

SORAYA NAJAR PINEDA MARTCHENKO

**A AÇÃO REGRESSIVA NA RESPONSABILIDADE
CIVIL DO ESTADO**

**FACULDADE DE EDUCAÇÃO SÃO LUÍS
NÚCLEO DE APOIO DE TATUAPÉ – SP
JABOTICABAL – SP**

2010

SORAYA NAJAR PINEDA MARTCHENKO

**A AÇÃO REGRESSIVA NA RESPONSABILIDADE
CIVIL DO ESTADO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Educação São Luís, como exigência parcial para a conclusão do curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Administrativo. Orientador: Prof. Sandro Luiz de Carvalho.

**FACULDADE DE EDUCAÇÃO SÃO LUÍS
NÚCLEO DE APOIO DE TATUAPÉ – SP
JABOTICABAL – SP**

2010

RESUMO

A responsabilidade civil do Estado, que aqui será examinada, é aquela relacionada à responsabilidade extracontratual do Estado, ou seja, àquela responsabilidade que não advém de qualquer contrato firmado entre a Administração Pública e o particular, mas sim da obrigação imposta à Administração Pública de reparar os danos causados a terceiros, em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos. Assim, este trabalho procura apresentar a função da ação regressiva na responsabilidade extracontratual do Estado como um meio concedido pelo artigo 37, parágrafo 6º da Constituição Federal, de exercitar seu direito de regresso contra o funcionário que, em decorrência de ação ou omissão culposa, tenha causado dano ao particular. É a ação que tem por objetivo fazer com que o funcionário faltoso efetue o pagamento a favor do Estado, para fins de ressarcimento do erário, pela indenização paga ao particular. Objetivamos, com este trabalho, fornecer uma noção geral no que diz respeito à responsabilidade civil extracontratual do Estado, de forma a nos possibilitar uma rápida identificação dos casos em que serão possíveis a propositura de ação regressiva pelo Estado, em face de seu agente que, agindo nessa qualidade, em virtude de dolo ou culpa, causar danos a terceiros. Esta monografia está estruturada da seguinte forma: cinco capítulos, sendo que o primeiro delimita o tema, o segundo traz noções de funcionário público e de agente, o terceiro mostra como o tema é abordado pelo Direito Positivo Brasileiro, o quarto discorre sobre a reparação do dano e, por fim, o quinto aborda a ação regressiva na responsabilidade civil do Estado.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	04
1. A AÇÃO REGRESSIVA NA RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL DO ESTADO: DELIMITAÇÃO DO TEMA.....	05
2. NOÇÕES DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO E DE AGENTE.....	07
3. O DIREITO POSITIVO BRASILEIRO.....	09
4. A REPARAÇÃO DO DANO.....	15
5. A AÇÃO REGRESSIVA NA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....	18
CONCLUSÃO.....	21
REFERÊNCIAS.....	22

INTRODUÇÃO

A ação regressiva na responsabilidade civil do Estado, embora prevista claramente no §6º do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, é tema pouco explorado pela doutrina e, em virtude disso, gerador de grandes confusões quanto ao cabimento ou não de ação regressiva contra o responsável pelo dano, já que, ao contrário do direito privado, em que a responsabilidade exige sempre a prática de um ato ilícito, no direito administrativo ela pode decorrer de atos ou comportamentos que, embora lícitos, causem a pessoas determinados ônus, maior do que o imposto aos demais membros da coletividade. Sendo assim, a dificuldade em estabelecer dolo ou culpa na ação de um agente público causador de um dano, sem que para isso tenha realizado comportamento contrário à lei, demonstra-se realmente intensa.

Importante também salientarmos que esta obra irá tratar tão somente da responsabilidade **extracontratual** do Estado, ou seja, da obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos, ficando portanto excluída a responsabilidade **contratual** do Estado, ou seja, aquela que decorre de contrato celebrado com a Administração Pública e que se rege por princípios próprios.

Tecidas estas considerações preliminares, podemos destacar que o intuito deste trabalho é o de fornecer uma noção geral no que diz respeito a responsabilidade civil extracontratual do Estado, de forma a nos possibilitar a identificação dos casos em que será possível a propositura de ação regressiva pelo Estado em face de seu agente que, agindo nessa qualidade, em virtude de dolo ou culpa, causar danos a terceiros.

