

CARLA DE PÁDUA OLIVEIRA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E
POSSIBILIDADE DE AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DIRETA
CONTRA O AGENTE PÚBLICO**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito do
Centro Universitário de Brasília - UniCEUB.

Orientadora: Prof.^a Samira Otto

BRASÍLIA

2009

Dedico esse trabalho aos meu pais, irmãos e sobrinhos, e em especial aos meus amigos, pelo carinho compreensão e paciência nessa jornada.

Agradeço primeiramente a Deus, que me deu um tempo de paz para a realização do presente trabalho. Em segundo lugar, agradeço a disponibilidade da professora Samira Otto, que, gentilmente, aceitou o desafio de me orientar, e o realizou com muita atenção, carinho e propriedade.

RESUMO

A responsabilidade civil do Estado evolui desde a sua completa irresponsabilidade até chegar à atualidade com a objetivação da responsabilidade estatal. Delimitar os contornos da responsabilidade objetiva do Estado é tarefa árdua. Apesar da grande expressividade do instituto, ainda há muita controvérsia. A Constituição Federal, em seu art. 37, § 6º, trouxe a responsabilização objetiva do Estado Brasileiro por atos de seus agentes públicos, no âmbito de suas pessoas jurídicas públicas e privadas, que prestem serviço público. Todavia, queda a dúvida se o particular alegando ofensa ao seu direito individual, por ato praticado por agente público, pode acionar somente o Estado; ou tem a prerrogativa de acionar diretamente o agente público. Para responder tal questão, se faz necessário um repasse pelas leis vigentes, doutrina e jurisprudência, afim de verificar o alcance da referida norma constitucional.

Palavras - chaves: Responsabilidade Civil do Estado; Responsabilidade Direta do Agente Público; Artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1 A RESPONSABILIDADE CIVIL.....	8
1.1 Responsabilidade Subjetiva.....	10
1.2 Responsabilidade Objetiva.....	12
2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....	15
2.1 Obrigação de reparar os danos por atos lícitos e omissivos.....	16
2.2 Excludentes de Responsabilização Estatal.....	17
2.3 Fundamentos da Responsabilidade do Estado.....	19
2.4 Evolução da Responsabilidade Civil do Estado.....	21
2.2.1 Teoria da Irresponsabilidade Estatal.....	21
2.2.2 Teoria Civilista.....	21
2.2.3 Teoria Publicista.....	23
3 CONTORNOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO BRASIL.....	26
3.1 Evolução da responsabilidade civil do Estado no Brasil.....	26
3.2 Análise dos principais elementos do artigo 37, § 6º da Constituição Federal...28	
3.2.1 Pessoas jurídicas de direito público e privado.....	29
3.2.2 Agente Público.....	29
3.2.3 Na qualidade de agente público.....	32
3.2.4 Ação Regressiva Contra o Agente Público.....	33
4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO OU DO AGENTE PÚBLICO.....	36
4.1 Entendimento doutrinário.....	37
4.2 Entendimento jurisprudencial.....	43
4.2.1 Supremo Tribunal Federal.....	44
4.2.2 Superior Tribunal de Justiça.....	47
CONCLUSÃO.....	52
REFERÊNCIAS.....	54

INTRODUÇÃO

O Estado no desenvolvimento de suas funções, pode provocar danos a terceiros, gerando a obrigação de indenizar, desde que preenchidos os requisitos legais. Delimitar os contornos das condições em que as vítimas poderão obter reparação dos danos causados pelo Estado, é um problema a ser resolvido no âmbito do direito administrativo, mas para isso é necessário esclarecer o instituto paralelo, da responsabilidade privada, no direito civil. A responsabilidade civil é matéria viva e dinâmica na jurisprudência. A cada momento estão sendo criadas novas teses jurídicas como decorrência das necessidades sociais.

Apesar da expressividade da responsabilidade do Estado na jurisprudência e doutrina, o tema encontra aspectos controvertidos como, por exemplo: quais seus fundamentos; se responde por atos lícitos e omissão; qual a teoria adotada, se do risco administrativo ou do risco integral; como também, se pode o agente público responder diretamente pelos danos que causar a terceiros no exercício de sua função.

Acerca desse último aspecto, sabe-se que, por força do art. 37, § 6º, da Constituição de 1988, o agente público que tenha agido com culpa ou dolo, responde regressivamente ao Estado. No entanto, em pesquisa jurisprudencial junto às principais Cortes, verificou-se que tal tema ainda não está pacificado.

O objetivo do presente trabalho é verificar junto à jurisprudência, amparado pelas leis e doutrina, se o particular alegando ofensa ao seu direito individual,

por ato praticado por agente público, pode acionar somente o Estado; ou tem a prerrogativa de acionar diretamente o agente público.

Tal pesquisa se mostra importante, pois, compreendendo a jurisprudência como uma forma de revelação do direito que, se processa através do exercício da jurisdição, em virtude de uma sucessão harmônica de decisões dos tribunais, faz-se necessário que se firme um entendimento para toda matéria de relevância social, ainda não pacificada, aspirando a tão falada segurança jurídica, bem como, a economia processual.

Para tanto, no primeiro capítulo é imperativo que se faça uma abordagem da responsabilidade civil, nas suas modalidades subjetivas e objetivas; no segundo capítulo será analisada a responsabilidade civil do Estado em seus aspectos gerias, bem como sua evolução.

No terceiro capítulo pretende-se demonstrar o delineamento da responsabilidade do Estado no Brasil, com uma análise pormenorizadamente dos elementos trazidos pelo art. 37, § 6º, da Constituição Federal, afim de verificar o seu alcance.

Por fim, no quarto capítulo, haverá o exame da interpretação doutrinária e jurisprudencial das principais Cortes, quais sejam, STF e STJ, acerca da responsabilidade civil do Estado e a possibilidade de ação direta contra o agente público, no intuito de demonstrar a aplicação empírica das normas ao fato concreto.

1 A RESPONSABILIDADE CIVIL

Responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.

Assim, trata-se de um instituto no qual, se uma pessoa causar dano a outra, por consequência de um ato ilícito ou fato jurídico, terá a obrigação de repará-lo. É uma obrigação extracontratual, pois sua constituição não decorre de um negócio jurídico.

Ensina Fábio Ulhoa Coelho:

“Responsabilidade Civil é a obrigação em que o sujeito ativo pode exigir o pagamento de indenização do passivo por ter sofrido prejuízo imputado a este último. Constitui-se vínculo obrigacional em decorrência de ato ilícito do devedor ou de fato jurídico que o envolva. Classifica-se como obrigação não negocial”

A responsabilidade civil é dividida em duas espécies: responsabilidade civil subjetiva e responsabilidade civil objetiva: na primeira, o sujeito passivo da obrigação pratica ato ilícito e esta é a razão da sua responsabilização; na segunda a responsabilização decorre de fato jurídico previsto em lei, que pode ser pela violação de um dever jurídico preexistente, configurando, assim também, ilicitude, ou mesmo derivado de ato lícito.

Na responsabilidade civil subjetiva presume-se a vontade do devedor; ou seja, entende-se que a responsabilidade decorre de ato ilícito, porque agiu como não deveria ter agido, ou seja, agiu com culpa ou dolo. Renan Miguel Saad, define o ato ilícito como, “ato jurídico pelo qual um sujeito viola uma norma jurídica, cujos efeitos causam danos ao titular do direito subjetivo amparado pela norma.”

Já da responsabilidade civil objetiva abstrai-se qualquer juízo de valor. O devedor será responsabilizado não porque fez algo errado, nem poderá exonerar-se por nada ter feito, a sua culpa é irrelevante.

Não há que se falar em responsabilidade sem dano, no entanto o dano nem sempre é patrimonial, como era no passado. Atualmente o ordenamento jurídico brasileiro reconhece dois tipos de dano: o material/patrimonial e o moral.

A forma de reposição dos danos patrimoniais ou extrapatrimoniais, no caso de responsabilidade civil, é feita pela indenização, que trata da pecúnia necessária à reparação dos prejuízos causados pelo responsável; que pode ser uma compensação à vítima pelo dano suportado, oriundo do ato lesivo.

A indenização da responsabilidade civil, tem função sancionatória ou compensatória, quando subjetiva, pois visa punir o devedor pelo ato ilícito, ou compensatória, no caso de danos morais. Pode ter função socializadora, quando objetiva, pois distribui os custos por todos os usuários. E, em última análise, tem função preventiva nos dois casos citados, quando desestimula a prática de atos ilícitos e quanto contribui para a prevenção nas atividades que podem gerar responsabilidade objetiva.

Há grande divergência na doutrina acerca de qual é a regra geral da responsabilidade civil no Brasil, se subjetiva ou objetiva. No entanto, merece destaque o entendimento de Renan Miguel Saad, quando discorre sobre a modificação estrutural do direito civil e da responsabilidade civil imposta pela Constituição Federal.

