

## ACÇÃO REGRESSIVA DO ESTADO CONTRA O SEU AGENTE CAUSADOR DE DANO

*Oswaldo Antonio de Lima(\*)*

### 1. Introdução - Delimitação do problema a ser abordado.

A Constituição Federal em vigor estabelece no parágrafo 6º do artigo 37 que *“as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público, responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”* (sublinhamos)

Fica consagrada assim, a nível constitucional, a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público (e das de direito privado prestadoras de serviços públicos), vale dizer, seu dever de indenizar os prejuízos decorrentes da atuação de seus agentes, independentemente da demonstração de culpa destes, e assegurado o direito de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa.

Neste trabalho abordamos alguns aspectos relativos à ação regressiva do Estado contra o seu agente, por prejuízos decorrentes da atuação deste, os quais tenha a entidade sido condenada a indenizar.

Considerando que União, Estados, Distrito Federal e Municípios são autônomos (artigo 18 da Constituição Federal), e dada a multiplicidade de normas acerca do tema, serão aqui consideradas somente aquelas aplicáveis aos agentes da União.

De outra parte, sabe-se que há responsabilidade estatal não só pelos atos dos seus agentes que gerem danos, como também pelas omissões daqueles que tendo deixado de agir quando deveriam fazê-lo, não evitaram ou afastaram as situações geradoras dos prejuízos. Sem embargo, aludiremos às ações dos agentes estatais, entendendo-se nelas abrangidas as omissões propiciadoras de danos, antes referidas.

### 2. A responsabilidade patrimonial do Estado pelos danos causados por seus agentes

#### 2.1. Resumo histórico

A responsabilidade do Estado pelos danos causados por seus agentes a terceiros sofreu formidável evolução, podendo-se observar que essa evolução é um aspecto da transformação do próprio Estado, das idéias acerca da sua concepção e de suas funções, bem como da sua submissão às regras de direito, e do seu relacionamento com aqueles que estão sujeitos à sua autoridade.

---

(\*) *Procurador da Fazenda Nacional em Cuiabá/MT, professor de Direito Tributário no Curso de Direito da Universidade de Cuiabá, mestrando em Direito pelas Universidade Estadual Paulista e Universidade de Cuiabá.*

Carmen Lúcia Antunes Rocha assevera que encarado sob a perspectiva democrática - seu ideal e justificativa - "*o Estado contemporâneo é repensado e tem o seu Direito revisto e refeito sob o binômio participação e responsabilidade da sociedade e da própria entidade estatal.*" Assim, para ela "*a responsabilidade é a marca fundamental do Estado contemporâneo*" e "*traduz o sinal de coerência interna da proposta democrática na convivência política*", não havendo de se cogitar de verdadeiro Estado Democrático de Direito sem que no seu sistema jurídico esteja presente e efetivo o princípio da responsabilidade estatal.

A responsabilidade patrimonial do Estado pelos danos causados por seus agentes, no dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello é um consectário natural da própria noção de Estado de Direito<sup>2</sup>, e para Juary C. Silva, um subproduto do constitucionalismo europeu continental e da concepção jurídico-liberal do Estado, que após a Revolução Francesa suplantou os modelos absolutistas na Europa.<sup>3</sup>

Quanto mais se agiganta o Estado e se multiplicam suas ações na busca de atender às sempre crescentes demandas da sociedade, mais ele estará sujeito a vulnerar interesses privados, exigindo reparação em obediência aos princípios de justiça, reclamadores da equânime participação da sociedade pelos encargos decorrentes de comportamentos de seus agentes.

Sob os governos absolutistas não se reconhecia a responsabilidade estatal, trazendo-se suas idéias através da máxima inglesa "*The King can do no wrong*", ou pela sua versão francesa "*Le roi ne peut mal faire*".

A idéia da infalibilidade e irresponsabilidade do soberano que personificava o próprio Estado ("*L'État c'est moi*") era estendida aos seus representantes, que, em alguns casos, agiam por delegação dele. Nas raras hipóteses em que se reconhecia alguma pretensão à indenização pelos prejuízos sofridos pelos particulares, elas decorriam não somente do conteúdo de ilegalidade do ato, mas principalmente do interesse do Estado absolutista em ver ressarcidos aqueles prejuízos, como emanção de sua benignidade e zelo para com seus súditos, decorrente, portanto, mais de um ato de liberalidade sua que do cumprimento de um dever, muito menos de legítimo dever jurídico.<sup>4</sup>

Assim, da evidente injustiça decorrente da teoria regaliana, passou-se a admitir a responsabilização do funcionário, do representante do monarca (e do Estado) pelos prejuízos que sua atuação pessoal diretamente causasse aos particulares.

1 ROCHA, 1991. Pág. 79-81.

2 MELLO, 1999. Pág. 659.

3 SILVA, J. C., 1985. Pág. 75.

4 SILVA, J. C., 1985. Pág. 75-76.

Conquanto tenha representado um avanço, a utilização dos princípios civilísticos, baseados na teoria da culpa civil, para fins de assegurar ao particular a indenização pelos prejuízos causados por comportamentos dos agentes estatais, afigurou-se uma solução insatisfatória, diante das dificuldades na identificação do agente e na individualização da conduta lesiva, necessários para se chegar à responsabilização do causador do dano e possibilitar ao particular a obtenção da indenização pelos prejuízos sofridos.

Além disso, ainda que ultrapassadas aquelas dificuldades, poderia o patrimônio do agente público ser insuficiente para responder pela reparação, hipótese em que também restaria frustrada a pretensão indenizatória do particular lesado, ainda que lograsse obter um pronunciamento reconhecendo-lhe o direito à indenização dos prejuízos.

O reconhecimento da responsabilidade do Estado pelos atos lesivos de seus agentes primeiramente começou a ser reconhecido com base em conceitos puramente privatísticos. Conforme anota Juary C. Silva, admitido que o Direito Civil fosse o Direito comum, deduziu-se que seus princípios seriam aplicáveis também às pessoas jurídicas de Direito Público, salvo se derogadas por normas singulares. Assim, os princípios de Direito Civil que atribuíam ao patrão, amo ou comitente a responsabilidade pelos atos ilícitos praticados por seus empregados e prepostos, igualmente deveriam ser aplicados para fins de responsabilização do Estado. O artigo 15, do Código Civil Brasileiro, adotou mencionada solução, e representou notável avanço doutrinário no concernente às idéias dominantes na época, quando o Direito Administrativo era embrionário.<sup>5</sup>

A situação reconhecida pela doutrina como marco inicial da mudança do conceito de responsabilização do Estado, sobre cuja matéria dever-se-iam observar regras diversas daquelas adotadas pelo Direito Civil, foi o julgamento do célebre Caso Blanco, de 1873: tendo a menor Agnès Blanco sido colhida em Bordeaux por um vagonete da Companhia Nacional de Manufatura de Fumo, seu pai moveu uma ação civil de indenização perante a Justiça comum contra a Prefeitura do Departamento da Gironda, sob o argumento de que, ao abrigo do que disposto no Código Civil francês, o Estado era civilmente responsável pelos prejuízos que seus agentes causassem a terceiros.

Foi levantado conflito de jurisdição porque na França a Administração é subtraída à jurisdição comum em face do sistema do contencioso administrativo. No Tribunal de Conflitos, através do voto do Conselheiro David, ficou reconhecido que a responsabilidade do Estado pelos danos causados aos particulares pelas pessoas que ele emprega no serviço público rege-se por normas especiais que variam conforme as

<sup>5</sup> SILVA, J. C., 1985. Pág. 77.

necessidades do serviço e o equilíbrio entre os interesses do Estado e os dos particulares, e não pelas regras do Direito Civil, destinado a disciplinar as relações jurídicas entre os particulares.

Também no ano de 1873 o mesmo Tribunal de Conflitos no caso Pelletier reafirmou o princípio sob outro ângulo, proclamando que na hipótese a responsabilidade é do Estado, e não pessoal do agente.

O caso Blanco, afirma Juary C. Silva, não representa a afirmação da responsabilidade do Estado pelos atos lesivos de seus agentes, a qual resultava das idéias do constitucionalismo europeu e da separação dos poderes proclamada pela Revolução Francesa, mas o reconhecimento prático dos efeitos daquele princípio.

## 2.2. A imputação do dano em alguns países europeus

Acerca da imputação do dano causado ao particular pelos atos praticados pelos agentes do Poder Público, Luís Barbosa Rodrigues apresenta um panorama existente em vários países da Europa. Segundo ele, na Espanha, "*ressalvadas as situações em que se esteja em presença de factos pessoais do funcionário*", apenas será demandada a Administração, cabendo a ela direito de regresso sobre o funcionário ou agente culpado nos casos em que haja dolo ou negligência grave.

Na Alemanha responde somente a Administração, previsto, contudo, o direito de regresso, nos casos em que exista "dolo" ou "notória temeridade" no comportamento do funcionário.

Na França, anota o autor que:

"... o funcionário ou agente responde ele próprio nos casos (cada vez mais reduzidos) de culpa pessoal, isto é, praticados fora do exercício das funções ou não por causa delas, com dolo ou intenção de prejudicar ou ainda com culpa grave. Em todas as outras situações verificáveis, ou seja quando exista negligência ou erro do titular por culpa de serviço, ou no caso de se verificar concorrência de culpas (pessoal e de serviço), a resposta é dada pela Administração. Nesta última hipótese tem todavia lugar direito de regresso - de exercício raro - na proporção judicialmente graduada das culpas existentes."

