), dependendo do convencimento do Magistrado e da conseqüente condenação judicial acerca do reconhecimento de nexo de causalidade entre o fato e o dano.

Presentes tantos entraves, a faculdade da vítima em ajuizar ação reparatória contra o agente causador do dano não constituirá problema de ordem social, mas sim, benefício. Isto porque, evitará por parte dos colaboradores do Estado o cometimento irresponsável de atos que podem acarretar em prejuízos a terceiros administrados.

Acerca de tantas considerações emblemáticas e garantias em face do agente público em detrimento do Estado e da vítima, Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Branco entendem que:

Atualmente tem ganhado força a chamada responsabilidade civil objetiva do Estado, a qual, se for inspirada pela teoria do risco integral, não admite qualquer investigação acerca dos elementos subjetivos e/ou circunstâncias em que se deu a conduta do agente, de forma que, por vezes, ocorrem situações insólitas e conseqüências práticas excessivas.

É, contudo, preocupante a banalização da ideia de responsabilidade civil do Estado, pois quem estuda o tema sabe que é preciso haver uma singularidade para que seja reconhecido o direito a indenização em virtude de dano ou prejuízo causado pelo Poder Público. Isso porque, se assim não se proceder, corre-se o risco de usurpar os direitos fundamentais e as garantias postas à disposição dos cidadãos, transformando-as em instrumentos destinados a proteger privilégios e interesses corporativos.

Isso não quer dizer, por razões óbvias, que os agentes públicos não cometam abusos ou que tais abusos não devam depois resultar na responsabilidade civil do Estado. Entretanto, não se pode perder de vista o que isso significa, ou seja, de que se trata de responsabilidade civil de toda a sociedade pelo malfeito de um agente público.

Por isso, inclusive, conexo à ideia de responsabilidade civil do Estado, revela-se necessário trabalhar o conceito de direito de regresso (art. 37, § 6º, da CF/88), para permitir que o agente público seja também acusado e tenha noção dessa responsabilidade. Aliás, não se pode olvidar que, como garantia do próprio Estado constitucional e republicano, a responsabilidade do agente público é subjetiva, exigindo da Administração Pública o dever de provar que a conduta do seu preposto foi motivada por dolo ou culpa.

**Nesse contexto, não há por que insistir na teoria da responsabilidade objetiva do Estado e do risco integral, se houver elementos suficientes, no caso concreto, que permitam um exame mais específico acerca da situação fática posta para a apreciação do Judiciário.**

**Não se revela condizente com o Estado constitucional garantidor de direitos fundamentais impor à sociedade como um todo o ônus de arcar com vultuosas indenizações decorrentes de danos causados pelo Estado, sem que isso seja objeto de uma investigação mais precisa e adequada às circunstâncias em que ocorreu o suposto fato danoso. (MENDES; BRANCO, 2016, p. 893)**

Isto posto, a faculdade daquele que sofreu prejuízo de acionar o causador do dano diretamente traduz uma atuação benéfica em prol da Administração Pública, eis que os funcionários do Estado se tornariam mais habilidosos e de fato impessoais, obedecendo aos princípios constitucionais no exercício da função pública, objetivando não serem responsabilizados diretamente pelos administrados a que causem lesão ou prejuízo.

De fato, esta afigura-se a melhor solução quanto a resolução de conflitos causados à terceiros no exercício da função pública, isto porque muitas vezes o agente se acomoda pela proteção e blindagem conferida pela conclusão negativa do art. 37, § 6º da Constituição Federal, que acomete esquivas de responsabilidade ao agente diante do serviço estatal que presta.

Assim, faculdade de escolha contra quem demandar oferece maior segurança jurídica tanto para a vítima que poderá tomar medidas contra atos lesivos cometidos de forma pessoal, quanto para o Poder Público, que terá maior eficiência na prestação dos serviços e estará se posicionando a favor do interesse público e do bem-estar social.

De certa forma, adotando tal posicionamento, a Administração estará protegida da atuação imprudente e negligente dos seus funcionários, eis que poderão ser responsabilizados diretamente pelos prejuízos causados no exercício da função pública, sendo medida punitiva mais eficaz e positiva na atual conjuntura do país.

#### **4 A RESPONSABILIDADE DOS SERVIDORES PÚBLICOS**

Após tais aportes, analisadas as espécies de responsabilidade e as ações provenientes destas, cabe ponderar acerca dos posicionamentos dos Tribunais Superiores. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça possuem entendimentos conflitantes, restritivos e permissivos, de modo que merecem serem alvos de exame.

O STF, apesar de já ter decidido de forma favorável quanto a responsabilização dos agentes públicos causadores de dano, hodiernamente adota entendimento no sentido de que não é cabível a demanda judicial por parte dos administrados lesados em desfavor dos agentes que lhe causaram danos. Isto porque, entende não ser o que a Constituição Federal quis proteger quando o legislador insculpiu a responsabilidade objetiva do Estado no art. 37, § 6º da Carta Magna.

O STJ, por sua vez, de forma contrária ao que o Supremo instituiu, mitiga a intenção do legislador quando da edição do supracitado dispositivo, se posicionando no sentido de que o Estado é o garantidor das relações travadas entre o Poder Público e os particulares, o que não impõe óbice à responsabilização direta do agente pelo terceiro lesado.

Possui, então, entendimento de que se trata de uma faculdade de escolha dos administrados, que podem almejar demandar em juízo contra aqueles que lhes causaram danos, exercendo o direito de ação constitucionalmente protegido, o qual vigora ao lado da inafastabilidade da jurisdição.

#### 4.1 Consolidação pelo Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal possui entendimento restritivo, no sentido de que a ação de reparação só pode ser ajuizada em desfavor do Estado, eis que é o garantidor das relações travadas entre o Poder Público e os particulares, em observância a dupla garantia de forma favorável aos agentes públicos em detrimento daqueles que sofreram prejuízo.

É o que se vê do Recurso Extraordinário 344133.

RESPONSABILIDADE - SEARA PÚBLICA - ATO DE SERVIÇO - LEGITIMAÇÃO PASSIVA. Consoante dispõe o § 6º do artigo 37 da Carta Federal, respondem as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, descabendo concluir pela legitimação passiva concorrente do agente, inconfundível e incompatível com a previsão constitucional de ressarcimento - direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (RE 344133, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 09/09/2008, DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-05 PP-00901 RTJ VOL-00207-03 PP-01203)

Este posicionamento do Supremo Tribunal Federal se repete, como no Agravo Regimental em Recurso Extraordinário 908331.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INCLUSÃO DO AGENTE PÚBLICO NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência da Corte firmou-se no sentido de não reconhecer a legitimidade passiva do agente público em ações de responsabilidade civil fundadas no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, devendo o ente público demandado, em ação de regresso, ressarcir-se perante o servidor quando esse houver atuado com dolo ou culpa.

2. Agravo regimental não provido. (ARE 908331 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 17-05-2016 PUBLIC 18-05-2016)

Todavia, diante da leitura, pode-se concluir que as decisões se basearam na preposição de ilegitimidade passiva dos agentes, tendo sido decidido que a responsabilização do funcionário público é inconfundível e incompatível com a previsão constitucional, o que de fato não se extrai expressamente do texto constitucional.

A Constituição Federal no art. 37, § 6º, não faz menção expressa à impossibilidade de a vítima ajuizar ação contra o agente, apenas se refere à responsabilização objetiva do Garantidor, ou seja, sem perquirição de dolo ou culpa, das pessoas jurídicas as quais o causador do dano está vinculado.

Isto remete a proteção e garantia das vítimas em buscar reparação em face das pessoas jurídicas as quais o agente causador do dano está vinculado em casos de insolvência do servidor, e, por esta determinação expressa não há posicionamento contrário, até porque, trata-se de evolução histórica, doutrinária e jurisprudencial protetiva, que assegura a toda coletividade a prestação estatal reparatória em caso de danos causados pelos seus agentes.

Nesse contexto, a preposição de que somente as pessoas jurídicas poderão responder perante as vítimas é uma conclusão da qual não há previsão expressa na Carta Magna. Assim, não há óbice para a responsabilização direta do agente, o que de fato também consistiria em dupla garantia, só que em favor da vítima e do Estado, e não em prol do causador do dano, até porque o preposto responsável pelo prejuízo não pode ser beneficiado a ponto de estar blindado de responsabilização pela lesão que veio a causar no exercício da atividade pública.

Existem posicionamentos históricos favoráveis realizados pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que há opção de escolha para o lesado em ajuizar ação contra o agente causador do dano.