1. A AÇÃO REGRESSIVA NA RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL DO ESTADO: DELIMITAÇÃO DO TEMA

Quando falamos em responsabilidade do Estado, referimo-nos àquela que poderá decorrer de atos praticados em quaisquer das esferas em que o poder do Estado se divide: a administrativa, a jurisdicional e a legislativa. Ocorre, no entanto, que geralmente quando fazemos alusão à responsabilidade do Estado, queremos fazer referência àquela decorrente de atos praticados no âmbito da Administração Pública, já que, com relação aos Poderes Legislativo e Judiciário, essa responsabilidade incide em casos excepcionais.

Dessa forma, ocorrendo dano resultante de comportamentos do Executivo, do Legislativo ou do Judiciário, a responsabilidade será sempre do Estado, pessoa jurídica, sujeito de direitos e obrigações e não da Administração Pública, entidade esta sem personalidade jurídica e que, em virtude disso, totalmente incapaz de ser titular de direitos e obrigações na esfera civil. Sendo assim, somente o Estado ou as pessoas jurídicas públicas ou privadas que o representem no exercício de suas funções é que possuem capacidade para serem responsabilizadas civilmente pelos atos que seus agentes, agindo nessa qualidade, praticarem em prejuízo de terceiros.

A responsabilidade que será abordada nesta obra, para efeitos de propositura de ação regressiva, será a extracontratual e não aquela oriunda de contratos celebrados pela Administração Pública que se rege por princípios próprios.

A responsabilidade civil, neste caso, poderá decorrer de atos jurídicos, atos ilícitos, de comportamentos materiais ou de omissão do poder público, bastando somente que haja nexo de causalidade entre o comportamento omissivo ou comissivo de um agente público e o dano causado a terceiro. Assim, caso o agente público, agindo nessa qualidade, tenha causado dano a terceiro, em virtude de dolo ou culpa, poderá o Estado, após ressarcir o dano, propor ação regressiva contra o

causador do mesmo, para que ele responda, mesmo que pela via regressiva, pelo dano causado.

Ao contrário do direito privado, em que a responsabilidade exige sempre um ato ilícito, no direito administrativo ela poderá decorrer de atos ou comportamentos que, embora lícitos, causem a pessoas determinadas ônus maior que aos demais membros da coletividade.

Dessa forma, segundo a brilhante definição dada pela Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, responsabilidade extracontratual do Estado corresponde “*à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos*”¹.

¹ Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Direito Administrativo, p. 408.

2. NOÇÕES DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO E DE AGENTE

Funcionário Público, para fins de responsabilidade civil do Estado, conforme estabelecida no §6º do art. 37 da Constituição Federal de 1988, é qualquer pessoa incumbida da execução de qualquer obra ou serviço público, sendo, portanto, sinônimo de agente administrativo ou agente público, ou seja, todo aquele que presta serviços à Administração Pública direta ou indireta.

É o que leciona o Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Esta expressão - agentes públicos - é a mais ampla que se pode conceber para designar genérica e indistintamente os sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando o façam apenas ocasional ou episodicamente.

Quem quer que desempenhe funções estatais, enquanto as exercita, é um agente público. Por isto, a noção abarca tanto o Chefe do Poder Executivo (em quaisquer das esferas), como os senadores, deputados e vereadores, os ocupantes de cargos ou empregos públicos da Administração direta dos três Poderes, os servidores das autarquias, das fundações governamentais das empresas públicas e sociedades de economia mista nas distintas órbitas de governo, os concessionários e permissionários de serviços públicos, os delegados de função ou de ofício público, os requisitados, os contratados sob locação civil de serviços e os gestores de negócios públicos”².

Assim, importante salientar que a expressão funcionário público engloba também os agentes políticos que são apenas os governantes e seus auxiliares diretos como os Ministros e Secretários das diversas partes do Poder Executivo, bem como os membros de poder. O termo **agente**, empregado no §6º do artigo 37 da Constituição Federal tem sentido amplo, não se confundindo com o termo **servidor**, que é de sentido mais restrito e envolve uma relação de trabalho entre o indivíduo e o Estado. A noção da palavra **agente** aqui empregada deve ser entendida de forma a incluir todas aquelas pessoas cuja vontade seja imputada ao Estado, sejam elas dos mais elevados níveis hierárquicos e tenham amplo poder

² Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, p. 149/150.

decisório, sejam elas os trabalhadores mais humildes da Administração, no exercício das funções por ela atribuídas.