Assevera que na Itália a redação equívoca do preceito constitucional torna a situação complexa e controversa. A responsabilidade, em princípio direta da Administração, admite exceções que no preceito constitucional não se assumem explicitamente.

---

6 CRETELLA JÚNIOR, "apud" SILVA, J. C., 1985. Pág. 78-79.

7 Op. cit., pág. 79.

A jurisprudência, algo conflitante, considera excluída ou restringida a responsabilidade do ente público "nos casos em que a relação orgânica se rompe - dolo ou culpa grave do funcionário, com não prossecução das atribuições do órgão...". Assim, quando a ação deixa de se configurar como produzida pelo ente público, a responsabilidade será imputável na íntegra ao funcionário. "No caso dos agentes, a Administração poderá responder solidariamente com eles, nos termos do Código Civil."

No Reino Unido, há diferenciação quando se tratar da Coroa ou das coletividades locais. Estas, desde 1866, são imputáveis, só respondendo os seus funcionários em exclusivo por atos não praticados de boa fé, em que não haja sido feito um uso razoável dos poderes ou respeitado o dever de cuidado.

No caso da Coroa, esta poderá ser demandada solidariamente quando se tratar de funcionários nomeados por ela própria. Em se tratando de outros agentes, estes serão demandados pessoalmente, sem que a Coroa intervenha.

### 2.3. A situação no Brasil

À época do Brasil Colônia, adotada a teoria regaliana, eram irresponsáveis o Estado e o Soberano. Ante a situação de extrema injustiça, a doutrina da irresponsabilidade aos poucos foi desprezada pelos legisladores.

A "Constituição Política do Império do Brasil", de 1824, estabelecia no artigo 179, inciso 29:

"Os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticados no exercício de suas funções, e por não fazerem efetivamente responsáveis aos seus subalternos."<sup>9</sup>

Tal regra, contudo, não se aplicava ao imperador, cujos atos gozavam de irresponsabilidade conforme artigo 99 daquela Constituição.

A Constituição Republicana de 1891, em seu artigo 82, dispunha:

"Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente aos seus subalternos."<sup>10</sup>

8 *Cinco Estados das Comunidades Europeias*, "in" *QUADROS*, 1995. Pág. 242-245.

9 *CRETELLA JÚNIOR*, 1992. Pág. 2285.

10 *Ibidem*.

Prevía a responsabilidade dos funcionários públicos pelos abusos e omissões praticados no desempenho de suas atribuições ou quando fossem indulgentes com seus subalternos. Em acréscimo, estabeleceu a responsabilidade solidária do Estado no dever de reparar o dano.

Firmando a responsabilidade do Estado pelos prejuízos causados por seus agentes, a Lei Federal nº 211, de 20 de novembro de 1894, no § 10 do artigo 13, estabelecia a competência do Poder Judiciário para “julgar as causas provenientes de compensações, reivindicações, indenizações de prejuízos ou quaisquer outras propostas pelo governo da União contra particulares e vice-versa”. Alcino de Paula Salazar, citado por Cretella Júnior, assevera que entre nós esse foi o primeiro dispositivo estabelecendo a responsabilidade civil do Estado por atos lesivos de seus representantes.<sup>11</sup>

O Código Civil Brasileiro - Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916 - em seu artigo 15 consagrou orientação de caráter puramente subjetivo, ao estabelecer a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público:

“As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis pelos atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.”

A Constituição Federal de 1934 previa em seu artigo 171:

“Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda nacional, estadual ou municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos. § 1º. Na ação proposta contra a Fazenda pública, e fundada em lesão praticada por funcionário, este será sempre citado como litisconsorte. § 2º. Executada a ação contra a Fazenda, esta promoverá execução contra o funcionário culpado.”<sup>12</sup>

A Carta Magna de 10 de novembro de 1937 repetiu no seu artigo 158 o artigo 171 da anterior, excluindo apenas os parágrafos relativos à citação como litisconsorte do funcionário culpado e a execução regressiva contra ele.

A Constituição Federal de 18 de setembro de 1946 pela primeira vez consagrou em termos objetivos a responsabilidade do Estado, ao dispor em seu artigo 194:

---

<sup>11</sup> “Apud” OLIVEIRA, 1995. Pág. 22.

<sup>12</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1992. Pág. 2.285.

“As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. Parágrafo único. Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes.”

Estava, assim, configurada a responsabilidade do Estado em termos objetivos, fundada em dispositivo constitucional, desobrigando-se o particular lesado da prova da existência de culpa, sendo esta exigida somente para estabelecer o direito de regresso contra o agente público.<sup>13</sup>

O Texto Constitucional de 1967 manteve a responsabilidade objetiva do Estado, dispondo em seu artigo 105:

“As pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. Parágrafo único. Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo.”

Com a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, a regra passou para o artigo 107, mantida a mesma idéia, e alterando-se unicamente o tempo verbal contido no “caput” do dispositivo.

Pontes de Miranda, citado por José Carlos de Oliveira, doutrinava que a mencionada regra, desde a Constituição de 1946,

“...adotava o princípio da responsabilidade em ação regressiva, e não havia litisconsórcio necessário, nem solidariedade, nem extensão subjetiva da eficácia executiva da sentença contra a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, ou outra pessoa jurídica de direito público, havia tão-somente o direito de regresso”.<sup>14</sup>

A Constituição Federal de 5 de outubro de 1988 alargou o conceito, em seu artigo 37, parágrafo 6º:

“As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

---

13 OLIVEIRA, 1995. Pág. 21-24.

14 OLIVEIRA, 1995. Pág. 24.

Assim, o texto constitucional estendeu a responsabilidade objetiva nos mesmos moldes já previstos para as pessoas jurídicas de direito público, também para as de direito privado prestadoras de serviços públicos.

Destarte, as mencionadas pessoas jurídicas responderão sempre pelos danos, uma vez que se estabeleça o nexo de causalidade entre o prejuízo sofrido e o ato de seus agentes.

Maria Sylvia Zanella di Pietro leciona que o dano, para ensejar a indenização pelo Estado, deverá ser causado por agente estatal, "*o que abrange todas as categorias, de agentes políticos, administrativos ou particulares em colaboração com a Administração, sem interessar o título sob o qual prestam o serviço*".<sup>15</sup>

José Carlos de Oliveira anota que a pessoa jurídica de direito público responde sempre perante a vítima, independentemente da culpa do servidor, ressaltando, contudo, que há causas excludentes da responsabilidade do Poder Público<sup>16</sup>. Tais excludentes são a culpa exclusiva da vítima, e a força maior.

### 3. A ação regressiva do Estado contra seu agente causador de dano

Acerca do direito de regresso ou direito regressivo, Cretella Júnior pontifica que ele é

"... o poder-dever que tem o Estado de exigir do funcionário público, causador de dano ao particular, a repetição da quantia que a Fazenda Pública teve de adiantar à vítima de ação ou omissão, decorrente do mau funcionamento do serviço público, por dolo ou culpa do agente."<sup>17</sup>

*José dos Santos Carvalho Filho preleciona que "direito de regresso é o assegurado ao Estado no sentido de dirigir uma pretensão indenizatória contra o agente responsável pelo dano, quando tenha este agido com culpa ou dolo..."<sup>18</sup> e Diogenes Gasparini anota que a ação de regresso, autorizada pelo artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, "somente tem cabida quando a Administração Pública for condenada a reparar o dano e promover efetivamente o pagamento da indenização, e o agente causador direto do dano agiu com dolo ou culpa."<sup>19</sup>*

15 DI PIETRO, 1999. Pág. 424.

16 OLIVEIRA, 1995. Pág. 25.

17 CRETELLA JÚNIOR, 1992. Pág. 2352.

18 CARVALHO FILHO, 1999. Pág. 382.

19 GASPARINI, 1995. Pág. 594.

Carmen Lúcia Antunes Rocha afirma que o princípio do regresso contra o agente causador de dano quando tenha havido dolo ou culpa,

“...atenta para o direito da sociedade ao 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.”

A autora prossegue ressaltando que apesar de não haver menção expressa à obrigatoriedade do exercício do direito de regresso, esta se constitui por força do seu próprio fundamento jurídico e da sua natureza, e que sequer seria de se imaginar “... que, num sistema constitucional que adotasse o princípio da moralidade pública, pudesse ficar ao arbítrio do agente público competente a eleição sobre o exercício do regresso, que é um direito da sociedade.”<sup>20</sup>

*Igualmente Celso Ribeiro Bastos evidencia que os Poderes Públicos “... têm o dever de mover essa ação de regresso em havendo indícios de culpa ou dolo.” Ressalta que se isso não ocorre “... é um caso de ilegalidade administrativa a ser combatido pelos meios normais de controle de Administração.”<sup>21</sup>*

Com efeito, se os reclames da justiça justificam a responsabilidade objetiva do Estado, a ação regressiva contra o seu agente (nos casos de dolo ou culpa) fundamenta-se no princípio de que todos devem arcar com os prejuízos advindos de suas ações ilícitas, mormente quando tais prejuízos, em última análise, tenham sido sofridos pela coletividade (condenada a indenizar os danos causados pelo servidor).