É o que se vê do Recurso Extraordinário 105157 acerca de tal matéria:

DANO, PURAMENTE MORAL, INDENIZAVEL. DIREITO DE OPÇÃO, PELO LESADO, ENTRE A AÇÃO CONTRA O ESTADO E A AÇÃO DIRETA, PROPOSTA AO SERVIDOR (CONSTITUIÇÃO ART. 167). PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DE QUE NÃO SE CONHECE. (RE 105157, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Primeira Turma, julgado em 20/09/1985, DJ 18-10-1985 PP-18459 EMENT VOL-01396-03 PP-00659 RTJ VOL-00115-03 PP-01383).

Tal posicionamento se repete no julgamento do Conflito de Jurisdição 6612:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO PROPOSTA CONTRA FUNCIONÁRIO DE AUTARQUIA FEDERAL, PARA RESSARCIMENTO DE DANO CAUSADO NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO (ART. 107 DA CONSTITUIÇÃO). CONFLITO DE QUE SE CONHECE, DECLARANDO A COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE

JUSTIÇA ESTADUAL, PARA O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. (CJ 6612, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/1986, DJ 20-02-1987 PP-02179 EMENT VOL-01449-01 PP-00055)

Certa é a garantia do Estado em reparar o dano sofrido pela vítima, mas há de se considerar que o terceiro lesado deve ter resguardado o direito a sua pretensão contra o agente público, caso contrário estar-se-á impedindo a inafastabilidade da jurisdição, e, ainda, impondo a inatingibilidade dos prepostos do Poder Público, os quais, muitas vezes agem de forma pessoal, camuflados pela responsabilidade objetiva estatal.

Ademais, há de se convir que a ausência de adoção de medidas pelas vítimas contra os agentes diante da responsabilização apenas em desfavor da pessoa jurídica responsável é um meio de proteger os funcionários do Poder Público que venham a cometer atos lesivos e de enriquecimento ilícito, eis que estarão sempre assegurados de serem responsabilizados unicamente pelo Estado de forma regressiva, o qual, por si só, acaba arcando com todo o ônus dos atos dos seus agentes.

O direito deve adequar-se as evoluções da sociedade, e, diante de tantos atos danosos e lesivos causados por agentes públicos da coletividade moderna, há de ser adotada medida ampla e aplicável de forma efetiva diante das diversidades, a fim de reprimir as atividades administrativas prestadas em proveito pessoal, isto porque, a administração deve estar voltada à prestação de atividades de forma positiva ao interesse público, sem causar dano a qualquer administrado.

Sabe-se que situações excepcionais são inerentes a qualquer atividade. Contudo, não podem ser alvo de proteção pelo Estado àqueles que agem em seu nome causando danos a terceiros sem sofrer qualquer medida punitiva e restritiva de forma direta por àquele que suportou o prejuízo, isto, de fato, é aceitar a exclusão do direito de agir daquele que sofreu o dano e garantir a interferência dos particulares na atuação estatal, afastando os administrados da Administração Pública.

#### 4.2 Mitigação pelo Superior Tribunal de Justiça e a faculdade do administrado lesado na formação do polo passivo

Em que pese o entendimento majoritário firmado pelo Supremo Tribunal Federal ser contrário à opção de escolha do administrado lesado em ajuizar ação contra o causador do dano diretamente, o Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando a favor da

responsabilização do funcionário público, de modo que compreende ser uma faculdade, ou seja, possibilidade de escolha do terceiro que sofreu o prejuízo.

Neste vértice, Matheus Carvalho leciona:

Insta salientar, todavia, que o Superior Tribunal de Justiça se manifestou em sentido diverso, no ano de 2014, admitindo a propositura da ação de reparação civil pela vítima, diretamente, em face do agente público, em razão da busca por economicidade e eficiência processual.

Nesses casos em que a vítima opta por colocar o servidor estatal no pólo passivo da demanda, necessariamente, terá que comprovar o dolo ou a culpa do sujeito como forma de sair vencedor na lide,

De fato, não se pode admitir a responsabilização objetiva do agente público, ainda que se trate de ação proposta diretamente em face dele. (CARVALHO, 2016, p.337)

Sob este ângulo, analisa-se o entendimento adotado pelo STJ, o qual pode ser extraído do Recurso Especial 731746.

RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. ALEGAÇÃO DE ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO ESTADUAL. **É FACULDADE DO AUTOR PROMOVER A DEMANDA EM FACE DO SERVIDOR, DO ESTADO OU DE AMBOS, NO LIVRE EXERCÍCIO DO SEU DIREITO DE AÇÃO.** RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA AFASTAR A ILEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE. (REsp 731.746/SE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 04/05/2009) – grifos nossos.

Sobre esse posicionamento, em decisão emblemática, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 1325862, doutrinou e explicitou sobre a real extensão do § 6º, do artigo 37, da Constituição Federal, dispondo que a responsabilidade objetiva do ente ao qual o agente está vinculado nada mais é do que uma garantia ao administrado que sofreu o dano, não podendo ser encarada de forma restritiva ao direito de ação dos indivíduos que venham a sofrer danos causados por preposto do Estado e que almejem ser reparados diretamente pelos causadores do prejuízo.

É o que se observa.

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.**

**5. Recurso especial não provido. (REsp 1325862/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 10/12/2013) – grifos nossos.**

Nesse diapasão, pode-se afirmar que o legislador quando da edição deste dispositivo emblemático, buscou determinar que o Estado fosse garantidor nas relações jurídicas travadas com os particulares, de modo que caso um dos seus agentes venha a causar dano à terceiro, independentemente de dolo ou culpa, irá responder para reparar o prejuízo que fora causado.

De tal modo, não objetivou causar uma restrição à pretensão e ao direito de ação da coletividade, ou até mesmo, afastar a jurisdição dos cidadãos que se sentiram lesados por funcionários públicos e que almejem ser indenizados diretamente por estes. Trata-se então de uma opção de escolha do indivíduo que sofreu a lesão.

Indispensável à apreciação do julgamento do Recurso Especial 759272/GO, que ponderou acerca da responsabilidade de membros do Ministério Público que extrapolem suas atribuições legais quando estiverem atuando nesta qualidade.

**RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AGENTES PÚBLICOS. PROCURADORES DA REPÚBLICA. EXERCÍCIO DAS ATRIBUIÇÕES. LEGITIMIDADE PASSIVA CONDICIONADA À INSTRUÇÃO PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE OBSTÁCULO LEGAL.**

- Os membros do Ministério Público podem, em tese, responder civilmente por seus atos que extrapolem as atribuições legais do cargo.

- A responsabilidade nestes casos, deve ser examinada após a instrução processual, em que se apurará a existência de má-fé ou abuso de direito na conduta do réu. (REsp 759.272/GO, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 19/06/2006, p. 138)

Nesse diapasão, pode-se afirmar que se admitiu a responsabilização direta de agentes públicos de função protetiva ao Estado e à sociedade, que nesta qualidade, causem danos, através de perquirição da culpa ou dolo no ato.

De fato, tal julgado afigurou uma forma adequada e efetiva de dar resposta ao conflito, o que implicou consequentemente em óbice positivo quanto à condutas exacerbadas ou nocivas no exercício da função pública, que deve sempre primar pela eficiência e boa-fé na prestação das atividades estatais.

O artigo científico “Dupla garantia na responsabilidade civil do Estado: garantia em função do servidor ou do administrado?” produzido por Danilo Gomes Sanchonete, examinou a divergência jurisprudencial, e apontou:

De um lado, o Supremo Tribunal Federal, ultimamente em decisões monocráticas, com base em um *leading case* da Primeira Turma, vem entendendo ser ilegítima a inclusão do agente estatal no polo passivo da ação indenizatória, aduzindo que a Constituição revela uma garantia também em seu nome no sentido de ser acionado apenas em regresso.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça recentemente vem se posicionando no sentido de que o lesado pode livremente escolher em face de quem ajuizará a ação indenizatória, podendo fazê-lo diretamente em face do agente estatal, recebendo desta maneira benefícios especialmente no que diz respeito ao pagamento de eventual indenização fora do sistema de precatórios, que hoje funcionam em alguns Estados da federação como mera declaração vazia de direitos. (GOMES SANCHONETE, 2015, Dupla garantia na responsabilidade civil do Estado: garantia em função do servidor ou do administrado?, <https://jus.com.br/artigos/37322/dupla-garantia-na-responsabilidade-civil-do-estado-garantia-em-funcao-do-servidor-ou-do-administrado>).

Assim sendo, há se ponderar que a garantia deve ser encarada também em favor do particular, e não de forma negativa, eis que impedir a demanda em desfavor do servidor gera instabilidade e insegurança jurídica na atuação do Poder Público, que dessa forma estará impedindo a perpetração da justiça aos olhos dos administrados.