O fato de o agente público que praticou o ato ou a omissão administrativa estar irregularmente investido na função ou no cargo, não obsta a responsabilização civil do Estado, bastando apenas, para tanto, que o dano causado ao particular tenha como causa a ação ou omissão do agente público no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las. De fato, é indiferente para a vítima o título pelo qual o causador do dano esteja vinculado ao Estado. Outrossim, dano decorrente de abuso do agente público no exercício de suas funções não exime o Estado de sua responsabilidade objetiva, antes a agrava, pois caracteriza-se aí a culpa *in eligendo*.

3. O DIREITO POSITIVO BRASILEIRO

Antes de falarmos de como a responsabilidade civil do Estado é tratada no Direito Positivo Brasileiro, é necessário discorrermos sobre as diversas teorias acerca da responsabilidade do Estado para melhor elucidação do tema.

A teoria da irresponsabilidade do Estado, que vigorava na época dos Estados despóticos ou absolutistas, baseava-se no princípio de que “o rei não erra jamais”, ou seja, sendo ele a autoridade capaz de dizer o Direito, era considerado infalível em suas decisões, já que era inconcebível a idéia de que pudesse atentar contra a ordem jurídica. Sendo assim, por ser o rei a autoridade máxima do Estado, ele representava o próprio Estado e, em conseqüência disso, o Estado era considerado o próprio Direito.

De maneira originária – “arcaica”, ou ainda feudal, podemos mencionar que vigorava o princípio da irresponsabilidade estatal, onde se entendia que, em nenhum caso, sob os mais variados fundamentos, o Estado deveria reparar um prejuízo, derivado de ação ou omissão sua, sofrido por terceiro.

Baseado nessa teoria, o Estado não respondia por qualquer dano que seus agentes, agindo nessa qualidade, causassem a terceiros. Se um funcionário público, por exemplo, causasse dano ao administrado por ter agido com dolo ou culpa, o Estado em nada seria responsabilizado, porque partia-se do princípio de que o funcionário agia por conta própria, como um particular desvinculado do serviço, não representando o Estado.

Após este período, surgiram as teorias civilísticas sobre a responsabilidade do Estado, ou seja, a responsabilidade por “atos de gestão” e a teoria da responsabilidade civil por culpa.

De acordo com a teoria da responsabilidade do Estado por “atos de gestão”, este só seria responsabilizado por atos que poderiam, na realidade, serem praticados por qualquer particular, sem que para isso se utilizasse de sua qualidade

de “poder público”, havendo obviamente culpa do funcionário, no caso de provocar dano ao particular. Assim, atos de aquisição, troca, alienação, empréstimo, entre outros, incluem-se entre os atos de gestão capazes de gerar a responsabilidade civil do Estado.

Já para a teoria da responsabilidade civil por culpa, para que o Estado responda com seu patrimônio por danos causados aos particulares, em decorrência de seus atos, há a necessidade de que o “funcionário público” tenha agido com culpa, já que o Estado, por ser pessoa jurídica, não tem vontade própria. Assim, quem comete o ato capaz de causar prejuízo ao particular é o funcionário público e não o Estado. Aqui, já não há mais a idéia de que o Estado responda somente por “atos de gestão”, mas sim por qualquer ato praticado que cause dano ao particular, desde que o funcionário tenha agido com culpa na prática de tal ato.

Há também, as teorias publicísticas sobre a responsabilidade do Estado, que se dividem em teoria da culpa administrativa ou teoria do acidente administrativo e teoria do risco integral ou da responsabilidade objetiva.

Segundo a teoria da culpa administrativa, também conhecida como teoria do acidente administrativo, nasce para o Estado o dever de indenizar sempre que ocorrer acidente administrativo que cause danos aos administrados, ou seja, o acidente administrativo ocorre quando há falhas na prestação do serviço público, quando este não ocorre da maneira que deveria ocorrer (contínuo e sem falhas), causando, na maioria das vezes, danos aos administrados.

A responsabilidade do Estado pelos danos provocados pelo acidente administrativo resulta da falha na execução do serviço público, falha esta atribuída ao serviço de forma anônima e não a um agente identificado, não importando se este agiu ou não com culpa, mas apenas se o serviço público foi defeituoso na sua organização ou funcionamento. Leva-se em conta o serviço e não o agente, a responsabilidade não é identificada, mas sim anônima. Assim, essa teoria procurou, na verdade, desvincular a responsabilidade civil do Estado da idéia de culpa do funcionário, falando-se apenas em “culpa anônima do serviço público”, já que, pela culpa individual do funcionário público, ele mesmo respondia.