Demais disso, os princípios da indisponibilidade dos bens públicos, e o da moralidade da Administração, não permitem possa ficar ao alvêdrio do administrador público e a possibilidade da escolha entre acionar ou não o agente responsável pelo dano causado a terceiro, cuja reparação tenha sido realizada às custas do erário.

É certo que o regresso só poderá ser exercido uma vez configurada a culpa ou dolo do agente na causação daqueles danos.

Contudo, entendemos que incumbe à autoridade competente, tão logo tenha ciência do evento danoso, diligenciar no sentido de apurar devidamente os fatos (mediante processo administrativo, obedecido o princípio da ampla defesa), promovendo a responsabilização dos envolvidos, que como se sabe, em se tratando de agentes

<sup>20</sup> ROCHA, 1991. Pág. 112.

<sup>21</sup> BASTOS, 1992. Pág. 182.

públicos, pode configurar-se na esfera administrativa, penal e civil. Comprovada esta última, é dever indeclinável do administrador público promover a ação de regresso tão logo implementadas as condições necessárias para tanto, cuja omissão acarreta sua responsabilização funcional.

A regra não é recente, conforme se observa da nota mencionada por Araújo Castro:

“Disponha o decreto legislativo n. 2.945, de 9 de janeiro de 1915: ‘Sempre que a União fôr condenada, por sentença judiciária, a pagamentos resultantes de lesões de direitos individuais o ministro da Fazenda, na mesma ocasião em que ordenar o pagamento, enviará à autoridade competente os papeis respectivos, afim de ser proposta pelo representante da Fazenda Nacional a ação regressiva contra a autoridade que deu causa à condenação. Incurrerão nas penas do crime de prevaricação (Código Penal, art. 207) o ministro que não fizer a remessa dos papeis e o representante da Fazenda que, dentro de trinta dias, não propuser a ação respectiva, modificando assim o art. 13, § 14, da lei n. 221 de 1894.’”<sup>22</sup>

### 3.1. O direito de regresso na Constituição e no Código Civil

Evidentemente que as questões acerca do direito de regresso contra o agente causador de dano a terceiro, somente passaram a despertar interesse a partir do momento que começou a ser admitida a responsabilidade da pessoa jurídica em nome da qual atuou aquele agente. Com efeito, não se cogitava do tema ao tempo em que não se admitia a responsabilidade pelos danos causados pelos representantes do Estado, ou ele recaía apenas sobre o agente, único a ser demandado pelo prejudicado.

O Código Civil Brasileiro - Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1.916 - consagrava a responsabilidade estatal em termos puramente subjetivos, ou seja: exigia do lesado, para reconhecer a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público, a comprovação de que “*seu representante*” tivesse agido de modo “*contrário ao direito ou faltando com dever prescrito em lei*”.

Contudo, já deixava claro,<sup>23</sup> através de dispositivo expresso, o direito de regresso contra o causador do dano.

<sup>22</sup> CASTRO, 1938. Pág. 351.

<sup>23</sup> CÓDIGO CIVIL (Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1.916): “Art. 15 - As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.”

No Brasil, a responsabilidade do Estado pelos danos causados por seus agentes a terceiros foi estabelecida em termos objetivos, a nível constitucional, a partir da Carta Política de 1946, através do seu artigo 194,<sup>24</sup> tendo as que lhe sucederam mantido a regra.<sup>25</sup>

Juntamente com o estabelecimento da responsabilidade objetiva estatal, a regra constitucional também consagrou de forma expressa o direito de regresso contra o causador do dano, no caso de existir culpa deste (a partir da Carta de 1967, a regra passa a aludir também ao dolo).

### 3.2. A figura do causador do dano

Interessante notar que os textos constitucionais de 1946, 1967 e 1969 aludem a danos causados *por funcionários*, podendo causar alguma dúvida a identificação das pessoas que estariam abrangidas no conceito, para fins de restar configurada a responsabilidade estatal pelos danos causados a terceiros.

Ainda que o texto constitucional pudesse dar margem a alguma hesitação, a legislação infraconstitucional foi mais clara, como se denota da Lei nº 4.619, de 28 de abril de 1965, cuja ementa relata que o diploma "*Dispõe sobre a ação regressiva da União contra seus Agentes*" (o sublinhado não é do original).<sup>26</sup>

24 *CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, DE 1946*: "Art. 194. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem danos a terceiros. Parágrafo único. Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quanto tiver havido culpa destes."

25 *CONSTITUIÇÃO DO BRASIL, DE 1967*: "Art. 105. As pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. Parágrafo único. Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo."

*EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 1, DE 1969*: "Art. 107. As pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros. Parágrafo único. Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo."

*CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, DE 1988*: "Art. 37, § 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."

26 *LEI Nº 4.619, DE 28 DE ABRIL DE 1965*.

*Dispõe sobre a ação regressiva da União contra seus Agentes.*

*O Presidente da República*

*Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:*

*Art. 1º. Os Procuradores da República são obrigados a propor as competentes ações regressivas contra os funcionários de qualquer categoria declarados culpados por haverem causado a terceiros lesões de direito que a Fazenda Nacional seja condenada judicialmente a reparar.*

Segundo ela, "*considera-se funcionário, para os efeitos desta lei, qualquer pessoa investida em função pública, na esfera Administrativa, seja qual for a forma de investidura ou a natureza da função*" (art. 1º, parágrafo único).

O dispositivo constitucional em vigor (art. 37, § 6º) alude a agentes das pessoas jurídicas de direito público e de direito privado prestadoras de serviços públicos. Assim, se ainda pudessem pairar quaisquer dúvidas, foram elas dissipadas, pois o termo empregado é abrangente, como leciona Bandeira de Mello: "*Quem quer que desempenha funções estatais, enquanto as exercita, é um agente público.*"<sup>27</sup>

Diogenes Gasparini define agentes públicos como "*todas as pessoas, físicas ou jurídicas, que sob qualquer liame jurídico e algumas vezes sem ele prestam serviços à Administração Pública ou realizam atividades que estão sob sua responsabilidade.*"<sup>28</sup>

De qualquer modo, quaisquer discussões acerca do conceito no caso concreto - isto é: se o causador do dano é agente público ou não - evidentemente serão travadas e solucionadas previamente, ao tempo do estabelecimento da responsabilidade do Esta-

26 *Cont.*

*Parágrafo único. Considera-se funcionário, para os efeitos desta lei, qualquer pessoa investida em função pública, na esfera Administrativa, seja qual for a forma de investidura ou a natureza da função.*

*Art. 2º. O prazo para ajuizamento da ação regressiva será de sessenta dias a partir da data em que transitado em julgado a condenação imposta à Fazenda.*

*Art. 3º. A não-obediência, por ação ou omissão, ao disposto nesta lei, apurada em processo regular, constitui falta de exação no cumprimento do dever.*

*Art. 4º. A competência para iniciar a ação regressiva cabe ao Procurador lotado no Estado em que haja ocorrido o processo judicial cuja decisão contra a Fazenda haja transitado em julgado. § 1º. No Distrito Federal e nos Estados em que funcionem mais de um Procurador, a obrigação cabe ao que tenha funcionado no feito de que tenha resultado a condenação da Fazenda. E se mais de um houver funcionado, qualquer deles terá competência para propor a consequente ação regressiva contra o funcionário ou pessoa investida em função pública, incorrendo todos na mesma falta, se nenhum deles intentar a referida ação.*

*§ 2º. Ocorrendo a falta coletiva prevista no § 1º deste artigo, o Procurador-Geral designará um dos Procuradores para propor imediatamente a ação regressiva.*

*Art. 5º. A cessação, por qualquer forma, do exercício da função pública, não exclui o funcionário, ou pessoa nela investida, da responsabilidade perante a Fazenda.*

*Art. 6º. A liquidação do que for devido pelo funcionário estável à Fazenda Nacional poderá ser feita mediante desconto em folha de pagamento, o qual não excederá de uma quinta parte da importância de seu vencimento ou remuneração.*

*Art. 7º. Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário."*

27 MELLO, 1999. Pág. 175.

28 GASPARINI, 1995. Pág. 39.

do pelos danos sofridos pelo lesado. Uma vez identificada esta e proclamada na situação concreta, esvaziada estará a discussão quando vier a ser ajuizada, pelo ente estatal, a ação regressiva contra seu agente responsável pelos danos.

### 3.3. A culpa ou dolo como pressupostos da ação de regresso

Como já assinalado, se por um lado, de acordo com nosso sistema, a responsabilidade estatal pelos danos causados por seus agentes é estabelecida sob critérios de responsabilidade objetiva (independentemente da demonstração da culpa do agente), a solução é diversa quando se tratar da recomposição dos prejuízos sofridos pelo do Estado decorrentes daquela indenização, buscando-se a recomposição do erário através de ação regressiva contra o agente responsável.

Com efeito, desde a Constituição de 1967, o direito de regresso previsto no Texto Supremo alude às hipóteses de *dolo ou culpa* do responsável.