Como é cediço, não se pode adotar entendimento favorável ao causador do dano em detrimento da vítima e do Estado, devendo ser sempre observado o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

Ainda, é possível afirmar, que se faz descabido o Estado ser o único a arcar com as consequências dos atos dos seus prepostos de forma direta, devendo ser viabilizada a responsabilização do agente por aquele ao qual causou prejuízo, isto porque, aos olhos dos particulares administrados, é a medida que assegura a manutenção da confiança entre o Poder Público e a àqueles que administra.

Diante de tal divergência Alessandro Dantas Coutinho e Ronald Kruger Rodor se posicionam:

A responsabilidade do agente público é sempre subjetiva. Não é possível demandar o servidor com base na sistemática da responsabilidade objetiva.

Hoje há o entendimento no Supremo Tribunal Federal de que a vítima não pode ajuizar ação diretamente em face do servidor, devendo propor a demanda em face do Estado e este, em ação de regresso ou por meio de denúncia da lide, demanda o servidor. Isso se deve à conclusão de que o disposto no art. 37, § 6º, da Magna Carta constitui uma dupla garantia, não só do administrado que sofre o dano, mas também do servidor, que somente responde administrativa e civilmente perante a pessoa jurídica a cujo quadro funcional se vincular (STF, RE 327.904/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 15.08.2006).

Não obstante, há recentes julgados do **Superior Tribunal de Justiça** admitindo a propositura da ação diretamente em face do servidor, conforme se verifica de transcrição constante do **Informativo 532**: “**Na hipótese de dano causado a particular por agente público no exercício de sua função, há de se conceder ao lesado a possibilidade de ajuizar ação diretamente contra o agente, contra o Estado ou contra ambos**”. (DANTAS COUTINHO; KRUGER RODOR, 2015, p. 911) – grifos nossos.

Pelo esposado, caso a vítima almeje ajuizar ação contra o causador do dano deve ser atendida a sua pretensão, impedindo um óbice à inafastabilidade da jurisdição, ao direito de ação e, ainda, ao interesse público.

Marçal Justen Filho é enfático ao tratar sobre a consciência do agente estatal acerca da natureza dos serviços públicos, ao dispor que:

No atual sistema constitucional, todo agente estatal tem ciência da natureza funcional de suas competências e sabe que as ações ou omissões antijurídicas imputáveis ao Estado produzirão responsabilidade civil. **Exige-se do indivíduo a adoção de todas as cautelas para evitar a consumação de danos a terceiros.**

Torna-se extremamente problemático afirmar que o Estado poderia ser responsabilizado sem a necessidade de apuração de culpabilidade do agente, mas que a responsabilização individual deste exigiria procedimento diverso.

Ora, a simples consciência de que os cofres públicos poderão arcar com sérios prejuízos em virtude da conduta pessoal basta para impor um dever de grande cuidado e cautela ao agente estatal.

Portanto, **a responsabilização civil do agente tende a uma objetivação de culpabilidade idêntica àquela que se processa quanto ao próprio Estado. Isso não significa afirmar que a responsabilidade civil do agente teria natureza puramente objetiva. O que se defende é a existência de um dever de vigilância recaindo sobre o exercício da atividade administrativa estatal. O agente não pode invocar ignorância, ingenuidade ou ausência de intenção de produzir resultados danosos quando tiver adotado conduta incompatível com o modelo normativo.** Considera-se, por exemplo, a pura e simples infração a contrato

administrativo. Se um contrato de concessão prevê formalmente o reajuste anual de tarifas, a recusa em autorizar a cobrança da tarifa reajustada configura ato ilícito. Não se pode conceber que os danos correspondentes sejam arcados pelos cofres públicos ou pelos usuários. O agente responsável pela denegação ilegítima do exercício do direito assegurado contratualmente deverá responder pessoalmente pelos danos ocorridos. Não caberá invocar a ausência de culpa ou dolo. A conduta voluntária de infringir o contrato administrativo configura-se como reprovável sob o prisma subjetivo. (JUSTEN FILHO, 2016, p. 1241-1242) – grifos nossos.

No que tange ao interesse público e a necessidade de sua observância, José dos Santos Carvalho Filho, adota o entendimento de que este é tão imprescindível quanto à legalidade dos atos praticados pela administração:

Entende-se que o interesse público que decorre do princípio da estabilidade das relações jurídicas é tão relevante quanto a necessidade de reestabelecimento da legalidade dos atos administrativos. (CARVALHO FILHO, 2009, p.157)

Isto posto, verifica-se que a administração nas suas atuações deve primar pela manutenção da estabilidade das relações jurídicas, tendo como objetivo e fim o interesse público e o reestabelecimento da efetividade e eficiência na atuação estatal, aumentando a esfera jurídica do administrado para manter estáveis e seguras as relações travadas com os particulares.

Alguns doutrinadores posicionam-se pela possibilidade de o agente causador do dano ser denunciado à lide nas ações de reparação. Em contrapartida, tal possibilidade deve ser amplamente enfrentada, eis que o preposto não pode responder de forma objetiva assim como o Poder Público, o que demandaria análise acerca do dolo ou da culpa da pessoa física do agente quando da ocorrência do dano.

O professor Matheus Carvalho, ensina:

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça vem admitindo a denunciação à lide do agente público, deixando claro somente que, nesses casos, o estado não está obrigado a fazê-lo, sendo mantido o direito de regresso autônomo caso o ente público opte por não se valer da intervenção de terceiro, para cobrar o seu agente. (CARVALHO, 2016, p. 339)

O mencionado posicionamento do Superior Tribunal de Justiça se baseia na eficiência, economia e celeridade processual, eis que a análise da responsabilidade subjetiva em denunciação da lide acarretaria em dilatado lapso temporal para a resolução da lide, o que de fato geraria atraso na reparação do dano para àquele que sofreu o prejuízo.

É o que se extrai do Agravo Regimental no Recurso Especial 671723:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DENUNCIÇÃO À LIDE DE SERVIDOR DO RECORRENTE. DESNECESSIDADE, EM FACE DOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS. AÇÃO REGRESSIVA GARANTIDA. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao Especial do agravante.
2. O acórdão a quo indeferiu a denúncia da lide em ação de indenização por danos morais e materiais em virtude de morte por atropelamento da filha da recorrida.
3. A responsabilidade pelos atos dos servidores públicos quando em serviço ativo é imputada ao Poder Público do qual são agentes, dado o princípio da despersonalização dos atos administrativos. Tem-se, pois, por incabível a denúncia à lide, uma vez que, sendo a responsabilidade do recorrente objetiva, independe da aferição da existência de culpa ou não, por parte de seus agentes.
4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça envereda no sentido de que, “embora cabível e até mesmo recomendável a denúncia à lide de servidor público causador de dano decorrente de acidente de veículo, uma vez indeferido tal pedido, injustificável se torna, em sede de recurso especial, a anulação do processo para conversão do rito sumário em ordinário e admissão da denúncia, em atenção aos princípios da economia e celeridade processuais” (REsp n. 197374/MG, Rel. Min. Garcia Vieira), além de que, **“em nome da celeridade e da economia processual, admite-se e se recomenda que o servidor público, causador do acidente, integre, desde logo, a relação processual. Entretanto, o indeferimento da denúncia da lide não justifica a anulação do processo”** (REsp n. 165411/ES, Rel. Min. Garcia Vieira) e, por fim, que **“os princípios da economia e da celeridade podem justificar a não anulação parcial do processo onde indevidamente não se admitiu a denúncia da lide (CPC, art. 70, III), ressalvado ao denunciante postular seus eventuais interesses na via autônoma.”** (REsp n. 11599/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).
5. Precedentes das 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Turmas desta Corte Superior.
6. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 631.723/CE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2004, DJ 13/09/2004, p. 184) – grifos nossos.

Em que pese o posicionamento favorável do Superior Tribunal de Justiça, parte da doutrina mantém-se contrária a denúncia à lide, eis que pode vir a causar ônus ao lesado diante do lapso temporal que haveria de aguardar para o desfecho da sua pretensão.

Nesse sentido, leciona o mestre José dos Santos Carvalho Filho:

A relação entre o lesado e o Estado escora-se na responsabilidade *objetiva*, ao passo que o vínculo regressivo entre o Estado e seu agente funda-se na responsabilidade *subjéctiva*. São, portanto, diversos os elementos da causa de pedir relativamente às pretensões do lesado (originária) e do Estado (regressiva). Acresce, ainda, um fundamento de ordem lógica: **a ser admitida a denúncia do servidor à lide, poderia haver gravame ao lesado, já que, em muitos casos, teria ele que aguardar o desfecho (costumeiramente demorado) do litígio entre o Estado e seu servidor, baseado na culpa civil**, quando a Constituição o beneficiou com pretensão que, em razão da responsabilidade objetiva, independe da discussão desse elemento subjéctivo. Essa é, a nosso ver, a melhor doutrina a respeito do assunto. (CARVALHO FILHO, 2016, p. 613) – grifos nossos.