Para o referido autor, não há mais que se falar em responsabilidade subjetiva como regra geral, e responsabilidade objetiva como regra especial, para ele é obrigatória a admissão de um único sistema de responsabilidade civil, calcado em três elementos fixos que são: o ato, o dano e o nexo de causalidade. Encontra-se a extensão desta responsabilidade pela existência de dois elementos variáveis, que são o ato ilícito consagrado no Código Civil, e a norma jurídica que prevê a reparação do dano independente de culpa.

Para uma melhor compreensão do instituto da responsabilidade civil, analisaremos a seguir, suas duas modalidades.

1.1 Responsabilidade Subjetiva

A responsabilidade subjetiva surge quando alguém, mediante conduta culposa, viola direito de outrem, causando-lhe dano e gerando, por conseguinte, o dever de indenizar. É necessário a violação de um dever jurídico, de forma voluntária, que pode ser expressa por uma conduta dolosa ou culposa, desde que ligada pelo nexo de causalidade.

São pressupostos da responsabilidade civil subjetiva: a) conduta culposa do agente; b) nexo de causalidade (é necessário que o ato ilícito seja a causa do dano) e c) dano (não há responsabilidade sem dano).

A conduta culposa é o pressuposto subjetivo e divide-se em culpa em sentido estrito, que é o ato negligente, imprudente ou imperito; e dolo que é o ato intencional, que causa prejuízo a alguém, é portanto um ato antijurídico, violador de direitos subjetivos de terceiros.

A conduta culposa confunde-se com a idéia de ato ilícito, pois o ato ilícito é o ato sancionado pelo direito positivo, ou que viola culposamente o direito subjetivo de alguém. Assim, sempre que houver ato ilícito, o sujeito que o praticou é devedor da obrigação de indenizar.

O novo Código Civil Brasileiro prevê a responsabilidade civil no art. 186, que assim preceitua: *“Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”* E completa no art. 187, os casos de ato ilícito: *“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.”* E obriga a quem cometer ato ilícito, indenizar a vítima, conforme art. 927, que em sua primeira parte dita: *“Aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”*

Pela rápida observação desses artigos, podemos concluir que a lei brasileira, obriga a indenização por condutas comissivas ou omissivas ilícitas, que podem ser dolosas ou culposas. Acrescenta ainda a esse rol, o abuso de direito, que é o exercício de um direito sem a observância dos limites legais que o cercam.

1.2 Responsabilidade Objetiva

Em princípio, só responde por danos causados a outrem quem tiver sido culpado por eles. Mas essa espécie de responsabilidade tornou-se insuficiente para alcançar todas as possibilidades jurídicas de reparação de dano, aparecendo a responsabilidade objetiva.

Os principais fatores que contribuíram para essa nova concepção de responsabilidade civil foram: a revolução industrial, o progresso científico e a explosão demográfica, ocorridos no século passado.

O aumento da industrialização, trouxe como consequência, o maior número de acidentes de trabalho. O progresso científico fez surgir inúmeros inventos, inclusive os automóveis, que, se por um lado facilitou a vida em sociedade, por outro, criou a figura do acidente de trânsito. Com a revolução industrial, houve ainda, a migração do campo para as cidades, aumentando o crescimento populacional e o maior atrito entre as pessoas.

Foi em relação aos acidentes de trabalho que a noção de culpa revelou-se primeiramente insuficiente, pois os operários tinham muita dificuldade de comprovar a culpa dos patrões. Também ocorreu algo semelhante nos transportes coletivos, as vítimas ficavam em situação de desvantagem em relação aos prestadores de serviços.

Logo, os juristas perceberam que se os lesados continuassem tendo que comprovar a culpa, inúmeros casos ficariam sem indenização, criando outros problemas sociais.

No final do século XIX surgiram as primeiras manifestações da teoria da responsabilidade objetiva ou teoria do risco, onde aquele que exerce uma atividade perigosa deve assumir o risco e reparar o dano que dela decorrer, independentemente de ter havido culpa, pois se culpa é um elemento subjetivo, está relacionada diretamente a um comportamento humano.

Apesar da teoria do risco ser a mais aceita e difundida como fundamento da responsabilidade objetiva, Fábio Ulhoa Coelho acredita que a melhor fundamentação para responsabilidade objetiva é a socialização dos custos:

“Todo sujeito de direito que se encontra numa posição econômica que lhe permita socializar os custos de sua atividade entre os que são atendidos por ela podem e devem ser objetivamente responsabilizados.”

Para o autor, na objetivação da responsabilidade não há qualquer apreciação moral da conduta do agente, mas exclusivamente sua aptidão econômica para socializar os custos da atividade entre os beneficiados por ela, e cita como exemplo o Estado, os empresários e o INSS.

Independente da fundamentação, se teoria do risco, ou socialização dos custos, bastam apenas dois pressupostos para a objetivação da responsabilidade: a) o dano suportado pela vítima e b) o nexo de causalidade entre a conduta do causador e o dano sofrido pela vítima. Aqui o elemento subjetivo é irrelevante, e a conduta, inclusive, pode ser lícita.

O atual Código Civil Brasileiro, prevê a regra geral da responsabilidade objetiva no parágrafo único do art. 927, que diz: “*Haverá obrigação de reparar o dano,*

independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

Percebe-se que o Novo Código Civil, alinou-se às profundas transformações ocorridas no século XX, em sede de responsabilidade civil, se adequando à criação da responsabilidade objetiva, baseada na teoria do risco. Ressalta-se que tal modalidade deve ser prevista em lei.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

O tema responsabilidade civil do Estado teve evolução diferente em se tratando de tempo e realidades jurídicas, a depender do local onde se desenvolveu.

As teorias que antecederam a situação atual, desenvolvidas sobretudo na Europa, passaram esquematicamente, num primeiro momento pela teoria da irresponsabilidade estatal; evoluindo, num segundo momento, para a teoria civilista, baseada na responsabilidade subjetiva; e, por fim, num terceiro momento, pela teoria publicista, baseada na responsabilidade objetiva.

Por toda essa evolução a responsabilidade civil do Estado traz sérios problemas hermenêuticos para o intérprete, porque demanda a adaptação dos paradigmas civilistas originários às peculiaridades do Estado e das funções públicas.

Hoje, define-se responsabilidade civil do Estado como a responsabilização do Estado pelos atos dos seus três poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário. Embora seja comum o uso da expressão responsabilidade da Administração Pública, o mais correto é utilizar a expressão responsabilidade do Estado, posto que a Administração não tem personalidade jurídica.

Logo, sendo o Estado uma pessoa jurídica, possui capacidade de adquirir direitos e obrigações, por meio das pessoas jurídicas públicas e privadas que o

representam no exercício da atividade estatal. Como ente abstrato, para a execução das atividades que lhe são próprias, o Estado é constituído por órgãos estruturados e complexos, dependentes do elemento humano. Conclui o professor Yussef Cahali:

“Portanto, a Administração Pública só pode realizar as atividades que lhe são próprias através de agentes ou órgãos vivos (funcionários e servidores), de tal modo que a ação da Administração Pública, como ação do Estado, se traduz em atos dos seus funcionários. Ora, por uma contingência natural, as pessoas assim investidas da função de tornar concreta a atividade do Estado podem eventualmente provocar dano no patrimônio de terceiros.”

A responsabilidade do Estado pode decorrer até mesmo de atos lícitos e legítimos, desde que causem ônus a algum membro da coletividade, resultando na obrigação legal de ressarcir os danos causados a terceiros. Assim, nesse caso, haverá responsabilidade civil de natureza pecuniária. Conforme leciona o professor Cretella Júnior:

“A fonte primeira da responsabilidade civil do Estado é o agente público, que se exterioriza ou por meio de atos administrativos, ou por meio de fatos administrativos, ou ainda, por omissões [...] Ora, tanto lícitos como ilícitos, os atos e os fatos provenientes dos agentes administrativos podem causar danos aos cidadãos, originando a responsabilidade do Estado e, pois, o dever de indenizar. Além disso, pode não haver nenhum ato nem fato, mas simples falha inexplicável do próprio serviço, das máquinas, por exemplo, ocasionando danos, culpa ou falha do serviço público, acidente administrativo.”

Conclui a ilustre autora Di Pietro que: “a responsabilidade extracontratual do Estado corresponde à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos.”

2.1 Obrigação de reparar os danos por atos lícitos e omissivos

Muito se discute sobre os atos lícitos e omissivos que gerarão ou não responsabilidade do Estado. Mas em que pese qualquer discussão, é fato que no direito administrativo também são passíveis de reparação, porque embora lícitos, podem causar ônus a determinada pessoa, maior que aos demais membros da sociedade, devendo assim ser reparado; e, se omissivos, também podem resultar em dano a terceiros, quando da inobservância de um dever de agir.

Quanto aos atos lícitos, para Celso Antônio Bandeira de Mello, caberá falar responsabilidade do Estado, nas hipóteses em que o poder deferido ao Estado e legitimamente exercido acarretar, indiretamente, não como sua finalidade, mas como consequência, a lesão a direito alheio:

“Vale dizer: há casos em que o Estado é autorizado pelo Direito à prática de certos atos que não têm por conteúdo próprio sacrificar direito de outrem. Sem embargo, o exercício destes atos pode vir a atingir direitos alheios, violando-os, como mero subproduto, como simples resultado ou seqüela de uma ação legítima.”