A teoria do risco integral, também chamada de teoria da responsabilidade objetiva, é aquela que não leva em conta circunstâncias subjetivas (dolo ou culpa), na caracterização da responsabilidade civil do Estado. Segundo esta teoria, se o administrado sofrer algum prejuízo decorrente da atuação estatal, o Estado estará

obrigado a indenizá-lo, independentemente da comprovação de dolo ou culpa por parte do agente público causador do dano, bastando apenas, para tanto, que haja relação de causalidade entre o resultado danoso e a conduta do agente. A obrigação de indenizar o particular nasce para o Estado no momento em que se estabelece o nexo de causalidade entre o funcionamento do serviço público e o prejuízo sofrido pelo administrado, não importando se o serviço público tenha funcionado bem ou mal, de forma regular ou irregular.

Cumpramos ressaltar que no Brasil, onde jamais vingou a teoria da irresponsabilidade do Estado, nota-se um crescimento considerável do instituto desde a Constituição do Império até a Constituição Federal de 1988, que alargou o espaço de incidência do princípio, ao adotar a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, proporcionando maior garantia do indivíduo e segurança da sociedade, ao estendê-lo às pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviços públicos e colocar, em seu sistema, o dever estatal de regredir contra o agente causador do dano nos casos de dolo ou culpa³.

O Direito Positivo Brasileiro trata da responsabilidade civil do Estado na Constituição Federal, em seu artigo 37, parágrafo 6º, que estatui o seguinte: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado, prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

Com a leitura deste artigo, não resta dúvida quanto a teoria adotada em matéria de responsabilidade civil do Estado pelo Direito Brasileiro, ou seja, a teoria da responsabilidade objetiva. Assim, o Estado responde objetivamente pelo dano causado por seu agente, em substituição à responsabilidade deste, sem indagação de culpa. E o ônus financeiro dessa responsabilidade objetiva é suportado por toda a sociedade, que provê os cofres públicos através de tributos, já que estes são pagos para propiciar ao Estado recursos financeiros necessários ao cumprimento de suas atribuições, inclusive para indenizar os danos por ele causados, no desempenho dessas atribuições.

O prejudicado pela atuação estatal terá sempre o direito de ser indenizado, cuja indenização deverá ser pleiteada em face do próprio Estado ou em face da

³ Idéia extraída de Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, em Comentários à Constituição do Brasil, p. 186.

pessoa jurídica privada prestadora de serviço público a que pertencer o agente causador do dano e nunca em face do agente público, já que este limita-se a responder regressivamente em casos de dolo ou culpa.

Assim, conforme o estatuído no parágrafo 6º do artigo 37 da Constituição Federal, o direito à indenização proveniente de dano provocado pelo agente público só irá ocorrer se estiverem presentes as seguintes condições:

- a) O dano deverá ser efetivo, ou seja, o dano suportado pela vítima deverá existir de maneira concreta. Não importa que o dano sofrido seja de natureza material ou moral, se houver comprovação do mesmo, o prejudicado fará jus à indenização.
- b) A existência de nexo de causalidade entre a conduta do agente público e o resultado danoso que se pretende reparar. Assim, inexistindo tal nexo, ainda que seja comprovado o dano sofrido pelo administrado, não nasce para o Estado o dever de indenizá-lo.
- c) A ação estatal causadora de dano ao administrado deverá ter sido praticada pelo agente público no exercício de sua função pública ou a pretexto de exercê-la, não importando a questão da licitude ou não do comportamento funcional do agente. Vale dizer, haverá sempre o dever de indenizar para o Estado se a conduta praticada pelo funcionário público, no exercício de suas funções, causar danos ao administrado, sendo considerada indiferente a licitude ou ilicitude da mesma.
- d) Ausências de causas excludentes da responsabilidade civil do Estado. Não haverá para o Estado o dever de indenizar nos casos em que o dano for provocado por culpa exclusiva da vítima ou em decorrência de força maior. O Estado sempre responderá objetivamente pelos danos causados aos seus administrados, por ação ou omissão de seus agentes, desde que causados injustamente.