Neste ângulo, Fernanda Marinela se posiciona de forma contrária à denúncia nos casos de responsabilidade civil do Estado, disciplinando que:

Para a doutrina brasileira, a denúncia da lide não é permitida, o que se justifica com diversas razões. Primeira razão é a de que os fundamentos são diferentes, como se vê na situação seguinte: se a vítima ajuizar a ação em face do Estado, a base dessa demanda será a teoria da responsabilidade objetiva, entretanto, quando o Poder Público traz para o processo o agente, vale lembrar que esse só responde se agiu com culpa ou dolo, portanto, o fundamento dessa segunda relação é a teoria subjetiva. Essas teorias têm elementos definidores diversos e com isso o conjunto probatório também não é o mesmo.

Para introduzir o agente no processo, o Estado terá que provar sua culpa ou dolo, prova essa que não é produzida quando da teoria objetiva, na ação em face da pessoa jurídica. Dessa forma, amplia-se o conjunto probatório, procrastinando o feito e prejudicando a vítima, sem contar que a discussão da culpa é um fato novo, que não estava presente na ação, o que também é vedado em caso de denúncia da lide. (MARINELA, 2016, p. 1016).

Verificando-se que a pluralidade do polo passivo causaria prejuízo à vítima, se faz necessário analisar que caso a vítima resolvesse ajuizar a ação em face do agente causador do dano, não seria o caso de um litisconsórcio necessário, mas sim, facultativo, pois retrataria uma opção de escolha do autor na formação do polo passivo da lide.

Analisando a responsabilidade civil concomitante, Marçal Justen Filho leciona que:

Não há obstáculo a que o particular lesado promova a responsabilização civil do Estado concomitantemente com a do agente estadual. Não é possível reconhecer a existência de litisconsórcio necessário, mas a situação tende a um litisconsórcio passivo unitário – na acepção de que a decisão condenatória ou absolutória poderá apresentar conteúdo homogêneo em relação a ambos. (JUSTEN FILHO, 2016, p. 1242.)

No que tange à divergência dos entendimentos dos Tribunais Superiores, Alessandro Dantas Coutinho e Ronald Kruger Rodor entendem que:

Existem dois posicionamentos.

O Superior Tribunal de Justiça entende que a vítima pode ingressar com ação diretamente contra o Estado, em face do agente ou contra ambos, tratando-se, na espécie, de litisconsórcio passivo facultativo.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 997.761/MG, cuja relatoria coube ao ministro Castro Meira, reiterou os precedentes no sentido de que: “(...) 2. Inexiste vedação legal ao litisconsórcio entre o ente estatal e os agentes públicos causadores de dano em ação de indenização por responsabilidade civil do Estado”.

Já o Supremo Tribunal Federal tinha o posicionamento no sentido de que caberia litisconsórcio passivo facultativo entre o Estado e o agente, não obstante a possibilidade da ação regressiva do Estado em face do servidor (DANTAS COUTINHO; KRUGER RODOR, 2015, p. 919)

Em face de todo o esposado, pode-se articular que o STJ se posiciona no sentido de que a vítima pode ajuizar ação indenizatória diretamente em desfavor do Estado, contra o agente público, ou em face de ambos, sendo nesta última possibilidade um litisconsórcio passivo facultativo.

Ademais, a corrente majoritária do Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que a denunciação da lide é permitida, de modo que o seu não exercício pelo Estado não acarreta em extinção do direito.

Diante de tais aportes, pode-se afirmar que o Superior Tribunal de Justiça, independente do posicionamento doutrinário, firma o entendimento de que a demanda reparatória contra o agente causador do dano e a integração deste no polo passivo de uma demanda que vise indenização, nada mais é do que uma escolha daquele que sofreu o dano, sendo uma faculdade diante do caso concreto, das quais o lesado pode optar, de acordo com a sua preferência para exaurir sua pretensão.

#### 4.3 Omissão Legislativa

Após tais aportes, resta patente que não existe óbice legal para o ajuizamento de demanda reparatória contra o funcionário público que causou danos a terceiros no exercício da função estatal.

O que se observa é a divergência acerca do entendimento sobre o que o legislador realizou e no que pretendeu se referir. De fato, a lei fora instituída para preservar os administrados do Estado, que se tornou um garantidor diante das mais diversas situações que pudessem ser desencadeadas através das atividades administrativas.

Verifica-se que a responsabilidade objetiva do Estado se aplica aos prejuízos causados por atos de pessoas físicas em nome do Poder Público à coletividade, de forma genérica ou individual.

Neste ângulo, inexistente norma legal expressa no sentido de que não é permitida a responsabilização direta do causador do dano por aquele que veio a sofrer lesão. O que a Constituição Federal no art. 37, § 6º, quis definir é que o Estado responde objetivamente nos casos de danos causados a terceiros por agentes públicos que atuem nessa qualidade.

Tal disposição difere de uma proibição quanto à pretensão daquele que sofreu um prejuízo em responsabilizar o causador do dano. Dessa forma, pode-se afirmar que se uma lesão não tenha sido causada de forma pessoal pelo preposto do Estado a vítima provavelmente não sentirá a necessidade de responsabilizar o funcionário público, objetivando apenas que o Administração Pública à repare.

Todavia, em muitos casos, os danos causados podem advir de atos pessoais, destituídos da função pública, causados diretamente pelo agente imbuído da carapuça estatal. Nessas hipóteses, aquele que sofreu o dano pode se sentir reprimido pelo Estado, diante da ausência de medidas que possa adotar diretamente contra o causador do dano, e, são essas situações que causam insegurança jurídica, acarretando na descredibilidade do Estado.

Ao sentir a necessidade de demandar em juízo em desfavor do causador do dano, o administrado pode se utilizar das normas do direito privado, estando amparado pelo Código Civil, quanto a reparação do dano. Em tais demandas, o servidor também estará abarcado pela responsabilidade subjetiva, em que dependerá do autor provar que o agente agiu com culpa ou dolo diante das circunstâncias, sendo ainda beneficiado com lapso prescricional reduzido.

Isto posto, não há como aplicar a responsabilidade objetiva do Estado em desfavor do agente causador do dano. Além de responder regressivamente perante o Estado que arcou com o prejuízo, caso o lesado almeje processá-lo, ainda que só por dano moral, se trata de uma faculdade do cidadão, que possui direito de ação constitucionalmente garantido e, também é consagrado e protegido pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Como fora exposto anteriormente, não se pode obstar as pretensões, caso contrário estar-se-á agindo de forma inconstitucional, e, por estes aportes o Superior Tribunal de Justiça, além da economia e celeridade processual que uma demanda contra a pessoa física do causador do dano traria, acarretar-se-á na responsabilização direta do causador do prejuízo que seria alvo de punição mais severa do que as suportadas atualmente por demandas realizadas pelo Estado, sejam administrativas ou cíveis.

Em face da possibilidade de ser demandado pelos atos danosos que venha a praticar na atuação administrativa, o agente causador do prejuízo experimentará responsabilização direta pelos seus próprios atos.

Assim, a Administração Pública irá de fato passar por uma mudança positiva, em que não responderia por si só pelos danos causados por seus prepostos de forma pessoal e

despreparada, sendo o Estado o Garantidor perante os seus administrados, que teriam meios de demandar em juízo diretamente contra atos lesivos e pessoais perpetrados no exercício da atividade administrativa em desfavor do causador do infortúnio.

Apesar de ser responsabilidade do Estado reparar danos causados pelo despreparo, negligência, imperícia, imprudência e dolo dos seus agentes, há de se analisar teleologicamente que os funcionários prestadores das atividades estatais nada mais são do que seres humanos suscetíveis de erros, inclusive emocionais, não podendo ser o Estado responsável único em tais situações.

Como é cediço, não se busca contrariar a determinação constitucional da responsabilidade objetiva do Estado, o que se pretende é analisar se a faculdade de demanda judicial reparatória contra o causador do dano não seria de fato um benefício ao Estado e a toda a coletividade, eis que os prestadores de serviços públicos não se utilizarão de um escudo, representado pela função pública, para se eximir de responderem pelos atos lesivos causados no exercício da função.

#### 4.4 A promoção das diferenças de forma positiva para erradicar as desigualdades

As diferenciações perpetradas pela responsabilização dos danos causados se tornam alvos de análise quando se questiona acerca da blindagem do servidor público diante da responsabilidade objetiva do Estado pelos atos dos seus prepostos.