Quanto aos atos omissivos, o mesmo autor entende que a responsabilidade do Estado deve ser subjetiva, pois se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano; isto é descumprir dever legal de obstar o evento lesivo.

No âmbito do art. 37, § 6º, da Constituição, Cavalieri entende que o artigo não se refere apenas às atividades comissivas, portanto a responsabilidade objetiva prevista no referido artigo, engloba tanto a conduta comissiva, como a conduta omissiva do Estado.

2.2 Excludentes de Responsabilização Estatal

O dever de reparar o dano independe da verificação da culpa, mesmo porque ela é inferida do ato lesivo da Administração; logo, fica o Estado obrigado a reparar os prejuízos causados por seus agentes, pela simples demonstração do dano e do nexo causal.

Entretanto, a dispensa de comprovação de culpa da Administração pelo administrado não quer dizer que o Poder Público esteja proibido de comprovar a culpa total ou parcial da vítima para excluir ou atenuar a indenização. Logo, não será em todos os casos que a Administração irá indenizar o dano sofrido pelo administrado, admite-se, portanto, as excludentes de responsabilidade.

Como o nexo de causalidade é pressuposto importante da responsabilidade objetiva, em caso de sua inexistência, a responsabilidade do Estado poderá deixar de existir, ou poderá ser atenuada.

São causas excludentes da responsabilidade do Estado a força maior, o caso fortuito e a culpa exclusiva da vítima. No caso de força maior e caso fortuito há divergência doutrinária quanto aos seus conceitos. Para uns, a força maior representa fatos da natureza e o caso fortuito representa fatos originários da vontade humana; para outros inverte-se a definição.

O Código Civil de 2002, no seu art. 393, não pacifica as divergências doutrinárias sobre o significado de caso fortuito e força maior, porquanto o preceito legal em seu parágrafo único aduz os dois institutos como fatos imprevisíveis: “O caso fortuito

ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”. Não entrando no mérito da divergência, José dos Santos Carvalho Filho expõe seu entendimento: “pensamos que o melhor é agrupar a força maior e o caso fortuito como fatos imprevisíveis, também chamados de **acaso**, porque são idênticos os seus efeitos”.

Para o autor, não há responsabilização do Estado nesse casos, se os fatos são imprevisíveis, fogem à prevenção normal de qualquer pessoa. Portanto, não serão fatos cometidos por agentes públicos, perdendo assim o nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

Na hipótese de culpa da vítima, há que se averiguar se a culpa foi exclusiva da vítima ou concorrente com o Estado, pois no primeiro caso, exclui por completo a responsabilidade estatal; e no segundo atenua-se a sua responsabilidade, que será repartida com a vítima.

Outra modalidade interessante de exclusão da responsabilidade Estatal é a do servidor fora das atividades funcionais, não citada comumente na doutrina. Sem embargo, o autor Edimur Ferreira de Faria, afirma que o art. 37, § 6º, da Constituição é enfático no sentido de que a responsabilidade estatal cinge-se aos danos decorrentes do comportamento de servidor público, atuando no exercício de suas atividades, os danos que causar fora das atividades próprias de agente público, desobriga o Estado.

2.3 Fundamentos da Responsabilidade do Estado

O fundamento da responsabilidade objetiva do Estado é a teoria do risco administrativo, na qual o Estado, como um ente mais poderoso, deveria arcar com o risco de dano inerente às suas numerosas atividades, equiparando-se às grandes empresas, que, ao longo da evolução da responsabilidade civil passaram a indenizar as vítimas de forma objetiva, como vimos no capítulo anterior.

Na opinião de Celso Antônio Bandeira de Mello, o risco administrativo seria uma condição deflagradora da responsabilidade do Estado, o que não é a justificativa para a existência de tal responsabilização. Para o referido autor, o fundamento da responsabilidade civil do Estado se biparte:

“a) No caso de comportamentos ilícitos comissivos ou omissivos, jurídicos ou materiais, o dever de reparar o dano é a contrapartida do princípio da legalidade. Porém, no caso de comportamentos ilícitos comissivos, o dever de reparar já é, além disso, imposto também pelo princípio da igualdade; b) No caso de comportamentos lícitos, assim como na hipótese de danos ligados a situação criada pelo Poder Público - mesmo que não seja o Estado o próprio autor do ato danoso -, entendemos que o fundamento da responsabilidade estatal é garantir uma equânime repartição dos ônus provenientes de atos ou efeitos lesivos, evitando que alguns suportem prejuízos ocorridos por ocasião ou por causa de atividades desempenhadas no interesse de todos. De conseguinte, seu fundamento é o princípio da igualdade básica do Estado de Direito.”

Percebe-se, então, que, para o autor, o risco administrativo seria uma condição, ou um requisito que dá causa à obrigação de reparar o dano; e que os princípios da legalidade e igualdade seriam a justificativa da responsabilidade, e por assim dizer, o próprio fundamento.

Para Celso Ribeiro Bastos não é necessário distinguir os tipos de atos do Estado para definir seus fundamentos:

“Portanto, torna-se de menor importância o saber se o ato foi praticado com culpa ou sem culpa, se era lícito ou ilícito; o que ocorre é que em decorrência do Estado Direito, do Estado controlado e submetido ao direito, não resulta aceitável a causação de danos, a incidência de lesões sobre alguns, decorrentes do exercício de uma atividade estatal que procura o bem-estar de todos sem o preço da sobrecarga de alguns.”

Com isso, supõe que a responsabilidade do Estado decorre da atividade administrativa, vinculada à noção do Estado de Direito, a qual impõe que o Estado seja responsável por qualquer ato que realize. Para o autor, o fundamento seria o próprio ato ilícito ou a teoria do ato injusto; mas que por fim, todos culminam no princípio da igualdade.

2.4 Evolução da Responsabilidade Civil do Estado

2.2.1 Teoria da Irresponsabilidade Estatal

Também conhecida como teoria “feudal”, “regalista” ou “regaliana”, vigente à época dos Estados soberanos, absolutistas e despóticos, a teoria da irresponsabilidade Estatal se fundamentava no princípio de que: “o rei não erra”, “o que agrada ao príncipe tem força de lei”, “o Estado sou eu”, ou seja, o Estado não erra. Assim, sendo o Estado o garantidor do direito, no exercício da tutela jurídica, não poderia atentar contra a ordem jurídica, sendo ele o próprio representante do direito não cometeria injustiça.

Tal teoria não durou muito tempo, e começou a ser repudiada pela

evidente injustiça. A doutrina rechaçou a irresponsabilidade estatal na teoria do Estado de Direito: “se o Estado se constitui para a tutela do direito, não tinha sentido que ele próprio o violasse; o Estado é um sujeito dotado de personalidade, sujeito a direitos e obrigações, portanto também responsável pelos seus atos.”

Foi no século XIX que a teoria da irresponsabilidade estatal restou superada. Atualmente, o Direito Positivo das nações civilizadas reconhecem a responsabilidade do Estado.

2.2.2 Teoria Civilista

Primeira contestadora da irresponsabilidade absoluta do estado, inicia a segunda fase da evolução histórica da responsabilidade civil do Estado. Baseada no campo civil, tentou fazer uma distinção entre os atos de império e atos de gestão, para assim reconhecer a responsabilidade estatal somente em alguns casos.

Quando desempenhasse as funções essenciais ou necessárias, para manter a ordem constitucional e jurídica, o Estado estaria realizando atividade de império, portanto soberano. Não se submeteria a nenhum julgamento, e mesmo quando gerasse dano aos administrados, não seria passível de reparação.

Quando atuasse em atividades facultativas, não essenciais, apenas para satisfazer necessidades sociais, como bem estar, progresso e cultura, estaria exercendo atos de gestão; equiparando-se aos particulares, seria responsabilizado civilmente, tal qual as empresas privadas, pelos atos de seus representantes ou

prepostos que tivessem causado dano a terceiros. No entanto, ficava dependente da prova da culpa. Em se provando a culpa, haveria indenização; não provando, não haveria reparação.

Em poucas palavras, Cretella Júnior ressalta a importância dessa teoria, especialmente abrindo espaço para a teoria da responsabilidade objetiva, que nasceria posteriormente:

“A teoria da culpa, uma das primeiras colocações civilísticas, apresenta-se, sem dúvida, como inegável progresso na defesa do patrimônio do administrado por deixar a Administração com um flanco aberto, embora restrito, para efeito de ressarcimento patrimonial pelos prejuízos causados.”

Tal teoria também restou superada pela fragilidade de seus institutos, pois praticando qualquer ato, de gestão ou de império, entende-se que o Estado sempre será Estado, e não se pode subtrair a sua responsabilidade, pois o próprio Poder Público tem a função primordial de tutelar os direitos sociais.

2.2.3 Teoria Publicista

Sendo a terceira e última fase da evolução da responsabilidade civil do Estado, a teoria publicista, desenvolvida no ramo do direito público, se desvincula aos poucos do direito civil, apesar da sua forte contribuição para o encaminhamento da responsabilização estatal.