Dessa forma, podemos notar que, presentes estes requisitos citados acima, estará caracterizada a responsabilidade civil do Estado, por outro lado, se ficar comprovada a existência de dolo ou culpa na conduta do agente público causador do dano, poderá o Estado, após ressarcir a vítima, promover ação regressiva contra o mesmo.

Importante salientarmos, neste momento, que o Estado também poderá responder por prejuízos decorrentes de atos legislativos ou judiciais. A doutrina se

divide em relação a responsabilidade civil do Estado por atos legislativos, o que não acontece em relação aos atos judiciais.

Com relação aos atos legislativos, parte da doutrina aceita a possibilidade de o Estado responder pelos danos causados a terceiros em decorrência de leis inconstitucionais alegando para tanto que, neste caso, o Estado não teria agido no exercício de sua função legislativa por não ter respeitado a Carta Magna, obrigação esta imposta a todos os legisladores na edição de leis de sua competência.

Já para a corrente que não aceita a possibilidade da responsabilização do Estado por atos legislativos, esta não deverá ocorrer em virtude de ser a lei uma norma de caráter geral e abstrato que atua sobre a coletividade, razão pela qual na hipótese excepcional de a lei inconstitucional atingir determinada pessoa, causando-lhe dano injusto e reparável, impõe-se a demonstração de culpa do Estado, através da atuação de seus agentes políticos, hipótese esta impossível de se verificar em um regime democrático, dado o fato de os representantes do Legislativo serem escolhidos pelo próprio povo.

Nos Tribunais, esta questão da responsabilidade civil do Estado por atos legislativos vem recebendo o mesmo enfoque da doutrina no tocante a responsabilização do Estado por dano provocado por lei inconstitucional.

Tal enfoque pode ser observado na decisão proferida pelo saudoso ministro do Supremo Tribunal Federal, Cândido Mota Filho, quando Sua Excelência asseverou: *“Uma vez praticado pelo Poder Público um ato prejudicial que se baseou em lei que não é lei, responde ele por suas conseqüências”*⁴.

Diante disso, podemos observar o reconhecimento patente de responsabilizar o Estado por ato legislativo declarado inconstitucional.

Em outra oportunidade, podemos observar tal preocupação em frisar a necessidade da declaração de inconstitucionalidade de lei. Tal posicionamento pode ser observado nesse julgamento do Tribunal de Justiça de São Paulo: *“Sem dúvida, as leis inconstitucionais podem legitimar o pedido de reparação do dano que porventura tenha causado. Mas é indeclinável que essa inconstitucionalidade tenha sido reconhecida e declarada pelo Poder Judiciário”*⁵.

⁴ RTJ 2/121

⁵ RDA 20/42.

Assim, podemos notar, indiscutivelmente, o reconhecimento de responsabilizar o Estado por ato legislativo, entretanto, os julgados remontam a necessidade da declaração da inconstitucionalidade.

Atualmente, a jurisprudência é no sentido de responsabilização civil do Estado por atos legislativos, desde que tal ato seja declarado inconstitucional pelo STF, o que não é de se estranhar, pois a Constituição Federal, ao fazer referência a palavra agente faz como gênero de que são espécies os agentes administrativos e os agentes políticos.

Quanto a responsabilidade do Estado em decorrência de atos judiciais, não há dúvidas. Não podemos admitir a doutrina que defende a tese da irresponsabilidade do Estado em relação aos atos judiciais, baseada no fato de que os juízes não são prepostos do Estado, mas atuam como órgão da soberania nacional. O que se impõe, no caso, é o afastamento da *res judicata* através da revisão ou da rescisão do julgado. O artigo 5º, inciso LXXV da Constituição Federal assegura o direito à indenização por erro judiciário. A regra do artigo 133, do Código de Processo Civil, segundo o qual, o juiz responderá por perdas e danos, em casos de culpa, dolo ou fraude, não pode ser entendida como excludente da responsabilidade civil objetiva do Estado, mas sim no sentido da responsabilização individual do magistrado em ação de regresso visando o ressarcimento, pelo Estado, daquilo que despendeu com a indenização da pessoa vitimada pela atuação jurisdicional anormal.

4. A REPARAÇÃO DO DANO

A responsabilidade civil do Estado, a que alude o texto constitucional em seu artigo 37, parágrafo 6º, é de natureza civil, pecuniária, em contraposição à responsabilidade criminal.