O ordenamento jurídico pátrio, no art. 3º, IV, da Constituição Federal, dispõe sobre a promoção do bem de todos, sem distinção de quaisquer formas de discriminação, o que enseja a isonomia entre os cidadãos causadores de dano, seja servidor público ou não. Nesse sentido, distinguir aqueles que causam prejuízo apenas pela função que exercem na sociedade é uma forma de sobrepor as os agentes públicos causadores de lesão sobre as vítimas prejudicadas, o que dificulta o exaurimento da pretensão indenizatória almejada pelo ofendido.

Se todos são iguais perante a lei, como preceitua a Constituição da República Federativa do Brasil, por quais motivos um agente público que cause danos a terceiros não pode ser demandado em juízo pelos lesados?

Essa é uma indagação intrigante, quando se analisa a disposição contida no art. 37, § 6º da CF de forma desfavorável aos administrados. Isto porque, caso não seja considerada a faculdade daquele que sofreu o dano de ajuizar ação reparatória contra o causador do prejuízo,

estar-se-á impondo diferenças negativas e promovendo uma desigualdade entre pessoas que são iguais, apenas em razão da função que ocupam na sociedade.

Essa atuação de fato acarreta em insatisfação perante à Administração, eis que se o Poder Público pode reaver o patrimônio que perdeu por arcar com o prejuízo causado pelo seu agente em ação regressiva, o administrado que sofreu o dano também deve poder exercer o seu direito de ação e, caso deseje, demandar em juízo contra aquele que lhe desencadeou danos.

Com isso, busca-se erradicar as diferenças negativas, pois estas só causam insatisfação e insegurança na atuação estatal. Diferentes casos ocorrem em hipóteses em que são garantidas as faculdades do terceiro lesado em demandar contra o causador do dano, eis que, dessa forma, estar-se-ia promovendo as diferenças de forma positiva, objetivando não desencadear a descredibilidade no Estado.

Sendo um dever do Poder Público prestar suas atividades administrativas através de ações governamentais e os seus serviços de forma a proteger a sociedade, este deve também promover formas de que os seus prepostos exerçam as funções administrativas de modo eficaz e eficiente, viabilizando a responsabilização dos seus prepostos diretamente caso venham a causar danos a terceiros.

Acerca da responsabilidade civil, lecionam os doutrinadores Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo:

No direito brasileiro a questão da responsabilidade civil é norteada pelo princípio da causalidade adequada ou princípio do dano direto e imediato, pelo qual ninguém pode ser responsabilizado por aquilo a que não tiver dado causa. Desta forma, só é considerado caso de responsabilidade civil, quando há o nexo de causalidade direto e imediato, havendo uma ligação direta entre a conduta, comissiva ou omissiva, e o dano efetivo. (ALEXANDRINO; PAULO, 2011, p. 751)

Assim sendo, a reparação do dano causado pelo servidor público diretamente deve ser facultada à vítima, eis que é a principal figura a almejar a punição do responsável pelo seu infortúnio, sendo descabido ao Poder Público se opor a tal pretensão, eis que dessa forma estaria a promover a blindagem do servidor e viabilizaria a reiteração de condutas lesivas.

Isto porque, apenas ser demandado pelo Estado se torna um bônus para os funcionários públicos, que se utilizando das vestes da Administração agem discricionariamente da forma que almejam, só estando suscetíveis de sofrer punição por parte

da pessoa jurídica a qual estão vinculados, enquanto padece a vítima por lapso temporal dilatado ao tentar ser ressarcida pelo ente supracitado.

De fato, a punição por parte do Estado não passa de uma sanção disciplinar, por meio de Processo Administrativo, ou de ação penal, em casos de crimes. Na maioria dos casos a Administração não se vira contra o seu preposto com o fito de obter regresso. Diante disso, quem deve obter bônus é a parte hipossuficiente, qual seja, a vítima e não o causador do dano, agente direto na causa do prejuízo.

Neste vértice, deve-se atender ao interesse público, de modo a adotar medidas protetivas à sociedade e àquele que sofreu prejuízos, em observância ao princípio da estabilidade das relações jurídicas, basilar na atuação administrativa.

É o que leciona o José dos Santos Carvalho Filho:

Entende-se que o interesse público que decorre do princípio da estabilidade das relações jurídicas é tão relevante quanto a necessidade de reestabelecimento da legalidade dos atos administrativos, (...). (CARVALHO FILHO, 2009, p.157)

A estabilidade das relações jurídicas amplia a esfera jurídica de atuação dos administrados, de modo que deve ser mantido o interesse público e reestabelecida a eficiência na atuação administrativa.

O que não pode ocorrer na sociedade moderna, após tantas evoluções doutrinárias e jurisprudenciais, é um retrocesso esculpido por proteções que fazem perdurar e pairar situações de insegurança que podem prejudicar os administrados diante de atuações originadas em nome da Administração, mas perpetradas por pessoas comuns também suscetíveis de situações imprevisíveis por parte do Poder Público.

Assim, o Estado e os Poderes devem sempre primar pela manutenção da paz social, estabilidade e segurança jurídica, isto porque, uma situação lesiva não pode servir de suporte de extensão para outras que imponham óbice à equidade.

Toda e qualquer obstrução quanto ao exercício de direitos deve ser sanada, com o fim de reestabelecer a confiança na máquina que é a Administração Pública. Neste contexto, leciona a mestra Irene Patrícia Nohara:

Se o Poder Público pagar a indenização e não se ocupar da responsabilização do agente, haverá ausência de punição do culpado, o que tem potencial de provocar nos agentes públicos atitudes de descaso, ou seja, de reiterada negligência, imprudência ou imperícia, já que, na prática, não serão eles próprios a arcarem com o prejuízo. (PATRÍCIA NOHARA, 2016, p. 841)

Por conseguinte, o Estado deve perquirir a estabilidade social, de modo a adotar medidas eficazes para evitar situações que ponham em risco a credibilidade da Administração Pública.

Nesse diapasão, deve viabilizar e efetivar a proteção das pretensões no ordenamento jurídico pátrio, possibilitando o exercício de direitos de modo a não gerar a insegurança dos seus próprios atos perante os administrados, o que conseqüentemente beneficia o interesse público e o particular de forma concomitante, fortalecendo a confiança que deve ser primada em tal relação.

#### 4.5 O ressarcimento pecuniário e a responsabilidade subjetiva X Os precatórios e a responsabilidade objetiva

O fato de o agente público causador de dano a terceiro no exercício da função pública integrar o polo passivo de uma ação de reparação, de acordo com a mitigação realizada pelo Superior Tribunal de Justiça, nada mais é do que uma faculdade do administrado lesado.

Promover a demanda perante o servidor estatal, ou, em desfavor também da pessoa jurídica a qual ele está vinculado, é resguardar o direito de ação constitucionalmente protegido e dar efetividade ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Ao ajuizar demanda em face do agente causador do dano, àquele que sofreu o prejuízo abre mão da responsabilidade objetiva inculpada no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, em contrapartida, opta por não se sujeitar ao regime de precatórios.

Quanto à responsabilidade subjetiva do servidor, os autores Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, lecionam:

Diferentemente da responsabilidade do Estado, tem-se a do servidor, que é responsabilidade subjetiva, assim só responderá pelos danos que causar, se cometê-los por ação ou omissão, depois de comprovada pelo Estado que houve tal culpa ou intenção (dolo) do servidor, em ação de regresso. (ALEXANDRINO; PAULO, 2011, p. 401)

Em face do exposto e da morosidade da justiça, ajuizar a demanda em detrimento daquele que causou o dano parece a melhor opção à terceiros que sofram prejuízos por agentes públicos, eis que a reparação da malfeitoria ocorreria de forma mais rápida, recebendo indenização por meio de execução pecuniária.

Ainda que tenha que comprovar a culpa ou dolo através do regime de direito privado, nota-se predileta alternativa para aquele que almeje ser indenizado diretamente pelo causador do dano quando o fato enseja tal necessidade por parte do administrado.

O que se pretende com este exame é a ponderação de que o administrado atingido pelo dano possa vir a pretender presenciar a consolidação da justiça diante da lesão que veio a sofrer ao demandar diretamente o preposto estatal que cometeu o ato lesivo.

Alcança-se desta forma o atendimento ao direito de ação do particular, eis que eventual demanda em desfavor do Estado pode não ser eficaz quanto à reparação do dano que o terceiro tenha sofrido, ou seja, o impedimento de responsabilização direta do agente gera descredibilidade na figura do Estado, que estaria protegendo um indivíduo por prestar atividade pública e ao mesmo tempo prejudicaria o outro que sofreu uma lesão por parte daquele.

Essa atuação negativa afasta o administrado, tornando inatingível o agente causador de dano na esfera privada. Teleologicamente a distância entre o Poder Público e os indivíduos compositores da coletividade é algo que a evolução da sociedade visa extinguir, para que sejam comunicados atos discricionários que objetivem alcançar fins diversos do que a lei determina e que desviem a causa existencial do Estado.