Assim, a responsabilidade do causador do dano em indenizar regressivamente o ente estatal, em nome do qual agiu, causando prejuízo a terceiros, está assentada em critérios subjetivos, vale dizer: é imprescindível a comprovação de dolo ou culpa, a ele imputável, para que possa restar caracterizado seu dever pela recomposição regressiva do prejuízo sofrido.

Hely Lopes Meirelles, em sucintas palavras, resume a diferenciação apontada afirmando que *"enquanto para a Administração a responsabilidade 'independe da culpa', para o servidor a responsabilidade 'depende da culpa': aquela é objetiva, esta é subjetiva e se apura pelos critérios gerais do Código Civil."*<sup>29</sup>

Analisando-se a questão acerca da responsabilidade civil, Rui Stoco cita lição de Sílvio Rodrigues, para quem o princípio informador de toda a teoria da responsabilidade é aquele que impõe *"a quem causa dano o dever de reparar"*. Serpa Lopes, mencionado pelo mesmo autor, anota que a responsabilidade civil significa o dever de reparar o prejuízo.<sup>30</sup>

O mesmo Stoco ressalta a figura da ilicitude do ato danoso como fato gerador de responsabilidade civil, ao asseverar que *"da prática do ato ilícito decorre a responsabilidade do agente."*<sup>31</sup>

Portanto, os traços característicos do nascimento da obrigação de reparar os prejuízos causados a outrem — no plano da responsabilidade civil extracontratual, firmada sob critérios subjetivos, repita-se — é a existência de ação ou omissão, imputável

29 MEIRELLES, 1999. Pág. 594.

30 STOCO, 1997. Pág. 50.

31 Op. cit., pág. 49.

ao sujeito em foco, que possa ser qualificada como *ilícita*, vale dizer: contrária às regras de conduta que o agente estava obrigado a observar.

Com efeito, "*na origem dessa figura está a noção de desvio de conduta. Ou seja: a teoria da responsabilidade civil foi edificada para alcançar as ações praticadas em contrário ao direito (tomado no sentido de 'directus' ou 'rectus', isto é, reto, em linha reta.)*"<sup>32</sup>

Para fundamentar o direito de regresso do ente estatal contra seu agente, vários podem ser lembrados: primeiramente o princípio geral de direito que todo aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo. Na Constituição Federal, a parte final do parágrafo 6º, do artigo 37. Na legislação infraconstitucional, há o artigo 159, do Código Civil<sup>33</sup> a positivizar o princípio mencionado, e o artigo 15 a estabelecer expressamente o direito de regresso.

Acerca da imprescindibilidade do caráter de *ilicitude* do ato do servidor, para ensejar seu dever de responder regressivamente, a leitura do artigo 121, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais), não deixa dúvidas, ao dispor que "*O servidor responde civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições.*" (sublinhamos)

Por outro lado, vale ressaltar que o mencionado artigo 159 do Código Civil alude a "*ação ou omissão voluntária*", restando inequívoca a conclusão de que não tendo sido a ação ou omissão lesiva do agente estatal determinada pela sua própria vontade, não tendo podido ele próprio dispor acerca de sua maneira de agir, ou da oportunidade para atuar, não há que lhe ser imputado dever de regresso em favor da entidade estatal.

Exemplificando: imagine-se a situação em que um funcionário de hospital público tenha feito transfusão de sangue, inadiável e imprescindível em paciente sob iminente risco de vida, o qual veio a ser contaminado por moléstia transmitida através do sangue infectado, não submetido aos testes de rotina para a verificação da sanidade do produto. Considere-se que o teste não tenha ocorrido porque o departamento competente (diverso daquele a que pertence o funcionário que fez a transfusão) não dispunha de recursos para a aquisição dos necessários reagentes. Nesse exemplo, apesar da contaminação haver ocorrido pela transfusão de sangue não testado, o funcionário

32. STOCO, 1997. Pág. 53.

33. CÓDIGO CIVIL (Lei nº 3.071, de 1º/01/1916): "Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553."

que a fez para afastar o risco de vida iminente, não era incumbido da realização dos testes de sanidade (a cargo de outro setor do hospital), além do que, não fazendo a transfusão, poder-lhe-ia ser imputada omissão de socorro! Por esses motivos, a nosso ver, não lhe pode ser atribuída a responsabilidade pela indenização regressiva ao hospital, condenado em ação de reparação de danos promovida pelo paciente.

De igual modo, ao motorista de viatura pública, que não obedecendo ao sinal de parada obrigatória, tenha invadido via de tráfego preferencial e abalroado veículo particular, não pode ser imputado o dever de recompor o prejuízo em ação de regresso, se restar comprovado que o fato ocorreu por falha no sistema de freios da viatura e manutenção deficiente, da competência do funcionário chefe do setor de transportes do órgão respectivo, que não aquele motorista. A causa última do evento danoso — falta de manutenção da viatura — não pode ser imputada ao motorista, motivo pelo qual contra ele não caberá ação regressiva para a entidade estatal reaver os valores pagos ao particular lesado pelo acidente automobilístico.

O mencionado artigo 159 do Código Civil não alude a *imperícia*, podendo-se, entretanto, considerar que ela esteja abrangida pelo termo *ação voluntária* contida no dispositivo.

Entendemos, contudo, que quando se tratar de dano decorrente de imperícia imputável ao agente público, algumas considerações merecem ser expostas. Com efeito, em muitos casos e devido a motivos os mais variados, servidores passam a desempenhar tarefas incompatíveis com sua capacitação ou qualificação.

Em tal situação, se a chefia respectiva designa aquele servidor para o desempenho de atividades que exorbitam sua capacidade ou qualificação, não há como se imputar a ele, servidor, responsabilidade regressiva pelos danos causados por sua imperícia na execução dos misteres que lhe foram cometidos.<sup>34</sup> Há, isto sim, culpa *in eligendo* por parte da chefia que designou pessoa imperita para a execução das atribuições em comento. Ainda que não tenha havido designação expressa daquele servidor, mas ele passe a desempenhar os mencionados encargos sem ordem superior, simplesmente porque não havia outra pessoa para fazê-lo, haverá culpa "*in omitendo*" da chefia, que tomando ciência do caso, aquiescer tacitamente ou deixar de tomar as providências de seu cargo, afastando o servidor da execução de ditas atribuições, de-

34 Podemos citar como exemplo a hipótese em que servidor com nível médio de escolaridade, é designado para elaborar cálculos para os quais sejam necessários treinamento específico ou formação superior. Sobrevindo condenação da pessoa jurídica de direito público pelos danos causados a terceiros em decorrência daqueles cálculos executados de forma imperfeita, atribuídos à imperícia do servidor, não poderá este responder regressivamente pelo dano suportado pela entidade estatal. Na hipótese, entendemos que não ter havido culpa do servidor, que pudesse ensinar o direito de regresso contra ele.

signando outro que atenda aos requisitos pertinentes, ou representando ao superior hierárquico ou à autoridade competente para fazê-lo, se aquelas providências por ele não puderem ser tomadas.

Quanto aos danos decorrentes de atos praticados com *dolo*, não há dúvidas que se possam apresentar, pois tendo havido manifesta intenção do agente em produzir dano a terceiro, ao atuar em nome da entidade estatal ou sob tal pretexto, restará irretorquivelmente configurado seu dever de responder regressivamente.

### 3.4. Os deveres do agente público

Ao se determinar o direito regressivo contra o agente causador do dano, nos casos de dolo ou culpa, revela-se nítido que ele é estabelecido consoante as regras aplicáveis à responsabilidade subjetiva.

Consoante os mesmos princípios, emerge a conclusão de que tal responsabilidade é decorrente da prática de *ato ilícito*, já que a responsabilidade civil extracontratual possui tal gênese.

Assim, se a responsabilidade do agente estatal (de feições subjetivas) é decorrente da prática de ato ilícito, resta perquirir acerca das condutas cuja observância está ele obrigado a observar, de modo a permitir a conclusão, no caso concreto, se houve ou não a violação daquelas regras, configurando a ilicitude da conduta, e o surgimento do seu dever de responder regressivamente pelos prejuízos causados a terceiro, indenizados pelo ente estatal.

Acerca dos deveres do agente público, Diogenes Gasparini, citando lição de Hely Lopes Meirelles relaciona os seguintes: - dever de agir; - dever de eficiência; - dever de probidade; e - dever de prestar contas.

Meirelles, citado por Gasparini, assevera que *“se para o particular o poder de agir é uma faculdade, para o administrador público é uma obrigação de atuar, desde que se apresente o ensejo de exercitá-lo em benefício da comunidade.”*<sup>35</sup> Com efeito, estando-se diante de hipótese em que o agente público estava obrigado a agir e tivesse condições de fazê-lo, e se de sua omissão decorreu prejuízo a terceiro, estará configurado seu dever de responder regressivamente pela indenização que o Estado vier a ser condenado a pagar.

O dever de eficiência, segundo Gasparini, *“impõe ao agente público a obrigação de realizar suas atribuições com rapidez, perfeição e rendimento.”*<sup>37</sup>

---

35 GASPARINI, 1995. Pág. 49-51.

36 *Op. cit.*, pág. 49.