O Estado e suas concessionárias, permissionárias e autorizadas respondem por todos os danos que seus funcionários, agindo nessa qualidade, causarem a terceiros, sem a indagação de culpa, ou seja, estará caracterizada a responsabilidade civil do Estado mesmo que a conduta do funcionário público esteja desprovida de culpa, bastando apenas a existência do nexo de causalidade entre o resultado danoso e a conduta do funcionário. É a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva do Estado.

Como sabemos, embora a responsabilidade civil do Estado seja matéria regulada pela Constituição Federal, o conteúdo da indenização oriunda da mesma, é matéria regulada pelo Código Civil, conforme artigos 944 a 954.

Com a leitura desses artigos, verificamos que o credor deverá ser indenizado de acordo com a extensão do dano provocado, levando-se em consideração a gravidade da culpa do agente público no estabelecimento do “quantum” a ser indenizado, ocasião esta em que deverá o juiz realizar também uma análise para verificar se a vítima concorreu culposamente com o agente público na realização do evento danoso.

Assim, poderá o Estado se livrar do ônus de responder civilmente pelos danos causados aos administrados ou, pelo menos, responder de maneira mais branda sempre que a sua atuação não for a causa do dano ou quando não for a causa única. Dessa forma, como causas excludentes da responsabilidade civil do Estado podemos citar a **força maior** e a **culpa da vítima**. Já como causas atenuantes da obrigação do Estado em reparar os danos sofridos pelos administrados, podemos

apontar todas aquelas que, de alguma forma, concorrem com a atuação deste na efetivação do resultado danoso.

Força maior é todo evento inevitável, imprevisível, decorrente de fenômeno natural, independente da vontade das partes e que a ninguém é capaz de ser imputado, razão pela qual não configurara a responsabilidade civil do Estado. Não há como se estabelecer o nexo de causalidade entre o fato danoso e a conduta do agente público.

No entanto, os juízes, ao se depararem com questões ligadas à caracterização da responsabilidade civil do Estado, muitas vezes, não aplicam a teoria da responsabilidade objetiva pela falta de adequação desta a determinados casos, mas sim a teoria da culpa administrativa. Isto é o que ocorre quando o dano provocado ao particular advém de causa resultante de força maior juntamente com a omissão do Poder Público na realização de um serviço, situação esta que só poderá ser solucionada com a ajuda da teoria da culpa administrativa.

No caso de culpa da vítima na efetivação do resultado danoso, se a culpa desta concorrer com a do Estado, atenua-se a responsabilidade civil do Estado, que se reparte com a da vítima, mas se a culpa for exclusiva da vítima, o Estado não responderá, dada a ausência de nexo de causalidade essencial na caracterização da responsabilidade civil do Estado, arcando apenas a vítima com os prejuízos oriundos do evento danoso.

A indenização oriunda de evento danoso provocado pelo agente público poderá ser pleiteada tanto pela via administrativa quanto pela via judicial.

A indenização poderá ocorrer pela via administrativa desde que a Administração reconheça a sua responsabilidade e chegue a um consenso com a vítima quanto ao valor da indenização. Nesse caso, o pedido deverá ser dirigido à Administração Pública responsável pelo agente causador do dano e, obviamente, pela indenização.

O pedido dirigido à Administração deverá conter o relato do fato danoso ocorrido, as provas relativas ao mesmo, bem como o valor da indenização, abrangendo esta o prejuízo sofrido no patrimônio do administrado e o que este deixou de ganhar em virtude do mesmo. O pedido será analisado pelo órgão competente da Administração que sobre ele irá se manifestar e, caso a Administração reconheça tal responsabilidade, irá determinar o pagamento da quantia devida ao administrado, a título de indenização.

Caso a Administração não reconheça sua responsabilidade ou não chegue a um consenso com a vítima quanto ao valor da indenização, poderá propor ação de indenização para reaver o valor que se despenderá com o prejuízo sofrido.

O responsável pela reparação do dano sofrido pelo administrado, segundo o artigo 37, parágrafo 6º da Constituição Federal, é a pessoa jurídica causadora do mesmo, sendo esta, inclusive, a pessoa perante a qual deverá ser proposta a ação de indenização, mas que terá também direito de regresso contra o agente público, desde que tenha agido com dolo ou culpa.