A faculdade do administrado em demandar contra o agente causador do dano diretamente de forma subjetiva é um meio de permitir a punição daqueles que se utilizem das vestes públicas para cometer atos lesivos e irregularidades em proveitos próprios, perpetrando a justiça ao olhos daqueles que sofrerem prejuízos.

Ademais, o ressarcimento pecuniário é medida eficaz na reparação do dano em favor daquele que suportou o infortúnio, que obterá resposta quanto à atuação danosa do preposto estatal, e, positiva em prol do ente a qual o funcionário público está vinculado, pelo fato de que estará sujeito a responder pelos malfeitos que venha a causar no exercício do mister ao qual se propôs.

No que tange ao dano, a culpa e a forma de reparação em favor do Estado, posiciona-se Hely Lopes Meirelles:

A comprovação do dano e da culpa do servidor é comumente feita através do processo administrativo, findo o qual a autoridade competente lhe impõe a obrigação de repará-lo, através de indenização em dinheiro, indicando a forma de pagamento. Os estatutos costumam exigir a reposição de uma só vez quando o prejuízo decorrer

de alcance, desfálque, remissão ou omissão de recolhimento ou entrada no prazo devido. (MEIRELLES, 2006, p. 470)

Sob este vértice, os servidores públicos ao exercerem suas atribuições são passíveis de responsabilização, e, neste ângulo, quando do cometimento de atos lesivos no exercício da função violam direitos e deixam de exercer deveres, inerentes à atividade pública. Neste contexto, se o agente é responsabilizado pelos danos patrimoniais causados ao Estado, por qual razão não poderá reparar danos causados aos administrados de forma direta?

Em que pese à supremacia do interesse público sobre o privado, importante se faz a proteção da atuação eficiente da administração pública, sendo perfeitamente cabível, como já entendeu o Superior Tribunal de Justiça, a faculdade daquele que sofreu o dano em ajuizar ação reparatória contra o agente público que lhe causou violação à direitos, estando o preposto estatal abarcado pela necessidade de comprovação do dolo ou culpa no ato objeto da lide, só havendo condenação em casos de convencimento jurisdicional acerca do desserviço.

#### 4.6 O Juizado Especial Cível e o procedimento comum na efetiva reparação do dano

A Lei 9.099/95 institui os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, e, determina que estes são órgãos da justiça ordinária objetivando a conciliação, processo, julgamento e execução das causas de suas competências.

Sob esta ótica, primando pela resolução dos conflitos, através de acordos e transações, os processos nesta esfera são regidos pela celeridade e economia processual, princípios que podem vir a beneficiar também àqueles que sofreram danos por agentes públicos quando almejem ajuizar ação direta contra os causadores de danos na égide do direito privado, propriamente dito, através do Código Civil e de Processo Civil, para perquirir culpa ou dolo na atuação lesiva daquele que agiu utilizando-se das vestes da Administração Pública.

Após análise de tudo quanto exposto e, com a viabilidade de entendimento positivo por parte do Superior Tribunal de Justiça no que se refere à responsabilização do servidor público como faculdade do administrado lesado em demandar em juízo contra o causador do dano, pode-se articular acerca do benefício do administrado lesado em optar por abrir mão da responsabilidade objetiva do Estado e da reparação através do sistema de precatórios para demandar em juízo através da análise da reponsabilidade subjetiva do agente causador do dano, e, em caso de condenação, ser executada a indenização por meio pecuniário.

Fato é que o sistema dos Juizados Especiais Cíveis hodiernamente representa a melhor opção para aqueles que almejem qualquer apreciação de direito em litígio. Além do lapso temporal radicalmente inferior ao da justiça comum e da execução imediata através de dinheiro ou bens disponíveis, há de se ponderar que tal modo de reparação é mais efetivo e célere, o que constitui benesse àquele que sofreu danos e que almeja reparação ágil e eficiente.

O sistema dos Juizados Especiais Cíveis possui meios aptos para perquirir a responsabilidade subjetiva de pessoas físicas diante do caso concreto, sendo procedimento hábil para reparar aquele que busca uma tutela jurisdicional efetiva e sem a morosidade da justiça comum por um dano causado por agente público.

A título de análise, pode-se especular que os Juizados Especiais da Fazenda Pública, regidos pela Lei 12.153 de 2009, também poderiam ser meios aptos para a reparação dos danos causados pelos agentes públicos no exercício da função estatal, isto porque, por se tratar de demandas de interesse dos entes federativos, poderia representar modo mais célere para a reparação do dano através de lide proposta contra o próprio agente.

Desta forma, estar-se-ia evitando a perpetração de prejuízos ao erário que muitas vezes não se voltam regressivamente contra os seus agentes que causem atos lesivos a terceiros, sendo, portanto, um meio eficaz de reparar o dano e evitar que o Estado arque por si só com os prejuízos que os seus prepostos venham a dar causa.

Pelo esposado, há de se considerar a importância da evolução da sociedade e das mais diversas formas de aproximar a jurisdição dos administrados, que não podem padecer com os danos sofridos e acarretados pelos funcionários do Estado, sendo imprescindível que o Poder Público sempre busque adotar medidas satisfativas às vítimas e ao erário.

Diante disso, pode-se afirmar que ao ajuizar demanda em face do servidor, estar-se-á analisando a culpa ou dolo do ato através do liame subjetivo que liga a ação ao dano através de meio célere e justo, que venham a alcançar a pretensão das vítimas nos mais diversificados casos hodiernos.

Ademais, além de abarcar situações que podem vir a proteger o agente da reparação efetiva, como a prescrição trienal, insculpida pelo art. 206, § 3º, V, do Código Civil, em demanda em face do agente público, o Magistrado de piso pode vir a ser convencido de que o exercício da função não deu outra opção ao preposto estatal, senão em agir daquela forma que

ensejou o dano, sentenciando pela improcedência da lide, não restando ao administrado alternativa, senão ajuizar ação na justiça comum em desfavor do Garantidor, que é o Estado, através da responsabilidade objetiva disciplinada pelo art. 37, § 6º da Constituição da República Federativa do Brasil.

O que não se pode é impor óbice ao direito de ação e afastar a jurisdição dos administrados, por se tratarem de direitos constitucionalmente garantidos. Portanto, permitir meios aos administrados de buscar a tutela jurisdicional do Estado por modos mais eficazes aos terceiros lesados não implica em prejudicar os funcionários públicos, mas sim, possibilitar àqueles que sofreram prejuízos de receber uma prestação estatal e jurisdicional mais célere e eficiente diante do dano causado e da atual situação jurisdicional do Estado.

Por conseguinte, favorecer o administrado prejudicado por ser parte mais frágil não implica necessariamente em depreciar os agentes do Estado. Retirar o direito de ação daquele que sofreu o prejuízo em favor do causador do dano é que viola gravemente a Carta Magna, conferindo comodismo ao preposto causador da lesão, e, conseqüente acarretando em descredibilidade na máquina pública.

A blindagem do funcionário da Administração Pública afasta a jurisdição dos administrados de forma coletiva, por se tratar de uma atuação notoriamente restritiva. Sendo possibilitada a proposição de ação contra o causador do dano, o administrado poderá através de mecanismo mais rápido e eficiente obter uma tutela jurisdicional, o que conferirá ao Estado maior credibilidade e confiança por parte dos indivíduos compositores da coletividade que venham a sofrer danos no exercício de atividades administrativas.

Desta forma, àqueles que buscam uma providência diante do infortúnio que o agente causou, terão medidas mais seguras e ágeis para o recebimento de indenização, evitando que o prejudicado padeça com os efeitos do dano sofrido, livrando-o da conhecida demora no pagamento através do sistema dos precatórios judiciais realizado na justiça comum.

Ademais, ao agir assim, o Estado atuará com maior amplitude, eis que será permitida a punição direta dos agentes que venham a causar lesão na esfera particular que deve ser juridicamente protegida conforme determina o Código Civil e a Constituição Federal.

Em análise a tais hipóteses, verifica-se que efetivar-se-á maior eficiência na atuação estatal, de modo que os agentes públicos não mais estarão acobertados pela responsabilidade objetiva do Estado, podendo ser demandados como indivíduos civis comuns caso venham a

causar dano à outros cidadãos de forma pessoal por se sentirem hierarquicamente superiores exorbitando os poderes legais conferidos pela função que exercem.

Finalmente, pode-se afirmar que viabilizar uma demanda judicial através de mecanismo mais célere com o objetivo de beneficiar os administrados lesados e o próprio Poder Público é garantir o direito de ação, a eficiência da Administração e dos seus serviços, e, garantir a supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

O fato de viabilizar a reparação diretamente pelo agente causador do prejuízo indeniza de forma efetiva o dano causado, sendo medida punitiva eficaz aos olhos dos administrados, o que, conseqüentemente, obsta futuras demandas contra as pessoas jurídicas as quais os prepostos estão vinculados, eis que o terceiro já terá efetivada a compensação almejada pelo próprio causador do dano.