37 GASPARINI, 1995. Pág. 50.

Com efeito, também a desídia, incorreção e insuficiência do desempenho no exercício de suas tarefas, pode configurar a responsabilidade regressiva do agente. A esse respeito, contudo, é imprescindível a verificação, respeitado o princípio do contraditório e da ampla defesa, de que a *"rapidez, perfeição e rendimento"* demonstrados pelo aludido servidor, dentro das condições em que ocorreu a ação ou omissão sob exame, estavam claramente aquém dos padrões mínimos exigidos para o desempenho das atribuições que lhe competiam na situação enfocada, ou, em outras palavras, claramente abaixo daquilo que, razoavelmente, seria a expectativa normal para aquelas circunstâncias.

Importa mencionar que a Emenda Constitucional nº 19, de 1998, incluiu a eficiência entre os princípios listados no *"caput"* do artigo 37 do Texto Supremo,<sup>38</sup> de observância obrigatória pela administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da República. A mesma Emenda deu nova redação ao parágrafo 3º do mesmo artigo, que passa a aludir à representação contra o exercício negligente de cargo, emprego ou função pública, e acrescentou parágrafo 4º, condicionando a aquisição da estabilidade à avaliação especial de desempenho do servidor. Tais regras deixam reluzente o dever do agente público de desempenhar suas tarefas atento à qualidade do serviço prestado, e a sua conseqüente responsabilização se desatendido o preceito.

O dever de probidade *"impõe ao agente público o desempenho de suas atribuições sob pautas que indicam atitudes retas, leais, justas e honestas, notas marcantes da integridade do caráter do homem"*, cujo sentido também *"...deve orientar o desempenho do cargo, função ou emprego junto ao Estado ou entidade por ele criada, sob pena de ilegitimidade de suas ações."*<sup>39</sup> A par desta ilegitimidade dos atos do agente público, de que possa resultar a sua invalidade, aquela configurará também o seu dever de responder regressivamente pelos prejuízos deles decorrentes, indenizados pelo Estado a terceiros. Nessa situação, poderá, em tese, configurar-se o direito de regresso decorrente *de dolo*.

O dever de prestar contas é amplo, pois *"abrange todos os atos de administração*

38 **CONSTITUIÇÃO FEDERAL:** *"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)*

*§ 3º. A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: (...)*

*III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.*

*Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público. (...)*

*§ 4º. Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade."*

39 GASPARINI, 1995. Pág. 51.

e governo e não só os relacionados com o dinheiro público ou gestão financeira.”<sup>40</sup>

Além dos aspectos já mencionados, a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1.990, em seu artigo 116, estabelece um enorme rol<sup>41</sup> de deveres do servidor público federal.

Da generalidade e abrangência dos preceitos contidos naquela norma, emerge a conclusão de que somente o exame atento, caso a caso, das circunstâncias pertinentes permitirá dizer se da conduta do agente resultará sua responsabilidade pela indenização regressiva, vale dizer: se foi ilícita sua ação ou omissão a ponto de configurar sua responsabilidade regressiva, pois que ele responde por “ato omissivo ou comissivo”, nos termos do artigo 122 da mencionada Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1.990.

Vale lembrar que o servidor tem o dever de cumprir as ordens superiores, “exceto quando manifestamente ilegais” (Lei nº 8.112, de 11/12/1990, art. 116, inc. IV). Ora, a ordem superior pode não ser manifestamente ilegal, mas poderá expor o servidor ao risco de causar dano a outrem. Se não cumpri-la, entretanto, estará praticando irregularidade funcional!

Além disso, nem sempre existem as condições ideais para o desenvolvimento das atividades a cargo dos Poderes Públicos. Se se exigir que estas sejam praticadas somente quando presentes aquelas condições ideais, haverá paralisação das atividades da Administração, em prejuízo de toda a sociedade – destinatária da atuação estatal.

40 GASPARINI, 1995. Pág. 52.

41 “TÍTULO IV - Do Regime Disciplinar; CAPÍTULO I - Dos Deveres:

Art. 116. São deveres do servidor:

I - exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo;

II - ser leal às instituições a que servir;

III - observar as normas legais e regulamentares;

IV - cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais;

V - atender com presteza:

a) ao público em geral, prestando as informações requeridas, ressalvadas as protegidas por sigilo;

b) à expedição de certidões requeridas para defesa de direito ou esclarecimento de situações de interesse pessoal;

c) às requisições para a defesa da Fazenda Pública.

VI - levar ao conhecimento da autoridade superior as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo;

VII - zelar pela economia do material e a conservação do patrimônio público;

VIII - guardar sigilo sobre assunto da repartição;

IX - manter conduta compatível com a moralidade administrativa;

X - ser assíduo e pontual ao serviço;

XI - tratar com urbanidade as pessoas;

XII - representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder.

Parágrafo único. A representação de que trata o inciso XII será encaminhada pela via hierárquica e apreciada pela autoridade superior àquela contra a qual é formulada, assegurando-se ao representanda ampla defesa.”

Vale o exemplo do policial que recebe chamado urgente para atender uma ocorrência, e a única viatura disponível naquele momento não está em perfeitas condições (falta de manutenção adequada, pneus desgastados, etc.). Se o policial vai cumprir o seu dever utilizando aquela viatura estará expondo-se ao risco de causar danos a outros veículos e pessoas; se deixar de ir, a pessoa que está em perigo e solicitou ajuda policial ficará sem socorro...

Trazemos tal exemplo para ressaltar a evidência de que apenas o exame atento e aprofundado, caso a caso, é que poderá revelar se o agente, ainda que à primeira vista se apresente como o causador do dano, é efetivamente responsável para os efeitos de responder regressivamente pelos prejuízos causados a terceiro em decorrência de sua atuação funcional.

#### 4. A partir de quando é possível o ajuizamento da ação regressiva

A rigor, o direito de se pleitear regressivamente a reparação de prejuízo, logicamente só pode surgir a partir da existência daquele prejuízo. Em outras palavras: somente a partir do momento em que se tornar concreto e efetivo o prejuízo, é que se pode cogitar da sua reparação regressiva.

Contudo, a Lei nº 4.619, de 28 de abril de 1965 (vide transcrição em nota *supra*) estabeleceu o prazo de sessenta dias para ajuizamento, pelos "Procuradores da República"<sup>42</sup> da ação de regresso contra o agente causador de dano, contados "a partir da data em que transitar em julgado a condenação imposta à Fazenda Pública." (art. 2º).

Note-se que a norma não condiciona o ajuizamento da ação de regresso ao pagamento da indenização pela União, contentando-se com o trânsito em julgado da decisão condenatória, e estabelecendo que "a não-obediência, por ação ou omissão, ao disposto nesta lei, apurada em processo regular, constitui falta de exação no cumprimento do dever." (art. 3º).

Hely Lopes Meirelles também não elenca o prévio pagamento como requisito para ação regressiva contra o agente causador do dano.<sup>43</sup>

42 Não é mais a Procuradoria-Geral da República — órgão do Ministério Público Federal — a responsável pela representação judicial da União em tais casos, cabendo ela à Procuradoria-Geral da União, órgão integrante da Advocacia-Geral da União, consoante disposto na Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

43 MEIRELLES, 1999. Pág. 594.

Ora, o pagamento de indenização a que for condenada a Fazenda Pública federal, estadual ou municipal deve ser feito através de precatório, na forma prevista no artigo 100 da Constituição Federal.<sup>44</sup>

Por outro lado, a responsabilidade pela reparação regressiva ao Estado “*transmite-se aos herdeiros e sucessores do servidor culpado, podendo ser instaurada mesmo após a cessação do exercício no cargo ou na função, por disponibilidade, aposentadoria, exoneração ou demissão.*”<sup>45</sup> (Nesse sentido, aliás, é expresso o artigo 5º, da Lei nº 4.619, de 28 de abril de 1.965.)

Assim, perfilhamos o mesmo entendimento esposado por Diogenes Gasparini<sup>46</sup> e José dos Santos Carvalho Filho, que subordina o ajuizamento da ação regressiva ao pagamento da indenização pelo ente estatal. Com efeito, conforme assevera Carvalho Filho, quase sempre

“...dentro do período marcado na lei para ser proposta a ação ainda não terá nascido para o Estado a condição da ação relativa ao interesse de agir. Este só deve surgir quando o Estado já tiver pago a indenização ao lesado; nesse momento é que o erário sofreu prejuízo e, em consequência, somente a partir daí é que pode se habilitar ao exercício de seu direito de regresso contra o agente.”<sup>47</sup>

##### 5. Prescrição da ação de regresso

*Anota José dos Santos Carvalho Filho que “diversamente do que ocorre em relação ao direito do lesado contra o estado, o direito de regresso deste contra seu agente obedece à regra comum do direito civil...”*, e, “...como se trata de direito pessoal, incide no caso o art. 177, do Cód. Civil, que fixa o prazo de vinte anos para a prescrição desse tipo de direitos.”<sup>48</sup>

Também esse é o entendimento de Diogenes Gasparini.<sup>49</sup>

---

44 CONSTITUIÇÃO FEDERAL: “Art. 100. À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda federal, estadual ou municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.”