A teoria publicista tinha por base a culpa administrativa (ou culpa do serviço), e a teoria do risco, podendo ser desdobrada por alguns autores em teoria do risco administrativo e teoria do risco integral; que em um processo evolutivo culminaria

na responsabilidade objetiva, circunstância na qual, o dever de reparar o dano independeria do elemento culpa, mas tão-somente a comprovação do dano e do nexo de causalidade.

A teoria da culpa administrativa, também é conhecida como culpa anônima ou falta de serviço; ou ainda, conceituada como acidente administrativo por José Cretella. Para o autor, o acidente administrativo atinge o serviço público, alterando-lhe o funcionamento e trazendo, na maioria das vezes, prejuízos aos administrados.

A falta do serviço podia ser consumada de três maneiras: pela inexistência do serviço; pelo seu mau funcionamento; ou pelo retardamento do serviço. Independente de qual maneira tenha sido, sempre haveria a necessidade do reconhecimento da existência da culpa.

Na teoria da culpa administrativa, era irrelevante a culpa do agente administrativo, pois para responsabilizar o Estado bastava a análise do binômio falta de serviço/culpa da administração. Entretanto, essa responsabilidade não é absoluta, porquanto era preciso analisar as circunstâncias do mau funcionamento do serviço, do não funcionamento, ou do funcionamento tardio; logo, haveria que analisar a noção de tempo, períodos de calma ou de crise, de lugar, de recursos disponíveis, pessoais e materiais.

Admite-se a presunção da culpa nos casos de extrema dificuldade de demonstrar a má prestação do serviço, e nestes casos inverte-se o ônus da prova; o Estado

é que tentará provar que o serviço foi prestado de forma regular, normal e correta.

Pela teoria do risco integral, o Estado responde por todo e qualquer evento danoso ocorrido em seu território, devendo, pois, indenizá-lo, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima.

Neste aspecto, cabe indenização estatal por todos os danos causados, por comportamentos comissivos ou omissivos dos agentes estatais, a direitos de particulares. Trata-se de uma forma exagerada de responsabilidade objetiva do Estado, bastando a comprovação da existência do prejuízo. Nas palavras do mestre Hely:

“A teoria do risco integral é a modalidade extremada da doutrina do risco administrativo, abandonada na prática, por conduzir ao abuso e à iniquidade social. Por essa fórmula radical, a Administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima. Daí porque foi acoimada de “brutal”, pelas graves conseqüências que haveria de produzir se aplicadas na sua inteireza.”

Tal teoria se mostra impraticável, uma vez que o Estado figuraria como segurador universal, o que de fato provocaria “quebra” dos cofres públicos, mantidos pelos próprios contribuintes.

A teoria do risco administrativo, derivada da teoria do risco, serviu como fundamento da responsabilidade objetiva do Estado. O dever de reparar o dano independe da verificação da culpa, o Estado fica obrigado a reparar os prejuízos causados por seus agentes, pela simples demonstração do dano e do nexos causal. Assim, vislumbrada a relação de causalidade, o Estado é responsável independentemente de culpa do agente público que a causou.

3 CONTORNOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO BRASIL

3.1 Evolução da responsabilidade civil do Estado no Brasil

Exceto à época do Brasil Colônia, em que vigoravam as leis da monarquia absolutista portuguesa, do Brasil imperial até hoje, não passamos pela fase da irresponsabilidade do Estado, ao contrário do ocorrido em quase todos os países do mundo, antes no início da evolução da responsabilidade civil.

As Constituições do Império de 1824 e a Republicana de 1891 estabeleciam que: “*Os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticados no exercício de suas funções, e por não fazerem efetivamente responsáveis seus subalternos.*” Não se excluía a responsabilidade do Estado, em detrimento da responsabilidade pessoal dos funcionários, mas era reconhecida a responsabilidade solidária do Estado e de seus agentes. Embora há quem discorde desse entendimento e do entendimento de que no Brasil nunca houve a teoria da irresponsabilidade estatal.

Em ordem cronológica, o primeiro dispositivo legal a tratar da responsabilidade civil do Estado foi o Código de Beviláqua, de 1916, que dizia: “*As pessoas jurídicas de Direito Público são civilmente responsáveis por atos dos seus*

representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao Direito ou faltando a dever previsto em lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano". Pelas expressões "*representantes*" e "*procedendo de modo contrário ao Direito*", entende-se que esse artigo era calcado na teoria da culpa como fundamento da responsabilidade do Estado, pois tratava de representantes, como ocorria com os prepostos no Direito Privado, e falava da demonstração da culpa do funcionário, quando agisse contrário ao Direito.

Com redações idênticas, a Constituição de 1934 e a de 1937 adotaram a responsabilidade solidária entre Estado e funcionários.

Contudo, foi somente na Constituição de 1946, que o Brasil adotou de fato, a teoria da responsabilidade objetiva. Em seu art. 194: "*as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros*"; prevendo em seu parágrafo único, a ação regressiva contra o funcionário causador do dano.

A Constituição de 1967 repetiu a norma da Constituição anterior, acrescentando, em seu parágrafo único, que a ação regressiva caberia tanto nos casos de *culpa* como *dolo*.

A Carta Magna atual trouxe a mais completa previsão de responsabilidade objetiva estatal. Dita em seu art. 37, § 6º: "*as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando o*

direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

No que tange à Responsabilidade Civil do Estado prevista no Código Civil de 2002, deixou a desejar em relação ao que já havia sido previsto pela atual Constituição. Pois, não fez menção às pessoas jurídicas de direito privado que prestam serviço público, no entanto, não contraria a Lei Maior.

Podemos concluir que o Direito Brasileiro, seguiu as tendências mundiais evoluindo sempre na responsabilidade do Estado, de modo a dar mais garantias aos cidadãos.

3.2 Análise dos principais elementos do artigo 37, § 6º da Constituição Federal

Em regra, admite-se que a Constituição de 1988 adotou a responsabilidade objetiva, baseada na teoria do risco administrativo. Analisando o art. 37, § 6º, conclui Cavalieri:

“ A expressão grifada - seus agentes, nessa qualidade - está a evidenciar que o constituinte adotou expressamente a teoria do risco administrativo como fundamento da responsabilidade da Administração Pública, e não a teoria do risco integral, porquanto condicionou a responsabilidade objetiva do Poder Público ao dano decorrente da sua atividade administrativa, isto é, aos casos em que houver relação de causa e efeito entre a atividade do agente público e o dano. Sem essa relação de causalidade, como já assentado, não há como e nem por que responsabilizá-lo.”

Os elementos do art. 37, § 6º, podem ainda auxiliar na melhor compreensão da extensão da responsabilidade objetiva do Estado Brasileiro.

3.2.1 Pessoas jurídicas de direito público e privado

As pessoas jurídicas de direito público sempre estiveram nas previsões constitucionais anteriores e tratam-se das pessoas componentes da federação que são: a União, Estado, Distrito Federal, Municípios, Administração direta e autarquias.

No entanto, o § 6º do art. 37, também trouxe as pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviço público. São as empresas delegadas pelo Poder Público, com vínculo jurídico de direito público entre o Estado e o delegatário.

Essas empresas são as fundações governamentais de direito privado, empresas públicas, sociedades de economia mista, empresas permissionárias e concessionárias de serviços públicos, referidas no art. 175 da CF, a exemplo: transporte coletivo, fornecimento de água, energia elétrica, entre outros. Ressaltando que é necessário que essas entidades prestem serviços públicos, delegados pelo Poder Público, com vínculo jurídico de direito público entre o Estado e o delegatário.

3.2.2 Agente Público

As atividades da Administração, seus poderes, atos, a gestão de seus bens se operacionalizam pelo trabalho dos servidores públicos, ou seja, pelas pessoas que mantêm vínculo de trabalho com a Administração, e a atual constituição amplia esse conceito tratando agora do agente público.

A expressão *agente público*, possui sentido mais amplo, diferentemente do que traziam os textos constitucionais anteriores, quando tratavam apenas de

funcionários públicos, que, em sentido técnico, são somente aqueles que têm relação de trabalho com o Estado, ocupando cargo público. Segundo conceito de José dos Santos Carvalho Filho:

“A expressão agentes públicos tem sentido amplo. Significa o conjunto de pessoas que, a qualquer título, exercem uma função pública como preposto do Estado. Essa função, é mister que se diga, pode ser remunerada ou gratuita, definitiva ou transitória, política ou jurídica. O que é certo é que, quando atuam no mundo jurídico, tais agentes estão de alguma forma vinculados ao Poder Público. Como se sabe, o Estado só se faz presente através das pessoas físicas que em seu nome manifestam determinada vontade, e é por isso que essa manifestação volitiva acaba por ser imputada ao próprio Estado. São todas essas pessoas físicas que constituem os agentes públicos.”

Para Hely Lopes Meirelles, o termo *agente público* citado no art. 37, da Constituição Federal, “é indiferente o título pelo qual o causador direto do dano esteja vinculado à Administração; o necessário é que se encontre a serviço do Poder Público, embora atue fora ou além de sua competência administrativa.”