Isto posto, a blindagem do preposto estatal na efetiva reparação do prejuízo é medida negativa e representa retroceder legislativamente após tantas evoluções doutrinárias e jurisprudenciais acerca das garantias conferidas aos administrados que venham a sofrer prejuízo por parte dos representantes da Administração Pública.

Sob esta ótica, pode-se articular que os Juizados Especiais, através de execução pecuniária, é meio eficaz na reparação de danos causados por servidores públicos que atuem de forma danosa no exercício da função pública, seja em situações de abuso de poder, nas quais pela Lei 4.898/65, já é reconhecido o direito de demandar diretamente contra o agente, como também nos casos em que os prepostos atuem com dolo ou culpa ao causar danos a terceiros particulares no exercício da atividade administrativa.

## **CONCLUSÃO**

Considerando a responsabilidade objetiva do Estado inculpada no art. 37, §6º da Constituição Federal, verifica-se que não existe óbice legal para a demanda judicial do terceiro lesado em desfavor do agente causador do dano.

A discussão que permeia através de análise doutrinária e jurisprudencial é a divergência dos Tribunais Superiores, de modo que no que se refere ao ajuizamento de ação judicial indenizatória diretamente em desfavor do agente, o STJ se posiciona por ser uma

faculdade de escolha dos administrados lesados e o STF entende que se trata de dupla garantia apenas em favor da vítima e do preposto causador do dano.

Todavia não é o que ocorre, pois a garantia em favor da vítima se concretiza diante da possibilidade de ser ressarcida pela responsabilidade objetiva do Estado ou em buscar reparação contra aquele que lhe causou o prejuízo, através da perquirição de dolo ou culpa, caso esta seja a sua pretensão.

Do mesmo modo, não se pode concluir a previsão imposta pelo legislador de forma restritiva aos administrados, pois, a evolução social pressupõe o surgimento das mais diversificadas pretensões.

A conclusão pelo impedimento obsta o ajuizamento de ações judiciais em que terceiros lesados buscam ser reparados integralmente pelos próprios causadores do dano, como medida da mais lúdima justiça, para efetivar a punição, reparar o prejuízo e evitar a reiteração em condutas lesivas.

Outrossim, a blindagem do servidor na reparação do dano viabiliza a reincidência nas condutas danosas, eis que as medidas adotadas pelo Estado por meio das Ação Regressivas e Processos Administrativos nem sempre são hábeis de reeducar o colaborador público, que provavelmente voltará a incidir em condutas lesivas diante da ausência de uma atuação que o reprima efetivamente pelo dano causado, e, o reeduce para coibir futuras ações lesivas.

A ausência de medidas acautelatórias e de responsabilização direta gera descredibilidade no sistema público, acarretando insegurança jurídica diante do desprezo à medidas aptas e efetivas para reparar os danos e punir os servidores que agem de forma a causar danos a terceiros por se sentirem protegidos pela responsabilidade objetiva estatal insculpida pelo art. 37, § 6º da CF combinado com o dispositivo 43 do Código Civil, que deveriam apenas garantir a reparação do dano, sem obstar eventual indenização que a vítima possa almejar.

Ao ampliar as medidas assecuratórias de direitos dos administrados, o Estado confirma sua potestade pública, perpetrando a impossibilidade dos seus prepostos de agirem da forma que bem entenderem diante da viabilidade de serem processados diretamente pelos administrados a que vierem a causar danos e prejuízos.

Nesse diapasão, possibilitar medidas diretas e diversificadas para a reparação dos danos causados pelos funcionários públicos exclui possíveis instabilidades e incompetências funcionais por parte da administração, que manterá as atividades administrativas prestadas de forma eficiente, moral, impessoal e com a boa-fé necessária, como preceitua a Constituição Federal.

Pode-se afirmar, ainda, que o direito de ação e a inafastabilidade da jurisdição não podem ser mitigados pelo judiciário, de modo que é possível articular com base nos fundamentos esposados que garantir aos administrados o direito de escolha em litigar com os prepostos estatais que lhe causarem prejuízos acarreta na efetiva reparação do dano e elimina a blindagem dos agentes públicos que se sentem protegidos pela responsabilidade objetiva do Estado.

Ao adotar tal possibilidade, conseqüentemente, os administrados não possuirão a sensação de impunidade que permeia sobre os prepostos e atos da Administração Pública, restando patente a incidência da Segurança Jurídica na prestação das atividades administrativas, pois estar-se-iam adotando ações e medidas suficientes para propiciar grau de respeito e segurança aos administrados que venham a ser prejudicados pelos funcionários do Poder Público, elevando o patamar da confiança nas relações entre o público e o privado.

Dessa forma, tais medidas assecuratórias possibilitarão a interpretação da norma administrativa de modo que melhor atenda ao interesse público e a sua supremacia, impossibilitando meios que obstam a punição daqueles que se utilizam das vestes públicas para obter proveitos próprios e cometer irresponsabilidades pelos atos que consumam de forma pessoal.

Por conseguinte, essa faculdade em comento, da vítima ajuizar ação em face do servidor que lhe causou dano, não violará o ordenamento jurídico pátrio e, ainda, estar-se-á agindo conforme a lei e o direito, que não prevê expressamente nenhuma norma que impeça os administrados de demandarem em juízo contra prepostos públicos.

O legislador apenas conferiu aos cidadãos o direito de demandar contra o Estado, como garantidor das relações públicas, caso assim pretendam, e, a possibilidade de recomposição do erário, visando evitar situações em que o servidor insolvente não indenize o lesado e o Estado, garantindo a reparação do dano e do patrimônio público.

Com tais aportes, por analogia e aplicação do princípio da simetria, se faz viável concluir que, legislações específicas permitem a adoção de demandas judiciais diretas contra agentes públicos causadores de danos no exercício da função, como nos casos de abuso de poder e à Magistrados que exorbitem o seu dever funcional, assim é possível a incidência da mesma regra em casos de danos causados a terceiros por dolo ou culpa de agentes no exercício da função.

Tais possibilidades demonstram que o legislador não visou obstar a responsabilização direta do preposto estatal, apenas instituiu o Estado como garantidor das relações com o fito de não ocorrerem injustiças e dos administrados lesados não padecerem com danos causados no exercício da atividade pública.

Objetivando o atendimento do interesse público, estabilidade e da segurança jurídica nos atos administrativos por meio de medidas que atinjam diretamente os causadores de dano, irá ser mantida com veemência a atuação da Administração Pública em observância aos ditames sociais para os quais fora instituída, inviabilizando situações que ponham em questão a credibilidade do Estado e afastando instabilidades jurídicas que possam tornar dúbia a potestade pública.

Com isso, é possível afirmar a medular essência dos julgados do Superior Tribunal de Justiça no que se refere à faculdade de escolha dos administrados lesados quanto à responsabilização direta dos funcionários públicos, em observância aos direitos e mais comezinhos princípios constitucionais.

Isto porque, viabilizar a responsabilização dos agentes pelos próprios administrados que sofreram danos é dar aos constituintes da coletividade poder para chamar atenção daqueles que exercem a função pública quando cometerem atos lesivos no exercício da função, afinal, a atuação administrativa deve ser prestada de forma impessoal, visando sempre o bem-estar social e a finalidade pública.

Portanto, deve ser evitada e obstada qualquer atuação que restrinja direitos individuais ou coletivos e que tenha como objetivo proveito pessoal daqueles que utilizem as vezes do Estado.

Hodiernamente, não é absurdo explicitar que muitos cidadãos buscam exercer funções públicas para obter vantagens indevidas e se sobrepor sobre os demais cidadãos da sociedade.

Este não é um problema da Administração Pública, mas sim dos seres humanos que a compõem.

Por essas e outras razões, o Estado deve viabilizar as mais diversas formas de obstar atuações indevidas por parte dos agentes públicos, que devem se ater estritamente ao fim a qual o Poder Público se propõe, qual sejam a confiança e segurança jurídica nas relações entre o público e o particular, efetivando desta forma o interesse público.

Conclui-se, portanto, pela primordial importância da atuação administrativa em consonância com os princípios da segurança jurídica, do direito de ação, da inafastabilidade da jurisdição e da supremacia do interesse público sobre o direito privado, afastando instabilidades sociais e jurisdicionais quanto à credibilidade do Poder Público.

A blindagem do servidor defendida por parte da doutrina e jurisprudência deve ser restringida, pois se posicionar contrariamente a responsabilização direta dos servidores que causem danos à terceiro acarreta em prejuízo à toda máquina estatal, que fica sujeita a atuação dos seus agentes sem parâmetros diante da ausência de responsabilização e punição efetiva pelos danos que venham a causar, eis que as medidas adotadas administrativamente e regressivamente nem sempre são capazes de conscientizar o agente.