45 MEIRELLES, 1999. Pág. 594.

46 GASPARINI, 1995. Pág. 596.

47 CARVALHO FILHO, 1999. Pág. 383.

48 CARVALHO FILHO, 1999. Pág. 383.

49 GASPARINI, 1995. Pág. 596.

Em sentido diverso, Celso Antônio Bandeira de Mello é incisivo ao defender que “*é imprescritível – repita-se – a ação de responsabilidade civil contra o servidor que haja causado danos ao erário público, como decorre do art. 37, § 5º, da Constituição do País.*”<sup>50</sup>

Celso Ribeiro Bastos manifesta o mesmo entendimento, apesar de lamentar a opção abraçada do constituinte, já que a prescrição é regra “*...sempre encontrável relativamente ao exercício de todos os direitos.*”<sup>51</sup>

José Afonso da Silva igualmente repudia a regra da imprescritibilidade, mesmo reconhecendo que é

“...uma ressalva constitucional e, pois, inafastável, mas, por certo, destoante dos princípios jurídicos, que não socorrem quem fica inerte (*dormientibus non succurrit ius*). Deu-se assim à Administração inerte o prêmio da imprescritibilidade na hipótese considerada.”<sup>52</sup>

De nossa parte, concordando com opiniões transcritas e diante o contido no dispositivo constitucional mencionado<sup>53</sup>, também entendemos ser imprescritível a ação de regresso da entidade estatal contra seu agente causador de dano a terceiro decorrente de conduta culposa ou dolosa.

Com efeito, em se tratando de ilícitos praticados por agente público, “*o ato lesivo do agente pode revestir do mesmo tempo aspecto civil, administrativo e criminal.*”<sup>54</sup> Destarte, a aludida norma da Superlei destina à lei ordinária a atribuição de estabelecer “*os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário*”.

Assim, lei ordinária poderá dispor sobre o prazo prescricional quanto à responsabilidade penal e administrativa, havendo, contudo, a impossibilidade de fazê-lo para a responsabilidade civil decorrente do direito de regresso, face à ressalva para “*as respectivas ações de ressarcimento.*” Ante a autoridade da norma constitucional em tela, nada resta a se fazer, além da análise crítica.

50 MELLO, 1999. Pág. 236 e, no mesmo sentido, p. 233.

51 BASTOS, 1992. Pág. 167.

52 SILVA, J. A., 1992. Pág. 574.

53 CONSTITUIÇÃO FEDERAL: “Art. 37, § 5º. A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.”

54 MEIRELLES, 1999. Pág. 594.

6. Ação direta do lesado contra o agente, litisconsórcio entre ele e o Estado, nomeação à autoria, denúncia da lide e assistência

Conforme já assinalado, a responsabilidade estatal pelos atos de seus agentes que causem prejuízos a terceiros é de natureza objetiva, sendo assegurado o direito de regresso contra o responsável pelo dano, nos casos de dolo ou culpa. A responsabilidade do agente, portanto, é subjetiva.

Para a configuração da primeira, basta a demonstração do dano e do nexo causal entre ele e a ação ou omissão do agente estatal. Para a segunda, imprescindível é a comprovação da ilicitude da conduta do agente.

Nesse panorama, a questão que se coloca é a seguinte: — configurada a responsabilidade objetiva do Estado, poderia o seu agente causador do dano ser demandado diretamente pelo lesado ?

Pontes de Miranda, ao comentar o artigo 194, da Carta Política de 1946 — a primeira estabelecendo a responsabilidade objetiva do Estado e a ação regressiva contra o funcionário em caso de culpa deste — preleciona:

“A Constituição de 1946, em vez de adotar o princípio da solidariedade, que vinha de 1934, adotou o princípio da responsabilidade em ação regressiva. Os interesses do Estado passaram à segunda plana, — não há litisconsórcio necessário, nem solidariedade, nem extensão subjetiva da eficácia executiva da sentença contra a Fazenda nacional, estadual ou municipal, ou contra outra pessoa jurídica de direito público interno. Há, apenas, o direito de regresso.”

O magnífico jurista, entretanto, parece discordar da solução adotada pelo constituinte e deixa transparecer certa contradição quando, imediatamente em seguida, acrescenta:

“Inferior, portanto, às Constituições de 1934 e 1937, nesse ponto, a de 1946. A legislação ordinária pode regular, todavia, os casos de litisconsórcio necessário e voluntário, de solidariedade e de extensão subjetiva da eficácia executiva da sentença.  
*Tal legislação não é excluída pelo art. 194.”<sup>55</sup>*

---

55 PONTES DE MIRANDA, 1947. Pág. 169.

Para José dos Santos Carvalho Filho se os danos decorrentes de comportamento doloso ou culposo em sentido estrito são causados a terceiros, "pode o servidor responder diretamente, sendo acionado pelo lesado, ou indiretamente, por meio do direito de regresso assegurado à Administração, caso em que esta já terá sido acionada diretamente pela vítima,"<sup>56</sup> opinião compartilhada por Diogenes Gasparini, o qual entende que o lesado pode promover a ação diretamente contra "a entidade responsável pelo ressarcimento ou contra seu agente causador do dano."<sup>57</sup>

Celso Antônio Bandeira de Mello, sem prejuízo da responsabilidade objetiva do Estado, leciona que "o lesado pode, se o desejar, acionar diretamente apenas o servidor, ou o servidor e o Estado, conjuntamente, nos casos em que a lesão haja derivado de comportamento culposo ou doloso do servidor."<sup>58</sup>

Diversos pronunciamentos jurisprudenciais têm entendido ser possível o ajuizamento da demanda indenizatória pelo lesado diretamente contra o agente, ou contra este e o Estado, conjuntamente. Citamos dois deles:

"RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – DIREITO REGRESSIVO – LITISCONSÓRCIO. O fato de a Constituição Federal prever direito regressivo contra o funcionário responsável pelo dano não impede que este último seja acionado conjuntamente com a pessoa jurídica de direito público, configurando-se típico litisconsórcio facultativo. (STF – RE 90.071 – Pleno – Rel. Min. CUNHA PEIXOTO – Ac. de 18.05.60)."<sup>59</sup>

"RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO – LEGITIMIDADE PASSIVA. O prejudicado por ato ilícito de funcionário público pode abrir mão de sua faculdade de dirigir sua pretensão indenizatória contra o Poder Público, limitando-se a acionar apenas e tão-somente o causador direto do dano; assim, assume o autor o ônus de comprovar a culpa ou dolo do funcionário, posta, portanto, de lado a questão da falta de serviço público. (TJ-SC – Ap. 24.040 – 2ª C. Cív. – Rel. Des. Ruben Córdova – ac. de 11.3.86)."<sup>60</sup>

56 CARVALHO FILHO, 1999. Pág. 452.

57 GASPARINI, 1995. Pág. 595.

58 MELLO, 1999. Pág. 236.

59 Apud CARVALHO FILHO, 1999. Pág. 388.

60 Apud CARVALHO FILHO, 1999. Pág. 390.

Diversamente das opiniões expostas, para Carmen Lúcia Antunes Rocha a responsabilidade é apenas do ente estatal, pois consoante a teoria do órgão, pela qual o agente público ao atuar, forma aquela que vai ser tida como a vontade da própria pessoa estatal, de modo que a relação jurídica embasada numa causa produzida pela entidade estatal através de seu agente, torna-a

“...responsável primária e direta pelo ônus nascido da obrigação, sem que ao agente público seja entregue a carga dela decorrente. O gravame produzido, lícita ou ilicitamente, pela entidade, em sua atuação regular pela facção jurídica que faz com que a finalidade da norma faça-se ato pela dinâmica do agente, que, à sua vez, converte em comportamento estatal o seu cometimento.”<sup>61</sup>

A mesma trilha percorre José Afonso da Silva, para quem a obrigação de indenização 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.”<sup>62</sup>

Também para José Cretella Júnior a obrigação de indenizar cabe ao Estado, não ao agente público, já que ela

“...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 ato inerente à pessoa jurídica pública da qual o funcionário é preposto.”<sup>63</sup>

Celso Ribeiro Bastos esclarece que descabe discutir se seria mais moralizador permitir a ação diretamente contra o funcionário, uma vez que a Constituição nitidamente optou pela solução contrária. Inciso e esclarecedor, adverte:

“A vítima não pode acionar diretamente os servidores, embora existam autores de tomo que sustentem o contrário. Em primeiro lugar, porque a

---

61 ROCHA, 1991. Pág. 108.

62 SILVA, J. A., 1992. Pág. 575.

63 CRETELLA JÚNIOR, 1992. Pág. 2356.

Constituição diz claramente que as pessoas acionáveis pela vítima são as de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos. O servidor só surge como responsável pelo ressarcimento à Administração do que houver esta desembolsado.<sup>64</sup>

De nossa parte, modificando posicionamento anterior, entendemos que o estabelecimento da responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público pelos danos que seus agentes, nesta qualidade, causem danos a terceiros, exclui a possibilidade do agente causador do dano ser demandado diretamente pelo lesado.

Não consideramos válida a assertiva de que a responsabilidade objetiva do Estado foi erigida apenas para proteger o particular lesado, cabendo-lhe a faculdade de escolher contra quem dirigirá a ação de reparação de danos e qual o fundamento que invocará: se contra o ente estatal, com base na responsabilidade objetiva do Estado, ou se contra o agente público, calcada no artigo 159 do Código Civil e que exige da comprovação de dolo ou culpa.