Apesar da clareza do artigo 37, parágrafo 6º da Constituição Federal, muita controvérsia tem surgido na jurisprudência e entre os doutrinadores quanto o cabimento ou não da denúncia da lide na ação de indenização proposta pela vítima em face da Administração Pública. Há dúvida em saber se o Estado poderá ou não denunciar à lide o agente público causador do dano, em ação de indenização proposta pela vítima, em face do Estado.

Após grandes discussões, decidiu-se que, se a ação de indenização proposta pela vítima em face do Estado versar sobre a responsabilidade civil do mesmo, decorrente de culpa anônima do serviço, não cabe a denúncia da lide, em virtude de estar o denunciante incluindo novo fundamento à ação, já que para o autor da ação, não interessa a questão da culpabilidade ou não do agente público na realização do evento danoso, mas sim a indenização a que tem direito, dado o fato de ter sido prejudicado pela atuação estatal, razão pela qual não fundamenta seu pedido na culpabilidade do agente.

Por outro lado, se a ação de indenização for baseada na responsabilidade civil do Estado decorrente da teoria objetiva, mas com argüição da culpabilidade do agente público, cabe tanto a denúncia da lide quanto o litisconsórcio facultativo.

Portanto, podemos perceber que a denúncia da lide só caberá nos casos em que a culpabilidade do agente for um dos fundamentos da ação de indenização proposta em face do Estado.

5. A AÇÃO REGRESSIVA NA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Para que possamos falar com segurança sobre a ação regressiva na responsabilidade civil do Estado, necessária se faz a conceituação de “Direito de Regresso”. Assim, de acordo com os ensinamentos do Prof. José Cretella Júnior, Direito de Regresso é *“a faculdade ou direito subjetivo público que tem o Estado de exigir do funcionário faltoso a repetição da quantia que a Fazenda teve de pagar ao administrado, vítima de ação ou omissão lesiva daquele agente”*⁶.

Assim, a efetivação do direito de regresso ocorre pela via da ação regressiva.

A ação regressiva é a medida judicial de natureza civil, de rito ordinário, que tem por objetivo a recomposição do erário, desequilibrado em razão do pagamento feito pela Fazenda Pública ao particular lesado por ato faltoso do agente público.

A ação regressiva está claramente prevista na parte fina do artigo 37, parágrafo 6º da Constituição Federal, que confere sua titularidade às pessoas jurídicas de direito público e às de direito privado prestadoras de serviços públicos a que estiver ligado o funcionário público que, no exercício de suas funções, tenha causado de forma culposa, dano a qualquer administrado. O sujeito passivo dessa ação será, portanto, sempre um funcionário público que tenha causado dano ao particular em decorrência de comportamento culposos ou doloso.

Esta ação não deve ser confundida com àquela proposta pelo administrado, em face do Estado, com o fim de caracterizar a responsabilidade civil do mesmo, já que, para esta, basta a existência do nexo de causalidade entre o evento danoso e o comportamento lesivo do agente e, para a ação regressiva, indispensável a culpa ou o dolo do funcionário da execução do dano, bem como a propositura da preliminar ação de responsabilidade, culminando com a condenação do Estado.

⁶ José Cretella Júnior, Tratado de Direito Administrativo, p. 305.

A condenação do Estado na ação de responsabilidade proposta pela vítima e o comportamento lesivo doloso ou culposo do funcionário público são elementos essenciais à propositura da ação regressiva.

A relação jurídica, na órbita da ação regressiva, estabelece-se somente entre o Estado e o funcionário público faltoso, sem que a vítima tenha qualquer ligação com a mesma.

São requisitos dessa ação:

- a) a efetiva condenação do Estado, em ação de responsabilidade, a indenizar o administrado;
- b) o pagamento do valor da indenização;
- c) comportamento lesivo doloso ou culposo do agente público causador do dano.

Importante ressaltar que, se não houver o pagamento feito pelo Estado, da indenização devida, mesmo que o funcionário público tenha agido com dolo ou culpa na efetivação do dano, não há como justificar o pedido de regresso em face do mesmo. Por outro lado, mesmo que houver o pagamento feito pelo Estado à vítima, a título de indenização, e não houver dolo ou culpa por parte do agente público na efetivação do prejuízo, não há que se falar na propositura de ação regressiva.