Viabilizar a responsabilização direta dos prepostos por aqueles que sofreram o dano impõe a sensação de que os funcionários públicos podem ser alvo de reparação do prejuízo, a qual paira sobre todos os indivíduos da coletividade, sem distinção entre as funções que exercem na sociedade.

Até porque, os atuantes do Estado deveriam se sentir no dever de dar exemplo aos demais, destarte, não é o que ocorre na maioria dos casos. A insatisfação com a atuação estatal é comum e tende a aumentar diante da evolução da sociedade e do surgimento dos mais diversos casos concretos se a Administração Pública não atuar de forma a possibilitar a restrição de atos administrativos cometidos para obtenção de proveito próprio pelos seus colaboradores.

Desta forma, articula-se que a blindagem do servidor defendida por parcela da doutrina e jurisprudência acarreta em ausência de responsabilização direta daqueles que cometeram os ilícitos.

A dupla garantia deve ser instituída em favor da vítima e do Estado, objetivando atingir o interesse público, e não em prol do colaborador causador de dano, pois, desta forma, estar-se-á defendendo e dando margem ao cometimento de atos lesivos e causadores de prejuízo aos administrados que ficam sujeitos à atuação pessoal dos agentes públicos.

Ademais, a inviabilizar a responsabilização direta dos prepostos do Estado acarreta na reiteração de condutas lesivas, eis que ao não sofrer medida punitiva e educacional diretamente, de forma efetiva, protege-se a consumação de danos enquanto padecem os terceiros lesados ao aguardarem lapso temporal dilatado para reparação dos infortúnios causados pelos funcionários do Poder Público garantidor.

## **REFERÊNCIAS**

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 19ª ed., São Paulo: Método, 2011.

ASSUMPÇÃO, Daniel; OLIVEIRA, Rafael. **Manual de Improbidade Administrativa**. 2ª ed. rev., atual e ampl., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 26ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 25ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007. \_\_\_\_\_ **Curso de Direito Administrativo**. 21ª ed., São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Poder Executivo, Brasília, DF, 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Código Civil de 2002. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Poder Executivo, Brasília, DF. LEI 10.406 de 10 de janeiro de 2002.

BRASIL. Decreto Lei 20.910 DE 1932. Prescrição Quinquenal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Rio de Janeiro. Dec. Lei 20.910 de 06 de janeiro de 1932.

BRASIL. Lei 8.429 de 1992. Improbidade Administrativa. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Rio de Janeiro. Lei 8.429 de 02 de junho de 1992.

BRASIL. Lei 9.494 de 1997. Tutela Antecipada Contra a Fazenda Pública. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Congresso Nacional, Lei 9.494 de 10 de setembro de 1997.

BRASIL. Lei 9.784 de 1999. Processo Administrativo na Esfera Federal de 29 de janeiro de 1999. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Poder Executivo, Brasília, DF, 29 de janeiro de 1999.

BRASIL. Lei 4.898 de 1965. Direito de Representação e Processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal nos casos de Abuso de Autoridade de 9 de dezembro de 1965. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Poder Executivo, Brasília, 9 de dezembro de 1965.

BRASIL. São Paulo. **Supremo Tribunal Federal**. RE 363423. Julgado em 16 de setembro 2008. Acórdão sobre o conhecimento e não provimento do Recurso Extraordinário acerca

Responsabilidade Objetiva do Estado de São Paulo quanto a dano causado por policial de folga que efetuou disparos de arma de fogo. Órgão Julgador: Primeira Turma. Acesso em 03 de janeiro de 2017.  
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE+363423%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jon78sq>>

BRASIL, Brasília. **Superior Tribunal de Justiça. REsp 1014520**. Julgado em 02 de junho de 2009. Acórdão sobre o dever de vigilância do Estado sobre os seus funcionários e terceiros. Órgão Julgador: Primeira Turma.

BRASIL, Góias. **Superior Tribunal de Justiça. REsp 759.272**. Julgado em 18 de agosto de 2005. Acórdão acerca da responsabilidade de membros do Ministério Público que atuem com má-fé ou abuso de direito nas suas atribuições legais. Órgão Julgador: Terceira Turma.

BRASIL. Minas Gerais. **Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1311070**. Julgado em 12 de junho de 2012. Acórdão acerca do prazo prescricional quinquenal contra a Fazenda Pública. Órgão Julgador: Primeira Turma.

BRASIL. Ceará. **Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 631.723**. Julgado em 19 de agosto de 2004. Acórdão acerca da admissibilidade de denúncia à lide pelo Estado do agente público causador do dano. Órgão Julgador: Primeira Turma.

BRASIL, Paraná. **Superior Tribunal de Justiça. REsp 1185461**. Julgado em 01 de junho de 2010. Acórdão sobre a imprescritibilidade quinquenal das ações contra a Fazenda Pública. Órgão Julgador: Segunda Turma.

BRASIL, Paraná. **Superior Tribunal de Justiça. REsp 1325862**. Julgado em 05 de setembro de 2013. Acórdão acerca da inexistência de óbice legal para demanda em juízo pela vítima em desfavor do servidor causador do dano. Órgão Julgador: Quarta Turma.

BRASIL, Sergipe. **Superior Tribunal de Justiça. REsp 731746**. Julgado em 05 de agosto de 2008. Acórdão sobre a faculdade de escolha do terceiro lesado em ajuizar ação reparatória em desfavor do causador do dano. Órgão Julgador: Quarta Turma.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. CJ 6612**. Julgado em 03 de dezembro de 1986. Conflito de Jurisdição acerca da competência do Tribunal de Justiça Estadual para julgamento de apelação contra funcionário público federal. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. RE 327904.** Julgado em 15 de agosto de 2006. Acórdão sobre o conhecimento e não provimento do Recurso Extraordinário acerca da dupla garantia conferida pelo dispositivo 37, § 6º da Constituição Federal à vítima e ao preposto do Estado causador do dano. Órgão Julgador: Primeira Turma.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. RE 344133.** Julgado em 09 de setembro de 2008. Acórdão acerca da ilegitimidade passiva do agente causador do dano em demanda ajuizada pela vítima. Órgão Julgador: Primeira Turma.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. ARE 908331.** Julgado em 15 de março de 2016. Acórdão acerca responsabilização da pessoa jurídica responsável pelo causador do dano. Órgão Julgador: Segunda Turma.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. RE 105157.** Julgado em 20 de setembro de 1985. Acórdão acerca da opção de escolha do lesado em ajuizar ação contra o causador do dano. Órgão Julgador: Primeira Turma.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 30ª ed., São Paulo: Atlas, 2016. \_\_\_\_\_ **Manual de Direito Administrativo.** 22ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo.** Salvador: JusPODIVM, 2016.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 12ª ed., São Paulo: Atlas S.A, 2015.

DANTAS COUTINHO, Alessandro; KRUGER RODOR, Ronald. **Manual de Direito Administrativo.** São Paulo: Método, 2015.

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

GARCIA, Wagner. **Manual Completo de Direito Administrativo.** 1ª ed., São Paulo: Foco Jurídico, 2014.

GOMES SANCHOTENE, Danilo. **Dupla garantia na responsabilidade civil do estado: Garantia em função do servidor ou do administrado?** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/37322/dupla-garantia-na-responsabilidade-civil-do-estado-garantia-em-funcao-do-servidor-ou-do-administrado>>. JUSNAVIGANDI. Acesso em: 20 de janeiro de 2017. Publicado em março de 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 12ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

LOPES MEIRELLES, Hely. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42ª ed., São Paulo: Malheiros, 2016. \_\_\_\_\_ **Direito Administrativo Brasileiro**. 34ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008. \_\_\_\_\_ **Direito Administrativo Brasileiro**. 32ª ed., São Paulo: Malheiros, 2006. \_\_\_\_\_ **Direito Administrativo Brasileiro**. 29ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004.

MARCONDES MARTINS, Ricardo. **Estudos de Direito Administrativo Neoconstitucional**. São Paulo: Malheiros, 2015.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 10ª ed., São Paulo: Saraiva, 2016.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 20ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 2016.

SILVA DO NASCIMENTO, Elyesley. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: ImpetuS LTDA, 2013.

PATRÍCIA NOHARA, Irene. **Direito Administrativo**. 6ª ed., São Paulo: Atlas, 2016.

PESTANA, Marcio. **Direito Administrativo Brasileiro**. 4ª ed., São Paulo: Atlas S.A, 2014.

SURDI, Diogo. **Direito Administrativo Comentado**. 1ª ed., Rio de Janeiro: Ferreira, 2016.