Com efeito, sendo o Estado pessoa criada pelo Direito, não tem vontade ou ação próprias — atributos das pessoas físicas. Ainda assim, juridicamente lhe são reconhecidos tais atributos, sendo que o *querer* e o *agir do Estado* se constituem pela vontade e ação dos agentes públicos atuando como tal.<sup>65</sup>

Sequer se pode falar em *representação* posto que esta supõe duas vontades e duas figuras distintas: o *representante* e o *representado*. O que há é uma *relação de imputação*, de modo que o querer e o agir do agente público, são imputados como o querer e o agir do próprio Estado, não de alguém diferente dele. “O que o agente público quer ou faz, desde que no exercício de sua atividade funcional, entende-se ser o desejo ou a atuação do Estado naquele momento, ainda que o agente público haja querido ou agido mal.”<sup>66</sup>

Assim, em decorrência da teoria do órgão adotada pelo nosso Direito Administrativo, não se considera tenha havido, propriamente, *ação ou omissão do agente público*, causadora de prejuízos ao particular, posto que atuando naquela qualidade — ainda que *ilicitamente*, pouco importa — é o ente estatal (e não seu agente) que está atuando; se daí resultar dano, terá sido dano causado pelo Estado, e somente este deverá responder perante o prejudicado.

Tal conclusão serve não somente para sustentar a responsabilidade objetiva do Estado pelos danos causados por seus agentes, mas também para excluir a responsa-

64 BASTOS, 1992. Pág. 182.

65 Cf. GASPARINI, 1995. Pág. 31.

66 GASPARINI, *idem*.

bilidade destes perante o terceiro eventualmente prejudicado pela aquela atuação. Ou seja: pela *atuação do Estado* implementada por meio de seus agentes.

Havendo culpa ou dolo do agente por ocasião do evento danoso, responderá ele regressivamente perante o ente estatal, única e tão somente. E “*a culpa ou dolo do agente, caso haja, é problema das relações funcionais que escapa à indagação do prejudicado.*”<sup>67</sup> A este, o que interessa é apenas a indenização, assegurada pela responsabilidade objetiva estatal. “*O ajuste interno e posterior das contas entre estado e funcionário está fora da cogitação do particular prejudicado.*”<sup>68</sup>

Vale lembrar que o servidor tem o dever de cumprir as ordens superiores, “*exceto quando manifestamente ilegais*” (Lei nº 8.112, de 11/12/1990, art. 116, inc. IV). Ora, a ordem superior pode não ser *manifestamente ilegal*, mas poderá expor o servidor a risco de causar dano a outrem. Se não cumpri-la, entretanto, estará praticando irregularidade funcional!

Além disso, nem sempre existem as condições ideais para o desenvolvimento das atividades a cargo dos Poderes Públicos. Se se exigir que estas sejam praticadas somente quando existentes aquelas condições ideais, haverá paralisação das atividades da Administração, em prejuízo de toda a sociedade – destinatária da atuação estatal.

Imagine-se o exemplo do policial que recebe chamado urgente para atender uma ocorrência, e a única viatura disponível naquele momento não está em perfeitas condições (falta de manutenção adequada, pneus desgastados, etc.). Se o policial vai cumprir o seu dever utilizando aquela viatura estará expondo-se ao risco de causar danos a outros veículos e pessoas; se deixar de ir, a pessoa que está em perigo e solicitou ajuda policial ficará sem socorro...

A se admitir o ajuizamento de ação pelo lesado diretamente contra o agente público, se no exemplo anterior houvesse condenação do policial em ação movida pelo proprietário de veículo danificado pela viatura, aquele poderia ajuizar ação regressiva contra o encarregado de providenciar a manutenção dos veículos do órgão, ou, por ser este agente público, contra a entidade estatal. Entretanto, como a ação regressiva pressupõe o pagamento do dano, o policial teria que pagar os danos a que foi condenado na ação movida pelo particular, e somente depois ajuizar a ação regressiva. Se a dirigir contra o Estado, esperará anos para receber a recomposição do seu patrimônio, haja vista a exigência do reexame necessário das ações que condenam a Fazenda Pública (art. 475, inc. II, do Código de Processo Civil<sup>69</sup>), e da regra que

---

67 SILVA, J. A., 1992. Pág. 575.

68 CRETELLA JÚNIOR, 1992. Pág. 2356.

69 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973): “Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I – (...); II – proferida contra a União, a Estado e o Município; ...”

estabelece o pagamento dos valores devidos pela Fazenda Pública através de precatórios (art. 100 da Constituição Federal). Sem dúvida alguma, não é essa a melhor solução, e representa um retorno às remotas épocas em que os agentes públicos eram pessoalmente responsabilizados pelos atos que praticassem no exercício de suas atribuições!

Ressaltamos que tal estrutura acerca da responsabilidade patrimonial do Estado é absolutamente coerente com o nosso sistema e, além disso: 1º) não prejudica os direitos do particular lesado, mas, ao contrário, preserva-os, na medida em que exige apenas a comprovação do dano, da atuação estatal e do nexa causal para declarar a obrigação do Estado em indenizar; 2º) o agente fica protegido de ter que responder com seu patrimônio pessoal por atos que pratique no desempenho de suas funções públicas; 3º) a Administração sai fortalecida, porque assim preservados seus agentes, não deixarão eles de atuar pelo temor de virem a produzir danos e serem responsabilizados pessoalmente por tal atuação; 4º) a sociedade não fica prejudicada pela omissão do Estado, causada pela inação de seus agentes, temerosos de produzirem danos quando ausentes as condições ideais para o desempenho de suas atividades; 5º) o interesse público fica resguardado, pois havendo culpa ou dolo do agente, caberá ação regressiva contra ele.

Assim, pelos mesmos motivos assinalados, também entendemos ser incabível o litisconsórcio, no pólo passivo da ação, entre a entidade estatal e o seu agente. Quanto a este, haverá carência de ação por ilegitimidade de parte.

Se o particular lesado promover a ação de reparação dos danos causados pelo agente público, poderá este nomear à autoria<sup>70</sup> a entidade estatal em nome da qual estava agindo, por ocasião do evento lesivo.

Com efeito, apesar do pressuposto tradicional do instituto ser a demanda sobre coisa, o artigo 63 do Código de Processo Civil alude à ação de indenização na qual o demandado, sendo tido como responsável pelo dano, "*afirmar que praticou o ato por ordem, ou em cumprimento de instruções de terceiro*". No caso do agente público, ainda que não tenha havido ordem direta e expressa para a prática do ato do qual resultou os danos, ele pode ter sido realizado em cumprimento de dever a cargo daquele agente (ou, mesmo, a pretexto de cumprí-lo).

70 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973): 'Art. 62. Aquele que detiver a coisa em nome alheio, sendo-lhe demandada em nome próprio, deverá nomear à autoria o proprietário ou o possuidor.'

"Art. 63. Aplica-se também o disposto no artigo antecedente à ação de indenização, intentada pelo proprietário ou pelo titular de um direito sobre a coisa, toda vez que o responsável pelos prejuízos alegar que praticou o ato por ordem, ou em cumprimento de instruções de terceiro."

Anota Arruda Alvim que “a finalidade do instituto da nomeação à autoria é a da correção da legitimidade passiva ‘ad causam’”,<sup>71</sup> motivo pelo qual entendemos ser perfeitamente aplicável no caso em foco.

Quanto à **denúnciação da lide**, há os que a entendem cabível, com esteio no inciso III, do artigo 70, do Código de Processo Civil.<sup>72</sup>

Diogenes Gasparini não só a entende possível, como escreve que “se dirigida (a ação de reparação) contra a Administração Pública, deve o agente público causador do dano ser denunciado à lide, nos termos do art. 70, III, do Código de Processo Civil.”<sup>73</sup> (o sublinhado não é do original).

Em sentido diverso, já se pronunciou o extinto Tribunal Federal de Recursos, entendendo que “a regra do art. 70, III, do CPC, é inaplicável nas ações de indenização fundadas na responsabilidade civil da Administração, uma vez que é afastada pelo parágrafo único do art. 107 da CF.” (TFR – 3ª t. – Ap. – Rel. Carlos Madeira – j. 15.5.84 – DJU 14.6.84, p. 9.673 – RTInforma 352/20).

O processualista Arruda Alvim entende que se a ação for movida contra o Estado por dolo ou culpa do funcionário pode haver denúnciação da lide, não podendo esta ser admitida, contudo, se o fundamento do pedido for a responsabilidade objetiva do Estado.<sup>75</sup>

Não obstante a existência de abalizados entendimentos diversos, posicionamos entre os que negam a possibilidade da denúnciação da lide, na hipótese enfocada.

Vale anotar, primeiramente, que a não denúnciação da lide ao servidor não impedirá a posterior ação de regresso movida pelo Estado contra ele, uma vez atendidos os seus pressupostos.

Com efeito, como já assinalado anteriormente, a responsabilidade estatal é objetiva; a responsabilidade regressiva do agente é subjetiva e se baseia na existência de dolo ou culpa: aquela pode existir independentemente desta.