A tendência na doutrina é dar à expressão ‘agente público’ a maior abrangência possível. Assim, para José Cretella Júnior, agente público refere-se a “todas as pessoas físicas que participam de maneira permanente, temporária ou acidental, da atividade do Estado, seja por atos jurídicos, seja por atos de ordem técnica e material.”

Esclarece, ainda, o autor, que esta expressão engloba não somente os indivíduos “engajados” pelo Estado ou pelos corpos locais em virtude de um título de direito público, isto é, aqueles que são designados para executar funções pertencentes ao domínio público, mas em geral, todos aqueles que, sem distinção de função, são chamados, de um modo ou de outro, para colaborar no funcionamento dos serviços destes

“corpos” públicos.

Apenas para corroborar a abrangência do termo *agente público*, podemos citar a Lei 8.429, de 2/6/1992, art. 2º, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito na Administração Pública:

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

Apesar da diversidade de conceitos sobre agentes públicos, é certo que trata-se de pessoa física, que atua como tal, seja transitória ou permanente, em todas as esferas do governo, administrativa, legislativa e judiciária.

Como gênero, a expressão agente público ainda comporta espécies, que variam conforme o entendimento de cada autor. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, adota a seguinte classificação: agentes públicos, servidores públicos, militares e particulares em colaboração com o Poder Público. A última categoria, ressalta a autora, que são pessoas físicas que prestam serviço ao Estado, sem vínculo empregatício, com ou sem remuneração, e podem fazê-lo sob diversos títulos, como delegação do Poder Público, requisição, nomeação ou designação, ou ainda como gestores de negócios que, espontaneamente, assumem determinada função pública em momento de emergência.

3.2.3 Na qualidade de agente público

O § 6º do artigo 37 fala também “*responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros*”. A expressão “*nessa qualidade*” quer

dizer que o Estado será responsabilizado se o seu agente estiver no exercício de suas funções. Sobre o tema, Yussef Said Cahali:

“Sempre que a condição de funcionário ou agente público tiver contribuído de algum modo para a prática do ato danoso, ainda que simplesmente lhe proporcionado a oportunidade para o comportamento ilícito, responde o Estado pela obrigação de indenizar”.

Todavia, pode ocorrer, segundo Wilson Rodrigues Alves que, “o agente pratique o ato não no exercício do poder público, mas em decorrência dele, como se não estando em exercício do serviço público, comete o ato ilícito porque a exercitabilidade dele o propicia”.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, não basta o agente agir nessa qualidade, mas no exercício de suas funções:

“5. que o agente, ao causar o dano, aja nessa qualidade; não basta ter a qualidade de agente público, pois, ainda que o seja, não acarretará a responsabilidade estatal se, ao causar o dano, não estiver agindo no exercício de suas funções”.

Entretanto, para Amaro Cavalcanti, a expressão “nessa qualidade” deve ser entendida de modo mais abrangente, pois o fato de não agir no horário do expediente ou no exercício da função não justifica a irresponsabilidade do Estado.

“1) quando pratica o ato no exercício das suas funções e dentro dos limites de sua competência; 2), quando pratica o ato, mesmo com *excesso de poder*, mas revestido da autoridade do cargo, ou servindo-se dos meios dêste, isto é, meios de que não poderia dispor na ocasião, se não se achasse na posse do cargo; 3), quando o cargo tenha influído, como *causa ocasional* do ato”.

Assim, sempre que o fato de ser agente público contribuir, de alguma forma, para a prática do ato danoso, ainda que somente lhe proporcionando os meios para

o comportamento ilícito, responderá o Estado pelo dever de indenizar.

3.2.4 Ação Regressiva Contra o Agente Público

Então, incorrendo o agente público em ato que cause dano a terceiros, o lesado poderá reivindicar sua reparação tanto pela via administrativa, como pela via judicial, diretamente contra o Estado. Caso não haja um acordo na via administrativa, o lesado deverá propor ação judicial de indenização, onde tanto o procedimento como o foro competente, poderão variar a depender do valor da pretensão e contra quem ela será ajuizada.

A parte final do § 6º do art. 37 traz a previsão da ação regressiva do Estado contra o servidor. Trata-se de medida judicial, que convoca o agente a recompor os cofres públicos, com o que foi gasto a título de indenização ao lesado, pela sua conduta culposa ou dolosa. Tal medida somente será tomada após transitada em julgado a sentença que condenou a Administração Pública a satisfazer o prejuízo suportado pelo administrado, e somente se houver o efetivo pagamento da indenização. São requisitos da ação regressiva: a) a condenação da Administração Pública a indenizar, por ato lesivo de seu agente; b) o pagamento da indenização; e c) a conduta lesiva, culposa ou dolosa do agente. O primeiro requisito pode não ocorrer quando a indenização for paga na via administrativa, por acordo.

Por fim, podemos concluir que artigo o art. 37, § 6º exibe duas relações jurídicas. A primeira de natureza objetiva, entre o Estado e o Administrado, sendo o Estado responsável pelos danos que o administrado venha a sofrer pela atuação estatal,

dispensando, assim, a prova da culpa pelo prejudicado. A segunda relação jurídica é de natureza subjetiva, estabelecida entre o Estado e seu agente, de forma regressiva, nos casos de culpa ou dolo, devendo, assim, o Estado comprovar a conduta culposa do seu agente, para reaver a indenização paga ao lesado inicialmente.

A relação de natureza subjetiva entre o agente público e o Estado, decorre de ação ou omissão, dolosa ou culposa, que tenha causado dano à Administração, seja de forma direta ao patrimônio público, ou em prejuízos causados a terceiros.

A Lei 8.112/90 que estabelece o regime jurídico dos servidores públicos federais, em seu capítulo sobre as Responsabilidades, prevê a responsabilização civil, descrevendo os atos que a culminam, bem como o direito regressivo do Estado, e a possibilidade de a ação ser intentada, inclusive, contra os sucessores do servidor.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO OU DO AGENTE PÚBLICO

Detendo-se ao tema em exame, sabe-se que a responsabilidade civil extracontratual do Estado é objetiva, sem a necessidade do elemento subjetivo, traduzido na culpa. E para ser objetiva deve ser calcada e norma legal que a estabeleça, neste caso, o art. 37, § 6º, da Constituição Federal. O ato pode até ser lícito, mas, se causar dano, gerará a obrigação de indenizar.

Sabe-se também que a fonte da responsabilidade civil do agente público, pessoalmente considerado, é o ato ilícito, para cuja caracterização a culpa é elemento determinante. Em regra responderá regressivamente ao Estado. Todavia, face o exposto, questiona-se:

O particular que alega ofensa a seu direito individual por ato praticado por agente público, pode acionar somente o Estado, ou somente o funcionário? Tem o particular a possibilidade de escolher contra quem ajuizar a ação de indenização?

Mesmo com a previsão constitucional do art. 37, § 6º, pode o agente público responder pessoalmente, por força da responsabilidade civil prevista no Código Civil Brasileiro, pelos danos causados a terceiros, ainda que tenham agido no uso de suas prerrogativas funcionais?

Sabendo que o Direito objetiva mormente a realização dos valores fundamentais inerentes à dignidade da pessoa humana, e que nessa direção, a doutrina evolui constantemente, contribuindo para o aprimoramento das decisões judiciais, com intuito de responder às questões apresentadas; passaremos agora a uma breve análise da doutrina e da jurisprudência.

4.1 Entendimento doutrinário

Embora a doutrina não seja fonte direta do Direito, deve ser considerada como mola propulsora e a mais racional das forças diretoras do ordenamento jurídico.

Questão controversa na doutrina é a possibilidade jurídica do particular lesado ingressar diretamente com uma ação contra o causador do dano, no caso, o agente público, ou mesmo contra este e o Estado, conjuntamente, ou somente contra o Estado.

Hely Lopes Meirelles é citado por vários autores como o representante da corrente do Direito Pátrio, que sustenta a inadmissibilidade de proposição de ação indenizatória direta contra o agente causador do dano. Podemos citar ainda, como simpatizantes desse entendimento, os autores José Afonso da Silva, José Cretella Júnior e Odoné Serrano Júnior, como adiante.

Para o saudoso autor, Hely Lopes Meireles, cumpriria à vítima tão-somente ajuizar o Estado; e este, exerceria o direito de regresso contra o agente público, no caso de dolo ou culpa:

“O lesado por ato da Administração , nada tem a ver com o agente causador do dano visto que o seu direito, constitucionalmente reconhecido (art. 37, § 6º), é o de ser reparado pela pessoa jurídica, e não pelo agente direto da lesão. Por outro lado, o servidor culpado não está obrigado de reparar o dano à vítima, visto que só responde pelo seu ato ou por omissão perante a Administração a que serve, e só em ação regressiva poderá ser responsabilizado civilmente.”