As normas referentes à ação regressiva da União contra os seus agentes, estão disciplinadas na Lei n° 4.619/65. Segundo essa lei, a propositura da ação regressiva foi conferida aos Procuradores da República, que deverão propor-la obrigatoriamente no prazo de 60 dias, no caso de condenação da Fazenda Pública, prazo este que deverá ser contado da data em que transitar em julgado a sentença condenatória.

Infelizmente sabemos que, na maioria das vezes, o Poder Público não se utiliza do direito regressivo que lhe é concedido pela Constituição, contra o agente faltoso, provocando assim, abusos cometidos por parte destes, que poderiam ter sido evitados. Para alguns autores, o Poder Público tem o dever de mover a ação regressiva em face do funcionário faltoso, ocorrendo dolo ou culpa deste na prática do ato danoso, já que, no caso contrário, estaria o Poder Público cometendo uma ilegalidade administrativa.

Neste sentido, as lições de Celso Ribeiro Bastos:

“Em verdade, o princípio do regresso contra o autor do dano, quando este se origine de culpa ou dolo, atenta para o direito da sociedade do Estado Moral, à ética no exercício das funções públicas. Assim, se de um lado não

se pode deixar ao desabrigo os direitos maculados dos particulares por um comportamento imputável ao Estado, também é exato que a sociedade não deve arcar com os ônus decorrentes de condutas equivocadas dos agentes públicos. Por outro lado, pretende-se que a moralidade administrativa, antes diria, a moralidade estatal (porque não se requer a sua observância apenas na gestão da coisa pública, mas em todo o comportamento do Estado, entendendo-se por este o que ocorre no exercício das funções legislativas e judiciais também) impeça que agentes públicos exorbitem das suas atividades legais ou as exerçam de forma incompatível com os ditames da legalidade e da moralidade, adotando condutas que, por dolo ou culpa, agridem ou ameaçam direitos dos particulares”⁷.

Por fim, vale lembrar que, o ato lesivo poderá dar origem a responsabilidade penal, civil e disciplinar do funcionário, ocorrendo assim, o direito de regresso do Estado em face do agente público causador do dano, para reaver o valor da indenização pago a vítima ou a sua família.

⁷ Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, em Comentários à Constituição do Brasil, p. 182/183.

CONCLUSÃO

O principal objetivo desta obra foi o de fornecer subsídios ao leitor para a clara compreensão do tema da responsabilidade civil do Estado, propiciando o reconhecimento das situações fáticas capazes de ensejar ou não a propositura de ação regressiva em face do seu funcionário faltoso.

Como vimos, a ação regressiva nada mais é do que um meio através do qual o Estado exercita o seu direito de regresso em face do funcionário público faltoso. É por meio dela que o Estado obtém o ressarcimento do patrimônio público que sofrera determinada diminuição pelo pagamento de indenização ao particular, em virtude de comportamento lesivo e culposo de seu agente.

Atualmente, poucos são os casos em que o Estado se utiliza da via regressiva para obter o referido ressarcimento. Na maioria das vezes, o Estado acaba arcando com os prejuízos decorrentes de ações ou omissões culposas de seus agentes, originado assim, um emaranhado de ações de responsabilidade, já que, não sentindo os agentes os prejuízos resultantes de seus atos no próprio “bolso”, não agem com cautela, a fim de prevenirem eventuais prejuízos aos administrados e, conseqüentemente, aos cofres públicos.

No momento em que os funcionários passarem a ser responsabilizados pelos próprios atos e sofrerem as conseqüências oriundas dos mesmos, com certeza os direitos individuais serão mais respeitados e o erário deixará de sofrer prejuízos evitáveis.

Concluimos assim, que a efetividade do direito de regresso conferido ao Estado pelo artigo 37, parágrafo 6º da Constituição Federal, torna-se imprescindível na busca da moral pública, já que, somente então, poderemos sonhar com um Estado justo, em que as leis funcionam para todos e não apenas para os mais fracos, ou seja, teremos um verdadeiro “Estado de Direito”.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro e Ives Gandra Martins. Comentários à Constituição do Brasil. 3º Volume. São Paulo: Saraiva, 1992.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CRETELLA JÚNIOR, José. Tratado de Direito Administrativo. Vol. VIII. Rio de Janeiro – São Paulo: Forense, 1970.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 1997.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 1996.

OLIVEIRA, Juarez de. Constituição Federal de 1988. São Paulo: Oliveira Mendes, 2002.

STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil. São Paulo: RT, 2007.