Assim, para o lesado obter sucesso na sua ação de reparação de danos, basta demonstrar o prejuízo, a atuação estatal e o nexo entre um e outro. Em outras palavras: nosso sistema jurídico contenta-se, na hipótese versada, com a comprovação da *falha do serviço*, sendo prescindível a *identificação do servidor faltoso*.

---

71 ALVIM, 1994. Pág. 87.

72 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973): “Art. 70. A denúnciação da lide é obrigatória: I – (...); II – (...); III – aquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.”

73 GASPARINI, 1995. Pág. 595.

74 Apud STOCO, 1997. Pág. 428.

75 ALVIM, 1997. Pág. 183.

Pois bem: para que a entidade estatal demonstre o interesse jurídico na denunciação da lide ao seu agente, deverá demonstrar a presença de culpa ou dolo deste, o que inviabilizaria a defesa estatal contra a pretensão do lesado, autor da ação.

Ora, como mencionado por Rui Stoco, é incoerente o Estado, *'a priori'*, negar sua responsabilidade pela reparação do dano reclamada pelo terceiro, e ao mesmo tempo, visando responsabilizá-lo regressivamente, alegar culpa do seu agente pelo evento danoso, posto que o reconhecimento desta importará naquela.

Assim, a defesa do Estado, ainda que indiretamente, viria agravar sua situação como réu da ação de reparação de danos, pois teria que diligenciar para provar a culpa do seu agente, e configurada esta, *"ainda que por diligência do Estado, 'ipso facto', estará, 'a fortiori', provada a ação principal contra ele próprio"*<sup>77</sup> Tal hipótese, se admitida,<sup>78</sup> ainda que indiretamente, violaria o princípio da indisponibilidade dos bens estatais.

A situação foi bem enfocada pelo 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, cuja 3ª Câmara, através do voto do relator Juiz Ferraz Nogueira:

"...Eis aí o dilema da Fazenda: diferentemente do que ocorre com os particulares denunciante, compete-lhe, ao denunciar, confessar a culpa de seu preposto, descrevendo a conduta culposa deste em todos os pormenores essenciais, para que possa obter êxito no pretendido exercício do direito regressivo."<sup>79</sup>

Além dos óbices já apontados, a admissão da denunciação da lide implicaria o alargamento desnecessário do objeto da discussão submetida à apreciação do Poder Judiciário, pois além do exame dos pressupostos necessários para o atendimento à pretensão do autor (dano, ação ou omissão do agente estatal e nexa causal), o exame de outras questões – irrelevantes para o deslinde da causa principal – passariam a reclamar o exame jurisdicional, vale dizer: a existência de culpa ou dolo do agente estatal.

Demais disso, o exame dos pressupostos do direito de regresso em favor do ente estatal contra seu agente – dolo ou culpa – sem dúvida prejudicariam o autor da demanda indenizatória, retardando o sua tramitação pois aquele exame, dispensável,

<sup>76</sup> STOCO, 1997. Pág. 427.

<sup>77</sup> ALVIM, 1997. Pág. 184.

<sup>78</sup> ALVIM, 1997. Pág. 184.

<sup>79</sup> Apelação nº 390.125 (reexame), 3ª Câmara, julgada em 16.5.88, "apud" Revista dos Tribunais, São Paulo: RT, volume 631, maio de 1988, p. 160.

repita-se, para o deslinde da ação principal, exigiria a produção e exame das provas pertinentes.

Sem embargo da nossa opinião contrária à denunciação da lide, acima exposta, comungamos do entendimento exposto por Celso Ribeiro Bastos, admitindo que o agente, se assim o desejar, intervenha na ação de reparação de danos movida pelo prejudicado contra o ente estatal, desde que o faça através do instituto da assistência, prevista no artigo 50 do Código de Processo Civil<sup>80</sup>. Sem dúvida alguma, ele tem legítimo interesse a que a ação de reparação de danos seja repelida, o que, desde logo, também aniquilaria uma suposta ação de regresso.

Ficará ele, contudo, sujeito à condenação nas custas, conforme determina o artigo 32 do mesmo Código se o assistido ficar vencido, o que, repita-se, poderá ocorrer ainda que não se tenha como comprovada a culpa ou dolo do agente, pois a responsabilidade estatal dela independe.

## 7. Conclusões

7.1. A responsabilidade patrimonial dos entes estatais pelos danos decorrentes da ação ou omissão de seus agentes sofreu formidável evolução, em decorrência do desenvolvimento da própria idéia do Estado e do seu relacionamento com seus súditos, bem assim da sua subsunção às normas jurídicas, decorrência lógica dos princípios inerentes ao Estado Democrático de Direito.

7.2. No Brasil a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros passou inicialmente a ser admitida com base na responsabilidade subjetiva, vale dizer, submetida à comprovação de culpa ou dolo do agente.

7.3. A responsabilidade objetiva do Estado pelos prejuízos causados por seus agentes foi elevada ao "status" constitucional, no Brasil, a partir da Carta Política de 1946, através do seu artigo 194. O mesmo dispositivo estabeleceu o direito de regresso contra o funcionário causador do dano no caso de culpa deste.

7.4. Enquanto que a responsabilidade estatal restará configurada desde que o lesado comprove o dano, a atividade estatal e o nexo causal, o direito de regresso contra o agente — porque a responsabilidade deste é subjetiva — depende da demons-

---

80 *CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973): "Art. 50. Pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la. Parágrafo único. A assistência tem lugar em qualquer dos tipos de procedimento e em todos os graus da jurisdição; mas o assistente recebe o processo no estado em que se encontra."*

tração de culpa ou dolo na produção do evento danoso, diretamente a ele atribuída, de sua direta responsabilidade. Assim, havendo uma causa remota, a ele não atribuível, e imprescindível para a produção do resultado, não se lhe poderá ser reconhecido o dever de responder regressivamente.

7.5. Devido à complexidade e multiplicidade das atividades desempenhadas pelo Estado e à organização e divisão das funções exercidas pelos seus agentes, nem sempre o causador direto da ação ou omissão tida como geradora do dano ao particular poderá ser considerado responsável pelo evento, para fins de caracterizar seu dever de recompor regressivamente o patrimônio público desfalcado pelo pagamento da indenização ao particular.

7.6. Para o ajuizamento da ação de regresso contra o agente público, há a necessidade do ente estatal ter pago a indenização devida ao particular lesado.

7.7. Somente se comprovada culpa ou dolo do agente na produção do dano ao terceiro será cabível a ação regressiva contra ele.

7.8. Tão logo tenha ciência do evento danoso deve o administrador apurar as responsabilidades. Configurada a responsabilidade civil do agente, é dever do administrador promover a ação regressiva contra o agente responsável. Nenhuma margem de discricionariedade lhe cabe, em face da indisponibilidade do interesse público, e do princípio da moralidade administrativa.

7.9. A opção adotada pelo nosso sistema constitucional – responsabilidade objetiva dos entes estatais pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros, com ação regressiva daqueles contra o responsável no caso de dolo ou culpa – exclui a possibilidade do terceiro prejudicado demandar a reparação dos prejuízos diretamente contra o agente público. A vontade e a ação do Estado se corporificam por meio da vontade e da ação do seu agente, e, portanto, somente àquele devem ser imputadas as conseqüências, ainda que haja ilicitude por parte do agente.

7.10. Se a ação de reparação for ajuizada somente contra o agente público, este poderá nomear à autoria a entidade estatal, em nome da qual praticou o ato tido como causador dos prejuízos ao particular.

7.11. Ajuizada a ação contra o ente estatal, não é cabível a denúncia da lide ao seu agente, posto que o fundamento da denúncia – existência de culpa ou dolo do causador do dano – implicaria contradição do denunciante, que para se defender da pretensão do autor da ação, tem que negar sua responsabilidade pela reparação, a qual restará configurada se presentes os pressupostos da responsabilidade regressiva contra o agente estatal. Além disso, implicaria discussão paralela, desnecessária ao deslinde da controvérsia travada na ação principal: nesta, mesmo que atendida a pretensão do autor, não restaria como conseqüência direta e automática o nascimento do direito de regresso contra o agente.

7.12. Apesar disso, o agente poderá intervir no processo entre lesado e ente estatal na qualidade de assistente.

8. Referências bibliográficas

ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 6ª ed., rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 2, 1997, 745 p.

BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. 3º vol., tomo III. São Paulo: Saraiva, 1992, 289 p.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 3ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, 759 p.

CASTRO, Araújo. *A Constituição de 1937*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938, 459 p.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL – Quadro Comparativo. Brasília: Senado Federal – Secretaria de Documentação e Informática. 1991, 704 p.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. 2ª ed. Vol. IV, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.

DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 10ª ed. atual. São Paulo: Atlas, 1999, 577 p.

DUARTE, José. *A Constituição Brasileira de 1946 – exegese dos textos à luz dos trabalhos da Assembléia Constituinte*. 3º vol. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1947, 572 p.

GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 4ª ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 1995, 651 p.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 24ª ed. atual. por AZEVEDO, Eurico de Andrade et alli. São Paulo: Malheiros, 1999, 749 p.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 11ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Malheiros, 1999, 720 p.

OLIVEIRA, José Carlos. *Responsabilidade Patrimonial do Estado*. Bauru: Edipro, 1995, 101 p.