Seguindo essa mesma linha, afirma Odoné Serrano Júnior, que o agente público não pode ser acionado diretamente, pois no exercício de sua função, não age em nome próprio:

“Não agindo em nome próprio, mas em nome do Estado, sendo seus os atos, mas agindo na qualidade de representante do Estado, imputados diretamente a este, as pessoas físicas dos agentes públicos não poderão ser acionadas diretamente pelo lesado (direito ou indireto). Quem será acionado é o Estado. Paga a indenização por este, ele poderá exercer a ação de regresso, logrando-se vencedor da demanda se demonstrar ter o agente agido com dolo ou culpa.”

Para reforçar tal corrente José Afonso da Silva, discorre sobre a evolução da responsabilidade civil do Estado, e diz que o Brasil, enquadrando-se às normas do Estado de Direito, bem cedo obrigou a Fazenda Pública a compor os danos causados por seus servidores, mas não reconhece a possibilidade de ação direta contra eles:

“A obrigação de indenizar é da pessoa jurídica a que pertencer o agente. O prejudicado há que mover a ação de indenização contra a Fazenda Pública respectiva ou contra a pessoa jurídica privada prestadora de serviço público, não contra o agente causador do dano. O princípio da impessoalidade vale aqui também.”

José Cretella Júnior entende pela legitimidade passiva exclusiva do Estado, posto que o ato do agente público é inerente à pessoa jurídica de direito público:

“A obrigação de indenizar, que cabe ao Estado (União, Estado-membro,

Município), decorre de ato próprio, porque o ato do agente público não é atribuído à sua pessoa física, em si e por si, desvinculada do Estado, mas é o ato inerente à pessoa física jurídica pública da qual o funcionário é preposto. Nem se poderia sequer cogitar de sucessão singular, imposta por lei: o dever, ou antes, a obrigação de indenizar o *quantum* da dívida cabe ao Estado, não ao agente público.”

Caio Mário parece simpatizante da corrente mais tradicional, quando afirma que a ação de indenização deve ser proposta contra o Estado, ou as pessoas jurídicas que o representem, legitimados processuais para tanto. Contudo, o mesmo autor abre espaço para uma nova possibilidade jurídica, qual seja, a de que não há óbice que uma lei ordinária defina melhor os contornos da responsabilidade civil do Estado. O autor cita Pontes de Miranda:

“Não estabelece a norma constitucional a solidariedade entre o Estado e o servidor, nem determina o litisconsórcio passivo deste último na ação indenizatória intentada contra a pessoa jurídica de direito público pelo particular lesado por ato do funcionário. A ação é proposta contra a União, o Estado ou o Município, como legitimado processualmente para o feito. Diversamente do que vigia sob o império da Constituição de 1934 e da Carta Constitucional de 1937, e na conformidade do disposto na Constituição de 1946 como de 1967, o que ficou assegurado foi a ação *in rem verso* contra o servidor, no pressuposto de que o dano foi devido à culpa deste. Tal princípio é expresso no art. 37, § 6º, da Constituição. Não obstante a definição da responsabilidade e da ação de regresso, no texto constitucional, nada impede que a “lei ordinária estabeleça os critérios procedimentais para a ação, ou estabeleça o litisconsórcio necessário ou voluntário, ou ainda a solidariedade e extensão subjetiva da eficácia executiva da sentença” (Pontes de Miranda, em comentário a preceito análogo - art. 105 - da Constituição de 1967, vol. III, p. 521).”

Há diversos autores, no entanto, que advogam opinião contrária à corrente doutrinária mais conservadora conduzida por Hely Lopes Meirelles. Podemos começar por Celso Antônio Bandeira de Melo, mantendo-se firme aos ensinamentos seu pai, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, diz que o art. 37, § 6º não tem caráter defensivo do agente público perante terceiros:

“ A norma visa a proteger o administrado, oferecendo-lhe um patrimônio solvente e a possibilidade da 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 ou de quem lhe faça as vezes, não se podendo vislumbrar nele intenções salvaguardadoras do agente. A circunstância de haver acautelado os interesses do lesado e dos condenados a indenizar não autoriza concluir que acobertou o agente público, limitando sua responsabilização ao caso de ação regressiva movida pelo Poder Público judicialmente condenado. Então, parece-nos incensurável o ensinamento de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, manifestado antes mesmo do novo Código de Processo Civil, segundo quem a vítima pode propor ação de indenização contra o agente, contra o Estado, ou contra ambos, como responsáveis solidários, nos casos de dolo ou culpa.”

Em texto esclarecedor, o professor Arnaldo Rizzardo afirma ser possível ação direta contra o agente público, desde que o fundamento da ação seja a conduta ilícita do agente, baseada na idéia de culpa, pois assim responderá o agente subjetivamente, por força de norma infraconstitucional:

“ Desde que a responsabilidade decorra da culpa, é natural que se deixe à livre escolha de quem está revestido de legitimidade ativa decidir contra quem ingressará com a ação de ressarcimento de danos. Realmente, se os danos causados a terceiros pelos agentes do Estado decorrem de ato doloso ou culposos, faculta-se ao lesado acionar unicamente o Estado, ou Estado e o servidor em litisconsórcio passivo, ou apenas o servidor. Cumpre-se observar a condição para dirigir a ação contra o agente público, seja em litisconsórcio com o Estado ou isoladamente: a necessidade do amparo da lide na culpa ou dolo de quem provocou o dano. Desde que evidenciada a conduta ilícita, ou se procedeu incorretamente o preposto, é admitida a sua presença passiva no processo, incumbindo-lhe que satisfaça os danos decorrentes. Isto porque todos respondem pelos danos causados através de conduta ilícita. Do próprio art. 186 (art. 159 do Código anterior) brota a responsabilidade pelos danos causados. Não encontra respaldo na lei, e jamais encontrou, mesmo sob a égide do Código Civil revogado, a inteligência da restrição da legitimidade passiva unicamente contra o ente público. Não se pense que somente deve o funcionário obrigações ao Estado. Provocando ele um dano, por trilhar uma conduta contrária à lei, faz emergir a obrigação de reconstituir a situação que antes

vigorava, pois não se pode premiar a ilicitude com a inércia.”

O professor Rui Stoco também reconhece a faculdade de escolha daquele que tem legitimidade ativa *ad causam*, para escolher contra quem ajuizar ação, se contra o Estado e seu servidor, apenas contra o Estado, ou apenas contra o servidor, e diferencia cada hipótese:

“Na primeira hipótese, discutir-se-á na lide a responsabilidade objetiva do Estado e indagar-se-á da culpa de seu preposto, de modo que poderão ambos ser condenados solidariamente; condenado apenas o ente público, excluído o servidor se declarado em sentença não ter agido com culpa ou dolo, não havendo possibilidade de condenação apenas do servidor. Se acionado apenas o Estado e reconhecido o seu dever de indenizar, terá ação de regresso contra seu preposto para discutir, segundo a teoria da responsabilidade subjetiva, a sua culpa ou dolo e ver-se ressarcido do que pagou. Ajuizando-se a ação primeiro contra seu preposto para discutir, segundo a teoria da responsabilidade subjetiva, a sua culpa ou dolo e ver-se ressarcido do que pagou.”

Após extenso embasamento doutrinário e jurisprudencial, Yussef Cahali deduz que, escolhendo a vítima acionar o agente causador direto do dano, apenas estará renunciando às vantagens que o Estado lhe concede, assumindo o ônus de provar a culpa ou dolo do agente público:

“É certo, porém, como visto, que, propondo a ação indenizatória exclusivamente contra o funcionário ou agente causador direto do dano, o autor renuncia às vantagens que decorrem da responsabilidade objetiva; assim, assume o ônus de provar o dolo ou a culpa do servidor, pressuposto da responsabilidade regressiva deste, previstos na parte final do art. 37, § 6º, da Constituição; por essa razão, identifica-se, no caso, uma ação de responsabilidade civil de direito comum, cujo fundamento se localizaria no art. 186 do CC (art. 159 do anterior CC), e como a ação de direito comum também é de competência da Justiça Comum, não tendo curso pelas Varas Especializadas, com a competência recursal dos Tribunais de Justiça; e, finalmente, julgada improcedente a ação por não provado o dolo e a culpa do servidor, não se exclui a eventualidade, à falta do pressuposto da coisa julgada, de uma ação do autor contra a Fazenda Pública, desta feita com fundamento na responsabilidade objetiva do risco administrativo.”

José dos Santos Carvalho Filho afirma, também, que o mandamento do art. 37, § 6º, visou favorecer o lesado por reconhecer nele parte mais frágil, mas nem por isso retirou-lhe o direito de utilizar normalmente o direito de ação.

O autor adita, ainda, que não encontra no ordenamento jurídico fundamento para a blindagem do agente causador do dano em virtude da possibilidade de ser ajuizada ação em face do Estado, e lembra:

“Sendo assim, tanto pode o lesado propor a 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.”

Nessa esteira, Renan Miguel Saad arremata que, embora o art. 37, parágrafo 6º, da Constituição da República, admita expressamente o direito de regresso do Estado contra o seu servidor culpado, este poderá ser acionado pelo particular como litisconsorte do Poder Público, ou mesmo independente da ação contra o Estado; e acrescenta:

“Vê-se, claramente, que esse posicionamento se fulcra no direito que tem a vítima de acionar aquele que ela julgue capaz de lhe ressarcir os prejuízos causados, ampliando, assim, a sua expectativa de ressarcimento. Nesta ordem, o administrado, que tem a prova da culpa do servidor público e a certeza de que este dispõe de patrimônio suficiente para ressarcir o dano, vai preferir acioná-lo diretamente. Abre-se assim, mais uma opção ao alcance da vítima, porquanto acionar o Estado lhe traria desvantagens, não obstante a desnecessidade da prova da culpa, pela morosidade na prestação jurisdicional, bem como pelo desequilíbrio entre as partes em litígio, em virtude das inúmeras prerrogativas processuais do Estado, tais como, prazo em dobro, duplo grau de jurisdição obrigatório, júízo especial, pagamento através de

precatórios, prazo prescricional reduzido, etc.”

Observa-se que boa parte da doutrina admite que o administrado pode escolher contra quem demandar judicialmente, se contra o Estado ou o agente público. O sustentáculo desse entendimento está no próprio Direito Positivo Brasileiro, quando por ato ilícito do agente público, o lesado opta por litigar subjetivamente, em detrimento da objetividade garantida pelo Estado: é expressão do princípio da indenidade, que aumenta as possibilidades de indenização da vítima.

A seara da responsabilidade civil é ainda fonte fecunda para debates, que podem e devem delimitar, ainda mais, os contornos da responsabilidade civil do Estado. Por isso, passaremos agora a analisar o assunto junto à jurisprudência.

4.2 Entendimento jurisprudencial

Apesar de não haver concordância entre os órgãos das várias instâncias judiciais, a maioria dos julgados afasta a possibilidade de responsabilização direta dos agentes públicos, entendendo que o lesado deve cobrar somente do Estado o ressarcimento do prejuízo suportado.

O que motivou a presente pesquisa, foi a aparente discordância entre o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, sobre o tema “responsabilidade direta do agente público”. Para qual rumo seguirá a jurisprudência nesse assunto?

A análise jurisprudencial se faz necessária, pois conforme leciona a

professora Maria Helena Diniz:

“A grande importância normativa da jurisprudência pode ser demonstrada pela criação da “Súmula da Jurisprudência Predominante” do Supremo Tribunal Federal, para proporcionar maior estabilidade à jurisprudência e facilitar o trabalho do advogado e dos tribunais, simplificando o julgamento das questões mais frequentes. A súmula, enunciado que resume uma tendência sobre determinada matéria, decidida contínua e reiteradamente pelo tribunal, constitui uma forma de expressão jurídica, por dar certeza a certa maneira de decidir.”

Os recursos que passarão a ser analisados discutem basicamente sobre quem tem a legitimidade *Ad Causam* para figurar no pólo passivo de ação de indenização, em danos causados por agentes públicos, no exercício de suas funções.

4.2.1 Supremo Tribunal Federal

Os recursos extraordinários submetidos à apreciação da Egrégia Corte acerca do tema em tela são, em regra, fundamentados na violação do art. 37, § 6º da Constituição Federal.

Antes da Constituição de 1988, embora a Constituição de 1967 já previsse a responsabilidade objetiva do Estado, a Suprema Corte entendia que era possível acionar o funcionário público diretamente, independente de acionar o Estado, conforme ficou ementado no RE 99. 214:

Ementa

RESPONSABILIDADE CIVIL. EXEGESE DO ARTIGO 107 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO DIRETA CONTRA O SERVIDOR PÚBLICO COM BASE NO ARTIGO 159 DO CÓDIGO CIVIL. O ARTIGO 107 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO IMPEDE QUE A VÍTIMA DE DANO DECORRENTE DE ATO DE SERVIDOR PÚBLICO - COMO O E O SERVENTARIO DA JUSTIÇA, AINDA QUE DE SERVENTIA NÃO OFICIALIZADA -

PROPONHA CONTRA ESTE AÇÃO DIRETA, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 159 DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO, MAS NÃO PROVIDO.

Já reconhece também a responsabilização do agente público, em litisconsórcio facultativo com o Estado, conforme ementa a seguir do RE 90.071:

Ementa

RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS DE DIREITO PÚBLICO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO MOVIDA CONTRA O ENTE PÚBLICO E O FUNCIONÁRIO CAUSADOR DO DANO - POSSIBILIDADE. O FATO DE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL PREVER DIREITO REGRESSIVO AS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO CONTRA O FUNCIONÁRIO RESPONSÁVEL PELO DANO NÃO IMPEDE QUE ESTE ÚLTIMO SEJA ACIONADO CONJUNTAMENTE COM AQUELAS, VEZ QUE A HIPÓTESE CONFIGURA TÍPICO LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO - VOTO VENCIDO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

Em decisões recentes, o STF tem acordado pela responsabilização direta apenas das pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado que prestem serviço público, e que a única responsabilização do agente público deve ser em sede de ação de regresso movida pelo próprio Estado. Nesse sentido, segue ementa do RE 327.904, de agosto de 2006:

Ementa

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO: § 6º DO ART. 37 DA MAGNA CARTA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. AGENTE PÚBLICO (EX-PREFEITO). PRÁTICA DE ATO PRÓPRIO DA FUNÇÃO. DECRETO DE INTERVENÇÃO. O § 6º do artigo 37 da Magna Carta 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, 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.

Em outro julgado recente, RE 344.133 de setembro de 2008, o Supremo manteve o entendimento anterior, ratificando a ilegitimidade passiva do agente público, e a legitimidade do Estado. Vide ementa:

Ementa

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.

No mesmo recurso, vale destacar do voto do relator, Ministro Marco Aurélio: “A razão de ser da atribuição, ao Estado-gênero ou a quem lhe faça às vezes, de reparar o dano causado é única. Revela responsabilidade, de regra objetiva, com a finalidade de não inibir o servidor ou agente no desempenho das funções do cargo.”

Percebe-se nessas decisões, tendência do Supremo Tribunal Federal, de tentar equilibrar as garantias concedidas ao particular, e ao agente público, embora não explore tão a fundo a questão.

Fica a impressão de que o STF, após a Constituição de 1988, está na contramão da responsabilidade civil, que tem evoluído no sentido de dar mais garantias aos administrados, divergindo inclusive, de grande parte da doutrina, conforme já

analisado.

4.2.2 *Superior Tribunal de Justiça*

Os recursos especiais, submetidos ao STJ, acerca do assunto em tela, têm como fundamentos, dentre outros, a violação à lei federal, especialmente dos artigos 186 do Código Civil e 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em julgados recentes, tem decidido pela possibilidade de ação diretamente contra o agente público, ou somente contra o Estado, ou contra ambos, em litisconsórcio facultativo. O REsp 731746, teve a seguinte ementa:

Ementa

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.

Acerca do referido Recurso Especial, destacamos parte do voto do relator, Ministro Luis Felipe Salomão, que além de reconhecer a faculdade do autor para promover a demanda em face do servidor, do Estado ou de ambos, no livre exercício de seu direito de ação, reconheceu, também, que a demanda diretamente contra o agente público tem caráter de direito privado, e o autor da ação deve amparar sua pretensão no dolo ou na culpa do agente público, abdicando assim o seu direito de responsabilizar objetivamente o Estado:

“No caso em apreço, não obstante o suposto ato danoso ter sido

praticado por agente público no exercício de suas funções, a demanda indenizatória foi movida por um particular em face de outro, sem qualquer participação do ente público em um dos pólos da ação. Refere-se, portanto, a uma relação de direito privado, vez que a autora ampara sua pretensão na comprovação de dolo ou culpa da ré. Vale dizer, pois, que optou por não pretender a responsabilização objetiva do Estado, na forma do art. 37, § 6º, da CF, inexistindo possibilidade de prejuízo direto ao erário público.”

Assim, acordou o Superior Tribunal que o autor pode se amparar no Código Civil para acionar diretamente o servidor, pois não existe nenhum privilégio relacionado à qualificação pessoal do agente que possa elidir sua responsabilização direta, tampouco mitigar a garantia legal concedida à vítima:

“A Lei Civil impõe a reparação do dano aos responsáveis por lesão ao direito de outrem, desde que constatada a culpa e nexos de causalidade. Nesse sentido, é a determinação expressa do art. 159, do Código Civil de 1916, vigente à época dos acontecimentos: *“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.”* Quem se sentir lesado pode invocar o dispositivo para acionar diretamente o apontado responsável pelo ato ilícito. Nenhum privilégio relacionado à qualificação pessoal do agente pode elidir sua responsabilização direta, tampouco mitigar a garantia legal concedida à vítima.”

O relator ainda lembra que a ação direta em face do servidor já é prevista em lei ordinária:

“Por outro lado, a possibilidade de ação direta do particular em face do servidor não é novidade em nosso ordenamento jurídico, conforme previsão expressa da Lei de Abuso de Autoridade (Lei n. 4.898/65), nos termos de seu artigo 9º: *“Simultaneamente com a representação dirigida à autoridade administrativa ou independente dela, poderá ser promovida pela vítima do abuso, a responsabilidade civil ou penal ou ambas, da autoridade culpada.”*

Ressalta-se que o abuso de poder ou de autoridade é ato ou procedimento do agente público, contrário à ordem jurídica a aos princípios regentes da Administração Pública. Resulta do livre-arbítrio ou da vontade apenas de agentes

públicos, com violação das normas legais. Ocorre quando o agente exorbita de suas funções por prática excessiva de poder, ou desvio da finalidade, acarretando a declaração de invalidação do ato administrativo, bem como a responsabilização do agente público nas vias administrativa, civil e penal.

Para combater os atos de abuso de poder, a Constituição Federal, em seu art. 5º, LXIX, dá aos administrados o Mandado de Segurança, cabível contra ato de qualquer autoridade pública, e o inciso XXXIV, “a”, contra o abuso de autoridade. É assegurado, ainda, a qualquer pessoa, o direito de representação contra abuso de autoridade, nos termos da Lei 4.898/65.

Além do direito de representação, a Lei 4.898/65 regula, também, a Responsabilidade Administrativa Civil e Penal dos agente públicos, nos casos de abuso de autoridade.

No Resp 759.272, que está na mesma esteira do entendimento anterior, o STJ completa que a responsabilidade deve ser auferida após a instrução processual, momento em que apurará a extrapolação na conduta do agente público, afirmando a responsabilização civil por abuso de direito prevista no art. 187 do Código Civil de 2002, conforme ementa:

Ementa

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.

Com a exposição, podemos ver que a aparente divergência jurisprudencial entre as Cortes, na realidade pode ser uma complementaridade. É certo que os argumentos são diferentes; no entanto, merecem um exame atento, pois todos, encontram abrigo normativo.

Se de um lado o Supremo nega a possibilidade de ação direta contra o agente público, ratificando somente a ação contra o Estado, de forma a manter a independência funcional do agente público. De outro lado, o STJ reconhece não só a possibilidade de ação direta contra o agente público, mas também somente contra o Estado, ou ainda contra ambos.

No entanto, o Superior Tribunal registra a necessidade de verificação prévia da conduta do agente, para somente depois dizer se é possível a sua responsabilização direta; ou seja, há que se verificar se a conduta do agente público, além de ilícita, fugiu às suas competências de representante estatal, no exercício da sua função pública.

É certo que o Estado sempre será responsabilizado desde que os seus agentes tenham pautado suas condutas estritamente na observância dos princípios básicos, norteadores da Administração Pública, previstos do art. 37 da Constituição Federal, que são: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Os agentes também poderão ser responsabilizados individualmente, e pessoalmente na esfera

privada, se cometerem atos ilícitos e agirem com abuso de autoridade; desde que tal responsabilização seja verificada após instrução processual.

CONCLUSÃO

Baseado no âmbito da responsabilidade do Estado no Brasil, o presente trabalho objetivou analisar se o particular, alegando ofensa ao seu direito individual, por ato praticado por agente público, tem a prerrogativa de acionar diretamente o agente público, causador do dano.

Pela análise doutrinária, constatou-se que muitos autores reconhecem a possibilidade de ação direta, somente contra o agente público, ou somente contra o Estado, ou contra ambos. A maioria dos doutrinadores se fundamenta no fato de que acionando diretamente o agente público, se estabeleceria uma relação de direito privado, e que tal fato não é proibido pela norma constitucional. Outra alegação é de que a Constituição não visa proteger o agente público, se não aumentar as possibilidades do particular lesado de ver sua pretensão atendida.

Acerca dos acórdãos analisados da Suprema Corte, verificou-se que o STF, atualmente, somente reconhece o Estado como legitimado para compor o pólo passivo de ações, pois diz que a Constituição dá dupla garantia: uma ao particular oferecendo um patrimônio líquido, ou seja, o patrimônio do Estado; e outra ao agente público, garantindo sua independência funcional.

Já o Superior Tribunal de Justiça reconhece não só a possibilidade de

ação direta contra o agente público, mas também somente contra o Estado, ou contra ambos. O STJ entende que é faculdade do administrado acionar diretamente o agente público na esfera particular, usufruindo do seu direito previsto no Código Civil. No entanto, enfatiza a necessidade de verificar preliminarmente se o agente público extrapolou os limites do seu dever funcional.

Pelo exposto, conclui-se que os fundamentos das ações contra o Estado, ou contra agente público, serão diferentes: no caso da responsabilidade objetiva do Estado, calcada na norma constitucional do art. 37, § 6º, o fundamento será normativo-jurídico, ou seja, previsto em lei; já nas ações movidas diretamente contra o agente público, a responsabilidade será subjetiva, com fundamento no ato ilícito e na previsão de responsabilidade civil do Código Civil Brasileiro.

Sem a pretensão de ter esgotado o tema, à luz da norma, das construções doutrinárias e da jurisprudência das principais cortes, esperou-se demonstrar a complexidade do tema responsabilidade civil do Estado, não aparente à primeira vista. Pois em que pese a norma constitucional do art. 37, § 6º, ser clara quanto à responsabilização objetiva do Estado, não se pode limitar o seu alcance dando-lhe uma interpretação restritiva.

Portanto, fica a sugestão do debate sobre os novos contornos da responsabilidade civil do Estado: a possibilidade de reduzir a sobrecarga dos cofres públicos, sem contudo, subtrair os direitos já adquiridos pelos administrados. É uma possível pacificação do assunto, visando a segurança jurídica não só dos agentes públicos, como também dos administrados.

REFERÊNCIAS

ALVES, Vilson Rodrigues. **Responsabilidade civil do estado por atos dos agentes dos poderes legislativo, executivo e judiciário**. Tomo I. São Paulo: Bookseller, 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito administrativo**. 4 ed. São Paulo. Saraiva, 2000.

BORGES, José Arthur Diniz. **Direito administrativo sistematizado e sua interdependência com o direito constitucional**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do estado**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 21 ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2009.

CAVALCANTI, Amaro. **Responsabilidade civil do estado**. vol. I. Rio de Janeiro: Borsói, 1957.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. Volume 2. São Paulo: Saraiva, 2004.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários á constituição brasileira de 1988**. 2 ed. Rio de Janeiro. Forense Universitária, 1992.

_____. **Curso de direito administrativo**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997

_____. **O estado e a obrigação de indenizar**. 1 ed. Rio de Janeiro. Forense, 1998.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. A responsabilidade civil do estado no direito brasileiro. **Revista do Instituto dos Advogados de MG**, Belo Horizonte: Janeiro-dezembro, n. 10, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DISTRITO FEDERAL. LEI Nº 4.9898, de 9.12.65. Regula o Direito de Representação e o processo d Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade. DOU de 13.12.65.

DISTRITO FEDERAL. LEI Nº. 10.406, de 10.01.02. Institui o Código Civil. DOU de 11.01.02.

FARIA, Edimur Ferreira. **Curso de direito administrativo positivo**. 4 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. 9 ed. Atual por SANDOVAL, Ovídio Rocha Barros. Campinas: Millennium, 2003.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 11ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23 ed. atual. por AZEVEDO, Eurico de Andrade *et alli*. São Paulo: Malheiros, 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. 17ed. São Paulo. Malheiros, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 8 ed. Rio de Janeiro. Forense, 1998.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RIO DE JANEIRO. LEI Nº 8.429, de 02.06.1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. DOU de 03.06.92.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil: lei 10.406, de 10.01.2002**. 1 ed. Rio de Janeiro. Forense, 2005.

SAAD, Renan Miguel. **O ato ilícito e a responsabilidade civil do estado: doutrina e jurisprudência**. 1 ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1994.

SERRANO JÚNIOR, Odoné. **Responsabilidade civil do estado por atos judiciais**. Curitiba: Juruá, 1996.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 23 ed. São Paulo. Malheiros, 2003.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª turma. REsp nº 759.272 -GO.
Ementa:[...]Relator: Humberto Gomes de Barros. Brasília, DF, 18 ago 2005. DJ de 19.6.2006.

_____. 4ª turma. REsp nº 731.746 -SE. Ementa: [...] Relator: Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 5 ago 2008. DJ de 4.5.2009.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pleno. RE nº 90.071 -RJ. Ementa: [...] Relator: Cunha Peixoto. Brasília, DF, 18 jun 1980. DJ de 26.9.80.

_____. 2ª turma. RE nº 99.214 -RJ. Ementa: [...] Relator: Moreira Alves. Brasília, DF, 22 mar 1983. DJ de 20.5.83.

_____. 2ª turma. AR em AI nº 167659 - PN. Ementa: [...] Relator: Carlos Velloso. Brasília, DF, 18 jun 96. DJ de 14.11.96.

_____. 2ª turma. RE nº 228.977 -SP. Ementa: [...] Relator: Néri da Silveira. Brasília, DF, 5 mar 2002. DJ de 12.4.2002.

_____. 1ª turma. RE nº 327.904 -SP. Ementa: [...] Relator: Carlos Britto. Brasília, DF, 15 ago 2006. DJ de 8.9.2006.

_____. 1ª turma. RE nº 344.133 -PE. Ementa: [...] Relator: Marco Aurélio. Brasília, DF, 9 set 2008. DJ de 13.112008.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: RT, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004.